

RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS EN SITUACIONES DE RIESGOS Y AMENAZAS

Ana Elizabeth VILLALTA VIZCARRA (El Salvador)*

Sumario: I. Introducción; II. Iniciativas en el Marco Universal o Global. III. Iniciativas en el Marco Regional. IV. Alguna Legislación Interna en el Marco Regional. V. Casos y Jurisprudencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. VI. Buenas Prácticas. VII. Desafíos. VIII. Conclusión.

Resumen: El presente trabajo ha recopilado las buenas prácticas e iniciativas que se han realizado tanto en el ámbito universal o global como en el regional, para posteriormente identificar en el continente americano la legislación interna sobre esta temática, la jurisprudencia (incluso la dada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos) y los desafíos que puedan ser utilizados con el objeto de identificar alternativas que puedan dar un mejor tratamiento al tema.

Palabras claves: Buenas Prácticas. Universal. Regional. Legislación. Jurisprudencia.

Abstract: This work has compiled good practices and initiatives that have been carried out both in the universal or global scope and in the regional one, for later identify in the American continent the internal legislation on this subject, the jurisprudence (including that given in the Inter-American Human Rights System) and the challenges that may arise be used in order to identify alternatives that can give a better treatment to the topic.

Keywords: Good practices. Universal. Regional. Legislation. Jurisprudence.

I. Introducción

Si bien es cierto que las Empresas tienen un gran potencial para generar crecimiento económico, reduciendo así los índices de la pobreza, también es posible que no siempre estén en la disposición de querer garantizar los derechos humanos. Es por esta razón, que este tema de la relación entre derechos humanos y responsabilidad social de las Empresas empezó adquirir importancia en la década de 1990, como consecuencia de la rápida expansión económica debido a la globalización.

* Miembro del IHLADI. Profesora Titular de Derecho Internacional de la ESEN. Miembro del CJI. Embajadora de Carrera del Servicio Diplomático de El Salvador. Miembro de ASADIP. Miembro de AMEDIP.

Sobre todo porque en los últimos años se le ha dado más atención a las obligaciones de actores no estatales y de manera especial a las empresas por el poder que tienen estas para ejercer impacto en los derechos fundamentales (responsabilidad de las empresas), ya que las empresas pueden violar los derechos humanos con sus prácticas de empleo, o por la forma en que sus procesos de producción repercuten en los trabajadores, las comunidades y el medio ambiente.

II. Iniciativas en el Marco Universal o Global

Actualmente se le ha puesto mucha atención a esta relación de Derechos Humanos y empresas, en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), así tenemos que en el 2008 el Secretario General de las Naciones Unidas nombró un Representante Especial para la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas, el Profesor John Ruggie de la Universidad de Harvard, quien culminó su mandato en marzo del 2011 con los llamados “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”, puestos en práctica en el marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, los derechos fundamentales.

La figura del Representante Especial fue creada en el 2005 a petición de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con el objetivo de alcanzar un consenso universal acerca del papel de los Estados y las empresas en relación a los impactos de la actividad empresarial en los derechos humanos, debido a que no se logró adoptar en el 2003 un documento conocido como la Normas de las Naciones Unidas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la cuestión de los Derechos Humanos, las que buscaban delinear en forma definitiva las responsabilidades atribuibles a las Empresas en lo que respecta a derechos humanos y medioambiente e impusieron además responsabilidades de gran alcance sobre las actividades comerciales para la realización de los derechos fundamentales, razón por la cual no lograron un amplio apoyo por parte de los Estados, argumentando que carecían de fundamento legal.

Esto provocó que un año después se solicitara por la antigua Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos, al Secretario General de las Naciones Unidas que se designara a un Representante Especial para esta temática con el objeto que investigara y aclarara los aspectos jurídicos y políticos básicos en tema de empresas y derechos humanos, nombrándose así al Profesor Ruggie, quien estableció su Marco y Principios Ruggie.

Estos Principios, que en su total fueron 31, se concentran en tres aspectos básicos:

- 1) El deber del Estado de proteger frente a los abusos en materia de Derechos Humanos provenientes de terceras partes, incluyendo las Empresas;

- 2) La Responsabilidad Empresarial de éstas en cuanto al respeto de tales derechos, lo que significa actuar con la diligencia debida a fin de evitar vulnerar los derechos de otros ;
- 3) La necesidad de que los perjudicados dispongan de reparaciones efectivas, incluso mediante el acceso a los tribunales del país de origen de las firmas, es decir un mayor acceso de las víctimas a recursos efectivos, judiciales y no judiciales, y a una compensación efectiva.

En el marco de estos Principios, se reafirma la obligación de los Estados de proteger a sus nacionales de cualquier violación a sus derechos, ya sea por parte del mismo Estado o de terceros.

El mandato de las Naciones Unidas para el Profesor Ruggie se concentraba en lo siguiente:

- a) Identificar y clarificar los estándares de responsabilidad y rendición de cuentas de empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos;
- b) Trabajar sobre la función de los Estados de regular y asignar de forma efectiva la función de las Empresas transnacionales y otras Empresas comerciales con respecto a los derechos humanos incluso a través de la cooperación internacional;
- c) Investigar y clarificar las implicancias de conceptos como “complicidad” y “esfera de influencia” en lo que respecta a empresas transnacionales y otras empresas comerciales;
- d) Realizar un compendio de las mejores prácticas de los Estados, empresas transnacionales y otras empresas comerciales.

En cuanto a las obligaciones de las Empresas, podrían resumirse en las siguientes: nivel de compromiso político, deber de diligencia y remediar o reparar los daños. En ese sentido, el mandato de Ruggie se basaba en lo siguiente:

- 1) En el deber de los Estados de proteger los derechos individuales frente a abusos cometidos por actores no-estatales;
- 2) La responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos humanos;
- y,
- 3) La existencia de mecanismos legales adecuados en caso de conflictos (sean judiciales o no-judiciales).

Lo que sucede en cuanto a la relación entre los derechos humanos y la Responsabilidad Social de las Empresas, es que se tenía la percepción de que la protección de los derechos humanos únicamente pertenecía a los Estados y que a las Empresas les

tocaba respetar las leyes nacionales de los Estados donde operaban, ahora tenemos que a las Empresas les toca respetar los derechos humanos por ser una parte esencial de su responsabilidad social, además de proteger y garantizar los derechos humanos, les permite tener una apreciación más positiva de sus negocios en la sociedad, ya que mejora su reputación, la motivación de sus trabajadores, clientes y usuarios.

En ese sentido, las empresas también deben considerar como contribuir a evitar la violación de los derechos humanos por abusos de terceros, de tal suerte que las empresas también tendrían la responsabilidad de proteger a los individuos de abusos perpetrados por terceros. Por tal motivo, las Empresas están en la obligación de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos tal como lo deben hacer los Estados, para lo cual es necesario que conozcan la normativa internacional no solo sobre Empresas sino que también sobre derechos humanos.

De tal manera, que las empresas tienen el deber de respetar los derechos humanos, lo que implica tanto la obligación de abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros, como la necesidad de hacer frente a las consecuencias negativas sobre los mismos en las que tengan alguna participación.

Los Estados por su parte, son los principales responsables de garantizar los derechos humanos de todas las personas, así como de proteger a las personas contra cualquier violación de los mismos por parte de un tercero, sean éstos personas físicas o jurídicas, y de adoptar además todas aquellas medidas necesarias para asegurar su disfrute y ejercicio efectivos. Por tal motivo, deben conocerse las principales normas internacionales relacionadas con las Empresas y los Derechos Humanos, entre ellas tenemos:

Las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para las Empresas Multinacionales de 1976; La Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1977; El Pacto Mundial de las Naciones Unidas de 2000 referente a derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción; Los Estándares de desempeño de sostenibilidad social y ambiental de la Corporación Financiera Internacional de 2006 ; El Marco de Ruggie de 2008 aprobado en forma unánime por el Consejo de Derechos Humanos; la Guía de Responsabilidad Social, ISO 260000 de la Organización Internacional de Estandarización de 2010 y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos aprobados por la Resolución de Naciones Unidas 17/4. A/HRC/RES/17/4 de 6 de julio de 2011.

Estos Principios Rectores de la ONU se convirtieron en el marco global de referencia en la relación Empresas y Derechos Humanos, para todos los actores que de forma directa o indirecta tienen obligaciones, responsabilidades o intereses legítimos en relación con la actividad comercial y empresarial, y son las normas de

conducta que a nivel mundial se espera de todas las empresas y de todos los Estados en relación con los derechos humanos y las actividades empresariales, se concentran en lo siguiente: la obligación de los Estados de prevenir violaciones de derechos humanos por parte de Empresas en su territorio y en el extranjero; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos a través de medidas de debida diligencia orientadas a evitar impactos negativos, y el derecho de las víctimas a reparación.

Con los Principios Rectores se pretende establecer unas directrices universalmente aplicables y viables para la prevención y reparación efectivas de las vulneraciones de los derechos humanos relacionados con las empresas, y tal como lo ha establecido la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, deben entenderse” como un todo coherente y ser interpretados, individual y colectivamente, en términos de su objetivo de mejorar las normas y prácticas en relación con las empresas y los derechos humanos a fin de obtener resultados tangibles para las personas y las comunidades afectadas, y contribuir así también a una globalización socialmente sostenible”.

El 14 de julio de 2014 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas unánimemente por la Resolución 26/9. A/HRC/RES/26/9 decidió que se elaborara un Instrumento jurídicamente vinculante sobre las Empresas Transnacionales y otras Empresas con respecto a los Derechos Humanos para lo cual se creó un Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre este tema para redactar un tratado vinculante de derechos humanos aplicable a las corporaciones transnacionales y otras empresas, esta resolución fue iniciativa principalmente de Ecuador y de Sudáfrica. Hay que tener en cuenta que tanto los Principios Rectores como el Instrumento jurídicamente vinculante sobre responsabilidad empresarial, son procesos complementarios.

Este Instrumento al concluirse podría obligar a los Estados a exigir que las Empresas adoptaran políticas y procesos destinados a detectar, prevenir o mitigar violaciones de derechos humanos cometidas en su giro comercial, razón por la cual, aparecieron muchos detractores (tanto Estados como empresas) a este Instrumento, y es que hoy en día existen una serie de violaciones de derechos humanos cometidas gracias a la actuación de empresas, las cuales pueden ser tan graves como las cometidas por agentes estatales, por lo que el tema sigue actualmente en agenda en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Además de estas normas internacionales, la situación entre derechos humanos y empresas tiene relación con todos los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, tanto en el plano universal como en el regional, por lo que todos estos derechos tienen que ser protegidos y garantizados por las Empresas.

El reparto de las responsabilidades entre el Estado y empresas está en proceso de evolución y desarrollo, igual a lo que ocurre con el reparto de responsabilidades entre las empresas y los individuos que las dirigen, por lo que existe una clara tendencia a extender las obligaciones de derechos humanos más allá de los Estados, aplicándolas a los individuos o particulares.

En la actualidad es muy común observar las violaciones a derechos humanos por parte de las Empresas en las explotaciones y extracciones de minería, existiendo no solo responsabilidad para las propias empresas sino también para los Estados donde está ubicada la mina y donde tiene su sede la empresa transnacional.

Esta Responsabilidad Social Empresarial de respetar los derechos humanos atañe a todas las Empresas de cualquier naturaleza y tamaño, por lo que deben asumir este compromiso político de respeto de los derechos humanos; lo que debe hacerse con una diligencia debida identificando, previniendo, mitigando y rindiendo cuentas por los impactos negativos en los derechos humanos y la utilización de mecanismos de compensación para reparar los daños, directos o indirectos, ocasionados en los derechos humanos.

A las empresas en el 2011 se les dio una orientación operativa sobre la implementación de su responsabilidad corporativa de proteger los derechos humanos mediante los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos a fin de que cumplieran con el marco de las Naciones Unidas de “Proteger, Respetar y Remediar”, los cuales son congruentes con las normas internacionales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Estos Principios también han estado recibiendo apoyo de otras entidades internacionales como: La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que los incluyó en la actualización del 2011 de sus Directrices para Empresas Multinacionales; La Corporación Financiera Internacional, que brinda préstamos a empresas de países en vías de desarrollo con la finalidad de promover el desarrollo económico y reducir la pobreza, reconoció la responsabilidad del sector privado con respecto a los derechos humanos en su Política sobre sostenibilidad social y ambiental de 2012; la Comisión Europea por su parte, emitió una nueva política de responsabilidad social y corporativa que expresa la prevención de que las empresas europeas respetarán los derechos humanos.

Con esto las Empresas tendrán un marco coherente e inclusivo que les permita encausar sus actividades, políticas y procesos en el respeto de los derechos humanos, el cual se aplicara según las cualidades y particularidades de las empresas. Estos Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos son los mayores pasos que las empresas deberían dar para garantizar que se respeten los derechos humanos. Estos Principios fueron creados con el fin de aclarar y desarrollar las

consecuencias que se derivan del marco actual de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y ofrecer una orientación sobre el modo de ponerlos en práctica.

En razón de lo anterior, se hace necesario que en este tema de Derechos Humanos y Empresas, se haga obligatorio el aplicar en las Empresas el marco Ruggie, la conveniencia de establecer mecanismos legales que hagan cumplir a las Empresas su responsabilidad con los derechos humanos y capacitar a las Empresas con mejores prácticas en esta temática, ya que las empresas no tiene únicamente la responsabilidad de evitar la violación de los derechos fundamentales sino que deben coadyuvar activamente para que estos se cumplan, es decir, la obligación de respetarlos incluso por terceros.

Así mismo, las empresas deben establecer un proceso de diligencia debida de los derechos humanos, para poder identificar a las personas que podrían verse afectadas por sus actividades y cuales derechos podrían ser vulnerados, por lo que deberá de determinar que acciones debe emprender para contrarrestar su impacto o prevenirlos.

Esto debido a que los Principios de Ruggie no son obligatorios pero si constituyen el avance jurídico normativo sustancial hacia la elaboración de un Instrumento Jurídicamente vinculante que permita declarar la responsabilidad de las empresas por violaciones a los derechos humanos y su reparación, tal como quedo establecido por la Resolución A/HRC/26/L.22 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 2014. Hay que tomar en cuenta la célebre frase de John Ruggie: “No conozco ninguna empresa que haya quebrado por invertir en derechos humanos: y algunas que sí, por no hacerlo”.

III. Iniciativas en el Marco Regional

La Organización de los Estados Americanos (OEA), ha emitido normativa internacional sobre este tema principalmente, a través de resoluciones emanadas por la Asamblea General de la OEA, de carácter recomendatorio, manifestando su preocupación al respecto empezándole a dar tratamiento a partir del 2001 con la Resolución de Asamblea General AG/RES.1786 (XXXI-O/2001), en virtud de la cual encomienda al Consejo Permanente el análisis del tema, con el propósito de precisar su contenido y alcances, de forma tal de ilustrar a los países miembros de la OEA y difundir al interior de estos los elementos que la componen.

El tema ha sido tratado en las subsiguientes Asambleas Generales de la OEA, recomendando su implementación por parte de los Estados miembros de la Organización, mostrando especial preocupación porque las Empresas incorporen una política de responsabilidad social empresarial, especialmente en el ámbito de los

derechos humanos y del medio ambiente. En la actualidad, el tema fue tratado en la Asamblea General de la OEA llevada a cabo en República Dominicana en junio de 2016, en la Resolución AG/RES.2887 (XLVI-016) denominada Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de 14 de junio de 2016, la cual en su Resolutivo iii. Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los Derechos Humanos, recordó: el contenido de la Resolución A/HRC/RES/26/9 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 14 de Julio de 2014 bajo el título “Elaboración de un Instrumento Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y otras Empresas con respecto a los derechos humanos”; Destacó que recae en los Estados la obligación y la responsabilidad primaria de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y en contra de los abusos cometidos en su territorio y su jurisdicción inclusive por terceros, incluidas las Empresas; Tomo nota del informe sobre “Responsabilidad Social de las Empresas en el campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”, aprobado por el Comité Jurídico Interamericano, *Resolviendo*:

- 1) Hacer un llamado a los Estados miembros para fortalecer los mecanismos que establecen garantías para el respeto de los derechos humanos y el medio ambiente por parte de las empresas, actuando en concordancia y observancia de los instrumentos internacionales aplicables, y de conformidad con las legislaciones nacionales;
- 2) Alentar a los Estados Miembros a que consideren su participación en las iniciativas a nivel nacional, o regional, o global para la protección de los derechos humanos de quienes pueden verse afectados en sus empresas;
- 3) Solicitar al Comité Jurídico Interamericano que realice una recopilación de buenas prácticas, iniciativas, legislación, jurisprudencia y desafíos que puedan ser utilizados como base para identificar alternativas para el tratamiento del tema, la cual se pondrá en consideración del Consejo Permanente en el plazo de un año; y, adicionalmente, requerir a los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que contribuyan con sus aportes y experiencia a dicho proceso. La ejecución del presente mandato, estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programa presupuesto de la organización y otros recursos.

En cuanto al Comité Jurídico Interamericano, el tema ha sido tratado como la “Responsabilidad de las Empresas en el campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente”. En dicho Informe se hizo una relación de las Resoluciones que sobre esta temática ha emitido la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en sus distintos periodos ordinarios de sesiones. Así como diversas Conferencias Interamericanas organizadas por el Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) a partir del 2002, cumpliendo con el

mandato de la III Cumbre de las Américas, celebrada en Quebec, Canadá en abril del 2001, las que se han celebrado en distintos Estados del Continente.

IV. Alguna Legislación Interna en el marco regional

La República Argentina con su Ley N°25877 de junio de 2004 denominada Ley de Ordenamiento Laboral que en su capítulo IV establece que las empresas nacionales o extranjeras deben elaborar anualmente un balance social de su empresa, esta ley se complementa con la Ley N°2594 del 6 de diciembre de 2007 que regula el contenido y alcances del denominado Balance de Responsabilidad Social y Ambiental.

En Costa Rica se cuenta con la Ley Marco de la Responsabilidad Social Empresarial de 2010 que establece a las Empresas la obligación de presentar un balance social de sus actividades, en el cual se debe tomar en cuenta las políticas, prácticas y programas implementados a favor del desarrollo humano y sostenible y con la Ley de Responsabilidad Social Corporativa de Turismo también de 2010 por la cual se estimula a las empresas a participar en programas de responsabilidad social.

En El Salvador, no hay regulación específica sobre responsabilidad social empresarial pero la Ley del Medio Ambiente publicada por Decreto Legislativo N°233 de 1998, contempla beneficios fiscales para las empresas que realicen procesos, proyectos o productos ambientalmente sanos o que apoyen a la conservación de los recursos naturales.

En los Estados Unidos de América se cuenta con la Ley de Reclamación por Agravios contra Extranjeros que forma parte de la Ley Judicial de 1789 por la cual se determina responsabilidad a las empresas por violaciones a los derechos humanos. También se cuenta con leyes que tienden a desestimular o prohibir la obtención de bienes o servicios producidos o brindados por empresas en violación a los derechos humanos, entre ellas tenemos: La Ley de Aranceles de 1930 sobre importación de bienes producidos con mano de obra forzada, la Ley de 1977 sobre Prácticas Corruptas, la Ley de Protección de Víctimas de Tráfico de 2000 y las secciones 1502 y 1504 de la Ley de Protección al Consumidor de 2012.

En Jamaica tampoco existe una ley específica sobre la materia pero en la Ley de Sociedades de 2004 se establece como una obligación legal de las Empresas ejercer la responsabilidad social empresarial en sus operaciones para la protección de la sociedad y el medio ambiente y que es obligación de las empresas no solo velar por los intereses de la misma, sino también de los empleados y de la comunidad donde opera y la Ley de Zonas Marítimas de 1996 que impone la obligación a toda persona o empresa de respetar el medio ambiente.

En México, hay una serie de normas que establecen la responsabilidad social de las Empresas sobre todo en el campo laboral y del medio ambiente, así tenemos, la Ley Federal de Trabajo, la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, la Ley General de las personas con discapacidad, y se está promoviendo la Guía de Responsabilidad Social-NMX-SAST-2600-IMNC-2011/ISO 26000:2010 que señala los principios y materias que comprende la responsabilidad social y como consecuencia del NAFTA (bloque económico del Tratado de Libre Comercio de América del Norte), México tuvo que implementar prácticas de naturaleza empresarial compatibles con el respeto a los derechos humanos y al medio ambiente lo que le daría mayores oportunidades para promocionar sus productos a los clientes de Canadá y Estados Unidos.

En Perú mediante Decreto Supremo N°015-2011-TR se creó el Programa Perú Responsable dentro del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, como parte del proceso de despliegue de políticas inclusivas y de diálogo entre el Estado, la sociedad y el sector privado, por el cual se diseñaron políticas públicas en materia de responsabilidad social empresarial. También en el capítulo 4 denominado Empresa y Medio Ambiente de la Ley N°286111 de la Ley General del Ambiente del 13 de octubre de 2005 se estableció un grupo de obligaciones a cargo de las empresas. También en Perú el sector privado se ha interesado por este tema y así tenemos que en la década de 1990 se crea una organización privada bajo el nombre de Perú 2021 que impulsa la responsabilidad social empresarial como parte de la nueva visión nacional que se debe impulsar.

Es conveniente, impulsar a los demás Estados de la región a que adopten legislación nacional ya sea de una manera específica o genérica sobre responsabilidad social de las empresas con el objeto de tener normas de carácter vinculante. Si bien es cierto las leyes nacionales imponen obligaciones a las empresas, la responsabilidad corporativa internacional de respetar los derechos humanos proporciona un grado de responsabilidad por encima de las normas jurídicas nacionales, lo que significa que si los Estados no hacen cumplir adecuadamente a las empresas por la infracción de sus leyes nacionales, éstas siguen siendo responsables de respetar los derechos humanos.

Algunos Estados en base a las Resoluciones de Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos han expresado su compromiso con la temática de Derechos Humanos y empresas, así tenemos que Chile ha expresado su compromiso con los Principios Rectores de Naciones Unidas y con los resultados de la sesión especial que sobre este tema se realizó a nivel regional en el seno de la Organización de los Estados Americanos en enero de 2015.

De esta manera, es que Chile a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, está elaborando el desarrollo de un Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos

y Empresas donde está tomando como fundamento para el tema, los aportes que se han dado en el ámbito universal y regional, así como la participación de todos los actores interesados, a fin de tener un diálogo que sea abierto, inclusivo y transparente para lo cual celebró en abril de 2015 un Seminario Nacional de Alto Nivel para iniciar un debate sobre el tema.

Colombia por su parte, publicó en julio de 2014 los Lineamientos de Política Pública sobre Derechos Humanos y Empresas donde han tomado en cuenta los estándares internacionales sobre esta temática, para culminar con un plan nacional de acción sobre empresas y derechos humanos de conformidad especialmente con los Principios Rectores de las Naciones Unidas, para lo cual inició diálogos con la sociedad civil y las empresas, lo que hará que su Plan sea de verdadero consenso. Este Plan ya es una realidad en Colombia y fue lanzado por el Presidente Juan Manuel Santos denominado Plan Nacional de Acción en Empresa y Derechos Humanos, con el objeto de que las empresas desarrollen sus negocios con absoluto respeto a los derechos humanos.

Este Plan es un documento vivo que contiene líneas de acción para que las entidades del Estado generen las condiciones mínimas que hagan que las empresas desarrollen su negocio con absoluto respeto por los derechos humanos. Este Plan fue consensuado con empresas, organizaciones de la sociedad civil y el apoyo de la comunidad internacional, de conformidad a lo planteado por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos el cual debe ajustarse al contexto de cada país, significando el punto de partido del nuevo rol que debe jugar el Estado como garante de los derechos de los ciudadanos en su interacción con las empresas.

Es conveniente, que los Estados sigan el ejemplo de Chile y de Colombia y que intercambien experiencias con estos dos Estados para poder también contar en sus países con un Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos y Empresas, que se fundamente en un dialogo donde participen todos los actores claves, como lo son los Estados, las empresas y la Sociedad Civil y que se tome en cuenta toda los avances que hasta el momento se tienen en el ámbito universal y en el regional.

V. Casos y Jurisprudencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Actualmente tenemos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han desarrollado una serie de normas y recomendaciones a los Estados en este tema de Derechos Humanos y Empresas, donde éstas juegan un rol importante, especialmente en la temática de extracción de recursos naturales y en los derechos de los pueblos indígenas por la afectación que se da a los derechos humanos, como por ejemplo contaminación

procedente de las fábricas, de los proyectos mineros que han privado a muchas comunidades de sus medios de vida, de sus fuentes de agua, o bien alterar su composición social.

Esto se debe a que actualmente la inversión privada relativa a la extracción de recursos naturales ha aumentado considerablemente en América Latina, provocando como es natural impactos tanto positivos como negativos, dándose a la vez un crecimiento económico pero también conflictos sociales debido a la vulneración de los derechos humanos, y es que las empresas tienen la responsabilidad de evitar vulnerar los derechos humanos de manera que puedan provocar desplazamientos arbitrarios de personas, debiendo tomar medidas para corregir dichas vulneraciones. Es por ello que las empresas deben evitar que sus propias actividades ocasionen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hacer frente a estas consecuencias cuando se produzcan. Es por esta razón que el Representante Especial de Naciones Unidas John Ruggie manifestaba: “Respetar los derechos humanos implica que las empresas deben actuar positivamente para conocer y prevenir los efectos negativos en los derechos humanos, y responder a ellos”.

En ese sentido, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde el año 2004 se tiene registro de audiencias temáticas donde se han abordado conflictos de intereses entre los derechos de los pueblos indígenas y las empresas privadas relacionadas con la extracción de recursos naturales, afectando derechos humanos.

Entre estas audiencias tenemos: La Situación de los pueblos indígenas con relación a las industrias extractivas de marzo 2004; Derechos Humanos y calentamiento global de marzo de 2007; la situación de personas afectadas por la industria extractiva minera y petrolera en Ecuador de marzo de 2007; el Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en la región amazónica y ejecución de proyectos de la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana de marzo de 2010; la Situación de los Derechos Humanos de las personas afectadas por la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas mineras de noviembre de 2013 y la Industrias extractivas y derechos humanos del pueblo mapuche en Chile de marzo de 2015.; la responsabilidad de Canadá en violaciones a derechos humanos cometidas por sus Empresas mineras en América Latina de 2015 y dos audiencias temáticas también en el 2015 sobre la necesidad de considerar la responsabilidad de los Estados de origen de las empresas, denominadas Derechos Humanos e industrias extractivas en América Latina (tema de extraterritorialidad).

Además de las Audiencias temáticas también se han tenido casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre ellos: el asunto Yanomani contra

Brasil en 1985; el caso de las Comunidades Indígenas Maya contra Belice en el 2000; el caso de la Comunidad Mayagua Awas Tingni contra Nicaragua en el 2001; el Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros contra Ecuador de 2004; El caso de la Comunidad de San Mateo de Huanchor y sus miembros contra Perú en el 2004; el Asunto Ximenes Lopes contra Brasil en el 2006; el caso del Pueblo Saramaka contra Suriname de 2007; el caso de la Comunidad indígena Xákmok Kásek contra Paraguay de 2010.

Muchos de estos casos han sido judicializados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos deduciendo responsabilidad a los Estados por permitir que Empresas vulneraran derechos humanos de las personas así como daños al medio ambiente, dejando como precedente de que se puede configurar responsabilidad internacional cuando el Estado acepta que empresas privadas afecten derechos humanos ; cuando el Estado no cumple sus obligaciones de supervisión hacia dichas Empresas ya que las empresas tienen la obligación de reparar frente a violaciones de derechos humanos en un nivel interno.

En este sentido, hay que tomar en cuenta el art. 36 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que establece: “Las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido que la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos cometidas por los particulares está contenida tanto en la Declaración de Derechos Humanos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que el carácter erga omnes de las obligaciones de proteger y garantizar los derechos humanos se encuentra presente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en sus Sentencias como en las Opiniones Consultivas, y así tenemos la” Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 sobre la Condición Jurídica y Derecho de los Migrantes”, en la cual la Corte estableció la obligación que tienen los Estados de garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación en relación entre empleadores y trabajadores migrantes, lo que significa garantizar los derechos humanos por posible violación de parte de los particulares.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte ha establecido en el Caso del pueblo Saramaka contra Surinam en el 2007, que la obligación de protección del Estado comprende la obligación de prevenir los abusos de derechos humanos cometidos por terceros o por actores no estatales. Si bien es cierto, la Corte no ha utilizado específicamente el término empresas, el entonces Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos don Antonio Augusto Cancado Trindade, en el

caso del pueblo indígena de Sarayaku contra Ecuador en el 2005, expresó: “ que la naturaleza erga omnes de las obligaciones internacionales exige protección contra todo abuso posible, incluyendo las empresas”.

Hasta el momento el destinatario principal de los reclamos han sido principalmente los Estados, siendo los primeramente responsables de prevenir y abordar los abusos de las empresas por vulneración de los derechos humanos, haciéndose por lo tanto necesario la creación de un mecanismo para hacer deducir responsabilidad a las empresas por violaciones a los derechos humanos.

VI. Buenas Prácticas

Cabe mencionar que también en la región ha habido una práctica empresarial positiva en esta temática de derechos humanos y empresas, ya que el tema de responsabilidad social se ha ido incorporando progresivamente, así tenemos que algunas empresas han priorizado los aspectos ambientales y sociales desarrollando programas de educación, salud, fomento de la cultura, programas de vivienda, ayuda social y protección del medio ambiente, respeto de los derechos humanos de los trabajadores, líneas de crédito, generación de mayores oportunidades de trabajo, entre otros. Es conveniente, que estos ejemplos sean asumidos por el Sector Empresarial del Continente americano para desechar las prácticas negativas en la relación empresas y Derechos Humanos, y se garantice de esta manera el respeto de los derechos humanos, con la seriedad y el compromiso que amerita.

Además, es necesario que en estas buenas prácticas las empresas tengan la obligación de respetar los derechos humanos y de reparar a las víctimas cuando sus derechos sean violados por el accionar empresarial, para ello las empresas deben elaborar Códigos de Conducta donde se comprometan a ajustar sus actividades a los Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos y que en la normativa de los Códigos las empresas se comprometan a contratar proveedores y subcontratistas que respeten los derechos humanos y que se acepten controles de auditoría, así como controles estatales por medio de inspectorías.

Es necesario también en el ámbito interamericano a partir de las Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y de las audiencias temáticas y casos dados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de los Estados tomen conciencia de esta temática de derechos humanos y empresas e inicien un diálogo constructivo entre empresas, Estados y actores relevantes de la sociedad civil para implementar los marcos legales necesarios para proteger y garantizar los derechos humanos.

VII. Desafíos

Hay que tener en cuenta que cuando fue diseñado el marco de protección internacional de los derechos humanos, las empresas no tenían un rol preponderante pero actualmente muchas de las violaciones a los derechos humanos son por omisiones o por acciones directas de las empresas transnacionales y otras empresas, lo que hace necesario que los Órganos de Derechos Humanos tanto en el marco universal como en el regional estén preparados ante estas nuevas situaciones, con la finalidad de aplicar todos los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta estos instrumentos, las empresas deben alcanzar compromisos y códigos de conductas que tengan por objeto: Apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados en el ámbito universal y regional; asegurarse de no ser cómplices en abusos a derechos humanos; respetar toda la normativa laboral; eliminar todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio; eliminar la trata de personas; abolir el trabajo infantil; eliminar la discriminación en el trabajo; velar por el medio ambiente y adquirir una responsabilidad ambiental; apoyar el combate al crimen organizado transnacional, entre otros. En ese sentido, a que desafíos puede encontrarse el Sistema Interamericano ante esta nueva relación de Empresas y Derechos Humanos y como pueden canalizarse todos los esfuerzos entre los diferentes Órganos de la OEA para abordar esta problemática.

Para encarar esta situación tenemos que el 29 de enero de 2015, en cumplimiento de la Resolución AG/ RES.2840 (XLIV-0/14) de la Asamblea General de la OEA de 4 de junio de 2014, se realizó en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización la Primera Sesión Especial sobre Empresas y Derechos Humanos, en la reunión participaron además diversas autoridades y órganos de la OEA, entre ellos el Comité Jurídico Interamericano que a través de su Presidente rindió el Informe de Relatoría de dicho Órgano denominado “Responsabilidad Social de las Empresas en el campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”.

En esta reunión se reconoció el valor de los Principios Rectores de las Naciones Unidas de 2011 sobre Empresas y Derechos Humanos como un referente jurídico importante y la necesidad de promover la temática en la región, así como difundir las diversas Resoluciones de las distintas Asambleas Generales de la OEA que han abordado este tema y que los Estados lo sigan discutiendo, recomendando que se conozcan y comparten experiencias comparadas y que se use como fuente de información el trabajo realizado por otras Organizaciones y actores relevantes en la materia.

Se hizo referencia a que en los últimos años ha habido tratamiento del tema por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrollando estándares y recomendaciones para la protección de los derechos humanos con relación a las empresas.

En la sesión también participaron representantes del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre el Tema de Empresas y Derechos Humanos, así como diversos representantes de la Sociedad Civil, además de las Delegaciones de los Estados que participaron en dicha sesión, quienes en sus intervenciones informaron sobre los avances legislativos que existen en sus Estados sobre esta temática.

Las Organizaciones de la Sociedad Civil por su parte solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se le brinde una atención adecuada a esta problemática y entre sus peticiones estaban las siguientes: fortalecer la obligación de los Estados de supervisar la actividad de las empresas ante violaciones de Derechos Humanos y que se establezcan obligaciones vinculantes para las empresas; que la Comisión impulse el respeto de los derechos humanos por parte de las Empresas; que con base a la doctrina y a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pueda desarrollar medidas específicas para que los Estados supervisen las actividades empresariales a fin de que no se den violaciones a derechos humanos; el fortalecer el acceso a la justicia a las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de las empresas; que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos priorice la tramitación de peticiones individuales referentes a la responsabilidad extraterritorial ; que las autoridades de la OEA fomenten un diálogo constructivo entre Estados, empresas, actores relevantes de la sociedad civil y otros sectores sociales para abordar eficazmente la problemática ; que se busque un mecanismo vinculante para hacer efectivos los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

VIII. Conclusión

Es conveniente que los Estados fomenten un dialogo constructivo con las empresas, la sociedad civil y otros actores relevantes para abordar eficazmente la problemática entre empresas y derechos humanos con la finalidad de contar con un Plan Nacional de Acción, en el que se tome en cuenta todos los avances que hasta el momento se tienen en el ámbito universal y en el regional en torno a la responsabilidad social de las empresas.