

> ACTA DEL CICLO 2020

# INVERSIONES, EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

COORDINADORA: Agustina N. Vázquez

EDITORES: Juan E. Osorio - Natacha N. Marcote

**UFLO**  
UNIVERSIDAD



> ACTA DEL CICLO 2020

# INVERSIONES, EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

COORDINADORA: Agustina N. Vázquez

EDITORES: Juan E. Osorio - Natacha N. Marcote

**UFLO**  
UNIVERSIDAD



## **Universidad de Flores**

### **Rectora**

Arq. Ruth Fische

### **Facultad de Derecho**

### **Decana**

Dra. Cecilia Garau

### **Director de la carrera de Abogacía**

Dr. Juan Carlos Carretero

2021.- 134 pág.; 15 x 23 cm.

ISBN: 978-987-710-111-9

Diseño de portada: María Cecilia Kowalewicz

Maquetación: María Cecilia Kowalewicz

© Editorial de la Universidad de Flores, 2021

Enero de 2021.

La reproducción total o parcial de este libro, en cualquier forma que sea, idéntica o modificada, no autorizada por los editores, viola derechos reservados; cualquier utilización debe ser previamente solicitada.

Vázquez, Agustina Noeli

Actas del Ciclo 2020 Inversiones, empresas y derechos humanos / Agustina Noeli Vázquez ; Juan Esteban Osorio ; Natacha Marcote. - 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Universidad de Flores, 2021.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga

ISBN 978-987-710-111-9

1. Legislación sobre Derechos Humanos. 2. Derecho. I. Osorio, Juan Esteban II. Marcote, Natacha III. Título  
CDD 323



# Índice

## **Prólogo**

Denisse Y. Cufre .....	7
------------------------	---

## **SECCIÓN DE DISCUSIONES**

### **Megaminería en Argentina: conflictos y Principios Rectores**

Mariana Gómez Giacoia .....	14
-----------------------------	----

### **Breves reflexiones sobre responsabilidad internacional de organismos financieros internacionales**

Luis Fernando Castillo Argañarás .....	20
--	----

## **SECCIÓN DE PONENCIAS**

### **Empresas, derechos humanos y la lucha contra la esclavitud contemporánea**

Carlos Domínguez Scheid .....	26
-------------------------------	----

### **Empresas y derechos humanos: complementariedad entre los Principios Rectores de Naciones Unidas y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible**

Raúl Gualtruzzi .....	39
-----------------------	----

<b>Escenarios regulatorios internacionales</b>	
Juan E. Osorio y Agustina N. Vázquez .....	45
<b>Arbitraje de inversiones y derechos humanos</b>	
Rosa Amilli Guzmán Pérez .....	54
<b>Empresas y derechos humanos: protección de la mujer en Internet</b>	
Andrea Nazarena Gentile y Juliana Yaquemet .....	65
<b>En la búsqueda de acercar las brechas: comentarios sobre las recientes Reglas de La Haya sobre arbitraje que involucre a empresas y derechos humanos</b>	
Christian G. Sommer .....	74
<b>Empresa y derechos humanos: análisis de los Principios Rectores de ONU y su impacto en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible</b>	
Gastón Pereyra Zabala .....	87
<b>Tierras raras: legislación nacional, empresas transnacionales, intereses geopolíticos y derechos humanos en disputa</b>	
Rita Boco y Gisela Bulanikian .....	103
<b>Derechos humanos y empleo sostenible en la Agenda 2030: aportes desde los Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas de Naciones Unidas</b>	
Por Natacha Marcote y Suyay Cubelli .....	122

# Prólogo

Por Denisse Y. Cufre<sup>1</sup>

El proceso de globalización y el impacto que tienen las grandes empresas transnacionales en el desarrollo de los Estados fueron abordados desde la década del 70 por la Comunidad Internacional y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con miras a establecer una agenda que discuta el alcance de la responsabilidad de estos actores no estatales.

De esta manera, como antecedentes podemos encontrar en 1973 el establecimiento de la Comisión de Naciones Unidas sobre Corporaciones Transnacionales –cuyo Proyecto de Código de Conducta para Empresas transnacionales de 1983 fue sujeto a múltiples prórrogas para debatir aspectos que generaban diferencias entre los Estados, sin llegar a aprobarse–, la adopción de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales

---

<sup>1</sup> Abogada. Maestranda de la Universidad de Buenos Aires en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, investigadora tesista y docente auxiliar en derecho de la integración (Fder-UBA). Integrante del Consejo Directivo de la Academia Latinoamericana de Derechos Humanos y Empresas. Ex Coordinadora de Políticas Públicas de Empresas y Derechos Humanos, Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Argentina. Correo: [denissecufre@derecho.uba.ar](mailto:denissecufre@derecho.uba.ar).

y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en 1977. Sin embargo, no fue hasta terminada la década del 90, bajo el secretariado general de Kofi Annan, que se impulsó este eje temático a través de la iniciativa del Pacto Global, cuyo enfoque es de autorregulación empresarial.

Lamentablemente, en este marco es posible afirmar que, al día de hoy, el nivel de conflictividad que presentan las violaciones de derecho humanos producidas en contextos de participación de empresas –generalmente extractivas– continúa aumentando. La respuesta no alcanza: el análisis de casos desde el derecho internacional de los derechos humanos suele realizarse centrándose en el plano normativo-convencional y en la evolución interpretativa de tribunales internacionales u órganos cuasijurisdiccionales de protección de derechos fundamentales que no solo no prevén la responsabilidad de empresas, sino que tampoco analizan factores socioeconómicos, organizacionales (del Estado, las empresas y la sociedad civil) y, en muchos casos, estructurales –con la salvedad de los recientes desarrollos sobre grupos que ven históricamente vulnerados sus derechos–. En este marco proliferan las discusiones en torno a la complementariedad de iniciativas de *soft law* y de un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos, dirigido por el Grupo de Trabajo Intergubernamental de la ONU sobre Corporaciones Transnacionales y otras Empresas (IGWG por sus siglas en inglés).

A lo largo de los textos que aquí se suceden se encontrarán referencias a la principal herramienta con la que contamos hoy. Los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar” –los Principios Rectores o PRNU, en adelante– se han convertido en el punto de referencia global y oficial para la prevención y la evaluación en derechos humanos de los impactos adversos relativos actividades y operaciones empresariales. Allí se identifica y aclara que los Estados y las empresas tienen responsabilidades y deberes diferentes pero complementarios en la protección y el respeto de los derechos humanos de las personas que se encuentren en su territorio y/o jurisdicción.

Así, los Estados tienen la obligación primordial de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas;

y las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos. Para ello, los Principios Rectores están estructurados en tres pilares que serán abordados en diferentes ponencias: el deber del Estado de proteger; la responsabilidad de las empresas de respetar —a través de los cuales se busca identificar, prevenir, mitigar y brindar respuestas sobre los efectos negativos que las operaciones y actividades empresariales puedan tener—; y el deber conjunto de remediar.

Dado que los Principios Rectores son de *soft law*, es decir, no tienen carácter vinculante, el Consejo de Derechos Humanos —mediante Res. HRC/26/L.1 de 2014— solicitó a los Estados Miembros que elaboren Planes de Acción Nacionales (PNA) para la implementación de esos principios dentro de sus respectivos contextos nacionales. Estos planes nacionales de acción constituyen la herramienta de política pública por excelencia en la materia pero suelen carecer de metas y objetivos concretos, medibles, ubicados en el tiempo y con presupuesto asignado para su ejecución. Corren el riesgo de convertirse en meras aspiraciones y no en el instrumento que tienen potencial de ser.

En este contexto, el año entrante se cumplirán diez años desde la adopción de los Principios Rectores y resulta una oportunidad para evaluar su implementación, entender su impacto y, fundamentalmente, establecer acuerdos sobre hacia dónde ir. Es una agenda joven pero, al mismo tiempo, ya no tanto. La difusión del “Marco Ruggie” continúa siendo lenta y la adopción de medidas enmarcadas específicamente en estos estándares no abunda. Solo 24 países presentaron Planes Nacionales de Acción en Empresas y Derechos Humanos. Aún menos son las empresas que operan en Argentina con mecanismos de debida diligencia en derechos humanos.

Es por ello que resulta tan destacable el ciclo de jornadas sobre “Inversiones, Empresas y Derechos Humanos”, organizado por UFLO Universidad. Con vocación de presentar estados de situación, plantear nuevas discusiones y avances de investigación en los muy variados ámbitos que atañen a las empresas y los derechos humanos, se sucedieron a lo largo de este ciclo la presentación de profesionales con marcada experiencia y de jóvenes investigadores/as dando primeros pero fuertes pasos en una agenda necesitada de visibilización. Cada contribución fue y es necesaria de cara a pensar los próximos diez años (PRNU+10).

Este registro es, además, una prueba de la transversalidad de los derechos

humanos, de su conocida interdependencia, indivisibilidad e interrelación. Por ello, el orden en que a continuación presentaré las ponencias resulta totalmente arbitrario, eligiendo agrupar por lo que considero afinidad temática.

Para un paneo general que permita tomar conocimiento del marco normativo en que se llevan adelante las discusiones en torno a las empresas y los derechos humanos, Juan Osorio y Agustina Vázquez presentan los instrumentos relevantes en la materia y las principales críticas que reciben estos.

Si bien los Principios Rectores son nuestra principal herramienta desde una perspectiva de derechos humanos, es insoslayable la importancia que han adquirido los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). De lo más general a lo más específico, tres ponencias abordan esta conexión. Raúl Guatruzzi presenta las características compartidas entre los ODS y los derechos humanos para destacar elementos de esta interrelación y las herramientas que esta Agenda puede brindar —especialmente a las empresas— para dar potenciales respuestas a problemáticas de derechos humanos y de desarrollo.

Por su parte, Gastón Pereyra Zabala hace un repaso de los antecedentes de la Agenda 2030 y de los PRNU, vinculando en forma específica los derechos humanos a distintos ODS, y presenta avances en el campo de las políticas públicas en Argentina.

Luego, Natacha Marcote y Suyay Cubelli se centran en el ODS 8 de trabajo decente para presentar desde ambas agendas el rol clave de las empresas en generar empleos de calidad y sostenibles, con atención al impacto diferenciado en grupos en situación de vulnerabilidad (migrantes, personas con discapacidad y género). Esta mirada desde ambos instrumentos hace reflejar su responsabilidad por el respeto a los derechos humanos, incluso en tiempos de crisis en el marco de la pandemia por COVID-19.

En relación con esta última ponencia, es relevante la presentación de Carlos Domínguez Scheid sobre esclavitud moderna, donde compara el sistema de protección universal, el interamericano y el chileno. En su recorrido destaca normativa interna de países que permite hacer responsables a empresas por su vinculación con el trabajo esclavo.

Desde un análisis sectorial, Mariana Gómez Giacoia trae a discusión el Protocolo de cierre de minas a partir del recorrido por las etapas de vida de la mina y del análisis del deber del Estado de proteger a la luz del ejemplo del resonante caso de la mina Veladero. En igual ámbito, Rita Boco y Gisela

Bulanikian aportan una interesante –y refrescante para quienes tratamos estos temas casi siempre desde el derecho– mirada antropológica sobre minerales conocidos como “tierras raras”, cuya extracción genera grandes impactos que tienen gran valor en cuanto a insumos y que son poco regulados en el país. Así, nos señalan las contradicciones de la “energía verde” que requiere de aquellos.

Por su parte, Andrea Gentile y Juliana Yaquemet presentan el caso particular de la protección de los derechos de la mujer en el ámbito digital a través del análisis de un *habeas data* contra Facebook, donde se abordan la libertad de expresión, la censura y la responsabilidad empresarial de esta empresa TIC.

Por último, pero no menos importante, uno de los elementos centrales de las jornadas y parte del nombre del ciclo fueron las inversiones. Sobre este tema, Luis Fernando Castillo Argañarás analiza los artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales elaborados por la Comisión de Derecho Internacional como una potencial herramienta que permita responsabilizar a organismos financieros internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

Luego, Christian Sommer expone la tensión entre las normas de tratados de inversión y las de derechos humanos. Ejemplificando con casos relativos al acceso al agua potable y el saneamiento en CIADI, señala que la ausencia de referencias a derechos humanos en los TBI deriva en que se ignore la relevancia que poseen para dirimir controversias en arbitrajes. Finalmente, presenta a las Reglas de La Haya en arbitraje que involucren a empresas y derechos humanos como un método a considerar para resolver estas disputas.

Además, a través de un recorrido de casos, Rosa Amilli Guzmán Pérez presenta tres escenarios: los derechos humanos como argumento de las partes contendientes en un conflicto de inversión donde el propio inversionista reclama violación a derechos humanos o los Estados la utilizan como justificación, contrademanda o causal de improcedencia del reclamo; los derechos humanos como argumentos de partes no contendientes en el conflicto de inversión (comunidades, individuos y organizaciones a través de *amicus curiae*); y la incorporación de derechos humanos en acuerdos internacionales de inversión como el Acuerdo comercial y económico entre Canadá y la Unión Europea.

Otras discusiones y ponencias se sucedieron a lo largo de este ambicioso

ciclo, y muchas más –de primera calidad– se suceden en el ámbito de la Academia Latinoamericana. Es necesario el aporte y nuestra participación como investigadores e investigadoras a nivel regional y desde una mirada del Sur Global para que comiencen a resonar nuestras voces –y nuestros idiomas– en estos temas. Nuestros temas.

**Nota:** Los textos que integran este libro contaron con el referato de los Dres. Sergio Ehijos, Christian Sommer y Florencia Wegher Osci.



# SECCIÓN DE DISCUSIONES

---

# Megaminería en Argentina: conflictos y Principios Rectores

Por Mariana Gómez Giacoia<sup>2</sup>

La presente discusión intenta plasmar una relación aproximada entre los conflictos que se desprenden de la megaminería en Argentina,<sup>3</sup> en particular lo que corresponde a la etapa de cierre de mina, y el deber de protección que emana de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

---

<sup>2</sup> Estudiante de Abogacía de la Universidad de Buenos Aires (UBA) e investigadora en formación. Integrante del DECYT 2018-2020 (DCT 1806): “Empresas transnacionales extractivas, derechos humanos y desarrollo sostenible en América Latina. Abordaje anascópico de casos y formulación de propuestas en constelaciones específicas de conflicto” a cargo de la Prof. María Laura Bohm. Contacto: [mariannagiacoia@gmail.com](mailto:mariannagiacoia@gmail.com).

<sup>3</sup> La presente discusión que se presenta aquí guarda relación con la investigación que estoy realizando actualmente en el marco del Proyecto DECYT (DCT 1806) de la UBA, aunque orientado hacia otras perspectivas. En el mismo se buscan explorar aquellos aspectos positivos o negativos que posee la Guía de Buenas Prácticas sobre Recursos Para el Cierre de Minas, teniendo en cuenta la falta de regulación específica en la materia que existe en nuestro territorio. Para hacer tal análisis, se lleva adelante una aproximación conceptual sobre el cierre de minas, luego se efectúa una recopilación de aquellas normativas que se relacionan con esta etapa, para luego entrar en las características propias del único instrumento abocado a la materia. Finalmente, previo a realizar un análisis más acabado del contenido propio de la Guía, he seleccionado un conflicto actual como Veladero, con la finalidad de utilizarlo de ejemplo y poder realizar el análisis final no solo desde ópticas teóricas.

En principio, corresponde mencionar que la minería comenzó su expansión en la década del 90, convirtiéndose en el 2003 aproximadamente como política de Estado, para desde allí en adelante consolidarse como el tipo de actividad extractiva que conocemos hoy: una minería a gran escala, transnacional, y en (casi) todos los casos a cielo abierto (Svampa y Viale, 2014). Tal expansión trajo consigo el crecimiento de la conflictividad socioambiental, que pone en cuestión el “modelo de desarrollo que se percibe como monocultural y destructivo, o la exigencia de desmercantilización de los bienes naturales” (Svampa, 2017, 42). En este marco, la disputa que llevan adelante tanto sectores campesinos como indígenas o movilizaciones socioambientales se realiza por un lado contra las empresas transnacionales, las cuales adoptan un rol hegemónico en este modelo extractivista, y por el otro con los gobiernos que no solo fomentan las prácticas, sino que minimizan o niegan los conflictos existentes (Svampa, 2017), o hasta los criminalizan.<sup>4</sup> Toma especial relevancia en este contexto la etapa de cierre de minas, dado que esta, en primer término, se encuentra vinculada a lo que conocemos como Pasivos Ambientales Mineros (o PAM). Estos últimos refieren a aquellos impactos negativos producto de la actividad desplegada por los proyectos mineros, cuyas operaciones se encuentran abandonadas, suspendidas o simplemente en etapa de cese. En particular, son considerados negativos en virtud de que no se ha llevado a cabo un tratamiento adecuado de los residuos (Doroni, 2015).

En tal sentido, de no realizarlo las consecuencias que se producen son: por un lado, la existencia de probabilidades de dañar la vida humana, los bienes y el ecosistema (González, 2008), y, por el otro, el surgimiento de luchas por parte de la sociedad civil y colectivos sociales (Morales, 2008). Por lo tanto, en esta etapa se busca “(...) mitigar los efectos de las perturbaciones originadas por el proyecto reduciendo al mínimo o eliminando los peligros a la seguridad

---

<sup>4</sup> Por ejemplo, Svampa y Viale (2014) mencionan en su libro *“Maldesarrollo”*: “(...) a la imputación penal a ocho asambleístas en Famatina se sumó en Santa María de Catamarca la detención de dieciocho personas; en Tinogasta hubo una brutal represión con balas de goma, perros y gases; el pueblo de Andalgalá fue sitiado por patotas promineras (...) en Belén y Amaicha se realizó un violento desalojo, allanamientos y detenciones fundadas también en los artículos 194 y 213 bis del Código Penal”, 238-239.

pública y a la vez ofreciendo oportunidades para un uso productivo que concuerde con el uso potencial de la tierra” (Yagenova, 2012, 54).

En segundo término, la importancia de esta instancia se debe a que implica prevenir no solo los impactos de tipo ambientales, sino también sociales, económicos y fiscales (Ameriso, Benítez, Gagliardini, Marchetti y Raffo, 2016), ya que se tiene en cuenta que los impactos de este tipo de actividades repercuten, por ejemplo, en las economías locales, en el uso del agua, etc. (Svampa y Viale, 2014). En este contexto desarrollado, “cada proyecto minero de envergadura ha dado lugar a una historia de conflictividad social que ha alterado radical y decisivamente la vida de los pueblos allí donde se radicaron o pretendieron hacerlo” (Colectivo Voces de Alerta, 2011, 74).

De este modo, uno de los planteos que surgen es qué rol juega el “deber de protección” respecto de estos conflictos, es decir, el Estado como protector 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 (Asamblea General Naciones Unidas, 2011, I.A.1.). En primer lugar, vale recalcar que la legislación en materia de cierre de minas se encuentra aún ausente, a pesar de los intentos de la provincia de San Juan y del Estado Nacional.<sup>5</sup>

En segundo lugar, la Guía es la única expresión de política pública por parte del Estado en materia de cierre de minas, ya que ha sido impulsada por la Secretaría de Política Minera del Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación en virtud del Nuevo Acuerdo Federal Minero de 2017, y como única herramienta actualmente vigente, tiene carácter de recomendación,<sup>6</sup> es decir, que no es vinculante (Guía, 2019, 11-12).

En tercer lugar, hay que tener en cuenta entonces que el deber de protección supone que “los Estados pueden estar incumpliendo sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando se les puedan atribuir esas violaciones o cuando no adopten las medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar

---

<sup>5</sup> Ello surge de páginas web cómo la del Gobierno nacional ([www.argentina.gob.ar](http://www.argentina.gob.ar)) y del Gobierno provincial ([www.sisanjuan.gob.ar](http://www.sisanjuan.gob.ar)).

<sup>6</sup> Tal característica surge de la lectura integral de la Guía y de los objetivos que se plantean en la página 8 de la misma.

y reparar los abusos cometidos por agentes privados (...)” (Asamblea General Naciones Unidas, 2011, I.A.1.) como lo son en este caso las empresas transnacionales. En cuarto y último lugar, debe mencionarse que, incluso existiendo normativa prevista en la Constitución Nacional o en las provinciales y leyes ambientales aplicables, ello sucede raramente (Svampa y Viale, 2014).

Aquí sumo, a modo ejemplificativo, que en el caso de Veladero hay un pedido por parte de la población del cierre de la mina. Vale recalcar que cierta normativa avalaría el cierre de la misma, y sin embargo aún sigue en actividad. Además, se encuentra en disputa el cumplimiento de la Ley de Glaciares, la cual abogados y la Asamblea Jáchal No se Toca imputan a las autoridades y a la empresa de incumplir.<sup>7</sup>

En conclusión, entonces, el Estado argentino no se encuentra cumpliendo de forma acabada con el deber de protección que le corresponde, al menos no con la mera formulación de la Guía, ya que tal instrumento, al no ser vinculante y estar abordando un aspecto de la actividad minera que genera impactos negativos tanto sociales como ambientales o económicos, afecta derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, no es solo la falta de regulación la que no exime al Estado de responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos, sino que, además, los conflictos, como podría ser el caso Veladero, le exigen al Estado una mayor protección, ya no solo desde un aspecto normativo, sino de cumplimiento respecto de las normas y leyes existentes al día de hoy, como pueden ser el Código Minero, las leyes ambientales, la ley de glaciares, etc, y un compromiso a hacerlo en el futuro con aquella deuda legal en materia de cierre de minas.

## Bibliografía

- Ameriso, C., Benitez, E., Gagliardini, G., Marchetti, D. y Raffo, A. (2016). “Implicancias fiscales del Cierre de Minas con Miras al Desarrollo Sustentable

---

<sup>7</sup> Esta información surge de una nota hecha a Gonzalo Strano (Greenpeace) y de una comunicación telefónica del mismo medio con el abogado Diego Seguí ([www.universidad.com.ar](http://www.universidad.com.ar)).

con Equidad”. En *Vigésimas Jornadas “Investigaciones en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística”*, Universidad Nacional de Rosario.

- Asamblea General de las Naciones Unidas (2011). *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie. A/HRC/17/31. Recuperado de: <https://undocs.org/es/A/HRC/17/31>

- Doroni, G. (2015). “Responsabilidad por pasivos ambientales mineros y cierre de minas: Breve análisis de los marcos normativos de Bolivia, Chile y Perú”. En *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, (15), Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 59-87.

- González Ramírez, A. M. (2008). *Diseño de metodología para la identificación de pasivos ambientales mineros en Colombia* (tesis de Grado). Universidad Nacional de Colombia, Medellín.

- *Guía de recursos de buenas prácticas para el cierre de minas* (2019). Dirección Nacional de Producción Minera Sustentable, Secretaría de Política Minera, Presidencia de la Nación.

- Morales Lamberti, A. (2008). *Estudios de derecho ambiental*. Córdoba: Alveroni Ediciones.

Svampa, M. y Viale, E., (2014). *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*. Buenos Aires: Katz Editores.

- Svampa, M. (2017). *Del cambio de época al fin de ciclo*. Buenos Aires: Edhasa.

- Universidad (30 de marzo de 2017). *Corresponde el Cierre*. Universidad: [http://www.universidad.com.ar/corresponde-el-cierre?utm\\_campaign=Novedad&utm\\_term=48](http://www.universidad.com.ar/corresponde-el-cierre?utm_campaign=Novedad&utm_term=48)

- Universidad (30 de marzo de 2017). *Veladero debería estar cerrada*. Señal U: [http://www.universidad.com.ar/preocupacion-por-un-nuevo-derrame-en-mina-veladero?utm\\_campaign=tv&utm\\_term=50](http://www.universidad.com.ar/preocupacion-por-un-nuevo-derrame-en-mina-veladero?utm_campaign=tv&utm_term=50)

- VV.AA. (2011). *Colectivo Voces De Alerta. 15 mitos y realidades de la minería transnacional en Argentina*. Buenos Aires: El Colectivo Herramienta.

- Yagenova, S. V. (coord.) (2012). *La industria extractiva en Guatemala: políticas públicas, derechos humanos y procesos de resistencia popular en el período 2003-2011*. Guatemala: Editorial de Ciencias Sociales.

# Breves reflexiones sobre responsabilidad internacional de organismos financieros internacionales

Por Luis Fernando Castillo Argañarás<sup>8</sup>

La responsabilidad internacional surge como consecuencia de la violación de una norma jurídica internacional previa. En ese sentido, es una norma secundaria, ya que aparece en virtud del incumplimiento de una norma primaria (determinan conductas permitidas o prohibidas).

La responsabilidad de las organizaciones internacionales intergubernamentales es un tema que ha ido cobrando importancia en el desarrollo del derecho internacional. En ese sentido, la Asamblea General de la ONU solicitó por Resolución 56/82 (18 de enero de 2002) a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que iniciara su labor sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales. Se designó a Giorgio Gaja como Relator Especial del tema y se estableció un grupo de trabajo.

---

<sup>8</sup> Doctor en Derecho (UBA). Doctor en Ciencia Política (UB). Investigador del CONICET y de la Universidad Argentina de la Empresa. Profesor titular de Derecho Internacional Público en UADE. Contacto: [icastillo@uade.edu.ar](mailto:icastillo@uade.edu.ar).

La CDI aprobó los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en su 63° período de sesiones en 2011. En su Resolución 66/100, del 9 de diciembre del mismo año, la Asamblea General tomó nota de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales presentados por la CDI, cuyo texto figuraba en el anexo de esa resolución.

En el ámbito de las relaciones económicas internacionales, cumplen un rol relevante como actores el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM), entre otros. Se ha señalado que en muchos casos los organismos internacionales impulsaron y profundizaron un modelo neoliberal insistiendo a los Estados a tomar políticas determinadas condicionadas o instigadas por estos organismos internacionales (Echaide, 2017, 180) y se agrega que “existe poca referencia a la posible responsabilidad jurídica que puede atribuírseles a las organizaciones internacionales por instigar la aplicación de políticas de privatizaciones, o, liberalización irrestricta de mercados (...)” (Echaide, 2017, 181).

El objetivo de estas líneas es plantear la posible responsabilidad de las organizaciones internacionales, en particular de aquellas cuya finalidad es la cooperación económico-financiera.

## I. Las organizaciones financieras internacionales

Las organizaciones internacionales son “asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros” (Diez de Velasco, 2003: 43). No obstante, la práctica internacional evidencia supuestos de organizaciones que permiten la participación en las mismas a otras organizaciones internacionales, incluso como miembros de pleno derecho” (Diez de Velasco, 2003, 44).

El articulado de la CDI considera que “se entiende por ‘organización internacional’ una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Además de los Estados, las organizaciones

internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades” (art. 2. a).

El artículo 2. a) recepta una definición amplia conforme a la práctica internacional considerando parte de las organizaciones internacionales no solo a los Estados sino también a otros entes como es el caso de la UIT, que entre sus miembros cuenta a la ONU.

Barboza señala que todas las organizaciones internacionales “ejercitan formas de cooperación institucionalizada de sus miembros, ya sean éstos Estados u otras entidades, dirigida a un cierto objetivo u objetivos. Dicha cooperación reconoce diversos grados desde una mera coordinación hasta cesiones de soberanía estatal en los procesos de integración” (2017, 51).

Para clasificar a los organismos internacionales se puede seguir un criterio finalista. En ese sentido, se encuentran a los organismos de cooperación económica y financiera (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, etc.).

## II. La atribución de la responsabilidad internacional

El ámbito de aplicación está previsto en el artículo 1. En ese sentido, “una organización internacional podrá resultar responsable internacionalmente por sus propios hechos ilícitos, pero también en relación con los hechos ilícitos de un Estado o de otra organización” (Gallo Cobián, 2014, 8).

Los hechos internacionalmente ilícitos de una organización internacional generan su responsabilidad internacional (art. 3). En ese sentido, el fundamento de la responsabilidad de una organización internacional está en la realización de un hecho internacionalmente ilícito.

Los elementos del hecho internacionalmente ilícito siguen la estructura de lo establecido en relación a los Estados (ver Resolución 56/83 de Asamblea General de la ONU). Así, el comportamiento ilícito puede provenir de un acto o una omisión atribuible a una organización internacional y que constituya violación de una obligación internacional de esa organización internacional (art. 4).

Dos disposiciones deben ser consideradas: 1) el art. 16 (coacción sobre un Estado u otra Organización Internacional) y, 2) el art. 17 (Elución de

obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros).

Echaide señala que el forzar a la suscripción de tratados bilaterales de inversión, así como al Convenio del CIADI, “es el origen de una contradicción en los efectos jurídicos causados entre las obligaciones a la protección de las inversiones y las obligaciones en materia de DD.HH.” (2017, 185). Asimismo, el autor que seguimos estima que “el incumplimiento de las obligaciones de DD.HH. constituye una violación y hace responsable al Estado por la misma, pero ello no quita la responsabilidad a la OI que ha insistido con la implementación de dicho régimen adoptando decisiones que así lo determinan” (Echaide, 2017, 185).

Concluye Echaide que “el cumplimiento de un laudo arbitral en el marco del CIADI –tomado sin la consideración de cumplir con los DD.HH.– (...) hacen responsable a ese tribunal internacional y al CIADI” (2017: 185). Por ejemplo, el caso Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA y República Argentina (Caso CIADI N° ARB/03/19) vinculado al derecho humano al agua.

### III. Conclusiones

Se ha analizado un instrumento jurídico que no está vigente. Queda a la voluntad política de los Estados bregar por su adopción a nivel multilateral. Las organizaciones internacionales financieras podrían ser responsables de la violación de normas de DD.HH. De manera subsidiaria podrían serlo los Estados miembros. Esta situación podría darse cuando se impelen a los Estados a adoptar decisiones que terminan conduciendo a violaciones de DD.HH. encuadrándose este hecho ilícito internacional en el art. 17. 1 del instrumento jurídico considerado.

### IV. Bibliografía

- Barboza, J. (2017). *Curso de Organismos Internacionales*. Buenos Aires: Zavallía Editor.

- Díez de Velasco, M. (2003). *Las Organizaciones Internacionales*. 13ª Edición. Madrid: Tecnos.
- Echaide, J. (2017). “Responsabilidad Internacional por las consecuencias de la aplicación del régimen internacional de protección de inversiones”. En Echaide, J. (director). *Inversiones Extranjeras y Responsabilidad Internacional de las Empresas*. Montevideo: BdeF.
- Gallo Cobián, V. (2014). “El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales adoptado por la Comisión de Derecho Internacional: principales conclusiones”. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, UNAM, México, pp. 3-29



# SECCIÓN DE PONENCIAS

---

# Empresas, derechos humanos y la lucha contra la esclavitud contemporánea

Por Carlos Domínguez Scheid<sup>9</sup>

## I. Introducción

Por acceso a la justicia se entiende la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales establecidos por la Constitución y las leyes, para poder resolver los conflictos y controversias de relevancia jurídica que se presentan en las múltiples facetas de la vida moderna. Tradicionalmente, la intervención de los órganos jurisdiccionales es producto de la acción del sujeto directamente agraviado. Sin embargo, existen acciones en las que quien pide la tutela judicial lo hace en nombre de un grupo de personas, que puede tener mayor o menor grado de determinación. Para referirme a esta última situación usaré la denominación de acción colectiva.

---

<sup>9</sup> Abogado. Máster en Derecho, Empresa y Justicia, Universidad de Valencia. Doctorando en Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia. Académico en Departamento de Ciencias Jurídicas y Director del Instituto de Derecho Civil, Universidad Católica de Temuco, Chile. Contacto: [cdominguez@uct.cl](mailto:cdominguez@uct.cl).

En el área que nos convoca, empresas y derechos humanos, se encuentran distintas materias que pueden requerir el acceso colectivo a la justicia. Una de esas materias dice relación con las empresas que violan DD.H.H utilizando mano de obra esclava, en lo que se denomina formas de esclavitud moderna. En este trabajo será analizado ese concepto y cómo las legislaciones permiten reclamar por estas violaciones de DD.HH., incluso cuando los agentes actúan en un país distinto, en particular las acciones colectivas dentro del estatuto de reclamación por agravios contra extranjeros (ATS) de Estados Unidos.

En este artículo será utilizado un método de investigación jurídico-comparativo y jurídico-propositivo. Compararemos el sistema de protección contra la esclavitud en el sistema de derechos humanos universal, regional y chileno, en la perspectiva de los sujetos activos que pueden demandar y la competencia respecto de violaciones a DD.HH. cometidas por empresas en el extranjero.

## II. La prohibición de la esclavitud

### II. a) La esclavitud histórica y su reciente prohibición

La idea de que la esclavitud atenta contra el derecho es relativamente nueva. Durante la mayor parte de la historia ha sido permitida y han existido seres humanos que carecen de libertad por estar bajo el dominio de otra. En el siglo V a. C. encontramos los relatos del llamado pseudo-Jenofonte, quien en el libro que ha llegado a nuestra época con el nombre de “República de los Atenenses” da cuenta de las condiciones de vida de los esclavos en Atenas, a los que no se podía maltratar ni estaban obligados a ceder el paso, podían ser remunerados y algunos hasta tener un estilo de vida considerado lujoso (2014, 58). En la antigua Roma fueron designados *servi*. Samper explica que tenían el tratamiento de cosas y eran considerados objetos de *dominium*, el amo podía reivindicarlos, enajenarlos, darlos en usufructo, arrendarlos, exponerlos y darles muerte (2014, 191). En los trece siglos que median entre la fundación de Roma (753 a. C.) y su caída (476 d. C.), hubo normas que atemperaron el rigor de la condición de esclavos, en consideración a la condición humana de los

*servi*. Las Institutas de Justiniano describieron la esclavitud, en tanto *servitus*, como una institución del derecho de gentes, por la que alguien es sometido, contra naturaleza, al dominio de otro.

Debido a graves crisis económicas que sacudieron a la antigua sociedad romana en los siglos inmediatamente anteriores a su caída, se estableció una categoría de seres humanos que eran libres, pero que quedaban adscritos a determinados trabajos. Así, por ejemplo, el hijo del campesino debía mantener el oficio de su padre. Se limitó su traslado y fueron quedando circunscritos a territorios determinados. No eran *servi*, en cuanto eran personas y no cosas, pero habían perdido libertades de las que gozaron sus antecesores. Esta situación se mantuvo durante la Edad Media, y estas personas fueron llamadas siervos.

Hacia fines de la Edad Media la institución de la esclavitud enfrentó críticas. En el caso de la conquista española de América, se discutió latamente sobre la condición de los habitantes originales de estas tierras, con soluciones ambiguas. Durante el siglo XVI el Imperio Español dictó una serie de leyes que limitaron y prohibieron la esclavitud de los indígenas americanos. Sin embargo, desde la conquista de Chile en el siglo XVI y hasta finales del siglo XVIII, existió la institución de la Encomienda, que permitía exigir servicios personales de los indígenas. Esto significó en su uso como mano de obra obligada, lo que en nuestra época sin duda es una forma de esclavitud.

Lo que hemos señalado se remite a la prohibición de la esclavitud respecto de los indígenas, ya que la esclavitud de africanos fue una actividad constante en todo el continente americano, incluido Chile. En la época de las guerras de la independencia, desde 1810 a 1818, existía en Chile una población esclava de origen africano. Una de las medidas que tomó el Primer Congreso Nacional de Chile, en 1811, fue decretar la ley de libertad de vientres, en virtud de la cual las personas que nacían de una esclava eran libres. Finalmente, en 1823, la esclavitud fue completamente abolida en el país. La descendencia de esta población en el país ha recibido atención en los últimos años. Bello (1873) afirmaba que

el comercio de esclavos que antes era considerado legítimo está hoy prohibido por casi todas las naciones cristianas, y aún es declarado en algunas de ellas piratería. Pero esta piratería no es la del derecho natural de gentes: es creada por las leyes

civiles. Y no confiere sino por medio de pactos, la facultad de visitar y registrar un buque extranjero en alta mar y en tiempos de paz, y la de aprehender y juzgar a los traficantes de esclavos (pág. 71).

Bello (1873) también destacaba a la Gran Bretaña como una nación empeñada en abolir este infame tráfico. Ese imperio, el mayor de esa época, había obtenido de otras naciones la potestad de registrar barcos esclavistas y la jurisdicción para tratar a los traficantes, y reclamaba para sí la potestad de registrar cualquier barco para inspeccionar si la bandera que portaba era la correcta. En caso de tratarse de un barco esclavista perteneciente a un país que no le hubiera otorgado esa facultad, debían permitirle continuar el viaje, aunque la carga fuese de esclavos.

La esclavitud ha sido condenada por la legislación chilena desde 1823. Las constituciones de 1823, 1828, 1833, 1925 y 1980 han mantenido la declaración de que “En Chile no hay esclavos”. El artículo 8 de la constitución de 1823 ordenaba “En Chile no hay esclavos. El que pise su territorio por un día natural será libre. El que tenga este comercio no puede habitar aquí más de un mes, ni naturalizarse jamás”. El artículo 11 de la constitución de 1828 disponía que “En Chile no hay esclavos, si alguno pisase el territorio de la República, recobra por este hecho su libertad”. El artículo 132 de la constitución de 1833, dentro de su título X “De las garantías de la seguridad y propiedad” prescribió que “En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni naturalizarse en la República”. La constitución de 1925, en su artículo 10, N° 1, inciso segundo, ordenó que “En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio, queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República”. La constitución vigente desde 1980 dispone en su artículo 19, N° 2, dentro de la igualdad ante la ley, que “En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre”. Verdugo *et al* (2005) explican que la eliminación de la mención a la prohibición del tráfico de esclavos por un chileno y las prohibiciones y sanciones para extranjeros por ser consideradas innecesarias (pág. 214).

### III. Los instrumentos internacionales y la prohibición de la esclavitud

A comienzos del siglo XX, la esclavitud ya había sido formalmente abolida en la mayor parte de los países del mundo. La Carta de la Sociedad de las Naciones, de 1919, en su artículo 22, junto con negar la autodeterminación de los países colonizados, estableció, indicando que era en especial para África Central, la prohibición de abusos tales como el comercio de esclavos. En el sistema universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 4 expresa que nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre y que tanto la esclavitud cuanto la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, reconoce como derecho civil el no ser sometido a esclavitud y servidumbre, en su artículo 8º, “1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas; 2. Nadie estará sometido a servidumbre”. En este nivel está la Convención sobre la Esclavitud, de 1926. En su artículo 1 dispone que “A los fines de la presente Convención se entiende que: 1. La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos; 2. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos.” Este Tratado tiene una “Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud” de 1953, que dispone en su artículo 4 que “Todo esclavo que se refugie a bordo de cualquier buque de un Estado Parte en la Convención quedará libre ipso facto.” Estos tratados han sido ratificados por 99 países, incluidos cuatro miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Reino Unido lo ratificó en 1953, Estados Unidos y Rusia en 1956, Francia en 1963. La República de China (Taiwán) lo había ratificado en 1955, pero la República Popular China, que en 1971 tomó su asiento en ese órgano, envió una nota en 1997 para declarar nula la ratificación antedicha.

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, establece en su artículo 6.1 la Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre, en virtud de la cual nadie

puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, conocida como Carta de Banjul, de 1981, dispone en su artículo 5 que “Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos”. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, de 1950, prohíbe la esclavitud en su artículo 4.1: “Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre”, prohibición que se repite en el artículo 5.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del año 2000.

La esclavitud es algo que no debe ser. Normativamente se la ha prohibido desde hace más de un siglo. Fueyo (1966) sostenía que “Tenemos la evidencia de la esclavitud y la muerte civil, aunque estas figuras tengan hoy más bien sentido histórico” (pág. 14). El constituyente chileno de 1980 estimó innecesario establecer los castigos para quienes se dedicaban al comercio de esclavos, manteniendo, como hemos señalado, que en Chile no hay esclavos y que todo el que pise su territorio es libre. El Código Penal de Chile, vigente desde 1875, no tuvo en su redacción original ningún tipo penal para sancionar a los esclavistas. No se podía sancionar lo que no existía.

Sin embargo, la esclavitud sigue presente en nuestro mundo. En 2011, la Ley N° 20.507 incorporó varios tipos al Código Penal de Chile, creando un título respecto de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. En el nuevo artículo 411 *quáter* se castiga a quienes capten, trasladen, acojan o reciban personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos.

#### IV. La esclavitud actual

Para la Organización de las Naciones Unidas (s.f.),

la servidumbre ha adquirido formas diferentes a lo largo de la historia. En la actualidad, persiste tanto en sus formas tradicionales como en otras nuevas modalidades. Aunque no está definida en la ley, la esclavitud moderna se utiliza como un término general que abarca prácticas como el trabajo forzoso y el matrimonio forzado. Con ella, se hace referencia a situaciones de explotación en las que una persona no puede rechazar o abandonar debido a amenazas, violencia, coerción, engaño o abuso de poder. Si bien el trabajo infantil no entra dentro del término general de esclavitud moderna, normalmente se suele relacionar con ella.

La Organización Internacional del Trabajo (2017) estimaba que en el año 2016 había cerca de 40 millones de personas viviendo en condiciones de esclavitud moderna y que en los pasados cinco años hubo 89 millones de personas que fueron víctimas de esclavitud durante un período de unos pocos días a cinco años. El 71% de las personas víctimas de esclavitud eran mujeres o niñas, y un 25% del total de esclavos eran menores de edad (pág. 5). En promedio hay en el mundo 5,4 víctimas de esclavitud moderna por cada 1.000 habitantes. Para el Global Slavery Index, la región del mundo que tenía mayor prevalencia de esclavos era África, con 7,6 por cada 1.000. En América, la tasa es de 1,9 víctimas por cada 1.000 habitantes, lo que convierte a este continente en el que tiene menor esclavitud en el mundo. Los tres países de América que tienen mayor prevalencia de esclavitud moderna son Venezuela y Haití, con 5,6 víctimas por cada 1.000 personas, y República Dominicana, con 4, mientras que los tres países que tienen la menor prevalencia eran Canadá, con 0,5, Chile, con 0,8 y Uruguay, con 1. A nivel mundial, los tres países con mayor prevalencia de víctimas de esclavitud moderna por cada 1.000 habitantes son Corea del Norte, con 104,6, Eritrea, con 93 y Burundi, con 40.

## V. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos

En el año 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas acordó los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. En este instrumento no es mencionada la esclavitud en particular, sino que

se menciona en general el deber de las empresas de respetar los derechos humanos, entre los cuales está el derecho a ser no ser víctima de esclavitud en ninguna de sus formas. Esta materia ha sido recogida por instituciones nacionales, gubernamentales y privadas. Así, el gobierno de Chile se dio el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas (2017). Este documento menciona la esclavitud en dos ocasiones. Advierte que “las empresas pueden ocasionar una gama de impactos adversos, los que pueden incluir aspectos tales como: trabajo forzado (esclavitud por deuda, trata de personas o cualquier otro medio coercitivo que no permite a los empleados dejar libremente el trabajo)” (pág. 35) y cita “Modern Slavery Act” o ley contra la esclavitud moderna en Reino Unido (pág. 18).

Este plan también cita los Principales Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en los niveles universal y regional. No menciona la Convención sobre la Esclavitud de 1926 ni la Convención Suplementaria de 1953. Sí cita otros instrumentos que proscriben los trabajos forzados: el Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957. En el sector privado, la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), principal patronal chilena, lanzó en 2019 la guía “Empresas y Derechos Humanos”, en la que afirma como uno algunos de los principales derechos humanos vinculados a la empresa que nadie estará sometido a esclavitud, servidumbre ni trabajo forzoso (pág. 15).

## VI. Empresas y trabajo esclavo en América

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) emitió un informe sobre empresas y derechos humanos, en el que trata sobre las relaciones entre empresas y esclavitud moderna. Cita casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre trabajo esclavo en Brasil, caso “Trabajadores de la Hacienda Verde”, en el que se consideró la responsabilidad del Estado brasileño por no tomar medidas eficaces para resguardar los DD.HH. de 85 trabajadores de una hacienda que estaban sometidos a condiciones de esclavitud (pág. 23); pone como ejemplo regulaciones del Banco Central de

Brasil respecto “la obligación de las instituciones financieras de crear una política de responsabilidad social y ambiental” (pág. 67), que han permitido que en 2019 el Ministerio Público del Trabajo de ese país presente un recurso judicial en contra entidades bancarias solicitando la elaboración de una política de responsabilidad y que las entidades “identifiquen riesgos sociales y ambientales en su relación con clientes y usuarios de productos y servicios que puedan involucrar violaciones a derechos humanos de naturaleza laboral, como trabajo esclavo, entre otras violaciones de DD.HH.” (pág. 67). Destaca iniciativas y prácticas impulsadas por los Estados, entre ellas un registro de empresas relacionadas con el trabajo esclavo en Brasil, la Ley de Esclavitud Moderna del Reino Unido, y la Ley sobre debida diligencia en la vigilancia de Empresas en Francia (pág. 194). Explica que la “Ley de Esclavitud Moderna exige que las grandes compañías que operan en el Reino Unido informen anualmente sobre las medidas que han adoptado para evitar que la esclavitud moderna tenga lugar en cualquier nivel de sus cadenas de suministro” y en Francia “la Ley sobre el deber de vigilancia de empresas matrices establece una obligación legalmente vinculante para que las grandes empresas establecidas en Francia desarrollen e implementen efectivamente un plan de vigilancia y debida diligencia” (pág. 194).

También considera un avance la ley del estado de California sobre transparencia en las cadenas de suministro (California Transparency in Supply Chains Act of 2010), que declara que la esclavitud y la trata de personas son delitos de derecho estatal, federal e internacional y que la esclavitud y la trata de personas existen en todos los países, incluidos los Estados Unidos y el estado de California. El artículo 1714.43 del Código Civil de ese estado dispone que todo vendedor minorista y fabricante que haga negocios en California y que tenga ingresos brutos anuales en todo el mundo que superen los cien millones de dólares, deberá divulgar sus esfuerzos para erradicar la esclavitud y tráfico desde su cadena de suministro directo de bienes tangibles ofrecidos a la venta.

## VII. Acceso a la justicia y mediación

Quizás ha llamado la atención la existencia del Código Civil de California, vi-

gente desde 1872. También existe el Código de Leyes de los Estados Unidos de América (United States Code), que en su cuerpo actual data del año 1926. Este último código es una compilación de leyes federales. El Título 28 de este código trata del Poder Judicial y los procedimientos judiciales. En su artículo 1350 dispone que los tribunales de distrito (district courts), que son los juzgados de primera instancia del nivel federal, tendrán jurisdicción respecto de cualquier acción civil de un extranjero por daños (torts) cometidos en violación de la ley de naciones o un tratado de los Estados Unidos. Esta norma es conocida como “Alien Tort Statute” (ATS), que se puede traducir como “Estatuto de reclamación por agravios contra extranjeros”. Pérez (2013) explica que esta norma se remonta al año (pág. 390) y que esta ley permite que ciudadanos no estadounidenses residentes en ese país puedan reclamar ante sus tribunales federales para demandar la reparación de los daños que se les hubieren ocasionado, con motivo de actos violatorios del “derecho de las naciones” o violaciones a tratados internacionales, particularmente de derechos humanos (pág. 400). Es decir, esta norma extiende la jurisdicción de los tribunales federales de Estados Unidos para conocer denuncias por daños producidos en terceros países.

Actualmente se está conociendo una acción colectiva interpuesta contra Nestlé S.A. y otras empresas, acusadas de haber utilizado a niños como esclavos en plantaciones de cacao ubicadas en Costa de Marfil, África. El juez de primera instancia desestimó la demanda y concluyó que los demandantes no podían demandar por trabajo forzoso en Costa de Marfil, ya que no podían probar que hubo una conducta de las empresas ubicadas en Estados Unidos vinculada a las irregularidades en el extranjero. Los demandantes apelaron ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, alegando que las decisiones de Nestlé y otras empresas para dar dinero y apoyo técnico a los productores de cacao se tomaron en la sede de las empresas en Estados Unidos y, por lo tanto, la demanda tenía un vínculo suficiente con Estados Unidos. El 23 de octubre de 2018, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito permitió que prosiguiera la demanda contra Nestlé y Cargill en virtud del ATS. Las empresas demandadas recurrieron de esa resolución ante la Corte Suprema. En ese país, la Corte Suprema tiene una facultad discrecional para decidir las causas que conocerá. Ese procedimiento se denomina *certiorari*, y en julio de 2020 accedió a conocer la causa. Existe un precedente, en el caso *Jesner v.*

Arab Bank, PLC, en el que se buscaba la responsabilidad del banco jordano Arab Bank, alegando que había permitido el financiamiento de actividades terroristas que afectaron a personas en Israel, Cisjordania y la Franja de Gaza durante los años 1995 y 2005. Esa causa terminó en el año 2018, con una sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en la que se determinó que empresas extranjeras no pueden ser demandadas bajo el ATS. Esta jurisdicción para perseguir la responsabilidad civil de empresas por actos cometidos fuera del estado del tribunal necesita que éstas tengan algún vínculo, sea su sede u operaciones en el país donde se ventila el proceso.

## VIII. Conclusiones

1. La esclavitud no ha sido superada y está presente en todos los países, en alguna de sus formas modernas.
2. Es necesario un enfoque moderno para perseguir todas las formas de esclavitud.
3. Este enfoque debe hacerse cargo de las actividades de las empresas que puedan estar vinculadas de alguna forma con el trabajo esclavo.
4. Las herramientas de la Ley de Esclavitud Moderna del Reino Unido, del Código Civil de California y de la Ley francesa son útiles para hacer responsables a las empresas por sus vínculos con el trabajo esclavo.
5. La disposición del Código de Estados Unidos conocida como ATS parece ser especialmente útil para perseguir los daños producidos por actividades empresariales que han vulnerado los derechos humanos, como es el caso del trabajo esclavo, siempre que las empresas demandadas tengan un vínculo real con quienes causaron esos daños.
6. Teniendo en consideración que desde el siglo XIX se combate y con-

dena la esclavitud, las legislaciones nacionales podrían adoptar un estatuto similar al ATS para perseguir la responsabilidad civil de empresas locales por actividades con trabajo esclavo que ellas o sus subsidiarias hayan desarrollado en el extranjero.

7. Si varios países adoptan un sistema similar al del ATS, se podría generar el riesgo de demandas múltiples por los mismos hechos. Esa prevención se puede subsanar con las reglas de derecho internacional privado para el reconocimiento de sentencias extranjeras.

## IX. Bibliografía

- Bello, A. (1873). *Principios de Derecho Internacional*. Clichy: Imprenta de Pablo Dupont.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*.
- Confederación de la Producción y el Comercio (2019). *Empresas y Derechos Humanos*.
- Fueyo, F. (1967). *Derecho de la persona: Evolución, Institucionalización y Polarización*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Gobierno de Chile (2017). *Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas*.
- Jenofonte (2010). *La República de los Atenenses*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria S.A.
- Organización de las Naciones Unidas (s.f.). Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud, 2 de diciembre. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/slaveryabolitionday/>

- Organización Internacional del Trabajo (2017). *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Pérez, F. (2013). “El Alien Tort Statute: El imperialismo judicial de los valores occidentales”. En *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 63, N° 260, págs. 389-402.
- Samper, F. (2014). *Derecho Romano*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Verdugo, M., Pfeffer, E. y Nogueira, H. (2005). *Derecho Constitucional. Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

# Empresas y derechos humanos: complementariedad entre los Principios Rectores de Naciones Unidas y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

Por Raúl Gualtruzzi<sup>10</sup>

## I. Introducción

El presente documento surge como corolario de las discusiones celebradas en el marco del ciclo “Inversiones, Empresas y Derechos Humanos”, en el cual abordamos de qué manera los objetivos y metas planteados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible servirían como marco de acción a partir del cual las empresas pudieran realizar avances en la agenda de derechos humanos en cada uno de sus territorios, fundamentalmente en relación a los Principios Rectores sobre Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

---

<sup>10</sup> Abogado (UBA) y Magíster en Relaciones Internacionales (Universidad de Bologna). Actualmente se desempeña como coordinador de Asuntos Legales de la Red Internacional de Promotores ODS y como Oficial de Elegibilidad en ACNUR, la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados. Contacto: [rgualtru@hotmail.com](mailto:rgualtru@hotmail.com).

En este sentido, el sector privado constituye un eje fundamental en la búsqueda y el logro de progresos concretos, significativos y mesurables para el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones: crecimiento económico, inclusión social y protección del medio ambiente. En esta línea de ideas, señala Ruggie que “las empresas son la principal fuente de inversión y creación de empleo, y los mercados pueden ser medios muy eficientes para asignar recursos escasos. Constituyen fuerzas poderosas capaces de generar crecimiento económico, reducir la pobreza y aumentar la demanda del estado de derecho, contribuyendo así a la realización de un amplio espectro de derechos humanos” (Ruggie, 2019, 189).

Esta premisa resulta fundamental si consideramos que en el mundo, más de 900 millones de personas viven en situación de pobreza, flagelo que viene particularmente en aumento en nuestra región, la más desigual de todo el planeta, y en donde el 38% de la población vive en situación de pobreza extrema. Asimismo, dicha desigualdad aún persiste en términos intergeneracionales, como así también es evidente una segregación ocupacional de género y una mayor participación laboral femenina en empleos precarios (CEPAL, 2019, 2).

Al respecto, seguramente sea la Agenda 2030, lanzada en el año 2015 por todos los Estados miembros de la Asamblea General de Naciones Unidas, el proyecto global más ambicioso para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y seguridad, manteniendo la premisa de “no dejar a nadie atrás”.

## II. Los PRNU y los ODS

Ahora bien, considerando precisamente que los derechos humanos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles, podemos esbozar un esquema de análisis en donde tanto los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos como la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible puedan pensarse e implementarse desde la complementariedad. Y ello en virtud de que, indudablemente, estas características esenciales de los DD.HH. pueden perfectamente aplicarse a los ODS.

Pese a ello, tal interrelación parece no reflejarse ni en las políticas estatales,

ni en la forma en que las empresas abordan su propia agenda de derechos humanos. Al respecto, “como ocurre con los Estados, las consideraciones de derechos humanos a menudo quedan aisladas dentro de una empresa” (Ruggie, 2019, 201).

Precisamente todo lo contrario se propone desde la Agenda 2030: la transversalidad de sus postulados y la interrelación que existe entre los mismos hace que tanto sus objetivos como metas revistan de una conexidad tal que permiten el abordaje de la Agenda de una manera sistémica.

Es efecto, este análisis de complementariedad nos obliga a remitirnos al hito fundamental en relación a la vinculación del sector privado empresarial con una cultura y respeto por los derechos humanos: El Pacto Global de las Naciones Unidas, el cual surge en 2001 ante la visión estratégica del entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan, quien en el Foro Económico Mundial de 1999, instó a los líderes empresariales a generar un impacto global en cuestión de valores y principios compartidos para aportar una faceta humana al mercado global. Actualmente, el Pacto Global es considerado la iniciativa por la sostenibilidad corporativa más grande del mundo, la cual persigue que las empresas alineen sus estrategias y operaciones con los principios universales sobre derechos humanos, trabajo, medio ambiente y lucha contra la corrupción, emprendiendo acciones que promuevan los objetivos sociales. Prueba de ello es que, en nuestro país, la Red Argentina del Pacto Global nuclea a más de 750 adherentes y tiene presencia en alrededor de 20 provincias.

Posteriormente, en 2011 fueron adoptados los Principios Rectores sobre Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, un loable compromiso de los Estados hacia la adopción de directrices, recomendaciones y estándares en materia de responsabilidad empresarial que precisamente buscaban impulsar el marco “Proteger, Respetar y Remediar” de 2008. Estos Principios nacen ante la necesidad de un nuevo enfoque de gobernanza global, la cual “descansa sobre la premisa que el Estado por sí mismo no puede hacer todo el trabajo pesado para enfrentar los desafíos sociales más urgentes, y por lo tanto necesita involucrar a otros actores para utilizar sus capacidades” (López-Hurtado, 2016, 4).

Parafraseando a López Hurtado, y precisamente en lo que a los Objetivos de Desarrollo Sostenible respecta, no pueden esperarse grandes resultados si el abordaje e implementación de los mismos quedara únicamente en cabeza de

los Estados. Es aquí donde vemos el rol y el potencial que el sector privado ostenta de cara al desarrollo sostenible que perseguimos para 2030. Y en este sentido, no solo hablamos en términos de responsabilidad social empresarial o de la incorporación de las premisas de la Agenda 2030 hacia el interior del dinamismo organizacional de las empresas (en donde ciertamente aún existen enormes desafíos en materia de derechos humanos, como la incorporación real de una agenda basada en la perspectiva de género, de la incorporación de personas migrantes y refugiadas a empleos de calidad, la exploración de tecnologías sostenibles e innovadoras y una larga lista de etéceras que indudablemente implicarían un documento de mayor extensión). También resulta necesaria la formulación de nuevas estrategias de articulación público-privada que permitan complementar el esfuerzo de los gobiernos hacia el logro de los ODS, los cuales aún parecen lejanos de alcanzar, considerando que hemos entrado en la “década de acción”, con resultados y logros que hasta el momento resultan lamentables.

En este sentido, seguramente el SDG Compass, plataforma que surge a instancias del Pacto Global y del Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (WBCSD por sus siglas en inglés), pueda constituirse en esa brújula que las empresas necesitan para avanzar en la implementación de los ODS en sus ámbitos de incidencia y, al mismo tiempo, “al cubrir un amplio espectro de los temas de desarrollo sostenible pertinentes a las empresas –tales como la pobreza, la salud, la educación, el cambio climático y la degradación del medio ambiente– los ODS pueden ayudar a conectar las estrategias de los negocios con las prioridades globales” (SDG Compass, 2015,4).

En efecto, tal iniciativa propone diseñar estrategias empresariales que tengan como eje principal a la sostenibilidad, así como también brindar las herramientas para que las mismas empresas puedan medir y gestionar su contribución a los ODS, fundamentalmente a través de un proceso de cinco pasos. Esto incluye: el conocimiento acabado de la Agenda 2030 y sus oportunidades para el ámbito empresarial; la definición de prioridades a partir de la valuación de su impacto en materia de ODS; el establecimiento de objetivos concretos y específicos; la integración del criterio de sostenibilidad en la gobernanza y actividad principal de las empresas; y el mejoramiento de la comunicación a partir de indicadores comunes y prioridades compartidas.

En resumen, son múltiples las formas en que las iniciativas mencionadas se

complementan y pueden generar logros significativos hacia el desarrollo sostenible. Para ello, resulta fundamental que las acciones frente a estos desafíos globales sean replicadas no solo a nivel nacional, sino fundamentalmente en el ámbito local, donde las empresas y gobiernos globales tienen mayor impacto por su cercanía y vinculación estrecha con los ciudadanos y sus territorios. Y en este sentido, hablar de desarrollo sostenible es centralizar la agenda de Derechos Humanos en su máxima expresión, fundamentalmente como una respuesta a problemáticas tales como la inseguridad alimentaria, la pobreza, el cambio climático, el desplazamiento forzado de población, la inseguridad y los conflictos. Ya no se trata de satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones. El futuro llegó hace rato y somos nosotros quienes estamos sufriendo sus más crudas consecuencias.

### III. Bibliografía

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011). *Principios Rectores Sobre Empresas y Derechos Humanos: Puesta en Práctica del marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar”*. Naciones Unidas, Ginebra.
- Amnistía Internacional (2018). *La desigualdad en 2018*. Disponible de manera online en: <https://www.amnesty.org/es/latest/research/2018/12/rights-to-day-2018-inequality/>.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2016). *La matriz de la desigualdad social en América Latina*.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2019). *Resultados de la tercera Reunión del Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible*. Santiago de Chile, 24 al 26 de abril de 2019.
- Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales. *El Sector Privado Empresarial y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Disponible online en:

[https://www.odsargentina.gob.ar/public/documentos/seccion\\_publicaciones/emposec/ods\\_y\\_el\\_sec\\_privado.pdf](https://www.odsargentina.gob.ar/public/documentos/seccion_publicaciones/emposec/ods_y_el_sec_privado.pdf)

- Kingo, L. (2019). “El Pacto Global de la ONU: La Búsqueda de Soluciones para Retos Globales”. En *Cónica ONU*, Naciones Unidas. Disponible de manera online en: <https://www.un.org/es/ct%C3%B3nica-onu/el-pacto-mundial-de-la-onu-la-b%C3%BAsqueda-de-soluciones-para-retos-globales>

- López-Hurtado, C. (2016). “Los principios rectores sobre empresas y derechos humanos: reflexiones críticas sobre su puesta en práctica y perspectivas”. En *Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos e Empresas*. Vol. 01, N° 01, Jun-Nov 2016.

- Ruggie, J. (2008). “Protect, respect and remedy: A framework for business and human rights”. En *Innovations: Technology, Governance, Globalization*, 3(2), 189-212.

- SDG COMPASS, S. (2015). *La guía para la acción empresarial en ODS, 2015*. Global Compact, GRI y WBCSD.

- The UN Global Compact and Accenture Strategy (2018). *Transforming Partnerships for the SDGs. Special Edition: The UN Global Compact–Accenture Strategy CEO Study*, 11. Disponible en: <https://www.accenture.com/acnmedia/PDF-74/Accenture-Transforming-Partnerships-for-the-SDGs-UNGC-Accenture-Strategy.pdf#zoom=50>

# Escenarios regulatorios internacionales

Por Juan E. Osorio<sup>11</sup> y Agustina N. Vázquez<sup>12</sup>

## I. Introducción

La globalización ha puesto a prueba al mundo moderno ante un nuevo desafío: cómo generar crecimiento, desarrollo, mientras se lucha contra la pobreza mediante el flujo de capitales. Todo ello sin menoscabar derechos humanos reconocidos por múltiples instrumentos internacionales.

La presión resulta mayor en países de menor nivel de desarrollo humano, puesto que compiten –en desventaja– para la atracción de capitales extranjeros. Por otra parte, la búsqueda del desarrollo es en sí un derecho humano: el derecho al desarrollo, que encuentra su génesis en la década del 60 en el seno de las Naciones Unidas (Haász, 2013).

---

<sup>11</sup> Abogado (UFLO Universidad). Lic. en Ciencia Política (UBA). Investigador en formación. Contacto: [juan\\_osorio@uflouniversidad.edu.ar](mailto:juan_osorio@uflouniversidad.edu.ar).

<sup>12</sup> Abogada (UBA). Magister en Derecho Internacional y Desarrollo por la University of London, especializada en Políticas Pública por la Universidad de San Andrés y en Educación Superior por UFLO Universidad. Directora del proyecto “El Estado frente a la regulación internacional de las empresas multinacionales: conjunción del ‘deber de proteger’ y la normativa anti-discriminación” bajo la programación de la UFLO Universidad. Investigadora externa del proyecto “Empresas y Derechos Humanos” de la Universidad Católica de Córdoba. Contacto: [avazquez@uflouniversidad.edu.ar](mailto:avazquez@uflouniversidad.edu.ar).

Al igual que en todos los aspectos, el derecho adquiere un rol fundamental y así también sus órganos legislativos. ¿Cómo encontrar la mejor ley posible para regular el accionar de poderosos conglomerados económicos en búsqueda de ganancias? Más aún, ¿cómo lograr una postura unánime entre los distintos estados para legislar en un sentido algo que es de carácter tan delicado?

Se propone entonces esbozar algunas reflexiones en sentido orientador, para quien desee conocer la actual situación regulatoria en materia de empresas y derechos humanos. A tales efectos, se ofrecerá un relevamiento diacrónico de los distintos instrumentos atinentes a la materia, concluyendo en profundidad acerca del desafío en ciernes: un tratado en materia de empresas y derechos humanos.

## II. Escenarios regulatorios

En primer lugar, debemos preguntarnos: ¿a qué hacemos referencia cuando hablamos de escenarios regulatorio? Nos referimos al ámbito normativo bajo el cual deben regirse las empresas —especialmente las multinacionales— para no lesionar derechos humanos en sus operaciones económicas.

Se compone de distintos instrumentos, algunos vinculantes y otros no, que procuran proteger a la población del daño de las operaciones comerciales de las empresas que interactúan en distintos puntos del globo. Decimos que algunos son vinculantes y otros no ya que, como veremos, los dos principales documentos sobre el tema no lo son.

Sin embargo, existen tratados de índole vinculante que, aun siendo mucho más generales, forman parte del universo en cuestión: la Carta Internacional de Derechos Humanos, la Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, etc.

Atento a la enorme variedad de instrumentos internacionales, cabe preguntarse por qué este tema ha recobrado la centralidad en los últimos años.

En las últimas décadas, hemos sido testigos del mayor avance de la globalización, entendida como “el proceso de aumento de la integración a nivel mundial de las relaciones políticas (...) económicas, a menudo resultando en un socavamiento la tradicional soberanía estatal” (Mingst & Karns, 2006).

Esto nos lleva a pensar que, en la búsqueda de mayor desarrollo económico para sus ciudadanos, los Estados están abiertos a recibir inversiones de empresas multinacionales, capaces de operar en distintos puntos del globo. Dichas compañías, en la búsqueda de obtener ganancias, pueden gravar derechos humanos de las poblaciones locales, tanto con sus operaciones propias como de sus socios (Subedi 2012).

Es por este motivo que resulta clave el rol de los Estados como entes que aseguren el respeto de los derechos humanos; de otra forma la población se vería enfrentada a gigantes económicos con peso global.

Si bien todos los Estados se encuentran obligados a hacer respetar los derechos humanos por distintos instrumentos, no existe a la fecha ninguno vinculante en la materia.

### III. El contexto geopolítico

El surgimiento de Estados en la segunda mitad del siglo XX, luego de la Segunda Guerra Mundial y en el contexto de la Guerra Fría, generó un nuevo interés en regular normativamente la explotación de los recursos naturales por grandes empresas, necesarias para desarrollar las economías de posguerra, con vistas a evitar el daño ambiental, a la salud, o a los derechos humanos de la población local. Cabe mencionar que nos referimos a países “jóvenes”, con poco peso en el ámbito político y económico internacional.

Es en este contexto, a mediados de la década del 70, la ONU comenzó a delinear un código de conducta para empresas transnacionales. Esta iniciativa no vio la luz ya que por distintas cuestiones ideológico-políticas los líderes mundiales no llegaron a un acuerdo. Sin embargo, permitió que la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos) adopte una serie de instrumentos tendientes a generar cierto consenso acerca de la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos en los territorios donde estas operen.

Estos instrumentos tienen como objetivos principales a ciertos países. En efecto, aquellos Estados que pretendan ser más abiertos a la inversión extranjera son aquellos sobre los cuales más atención debe prestarse. Resulta

sencillo entender que los países en búsqueda de inversiones internacionales que generen crecimiento y desarrollo económicos sean los que potencialmente más sufran el daño colateral sobre los derechos humanos. Dicho de otra manera, quienes deseen recibir inversiones extranjeras deben ser cautelosos y tener bien aceitados los mecanismos de contralor sobre esta materia. He aquí la clave: ¿cómo atraer inversiones internacionales sin poner en jaque los derechos humanos consagrados por un sinfín de instrumentos internacionales? Necesariamente esta pregunta ha de hacérsela la gran mayoría de los países en vías de desarrollo, como muchos de los Estados latinoamericanos, entre los que se encuentra la Argentina.

#### IV. ¿Qué alternativas propone el derecho internacional?

Existen dos grandes instrumentos que debemos tener en cuenta para entender la regulación que el derecho encuentra en el ámbito internacional sobre la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos. El primero y principal son los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas del año 2011. Este instrumento ha sido objeto tanto de críticas como de halagos. En primer lugar, la mayor cantidad de ataques a estos principios suele centrarse en el carácter no imperativo categóricamente de sus postulados.

En este sentido, Humberto Fernando Cantú Rivera ofrece un análisis acerca del tema, en el cual afirma: “... los principios rectores son un ejercicio de voluntarismo. Si bien la creación de derecho internacional positivo no hubiera tenido la misma facilidad ni involucramiento de las partes interesadas, la adopción de una postura de *soft law* en el tema no hace más que perpetuar la imagen de que las empresas no tienen obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos, y por tanto, que estos no les pueden ser exigidos...” (Cantú Rivera 2013).

Debemos añadir a éste, otro aspecto criticado a los PRNU de 2011. Aquel marco conceptual de proteger, respetar y remediar resulta de un nivel de vaguedad que lleva a pensar que el instrumento resulta irrelevante. Suele pensarse en el derecho que una norma solo reviste el carácter de tal si es posible de

ser aplicada y acatada. En definitiva, ¿qué peso puede tener un instrumento muy poco específico para regular el accionar de poderosos actores económicos? En sintonía con esta última crítica suele señalarse que los principios no establecen mecanismos efectivos de cumplimiento. Esto no solo violenta el derecho humano a un recurso efectivo, sino que a su vez dificulta su puesta en práctica.

Al no estar claramente establecidos los mecanismos a los que puede acceder un ciudadano cuando se vean violentados los derechos protegidos por los PRNU, Cantú Rivera se pregunta si estos no son más que aspiraciones ideales, construcciones teóricas o meras guías de accionar para las empresas. Nuevamente, debemos preguntarnos acerca del peso jurídico y efectivo de una norma cuyo incumplimiento no puede verse reclamado por un perjudicado.

Un segundo documento para tener en cuenta en la materia son las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional de la OCDE. Este ha sido reformulado en distintas oportunidades, siendo la más trascendente la realizada en 2011, en sintonía con los PRNU del mismo año. Las Directrices no se proponen superar a los PRNU en cuanto a la efectividad jurídica ni tienen como objetivo regular el accionar directo de las empresas en materia de derechos humanos. “El objetivo de las Directrices fue establecer estándares aceptados de buenas prácticas para todas las empresas multinacionales operando en países miembros de la OCDE, con la finalidad de desarrollar un parámetro internacional común en relación con la inversión extranjera (...) como principios voluntarios que los gobiernos recomiendan a sus empresas, constituyen estándares para generar una conducta empresarial responsable...” (Rivera, 2015).

Con la aparición en la escena del instrumento de los PRNU, las Directrices se vieron actualizadas incorporando un apartado explícito que establecía la responsabilidad de respetar por parte de las empresas tanto los derechos humanos en sí, como los principales instrumentos jurídicos del ámbito internacional. Si bien dicha incorporación presenta algunas cuestiones puntuales, que mencionaremos más adelante, resulta menester destacar dos. En primer lugar, atribuir la responsabilidad a las empresas para prevenir y reparar el daño que causen sus operaciones. En segundo lugar, extiende su responsabilidad a toda su cadena de suministro. Esto resulta clave ya que las empresas multinacionales constantemente se asocian con otras para llevar adelante sus

operaciones (proveedores, financistas, cadenas de ventas, etc.). Mencionábamos anteriormente que se puede evidenciar algunos puntos centrales incorporados a las Directrices, a saber:

- a) El respeto a los derechos humanos implica también hacer frente a las consecuencias negativas de sus operaciones.
- b) Prevenir los impactos negativos antes de que sus consecuencias generen el daño.
- c) La responsabilidad empresarial no se limita a sus propias actividades sino también a las de sus asociadas. Se tiende a multiplicar la responsabilidad para generar mayor conciencia. Este punto resulta de gran importancia, puesto que la mayoría de las empresas transnacionales, las cuales son el objeto principal de las Directrices, no actúan solas, sino que para sus operaciones se asocian con otras multinacionales, o bien con empresas de índole local.
- d) Incorporación de respeto a los derechos humanos en los niveles más altos de la estructura empresarial.
- e) Responsabilidad de diligencia en materia de derechos humanos en función de su tamaño. Vale decir que cuanto mayor es el peso de la compañía, mayor responsabilidad le cabe.
- f) Deber de cooperación con las instituciones judiciales y no judiciales en la reparación del daño de sus actividades.

Las Directrices no constituyen una norma de carácter vinculante sino que se proponen establecer un estándar de comportamiento de las empresas a nivel internacional de respeto hacia los derechos humanos, un piso mínimo de conductas que se esperan de las empresas. Ahora bien, si revisten un carácter voluntario, entonces distan mucho de ser un instrumento obligatorio que le interese al derecho. Esto es cierto solo en parte.

Si bien, como decíamos, una de las principales críticas a las Directrices es

que son de carácter “voluntario”, no es menos cierto que las empresas multinacionales compiten entre ellas por los espacios en el mercado. Por lo tanto, todas ellas están sujetas de manera constante a la opinión pública.

De esta manera, una empresa que trasgreda las Directrices, o bien que dañe de manera sistemática derechos humanos básicos, será reprobada por el público en general, viéndose lesionada su imagen y probablemente perdiendo participación en el mercado. Este argumento puede traer cierto grado de veracidad. Sin embargo, también es sabido que muchas de las empresas internacionales operan durante cierto tiempo en países y luego de concluidas sus actividades se retiran de ese territorio. Las empresas explotadoras de recursos naturales son los mejores ejemplos de ello. En ese sentido, la opinión pública local poco podría importarle puesto que al terminar sus operaciones se retiraría a otros territorios y así sucesivamente. No obstante, las Directrices siguen siendo una fuente de referencia a nivel internacional sobre responsabilidad empresarial. En efecto, se propone generar una conciencia y un parámetro homogéneo acerca de cómo debe comportarse una compañía en sus actividades económicas. A diferencia de los PRNU, las Directrices establecen ciertos procedimientos para encauzar de alguna manera los reclamos ante el incumplimiento. Para eso son creados los llamados Puntos de Contacto.

Durante mucho tiempo, en el ámbito internacional solo encontrábamos estos documentos como marco en materia de responsabilidad empresarial sobre derechos humanos, ambos de carácter más idealista que jurídicamente vinculante, más una guía que normas que generen obligaciones y sanciones.

Desde el año 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha decidido llevar adelante un proceso que culminaría con la ratificación de un instrumento que establezca las normas jurídicas básicas que los Estados deben incorporar a su legislación para controlar las actividades de las empresas. En efecto, existen distintas guías, costumbres y documentos acerca de esta materia. Sin embargo, la unificación de todas las normas básicas que permitan atribuir responsabilidad a actores económicos por daños a derechos humanos, en un instrumento vinculante daría por culminada una etapa de elaboración teórica, para pasar a la etapa normativa.

Los preceptos existen dentro del ámbito internacional. Sin embargo, el derecho no se alimenta de preceptos, estándares, sino de normas y procedimientos. En el ámbito de negociación actualmente en curso resultará clave la

manera en que se vincule el deber de prevención que los Estados deben procurar para supervisar sobre las compañías con el proceso por el cual pueda ser judicializado el reclamo por incumplimiento. “... El desafío no es menor, pero las exigencias de justicia y reparación justifican un esfuerzo concertado para intentar construir una arquitectura internacional que responda a los desafíos de la globalización...” (Cantu Rivera, 2020).

## V. Conclusiones

La cuestión acerca del accionar de las empresas transnacionales y sus potenciales menoscabos a los derechos humanos ha cobrado una relevancia en aumento durante la segunda mitad del Siglo XX. La globalización acelera el accionar, por tanto, resulta trascendental la atención de los Estados sobre las operaciones de las compañías. Esto ocurre especialmente en los países en vías de desarrollo, interesados en recibir inversión extranjera, puesto que sus ciudadanos son los más vulnerables a ser objeto de daños en tales derechos.

El derecho internacional aún tiene un largo camino que recorrer en materia de empresas y derechos Humanos. Los PRNU y las Directrices, si bien deben ser reconocidos como un avance importante en la materia, dejan un sabor amargo, puesto que al ser de carácter más bien voluntario desprotegen a la población de países en vías de desarrollo frente a las grandes empresas internacionales. Es necesario, en sintonía con lo anterior, la redacción y ratificación de un instrumento único que establezca ciertas obligaciones de índole jurídica vinculante en materia de empresas y derechos humanos. Una vez instrumentada la voluntad de la comunidad internacional en un solo acto jurídico, se dará una vuelta de página en el libro que comenzó a escribirse hace décadas pero que lejos esta de finalizarse. En efecto, el camino es esperanzador pero largo.

## VI. Bibliografía

- Bacevich, A. (2005). *The New American Militarism*. Oxford: Oxford University Press.
- Cantu Rivera, H. (2013) “Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?” En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.
- Cantu Rivera, H. (2015). “La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional”. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.
- Cantu Rivera, H. y Kessedjian, C. (eds.) (2020). *Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility*. Berlín: Springer.
- Fabbrini, S. (2009). *El Ascenso del Príncipe democrático*. Buenos Aires: Fondo De Cultura Económica.
- Haasz, V. (2013). “The Role of National Human Rights Institutions in the Implementation of the UN Guiding Principles”. En *Human Rights Rev*, 14, 165–187, Springer Science+Business Media Dordrecht.
- Mingst, K. y Karns, M. (2006). *The United Nations In The 21<sup>st</sup> Century*. Boulder, Colorado: Westview Press.
- Subedi, D. (2012). “Economic Dimension of Peacebuilding: Insights into Post-conflict Economic Recovery and Development in Nepal”. En *South Asia Economic Journal*.

# Arbitraje de inversiones y derechos humanos

Por Rosa Amilli Guzmán Pérez<sup>13</sup>

## I. Introducción

El arbitraje de inversión es un mecanismo para la solución de conflictos entre un inversionista extranjero —persona física o moral— y el Estado huésped de su inversión. A diferencia de la protección diplomática, en la que el Estado de nacionalidad tiene el derecho de asumir la causa de su nacional y reclamar al Estado infractor en su nombre, el arbitraje de inversión es un mecanismo de acceso directo. El conflicto se sustrae de la jurisdicción nacional, normalmente a petición del inversionista, quien puede hacer valer, por sí mismo, los compromisos del Estado huésped.

Los reclamos del inversionista se asocian generalmente con la violación de protecciones contenidas en Acuerdos internacionales de inversión (AII), bilaterales o multilaterales. Las medidas aplicadas por el Estado, en perjuicio del inversionista, pueden constituir una expropiación directa o indirecta, una violación al trato justo y equitativo, al trato nacional, al trato de la nación más favorecida, o a la obligación de dar protección y seguridad plenas.

---

<sup>13</sup> Doctora en Derecho Público por la Universidad Sorbonne París Cité y máster en Derecho Comercial Internacional por la Universidad de Nancy 2, Francia. Profesora e investigadora de la Universidad de Monterrey. Contacto: [guzman.amilli@gmail.com](mailto:guzman.amilli@gmail.com).

Ahora bien, en un sistema en el que las partes en conflicto son un inversionista y el Estado como ente protector y promotor de la inversión, siendo la discusión preponderante de carácter económico, ¿cuál es su relación con la protección de derechos humanos? ¿Cómo interactúan dos regímenes jurídicos aparentemente disociados el uno del otro? En esta ponencia se expondrán de manera general tres escenarios: los derechos humanos como argumento de las partes contendientes, como argumento de partes no contendientes y la incorporación de referencias a derechos humanos en AII.

## II. Los derechos humanos como argumentos de las Partes contendientes en un conflicto de inversión

Tribunales arbitrales de inversión han retomado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar el alcance de protecciones acordadas en AIIs (Peterson, 2009). El propio inversionista puede argumentar que las violaciones de las protecciones conferidas en un AII constituyen violaciones de derechos humanos no solo en cuanto a los derechos de propiedad, sino también a los derechos de debido proceso y juicio justo, igualdad y no discriminación o derechos de la personalidad (Fach, 2019). Este enfoque no es extraño a la materia puesto que la protección de los derechos de propiedad es el pilar del régimen de protección de las inversiones (Boone, 2018). Puede considerarse una forma de materialización de los derechos humanos, lo que contribuye a legitimar un régimen sumamente criticado en los últimos años.

Sin embargo, la protección de derechos humanos es abordada no solo desde la óptica del inversionista, sino también desde la perspectiva del Estado. Las alegaciones de derechos humanos pueden constituir la defensa del Estado, presentándose al menos tres posibilidades: como justificación de la medida estatal controvertida, como argumento de contrademanda o como causal de improcedencia de los reclamos del inversionista.

En cuanto a la primera posibilidad —la protección de derechos humanos como justificación de la medida estatal que afecta al inversionista—, cabe precisar que la aplicación de una medida legítima no necesariamente exenta al

Estado del pago de una indemnización. Por ejemplo, en una expropiación directa, la protección de los derechos humanos puede servir para justificar su utilidad pública, pero la indemnización debida se calculará conforme a los términos del AII.

La obligación de reparar es no obstante menos evidente cuando se trata de justificar una expropiación indirecta, una violación al trato justo y equitativo, o cuando el argumento de derechos humanos se presenta como excluyente de la responsabilidad internacional del Estado (como protección de un “interés esencial”, elemento del estado de necesidad). Por ejemplo, en el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A., Argentina* fundó la legalidad de sus acciones en su responsabilidad como Estado de asegurar el servicio público de agua potable, vital para la salud y el bienestar de la población.<sup>14</sup> En esta ponencia no se ahondará en las diferentes interpretaciones que se han adoptado al respecto, en algunos casos atribuyendo la responsabilidad del Estado y en otros no (Kriebaum, 2007).

Desde otra perspectiva, los derechos humanos pueden también utilizarse como argumento de contrademanda cuando el inversionista cometió abusos en la materia. En el caso *Urbaser*, el tribunal admitió la contrademanda de Argentina contra el inversionista, referente no solo a incumplimientos contractuales, sino a la violación de “derechos humanos básicos tales como, la salud y el medio ambiente de miles de personas que en su mayoría vivían en la extrema pobreza”.<sup>15</sup> Si bien el inversionista pretendía circunscribir su consentimiento a las controversias relacionadas con los perjuicios ocasionados a su inversión,<sup>16</sup> el tribunal consideró que la oferta de arbitraje contenida en el AII comprendía todas las controversias relacionadas con la inversión, sin restricciones *ratione personae*.<sup>17</sup>

Para el tribunal *Urbaser*, la responsabilidad social de las empresas es un

---

<sup>14</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y Vivendi Universal S.A. c. Argentina*, Decision on Liability, 30 de julio de 2010, caso CIADI No. ARB/03/19, pág. 202.

<sup>15</sup> *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, Laudo, 8 de diciembre de 2016, Caso CIADI No. ARB/07/26, pág. 1156.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 1145-1148, 1190-1192.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pág. 1147.

estándar de importancia en el derecho internacional que “incluye obligaciones de cumplir con los derechos humanos en el marco de las operaciones de tales empresas en países distintos a su país de origen o registro”.<sup>18</sup> Sin embargo, consideró que los inversionistas solo tenían una obligación de aplicación inmediata de no hacer: una “prohibición de realizar actos que violan los derechos humanos”,<sup>19</sup> omitiendo el análisis de obligaciones derivadas de las políticas de responsabilidad social adoptadas voluntariamente por el inversionista (Crow, 2018).

Por último, el comportamiento del inversionista podría tener consecuencias en la determinación de la procedencia de sus reclamaciones. La teoría de “*clean hands*” o el “requisito de legalidad” establecen que la conducta ilegal o abusiva del inversionista, relacionada con la demanda, le impediría hacer valer sus reclamaciones ante un tribunal arbitral (Dumberry, 2016). Algunos AII contienen disposiciones específicas que condicionan la protección de las inversiones a aquellas hechas de conformidad con las leyes del Estado huésped (Schill, 2012). En el caso *Salini* contra Marruecos, el tribunal consideró que el objetivo principal de esta disposición era “evitar que el Tratado Bilateral proteja las inversiones que no deberían protegerse, particularmente porque serían ilegales”.<sup>20</sup> En este sentido, las protecciones sustantivas ofrecidas en el AII no pueden aplicarse a las inversiones contrarias a la legislación interna del país anfitrión, lo que incluye la prohibición de actos de corrupción o la comisión de abusos de derechos humanos. Los tribunales de inversión pueden decidir en esos casos que carecen de jurisdicción para conocer de la reclamación o que ésta es inadmisibile.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, pág. 1195.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pág. 1210.

<sup>20</sup> *Salini Costruttori SpA v Morocco*, ICSID Case No ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 de julio de 2001, pág. 46.

<sup>21</sup> Ver, por ejemplo, *Inceysa Vallisoletana, SL v El Salvador*, ICSID Case No ARB/03/26, Award, 2 de agosto 2006, pág. 335, *Phoenix Action, Ltd v Czech Republic*, ICSID Case No ARB/06/5, Award, 15 de abril 2009, pág. 104, *Metal-Tech Ltd v Uzbekistan*, ICSID Case No ARB/10/3, Award, 4 de octubre 2013, pág. 389

### III. Derechos humanos como argumentos de Partes no contendientes en el conflicto de inversión

Las partes contendientes en un arbitraje de inversión son siempre un inversionista y el Estado huésped de la inversión. Sin embargo, individuos, comunidades o asociaciones, afectados por violaciones o abusos de derechos humanos relacionados con la inversión, podrían tener un interés legítimo de hacerse escuchar por el tribunal arbitral. Su participación como “*amicus curiae*” –intervención de partes no contendientes– ha quedado consolidada en la práctica arbitral contando con más de 136 solicitudes de participación desde el 2001 (Born y Forrest, 2019).

Sin embargo, la participación de partes no contendientes se limita a la presentación de escritos o testimonios que el tribunal finalmente puede o no tomar en consideración. Además, el tribunal carece de competencia para declarar la responsabilidad del inversionista o del Estado respecto a los argumentos de partes no contendientes y puede incluso negarse a recibir estos argumentos si considera que interrumpen el desarrollo normal del proceso o que constituyen una carga indebida para una o ambas partes contendientes.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Ver, por ejemplo, ICSID Arbitration Rules, Rule 37 Visits and Inquiries; Submissions of Non-disputing Parties: “(2) After consulting both parties, the Tribunal may allow a person or entity that is not a party to the dispute (in this Rule called the “nondisputing party”) to file a written submission with the Tribunal regarding a matter within the scope of the dispute. In determining whether to allow such a filing, the Tribunal shall consider, among other things, the extent to which: (a) the non-disputing party submission would assist the Tribunal in the determination of a factual or legal issue related to the proceeding by bringing a perspective, particular knowledge or insight that is different from that of the disputing parties; (b) the non-disputing party submission would address a matter within the scope of the dispute; (c) the non-disputing party has a significant interest in the proceeding. The Tribunal shall ensure that the non-disputing party submission does not disrupt the proceeding or unduly burden or unfairly prejudice either party, and that both parties are given an opportunity to present their observations on the non-disputing party submission.”

### III. a) Incorporación de DD.HH. en recientes AII

La incorporación de derechos humanos en los AII puede presentarse en diferentes apartados o de distintas formas. Esta ponencia solo se referirá a los preámbulos, las disposiciones relacionadas con el derecho de los Estados a regular y aquellas sobre responsabilidad social de la empresa.

Los preámbulos de tratados internacionales son de importancia en cuanto a que se refieren a los elementos constitutivos de la obligación convencional (Suy, 1999). Así, del preámbulo de los AII generalmente se desprende que su principal propósito es crear condiciones favorables para los inversionistas, lo que ha derivado en amplias interpretaciones de los derechos sustantivos contenidos en estos tratados (Hulme, 2016).

Sin embargo, el encuentro entre dos regímenes que se consideraban independientes —el de inversión y el de los derechos humanos— ha hecho surgir múltiples cuestionamientos, entre ellos la necesidad de incorporar disposiciones de derechos humanos en los AII. En Acuerdos recientes,<sup>23</sup> los Estados parte han incluido en el preámbulo una reafirmación de su compromiso con los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el Acuerdo comercial y económico entre Canadá y la Unión Europea, los Estados incluyeron una mención expresa a “las guías y principios internacionalmente reconocidos, de la responsabilidad social corporativa, incluidas las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales”, promoviendo su respeto por las empresas operando bajo su jurisdicción. Siguiendo la práctica arbitral que determina el alcance de las protecciones de los AII según el objeto y fin del tratado, estos preámbulos podrían servir para equilibrar los diferentes intereses estatales.

En cuanto a las disposiciones relativas al derecho a regular, puede constatarse un reforzamiento en materia de derechos humanos, en cuyos supuestos no habría lugar a la indemnización. Esto puede presentarse en una disposición general o en una particular, especialmente en lo que se refiere al nivel mínimo

---

<sup>23</sup> Ver, por ejemplo: Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore, firmado el 19 de octubre de 2018; Comprehensive Trade and Economic Agreement between Canada and the European Union, firmado el 30 de octubre de 2016.

de trato o a la expropiación indirecta. Por ejemplo, el artículo 14.16 del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (TMEC), sobre “Inversión y Objetivos Ambientales, Salud, Seguridad y otros Objetivos Regulatorios”, contiene una disposición general en los siguientes términos:

Nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida que sea compatible con este Capítulo, que considere apropiada para asegurar que la actividad de inversión en su territorio se realice de una manera sensible al ambiente, salud, seguridad u otros objetivos regulatorios.<sup>24</sup>

Por otro lado, el TMEC retoma como nivel mínimo de trato, un trato acorde al derecho internacional consuetudinario, agregando que “el simple hecho de que una Parte tome u omita tomar una acción que pudiera ser incompatible con las expectativas del inversionista, no constituye una violación” a esta disposición, incluso si como resultado de la medida estatal hay una pérdida o daño en la inversión (art. 14.6). Esto permite que las medidas legítimas y no discriminatorias –por ejemplo, en protección de derechos humanos– puedan ser adoptadas sin contravenir el nivel mínimo de trato exigido en un AII.

El caso *Urbaser* marcó una importante diferencia en la interpretación del estándar de trato justo y equitativo abordando de manera expresa la facultad del Estado para adoptar medidas cuyo fin sea garantizar derechos fundamentales. De acuerdo con el tribunal del caso, esas medidas forman parte del marco jurídico que el inversionista aceptó al realizar su inversión, marco “que contempla también los intereses fundamentales del Estado receptor, originados en fuentes de derecho que prevalecen sobre el Contrato, de conformidad con el derecho internacional o constitucional.”<sup>25</sup> Las expectativas de los inversionistas deben sujetarse entonces al marco de protección de derechos básicos universales.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> El Tratado de Integración Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT) contiene una disposición similar en su artículo 9.16.

<sup>25</sup> *Urbaser*, pág. 622.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pág. 624.

Respecto a las medidas que pueden constituir una expropiación indirecta, algunos tratados disponen que el impacto económico en la inversión. Si bien es uno de los elementos para calificar un acto como expropiatorio, no establece, por sí solo, la existencia de una expropiación indirecta.<sup>27</sup> En una controversia, el tribunal arbitral tendrá entonces que analizar de manera conjunta y no como elemento secundario “el carácter del acto gubernamental, incluidos su objeto, contexto e intención”.<sup>28</sup> En este sentido, los actos regulatorios no discriminatorios no constituyen expropiaciones indirectas cuando protegen “objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud, la seguridad y el medio ambiente”,<sup>29</sup> no dando lugar a una indemnización.

Por último, los AII más recientes incorporan cláusulas de responsabilidad social corporativa que podrían incidir en la interpretación de estos Acuerdos, atribuyendo determinados deberes a cargo de los inversionistas en materia de derechos humanos. Algunas disposiciones incorporan obligaciones o responsabilidades del inversionista en dos sentidos: cumplimiento de la normatividad interna –leyes, regulaciones, guías o políticas relacionadas con la inversión– y responsabilidad social corporativa, que contempla una obligación de esfuerzo para contribuir al nivel más alto de desarrollo sostenible del Estado, y para cumplir ciertos principios y estándares de conducta responsable.<sup>30</sup> Asimismo, pueden hacer referencia explícita a las Líneas Directrices de la OCDE, como lo hace el TMEC:

Las Partes reafirman la importancia de que cada Parte fomente a las empresas que operan dentro de su territorio o sujetas a su jurisdicción a incorporar voluntariamente en sus políticas internas los estándares, directrices y principios de responsabilidad social corporativa reconocidos internacionalmente que hayan sido aprobados o estén siendo apoyados por esa Parte, que podrán incluir las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (art. 14.17).

<sup>27</sup> Ver, por ejemplo, TMEC, Anexo 14-B(3)(a)(i). TIPAT, Anexo 9-B(3)(a)(i).

<sup>28</sup> TMEC, Anexo 14-B(3)(a)(iii). TIPAT, Anexo 9-B(3)(a)(iii).

<sup>29</sup> TMEC, Anexo 14-B(3)(b). TIPAT, Anexo 9-B(3)(b).

<sup>30</sup> Ver, por ejemplo, el Investment Cooperation and Facilitation Treaty between the Federative Republic of Brazil and the Republic of India, firmado el 25 de enero de 2020, artículos 11-12.

En el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico a esta declaración reconociendo la importancia de promover, se agregan dos compromisos de los Estados parte: fomentar en las empresas la incorporación voluntaria de “estándares de responsabilidad social corporativa reconocidos internacionalmente, tales como declaraciones de principios que hayan sido aprobadas o sean apoyadas por las Partes (...) incluyendo entre otros, estándares en materia de derechos humanos” (artículo 10.30[2]), y el compromiso de identificar y compartir las mejores prácticas de los Estados parte “para poner en marcha los compromisos de las Directrices (de la OCDE para Empresas Multinacionales) y de esa manera potenciar la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo sostenible” (artículo 10.30[3]).

Si bien estas cláusulas dan un paso hacia la reducción de la asimetría de los AII que limitan la actuación del Estado sin imponer obligaciones recíprocas al inversionista, la responsabilidad social corporativa mantiene un enfoque centrado en las obligaciones estatales de promover ciertas conductas o principios. Sin duda los casos que se resuelvan bajo estos nuevos esquemas permitirán un mejor análisis de sus consecuencias jurídicas.

#### IV. Conclusión

El marco de protección de las inversiones ha ido evolucionando conforme a necesidades y prácticas, requeridas en un sistema que no puede mantenerse aislado de otros regímenes de protección. Particularmente los derechos humanos se vinculan a la inversión extranjera en diferentes escenarios: como base de la protección de los derechos de propiedad de los inversionistas, en la justificación de las medidas estatales con impacto en la inversión, en la defensa de derechos de personas o comunidades afectadas por la inversión o, más recientemente, con la incorporación de referencias más o menos expresas a derechos humanos en los AII.

Es esta ponencia se expuso de manera general cada uno de los escenarios a fin de dar un panorama de la relación entre dos regímenes jurídicos aparentemente disociados. Ciertamente cada una de esas relaciones deriva en diferentes supuestos y escenarios que continúan siendo analizados por los

juristas de la materia, además del surgimiento de nuevos casos y con ellos nuevos criterios o interpretaciones.

## V. Bibliografía

- Boone Barrera, E. (2018). “Property rights as human rights in international investment arbitration: a critical approach”. En *Boston College Law Review*, 59(8), 2635-2662.
- Born, G. y Forrest, S. (2019). “Amicus Curiae Participation in Investment Arbitration”. En *ICSID Review*, 34(3), 626-665.
- Crow, K. y Lorenzoni Escobar, L. (2018). “International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground?”. En *Boston University International Law Journal*, 36(1), 88-118.
- Dumberry, (2016). “State of Confusion: The Doctrine of ‘Clean Hands’ in Investment Arbitration After the Yukos Award”. En *The Journal of World Investment and Trade*, 17, 229-259.
- Fach Gómez, K. (2019). “La protección de los derechos humanos y el sistema de resolución de controversias derivadas de inversiones internacionales: notas sobre una posible transición hacia un tribunal multilateral de inversiones”. En *Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, XVIII, 139-176.
- Hulme, M. H. (2016). “Preambles in treaty interpretation”. En *University of Pennsylvania Law Review*, 164, 1281-1343.
- Kriebaum, U. (2007). “Privatizing human rights: the interface between international investment protection and human rights”. En Reinisch, A. y Kriebaum, U. (eds.). *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neubold*. Utrecht: Eleven International Pub.

- Peterson, L. E. (2009). *Droits humains et traités bilatéraux d'investissement: le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et États*. Montréal: Droits et Démocratie.
- Schill, S. W. (2012). "Illegal Investments in Investment Treaty Arbitration". En *LPICT*, 11(2), 281-323.
- Suy, E. (1999). "Le Préambule". En Yakpo, E. y Boumedra, T. (eds.). *Liber Amicorum: Judge Mohammed Bedhaoui*. La Haya: Kluwer Law International.

# Empresas y derechos humanos: protección de la mujer en Internet

Por Andrea Nazarena Gentile<sup>31</sup> y Juliana Yaquemet<sup>32</sup>

## I. Introducción

Nos encontramos en la actualidad en una sociedad intermediada por la virtualidad. Las redes sociales muchas veces constituyen escenarios primarios de interacción social, viéndose esto acentuado en el marco de la actual pandemia y consiguiente confinamiento. El requisito previo para utilizar las redes sociales recae en la accesibilidad a Internet, siendo éste el terreno de disputa de la libertad de expresión en su versión 2.0.

La libertad en Internet es fundamental dentro de un sistema republicano de gobierno y, en este sentido, ha sido entendida por los Principios Rectores de Naciones Unidas (PRNU) al reconocerla como uno de los derechos aplicables.

Sin embargo, el impacto de la tecnología no resulta inocuo, y la toma de decisiones de las empresas detrás de las redes sociales más famosas tiene un impacto en el país y en el extranjero. El sector de las TIC (tecnologías de la

---

<sup>31</sup> Estudiante de derecho e investigadora en formación (UFLO Universidad).

<sup>32</sup> Estudiante de derecho (UBA) e investigadora en formación (UFLO Universidad).

información) está desempeñando un papel cada vez más importante en el mercado internacional. Hoy en día, las empresas multinacionales incluyen una variedad de acuerdos comerciales y formas organizativas distintas, donde los límites a la libertad de competencia resultan difusos.

Al mismo tiempo, algunas empresas que proporcionan la tecnología que forma la columna vertebral de Internet han sido convocadas a colaborar –voluntariamente o no– con actividades de vigilancia y propaganda política por parte de distintos gobiernos (Kang & McCabe, 2020).

El sector de las TIC ya ha comenzado a responder al desafío. Varias empresas en Internet, organizaciones de la sociedad civil, comunidades académicas y otros expertos se han unido para ayudar a las empresas a comprender sus responsabilidades y el rol que juegan en la realización de derechos humanos en el plano digital. Algunas empresas individuales han establecido sus primeros programas de conducta sopesando la responsabilidad que tienen con la comunidad de usuarios. Pero otras, de mayor envergadura y volumen de operación, son un reto a las intenciones regulatorias de los Estados. A continuación, abordaremos el caso de Facebook, en su filial argentina, a partir del fallo “C.F. c/ Facebook s/ Habeas Data”.

## II. Empresas y derechos humanos, en la web

Las alianzas estratégicas y las relaciones más estrechas con proveedores, contratistas y socios comerciales evidentemente también están cambiando la forma en que las empresas deben comportarse. Al mismo tiempo, es necesaria una orientación clara sobre las prácticas comerciales responsables, es decir, sobre la responsabilidad social empresarial (RSE). Esto incluye el respeto por los derechos humanos en general y, específicamente, la libertad de expresión y el derecho a la privacidad.

La OCDE, en mayo de 2011, adoptó las Directrices para empresas multinacionales. Estas constituyen recomendaciones para que las empresas mejoren la competitividad en áreas como la consideración ambiental, los derechos de los trabajadores, los derechos humanos y la lucha contra la corrupción. Junto con el marco brindado ya por los PRNU, las Directrices forman la base de

la RSE, y la actualización ahora incluye nuevas recomendaciones sobre la libertad en Internet.

Sin embargo, este incipiente marco legal internacional no se encuentra promovido ni interiorizado por los órganos jurisdiccionales domésticos.

En “C.F. c/ Facebook s/ Habeas Data”, un estudiante y militante social universitario, perteneciente al comité de la universidad de “Protección de los derechos de las mujeres”, demandó a la filial Facebook Argentina por el daño al honor y a la imagen que le produjo una publicación en donde se le atribuye hechos de violencia de género a su pareja y abusos sexuales con acceso carnal en reiteradas oportunidades sobre ella.

El demandante solicitó en su demanda la baja de la publicación y los datos de la persona que lo publicó para realizar las acciones civiles y penales pertinentes. El juzgado en primera instancia da lugar a la demanda entendiendo que los hechos que se le acusan pertenecen al ámbito de su vida privada. Sin embargo, Facebook Argentina apela la sentencia argumentado la falta de legitimidad pasiva por “no ser representante Facebook INC.”. Aquí encontramos uno de los primeros nodos problemáticos que nos presenta la virtualidad. ¿Quién es responsable por permitir que ese contenido esté en las redes? ¿La filial argentina o su controlante extranjera?

Dichos puntos fueron objeto de serias discusiones en el seno de la Unión Europea a comienzo de año, cuando se discutió la responsabilidad de empresas norteamericanas de tecnología (Google, Facebook, Twitter) en lo relativo a la información que se compartía en sus plataformas (TyN Magazine, 2020).

El quid discutido en el caso argentino rondó alrededor de que la sentencia del quo conlleva un acto de censura, por considerar que era un sujeto público y que los hechos denunciados eran contrarios a la actividad política que profesaba.

### III. Ejes de la sentencia

Lo interesante de este caso se halla en lo que nosotras decidimos denominar “ejes de la sentencia” y el cierto “orden de prelación” que le otorga el tribunal, siendo considerados los siguientes como palabras claves en nuestro

análisis: “protección de los derechos de las mujeres”, “libertad de expresión” y “responsabilidad empresarial”.

La Cámara entiende a Facebook como un canal de comunicación donde ha de primar la protección de DD.HH. Esto es producto de la globalización, específicamente de la interconexión entre las sociedades, que genera un cambio en el esquema de la comunicación social (Pantoja Chaves, 2011). Pero este cambio no se queda allí, sino que también dentro de las redes sociales se generan grupos de personas con un mismo interés ideológico, que luchan por cambios en la política y en la legislación de un país, en búsqueda de protección de sus DD.HH. Este fenómeno se observa más seguido en grupos vulnerables contemplados por los sistemas internacionales de protección de derechos humanos (Mendivil Calderón, 2015).

Respecto a la responsabilidad empresarial, los jueces responsabilizan en este caso a la filial argentina de Facebook, inscripta ante la Inspección General de Justicia como Facebook ARG. S.R.L., cuyo objeto declarado es la publicidad y el marketing, actividad esencial para la rentabilidad económica de la matriz Facebook INC., sosteniendo así un punto de conexión entre la matriz y la filial. Sobre este punto hay que remarcar que el tribunal no hizo uso de los instrumentos internacionales sobre la responsabilidad empresarial, a pesar de que Argentina fue uno de los primeros países en comprometerse con la aplicación de los principios, no obstante, de la voluntariedad de ellos.

A continuación, se aplicarán los ejes seleccionados para el análisis de la interacción con el derecho a la libre expresión, contemplado en los artículos 19 y 29, IV, 13 y 14, 19 y 20, 13, 4 y III de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y Convención para la Prevención y sanción del Delito de Genocidio respectivamente; e incorporado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

Podemos definir a la libertad de expresión como “todo comportamiento humano que tiende a expresar o manifestar ideas, valores, sentimientos, cualquiera sea el medio utilizado” (Pereyra, 2013), es decir, la forma a partir de la cual las personas dan a conocer al mundo exterior aquello que piensan, creen

y sienten. La misma contempla dos dimensiones, que deben garantizarse simultáneamente: la individual y la social (Corte IDH, 1985).

La Constitución Nacional, en su artículo 14, consagra el derecho a la libertad de expresión, desde el aspecto de libertad de prensa. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación amplía la dimensión del derecho a la de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, en tanto ha declarado reiteradamente el eminente lugar que ocupa la libertad de expresión en un régimen republicano (Costa, Héctor Rubén c/ MCBA. y otros. 10883.).

La empresa Facebook, particularmente, a través de su política corporativa se encarga de resguardar las dimensiones sostenidas por la Corte, ofreciendo una plataforma de libertad de expresión, para así preservar y garantizar los derechos humanos de las personas que la utilizan.

Ahora bien, haciendo hincapié en el caso en cuestión, podemos señalar que la demandada, Facebook ARG., en sus agravios expone que la resolución es violatoria de la libertad de expresión, en tanto la eliminación de su contenido constituirá una forma de ejercer la censura.

Para analizar el caso, los jueces de Cámara adoptan el estándar jurisprudencial creado por la Suprema Corte de los Estados Unidos, “New York Times Co. v. Sullivan 376 U.S. 254 (1964), Justicia US Supreme Court Center”: la doctrina de la “real malicia”, la cual procura establecer un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que se hallen afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas y aun particulares que intervienen en cuestiones de interés público.

Concluyen que la publicación se hace cargo de un asunto de interés público, protegido constitucionalmente y que se impide su eliminación, al analizarlo desde un “triple orden”, a saber: los sujetos que intervienen, el ámbito en el que se discuten los hechos y el tema que involucra.

En cuanto al sujeto interviniente, contrariamente a lo señalado en la sentencia apelada, los jueces de Cámara aseguran que se trata no solo de un estudiante, sino de un actor de la vida política universitaria comprometido activamente con consignas feministas, a lo cual se suma el evidente fenómeno de difusión configurado a partir de sitios vinculados con espacios universitarios, afines al que realizó la publicación que se intenta impugnar. Por lo que se trata entonces de un sujeto indudablemente público.

Ahora bien, el actor en la demanda alega que la denuncia es falsa y agravante,

que afecta su vida social y daña su derecho a la imagen y al honor. En este sentido, no puede desconocerse que los calificativos que emanan de la publicación en cuestión portan un contenido injurioso, aunque el propósito agravante deriva directamente de un discurso de denuncia política.

La naturalización del espacio privado como el reservado a la familia y la exclusividad del espacio político a los varones, es una de las formas de jerarquización más poderosas de la división social de género (Parcero & Vázquez, 2014). Los movimientos feministas que se han forjado tras la búsqueda de un lugar en el espacio público para las mujeres han acabado por cuestionar la tajante división entre la esfera pública y privada, trayendo al ámbito público tópicos inherentes al espacio privado, tal como el aborto, la violencia doméstica, etc., ampliando de ese modo el ámbito político. Las manifestaciones emanadas de una agrupación que defiende los derechos de las mujeres, denunciando a un militante que obra contrariamente a los ideales que pregonan, constituyen entonces un discurso amparado constitucionalmente, entendiendo que la jurisprudencia de la Corte Suprema<sup>33</sup> ha definido a los temas de interés público como “las áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad”.

## IV. Conclusión

A raíz de la lectura de este fallo, se nos presentaron las siguientes preguntas: ¿Los Tribunales en Argentina razonan con perspectiva de derechos humanos? Cuando lo hacen, ¿reparan en el compromiso internacional sobre la aplicación de pactos internacionales en materia de derechos humanos que tiene el Estado?

Recordando lo entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Gelman vs. Uruguay*, consideramos que el control de convencionalidad recae en cabeza de los tres poderes. ¿Podemos concebir razonamientos

---

<sup>33</sup> “Fallos” 334:1722, considerando 14°, in re “Melo” con remisión a la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso ‘Gertz’, 418 US 323, 337.

judiciales que apliquen los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos?

Es necesario destacar que, en este caso, el poder judicial como responsable de la observancia de los DD.HH. protege el derecho de las mujeres a una vida sin violencia, en tanto ampara y resguarda la posibilidad de las mismas a acceder a la información, expresar y publicar opiniones e ideas, con el propósito central de promover y defender sus derechos, entendiendo que una interpretación distinta a la arribada sería contraria a la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar los hechos de violencia contra las mujeres.

Actualmente, empresas como Facebook, Google, Amazon y Twitter se encuentran sometidas a audiencias antimonopólicas por el Senado de Estados Unidos; Estado de inscripción y funcionamiento de la empresa matriz. Sin embargo, se avizora difuso el camino regulatorio para empresas de este sector. Al igual que otras multinacionales más tradicionales, suelen aprovecharse de cláusulas contractuales en donde se fijan unilateralmente jurisdicciones extranjeras al momento de reclamar, tornando difusa la reparación de posibles violaciones a los derechos humanos. ¿Es esto un obstáculo al disfrute de los derechos fundamentales?

Conforme a Ruggie (Beitz, 2012), esto último demuestra que debemos fortalecer las instituciones nacionales de derechos humanos, reducir los impedimentos para acceder a la justicia, el acceso a los tribunales, incluso en algunos casos de jurisdicción extraterritorial. Además de promover los medios alternativos de solución de controversias.

Los Principios Rectores conectan estos diversos hilos dentro de un solo marco para que se pueda lograr un progreso acumulativo, y es evidente que en materia de empresas y derechos humanos solo estamos al final del principio y todavía hay mucho más por hacer.

## V. Bibliografía

- Beitz, B. (2012). "Interview with John G. Ruggie". En *International Review of the Red Cross*, 94(887), 891–902. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1816383113000131>.

- Corte IDH (1985). *Opinión Consultiva OC-5/85: La Colegiación Obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos)*. 1–42. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf).
- Costa, Héctor Rubén c/ MCBA. y otros. 10883. (n.d.). Recuperado el 18 de agosto de 2020 de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?pidSumario=10883>
- Kang, C. y McCabe, D. (2020). “House Lawmakers Condemn Big Tech’s ‘Monopoly Power’ and Urge Their Breakups”. En *The New York Times*. Recuperado el 6 de octubre de 2020 de: <https://www.nytimes.com/2020/10/06/technology/congress-big-tech-monopoly-power.html>
- Mendivil Calderón, C. R. (2015). “Equidad de género y redes sociales: Nuevas ciudadanía de las mujeres en la globalización”. En *Opcion*, 31(Special Issue 6), 577–590.
- New York Times Co. v. Sullivan :: 376 U.S. 254 (1964) :: Justicia US Supreme Court Center. (n.d.). Recuperado el 18 de agosto de 2020 de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>.
- Pantoja Chaves, A. (2011). “Los nuevos medios de comunicación social : las redes sociales”. En *Tejuelo. Didáctica de La Lengua y La Literatura. Educación*, Enero de 2011.
- Parceró, A. C. y Vázquez, R. (compiladores) (2014). *Mujeres, Familia y Trabajo*. Colec. “Género, Derecho y Justicia”. México: Fontamara.
- Pereyra, D. E. (2013). “La responsabilidad civil en el ámbito de los medios de comunicación”. En *Universidad Siglo XXI, Abogacía*. Recuperado el 18 de agosto de 2020 de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/11879/Pereyra%2CDanielaEvangelina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

- TyN Magazine (2020). “La Unión Europea busca ‘nuevos poderes’ para penalizar a las big tech”. Recuperado el 6 de octubre de 2020 de:  
<https://www.tynmagazine.com/la-union-europea-busca-nuevos-poderes-para-penalizar-a-las-big-tech/>.

# En la búsqueda de acercar las brechas: comentarios sobre las recientes Reglas de La Haya sobre arbitraje que involucre a empresas y derechos humanos

Por Christian G. Sommer<sup>34</sup>

La actividad de las empresas en América Latina, particularmente aquellas dedicadas a la extracción de minerales, petróleo y producción industrial, constituye uno de los focos de mayor convulsión social y vulneración de los derechos humanos en muchos de los países de la región. Desde el 2011,

---

<sup>34</sup> Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor e investigador de Derecho Internacional (Universidad Católica de Córdoba y Universidad Nacional de Córdoba). Director del Instituto de Derechos Humanos de Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba. Director del proyecto de investigación "Derechos Humanos y obligaciones de las empresas. La necesaria aplicación de estándares internacionales en el marco de la implementación del plan nacional de derechos humanos en Argentina" (2019-2022). Contacto: [csommer@ucc.edu.ar](mailto:csommer@ucc.edu.ar).

la comunidad internacional cuenta con un nuevo instrumento para tratar de revertir los efectos negativos de la actividad empresarial: Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, empresas transnacionales y otras empresas comerciales<sup>35</sup> y desde 2014, en el ámbito de la ONU se está trabajando en un borrador de Tratado Internacional sobre la materia.<sup>36</sup>

Aunque los Principios Rectores no tienen un carácter obligatorio jurídicamente, el borrador de tratado sí está orientado en ese sentido.

Estos principios rectores pueden sistematizarse entre grandes líneas:

- Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos.
- La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento.

Estos principios son un hito del proceso iniciado en 1972, durante la tercera conferencia de Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), en la cual se hizo un llamado a crear un Código de Conducta para empresas transnacionales. Posteriormente, en 1977 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales. Estos y otros antecedentes fueron tenidos en cuenta por John Ruggie, representante especial del secretario general de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos para elaborar los principios.

Los Principios Rectores articulan un nuevo marco sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y nacionales, que se basa en los pilares de “Proteger, Respetar y Remediar”. Sirven de indicadores a los estados para que ayuden a las empresas (tanto públicas como privadas) a evitar la vulneración de los derechos humanos y exige a las empresas que asuman sus obligaciones

<sup>35</sup> [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf)

<sup>36</sup> <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>

y compromisos nacionales e internacionales, además de buscar remediar a las víctimas de actividades empresariales.

Toda empresa, de cualquier sector de la economía, de capital privado o estatal, tiene impactos y responsabilidades de derechos humanos.

Avilés Hernández y Mesenguer Sánchez (2016) señalan que las empresas pueden tener consecuencias en la totalidad de las cuestiones de derechos humanos de manera positiva o negativa, incluyendo la discriminación, el acoso sexual, la seguridad y salud ocupacional, la libertad de asociación y de conformar sindicatos, la violación, la tortura, la libertad de expresión, la privacidad, la pobreza, el derecho a la alimentación y al agua, la educación y la vivienda.

El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) llama a que “tanto los individuos como las instituciones” promuevan y respeten los derechos humanos. Aunque la obligación principal de proteger los derechos humanos sigue siendo de los gobiernos nacionales, las empresas tienen la responsabilidad de proteger los derechos humanos en sus operaciones.

Además de la Declaración Universal, los dos tratados vinculantes de derechos humanos a nivel mundial –Los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– de 1966, organismos internacionales como la ONU y la OEA han adoptado convenciones temáticas sobre los derechos de las mujeres, los niños y niñas, los trabajadores migratorios y sus familias y las personas con discapacidad, y a estar libres de prácticas de genocidio, discriminación racial y de torturas. Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha adoptado numerosos convenios sobre los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, entre ellas uno específico sobre Pueblos Indígenas y Tribales en cualquier lugar del mundo. A pesar de todos estos instrumentos, no existe aún un mecanismo universal e internacional para las víctimas de abusos de derechos humanos que permitan presentar quejas contra empresas.

En el año 2000, las Naciones Unidas lanzaron el Pacto Global de la ONU<sup>37</sup> como iniciativa voluntaria en la que las empresas participantes se comprometen a alinear sus operaciones con nueve principios relativos a los derechos humanos, laborales, ambientales y contra la corrupción. Miles de

---

<sup>37</sup> <https://www.unglobalcompact.org/>

empresas participan actualmente en el Pacto Global pero, como lo indica el propio Pacto Global, su carácter no es jurídicamente vinculante (obligatorio) y no juzga el desempeño de las empresas (Global Compact, 2014).

Uno de los ámbitos de incidencia de las empresas en posibles vulneraciones de derechos humanos es el referido a las inversiones extranjeras. En los ámbitos internacionales, este tópico sobre las relaciones entre protección de las inversiones extranjeras y derechos humanos —máxime frente a ciertos derechos humanos que conforman normas de *ius cogens*— está siendo estudiado y hasta ha logrado ser referenciado en algunos considerandos de tribunales arbitrales tal como lo señalaremos.

Si bien todo Estado debe respetar los compromisos internacionales que contrajo a fin de incentivar la inversión extranjera en sus territorios, muchas veces esa política suele producir vulneraciones de derechos a sus nacionales frente a los privilegios de trato que ostentan los inversores extranjeros. A ello debe incorporarse la problemática de adecuación normativa sobre protección de ámbitos de derechos humanos tales como la implementación de políticas medioambientales o sociales de acceso a recursos básico como agua, gas o electricidad, frente a los compromisos contractuales del Estado de no alterar las normas bajo las cuales el inversor contrajo con éste, por considerarse una alteración de las cláusulas de estabilización o de carácter expropiatorio.

La falta de una adecuada compatibilización entre las normas de los tratados de inversión y de derechos humanos (por ejemplo, derechos económicos y sociales) podría generar una “colisión” de normas, en tanto los preceptos de los tratados de derechos humanos jerarquizados, como parte integrante de la Constitución (como en el caso de Argentina), prevalecen sobre el contenido del resto de los demás tratados internacionales. Pero una posible nulidad de los TBI por su carácter inconstitucional, en la medida que podrían vulnerar derechos consagrados en la Carta Magna, expondría al país (o lo seguiría haciendo) a efectos jurídicos y económicos altamente perjudiciales (particularmente la adecuación en base a los postulados del artículo 27 de la CN y los necesarios controles sobre compatibilidad de constitucional al momento de negociar o aprobar tratados por parte del Poder Ejecutivo o el Congreso Nacional).<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> En la actualidad y como fruto de la crisis económica del país de 2001, que modificó el marco normativo sobre el que se basaban los TBI firmados en los años '90, el país afronta

Simplemente porque los tratados de inversión extranjera no establezcan reglas específicas sobre los derechos humanos, ello no implica que los inversores no tengan ningún compromiso sobre el respeto de derechos humanos. Estos problemas suelen apreciarse en la falta de reglas precisas que se utilizan en los ámbitos de solución de controversias para aceptar analizar posibles violaciones a derechos humanos por parte de los inversores que suelen ser argüidas como causas de las finalizaciones de contratos o expropiaciones. Estas posturas en los ámbitos de solución de controversias de las inversiones extranjeras suelen ser controvertidas porque los Estados pueden enfrentar conflictos legales cuando sus compromisos internacionales en materia de protección de la inversión entran en tensión con sus obligaciones internacionales (y nacionales) para proteger los derechos humanos. Un ejemplo de ello suelen ser las disputas entre los inversores extranjeros y los Estados por las concesiones otorgadas para la gestión de agua potable y saneamiento de líquidos cloacales. Diversos arbitrajes en el sector del agua se han presentado en instancias del CIADI y otros tribunales. Si bien los detalles de cada controversia difieren y la información pública acerca de algunos de ellos es limitada, los casos han implicado el análisis de temas controvertidos como el estudio y alcance de normas reglamentarias relativas a la calidad del agua, la fijación de precios del agua, el acceso al agua para los que no pueden pagar y la expropiación pública frente al incumplimiento de las obligaciones contractuales de las empresas.

La inmensa mayoría de los TBI no contiene referencias explícitas a los derechos humanos y ello ha llevado a laudos relevantes a asumir que el régimen jurídico de protección de las inversiones y el de esos derechos son dos campos herméticamente separados que no pueden interactuar de manera alguna. Como resultado de esa visión, laudos clave han ignorado la relevancia que los derechos humanos poseen al momento de dirimir una controversia entre el

---

ante tribunales arbitrales juicios por miles de millones de dólares, que en algunos casos equivalen al presupuesto de salud de una provincia. Algunos ellos ya con laudo definitivo, aunque el actual gobierno se niega a pagarlos por diferencias en la forma de interpretar el modo de su reconocimiento y ejecución. Véase a tales ejemplos: CMS, Aguas del Aconquija o Azurix vs. Argentina.

Estado receptor y el inversor. Son notables las implicancias políticas, sociales y económicas que ello puede acarrear en materia de inversiones extranjeras alojadas en el ámbito de los servicios públicos y los recursos naturales.

Particularmente en el ámbito sudamericano, la expansión de tratados bilaterales que caracterizó a la década del noventa no puede ser entendida como una negación, alejamiento o flexibilización de la decisión histórica de los Estados americanos de comprometerse con tratados de derechos humanos y someterse a la competencia de sus órganos de aplicación. Por una parte, suele señalarse que no es correcto leer los TBI de los años noventa en forma desligada de los tratados de derechos humanos ratificados anteriormente.

Ciertamente, los pactos de derechos humanos no descansan en propósitos declarativos con pretensiones abstractas, sino que poseen una vocación de efectividad que hace a su esencia. Si al momento de la aplicación de los TBI no se computa ese extremo, quien debe encargarse de evitar que se consume el intento de sustraer a los afectados de esa red de garantías es en primer término el funcionario interno como agente inicial del control de convencionalidad. Lo cierto es que en esta visión neoliberal de los años noventa con la firma de cientos de TBI, prácticamente desligó esas asociaciones de derechos entre TBI y derechos humanos. A pesar de que muchos Estados ya contenían compromisos asumidos de derechos humanos antes de la firma de los TBI o por las condiciones que implicaban las cláusulas de estos tratados de inversión, los gobiernos nada hicieron por adecuar las normas a sus compromisos anteriores en materia de derechos humanos.

Pero esos problemas de falta de compatibilidad de normas internacionales no solo tienen como potenciales sujetos implicados a los individuos. También los Estados como sujetos primarios de estos tratados se han encontrados constreñidos a la modificación de sus políticas públicas como consecuencia de cláusulas asumidas en los TBI que se asemejan más a condiciones péticas de garantías a los inversores. Así, por ejemplo, cabe mencionar si las cláusulas de estabilización previstas en los TBI dejan el suficiente margen al Estado que recibe la inversión para adoptar políticas públicas que progresivamente mejoren el goce de los derechos sociales de la población; si crean incentivos para empresas que aplican la evaluación de impacto a los derechos humanos a sus actividades; y si promueven un régimen de inversión que permite a Estado –tal como a los países de donde emana la inversión– cumplir con sus

obligaciones internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas, participación ciudadana, derecho a un medioambiente libre de contaminación, o la salud. Estos debates son los que cada vez más se perfilan en los casos ante tribunales arbitrales.

Si bien se puede considerar que la inversión extranjera, por sus fines, ayudaría a un mayor desarrollo del país posibilitando el mejor desempeño de estándares de derechos humanos, no siempre ese es el camino.

Por una parte, debemos recordar que la participación de inversores en ámbitos de servicios públicos se suele efectivizar a través de la privatización de los órganos estatales que se responsabilizaban de hacerlo. Con este nuevo cambio en la gestión del acceso al servicio, muchas veces esa nueva política de administración no es acorde a tener una perspectiva de derechos humanos en, por ejemplo, garantizar el acceso al agua potable a ciudadanos que no pueden pagar una tarifa mayor por el servicio. Algunos casos paradigmáticos han sido los asuntos planteado ante el CIADI tales como “Aguas del Tunari vs Bolivia”, el asunto “Aguas Argentinas (Suez- Aguas de Barcelona) vs Argentina o Bewater vs Tanzania”, como otros en ámbitos medio ambientales caso el asunto “TECMED vs México”,<sup>39</sup> para hacer alusión a determinados casos testigos.

Estos casos, sin embargo, son espacios institucionales desarrollados en tribunales donde intervienen los Estados o han sido diseñados en el contexto de su participación e inversores pero donde las víctimas no cuentan con una voz debida.

---

<sup>39</sup> Asunto Aguas del Tunari S.A. (Bechtel) vs. Bolivia, Caso CIADI n° ARB/02/3; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. v. Argentina, caso CIADI n° ARB/03/19. En ambos casos se ventilaron las cuestiones relacionadas al impacto de los reclamos de los inversionistas a tenor de los estándares de salud pública, acceso a servicios esenciales, etc. También es relevante recordar, como se enunció anteriormente, el rol desempeñado por la sociedad civil en la utilización del *amicus curiae* como instrumento de participación y de acceso a la información. En Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. vs México, caso CIADI n° ARB (AF)/00/2, el tribunal analizó una disputa relacionada a cuestiones de demanda por expropiación frente a graves causales de polución industrial y afectación del medioambiente.

En la actualidad, las principales herramientas de las cuales disponen las víctimas de tales abusos son de naturaleza judicial, centradas en la labor tanto de los tribunales nacionales como de los sistemas de protección de los derechos fundamentales, tales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros. Sin embargo, a pesar de la extensa regulación existente en materia de tutela de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional y regional, siguen produciéndose reiterados incumplimientos de las normas de derechos humanos en el seno de actividades empresariales. Frente a ellos, los mecanismos tradicionales no demuestran ser eficaces, lo que obedece a los obstáculos con los que se topan tanto víctimas como autoridades, para investigar, acusar y condenar a los infractores, gran parte de los cuales vienen relacionados con los costes de acceso a la justicia, las normas de competencia judicial cuando se trata de empresas transnacionales o las dificultades probatorias, entre otros muchos.

## Una propuesta de la sociedad civil como espacios de interacción en la solución de disputas por inversiones y derechos humanos

Las *Reglas de La Haya en arbitraje que involucren a empresas y derechos humanos*<sup>40</sup> ofrecen un marco regulatorio propicio para el arbitraje internacional como método para resolver disputas de derechos humanos que involucren negocios económicos y que puedan ser aplicado por las empresas.

Estas reglas surgieron a consecuencia de la activa campaña del Center for International Legal Cooperation (CILC), actor del tercer sector holandés que impulsó esta iniciativa con el propósito de fortalecer el acceso a la justicia de víctimas de conflictos internacionales relacionados con la violación de derechos humanos.

---

<sup>40</sup> [https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration\\_CILC-digital-version.pdf](https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration_CILC-digital-version.pdf)

Producto de la colaboración entre Jans Eijssbouts, Robert Thomson y Claes Cronstedt, encontramos este documento que propone un nuevo reglamento de arbitraje; y que el perfil académico-litigante de sus redactores se vio enriquecido por el equipo presidido por el anterior juez de la Corte Internacional de Justicia, Bruno Simma.

Su financiamiento, de fuente pública compartida entre la ciudad de La Haya y el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, pretendió dotar el proyecto de independencia para su desarrollo, advirtiendo la convergencia de intereses en la materia.

A finales de enero de 2018 se realizó la primera reunión del equipo de redacción, culminando prontamente en el primer informe. Finalmente, el 12 diciembre de 2019 se presentó el trabajo final tras posteriores rondas.

Estas “Reglas” proporcionan un conjunto de procedimientos para el desarrollo del arbitraje de disputas relacionadas con el impacto de las actividades comerciales en los derechos humanos. Basadas en las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2013) y en las reglas de arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje PCA (2012) para arbitrajes Estado-inversor, el reglamento o reglas de la Haya está dividido en 6 secciones, un apartado de normas de conducta y un anexo sobre cláusulas modelo para un acuerdo arbitral.

Al igual que el Reglamento de la CNUDMI, las Reglas abordan las modalidades por las cuales las partes pueden consentir al arbitraje o el contenido de dicho consentimiento. Como todo arbitraje, el consentimiento apropiado e informado sigue siendo la piedra angular del arbitraje de negocios y derechos humanos. Dicho consentimiento puede establecerse antes de una controversia, por ejemplo, en las cláusulas contractuales, o después de que surja una controversia, por ejemplo, en un acuerdo de presentación (compromiso). Las cláusulas modelo que se encuentran en el anexo de estas reglas pueden ofrecer a las posibles partes opciones para expresar su consentimiento al arbitraje en diversos contextos e instrumentos.

Por otra parte, se advierte que las Reglas no abordan la ejecución de los laudos arbitrales, quedando ésta atada a los distintos procedimientos domésticos y a la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.

Tampoco el reglamento de las Reglas de la Haya aborda otras modalidades

para garantizar el cumplimiento de un laudo, como por ejemplo, la vigilancia por parte de instituciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales o iniciativas de múltiples interesados.

Aunque las Reglas de La Haya tratan de reducir los obstáculos al acceso a los recursos, este arbitraje sigue presuponiendo que todas las partes cuentan con un mínimo de recursos para litigar, ya sea por sí mismos o a través de un sistema de “asistencia jurídica”, financiación para imprevistos o un acuerdo sobre la distribución de los gastos y depósitos entre las partes.

En particular, el arbitraje conforme al Reglamento puede proporcionar:

- a) La posibilidad de un recurso para los afectados por los daños de las actividades empresariales en los derechos humanos –como se establece en el Pilar III de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos– que sirva de mecanismo de reparación de agravios en consonancia con el Principio de los Principios rectores de las Naciones Unidas; y
- b) que las empresas dispongan de un mecanismo para hacer frente a las repercusiones negativas sobre los derechos humanos en las que participan, como se establece en el Pilar II y en los principios 11 y 13 de los Principios Rectores de las Naciones Unidas.

El arbitraje conforme al Reglamento no pretende ser un sustituto general de los mecanismos judiciales o no judiciales basados en el Estado. Alienta la solución de controversias mediante mecanismos de colaboración, como la mediación, la conciliación, la negociación y la facilitación, incluso en cualquier etapa de un procedimiento de arbitraje ya iniciado.

Nada de lo dispuesto en el Reglamento debe interpretarse en el sentido de que crea nuevas obligaciones jurídicas internacionales o que limita o menoscaba cualesquiera obligaciones jurídicas que un Estado pueda haber contraído o a las que pueda estar sujeto en virtud del derecho internacional con respecto a los derechos humanos.

Las Reglas se guían por un alejamiento del arbitraje internacional centrado en el Estado u orientado a los inversores y, en cambio, por la recepción de un enfoque más orientado a los derechos humanos. Se hace hincapié en las consideraciones de interés público y el acceso a la justicia.

En otras palabras, el Reglamento trata de contribuir a “colmar la laguna en materia de recursos judiciales de los Principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos”.

Por otra parte, en vista del creciente énfasis en los valores de la Responsabilidad Social Empresaria (RSE) dentro de las empresas que actúan a nivel mundial, así como de los esfuerzos gubernamentales para “imponer”/“exportar” las normas sobre empresas y derechos humanos a nivel mundial por parte de los gobiernos (por ejemplo, en la “nueva” generación de tratados de inversión y comercio), se consideró que las Reglas de La Haya bien podrían formar parte de esta tendencia mundial de sostenibilidad.

Sin embargo, reconociendo que las Reglas de La Haya pueden necesitar un mayor ajuste a la luz de los intereses y preocupaciones de los (posibles) futuros actores, el comité de redacción alentó a los posibles usuarios y profesionales a que hicieran más aportaciones.

## Conclusiones

Las Reglas son un nuevo desarrollo en la materia para dirimir con las disputas relacionadas con los derechos humanos y sus violaciones. Tras un proceso de borradores de informes y consultas públicas, advertimos que las guías proponen que un arbitral es un sistema de autonomía de alto partido y poder estatal delegado. Puede crear riesgos para las partes más débiles, como los titulares de derechos, pero las Reglas prestan una atención inadecuada a los mecanismos para evitar o corregir los abusos que pueden surgir cuando las entidades se encuentran en una base muy desigual.

Las Reglas presentan una orientación limitada y general a los tribunales que potencialmente entiendan estas disputas y deban las desigualdades de armas entre las partes. Queda irresuelto cómo remediar las desigualdades sistémicas o específicas de cada caso, a la par que prescribe mayores obligaciones al inversor, antiguo reclamo estatal en el campo del derecho de las inversiones.

En sí, el Reglamento puede ayudar a abordar el “déficit de obligaciones del inversor” en los actuales acuerdos internacionales de inversión (AII). Y si no se utiliza como complemento, el espíritu del Reglamento puede allanar

indirectamente el camino hacia una “nueva generación de AII” al haber elaborado la situación de las consideraciones de derechos humanos en ese contexto y, como corolario, haber orientado la práctica de la negociación de los AII para incluir esas obligaciones en el futuro.

Estos mecanismos constituyen aportes paralelos a los procesos de búsqueda de interacciones entre las prácticas de empresas, inversiones y derechos humanos por fuera de las regulaciones o iniciativas estatales y se espera contribuyan a mejores procesos de diálogo entre inversionistas y los afectados por las prácticas que éstos desarrollan, con miras a mejores prácticas de reparaciones. ¿Nos encontramos ante una oportunidad de mejora de los clásicos problemas?

## Bibliografía

- Avilés Hernández, M. y Mesenguer Sánchez, J. (2016). *Empresas, derechos humanos y RSC. Una mirada holística desde las ciencias sociales y jurídicas*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Ayuso, S. y Mutis, J. (2010). “El Pacto Mundial de las Naciones Unidas - ¿una herramienta para asegurar la responsabilidad global de las empresas?”. En *Revista de Globalización, Competitividad y Gobernabilidad*, 4(2), 28–38. Disponible en: <https://doi.org/10.3232/GCG.2010.V4.N2.02>.
- Cantu Rivera, H. F. (2013). “Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?”. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 13, 41.
- Cantu Rivera, H. F. (2020). “Refinar y Reforzar: sobre la misión del Proyecto de Tratado en Materia de Empresas y Derechos Humanos”. En *Afronomicslaw*.
- Cirlig, R. (2016). “Business and Human Rights from Soft Law to Hard Law”. En *Juridical Tribune*, 6(2), 228–246.
- Compact, U. N. G. (2014). *Working together: National Human Rights Institutions*

and *Global Compact Local Networks*. Nueva York. Recuperado de: <https://www.unglobalcompact.org/library/891>.

- Haász, V. (2013). “The Role of National Human Rights Institutions in the Implementation of the UN Guiding Principles”. *Human Rights Review*, 14(3), 165–187. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s12142-013-0270-6>.

- Mingst, K., y Karns, M. (2006). *The United Nations in the 21st century*, 3ª edición. Boulder, Colorado: Routledge International.

- Naciones Unidas (2018). *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe. LC/G.2681-P/Rev.3*, Santiago. Publicación de las Naciones Unidas. Recuperado de: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf)

- Ocampo, J. A. (editor) (2015). *Gobernanza Global y Desarrollo*. Buenos Aires: Siglo XXI -CEPAL. Recuperado de: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39599/gobernanza.pdf?sequence=1>

- Padilla, C. M. (2018). “Los principios de Ruggie y la Agenda 2030. Un futuro de recíprocas influencias por explorar”. En *Revista Española de Derecho Internacional Sección ESTUDIOS*, 70(2), 183–208. Recuperado de: <https://www.jstor.org/stable/26486618?seq=1>.

- Rivera, H. C. (2015). “La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional”. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 15(1), 611–658. Recuperado de: <https://doi.org/10.1016/j.amdi.2014.09.011>

- Subedi, S. (2012). *International investment law: reconciling policy and principle*. Londres: Hart Publishing.

- Torres, C. y Mújica, O. (2004). “Salud, equidad y los Objetivos de Desarrollo del Milenio”. En *Panam Salud Pública*, 15(6), 430–439. Recuperado de: <https://www.scielosp.org/article/rpsp/2004.v15n6/430-439/>.

# Empresa y derechos humanos: análisis de los Principios Rectores de ONU y su impacto en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

Gastón Pereyra Zabala<sup>41</sup>

## I. Introducción

Las empresas desempeñan un rol crucial en la sociedad debido a sus múltiples impactos, tanto positivos como negativos, ya sea a nivel económico, jurídico, legal, ambiental, entre otros, sobre las personas y grupos sociales que interactúan activamente en dicho contexto.

Aunque durante mucho tiempo se intentó hacer la vista gorda, o se pretendió

---

<sup>41</sup> Abogado (UCC). Notario (UCC). Diplomado en DD.HH. (IIDH- AUSJAL). Profesor titular materia Derechos Humanos, Cátedra "B" (UCC). Profesor titular materia Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Cátedra "B" (UCC). Profesor adjunto materia Derecho Constitucional, Cátedra "C" (UCC). Secretario Instituto de Derechos Humanos (UCC). Vocal de la Cámara Quinta del Tribunal de Disciplina de Abogados de Córdoba. Contacto: [dr.gpereyra@gmail.com](mailto:dr.gpereyra@gmail.com).

evadir la necesaria vinculación existente, hoy es innegable la estrecha relación imperante entre las empresas y los derechos humanos.

Ante la irrupción de graves abusos en décadas recientes, las organizaciones de la sociedad civil han llamado cada vez más la atención de las empresas para que respeten los estándares de derechos humanos.

Un enfoque efectivo e integral en derechos humanos requiere que las empresas respeten todos los derechos humanos.

La actividad empresarial puede causar la vulneración de derechos humanos tanto dentro como fuera de su estructura. Es por ello que la conciencia social respecto del rol de las empresas en la sociedad ha mutando a lo largo del tiempo. En el período industrial, la producción estaba justificada casi a cualquier costo y de cualquier manera. Posteriormente, la sociedad comenzó a exigir un compromiso ético y social de las empresas con su entorno.

Así, el surgimiento de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) estuvo originariamente ligada a acciones filantrópicas con la comunidad, mayormente orientadas al desarrollo social a través del fomento de la educación, la capacitación, la alimentación y la salud entre los principales aspectos. En los últimos años, el concepto de RSE ha evolucionado al de sustentabilidad o sostenibilidad corporativa, en la búsqueda de un equilibrio entre la dimensión económica, social y ambiental.

La responsabilidad de las empresas con la comunidad se ha profesionalizado al nivel de poder medirse el impacto real de la actividad empresarial en el desarrollo.

Las empresas deben respetar los derechos humanos y asegurarse de no ser cómplices de la vulneración por terceras personas no solo por su reputación, sino porque los estándares de derechos humanos han alcanzado un nivel de consenso y de recepción normativa en los distintos sistemas jurídicos de los Estados y su violación puede generar graves consecuencias.

Toda empresa tiene impactos y responsabilidades de derechos humanos, pudiendo afectar el ejercicio de los derechos fundamentales de manera positiva o negativa, incluyendo la discriminación, el acoso sexual, la seguridad y salud ocupacional, la libertad de asociación y de conformar sindicatos, la violación, la tortura, la libertad de expresión, la privacidad, la pobreza, el derecho a la alimentación y al agua, la educación y la vivienda.

Además, la misma sociedad tiene un rol activo como veedor del desempeño

empresarial y no solo exige un mayor control del Estado respecto del accionar de las empresas, sino que las interpela a comportamientos éticos y transparentes.

En el año 2005, la entonces Comisión de Derechos Humanos decidió que un nuevo enfoque y un nuevo pensamiento debían ser formulados con respecto a la cuestión de las empresas y su relación con los derechos humanos.

Kofi Annan, otrora Secretario General de la ONU, mandató por tres años a John Ruggie, profesor de la Universidad de Harvard, para diseñar un marco normativo adaptado al nuevo enfoque.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó en 2011 los denominados “principios relativos a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos”.

Este marco comprende las obligaciones del Estado de proteger frente a abusos de derechos humanos, la responsabilidad empresarial para respetarlos y un mayor acceso por parte de las víctimas a una remediación efectiva. Asimismo, en 2011, el Consejo estableció un Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos.

Las empresas se han unido entre sí y, en algunos casos, con los gobiernos, las organizaciones internacionales y/o ONG alrededor de iniciativas voluntarias para abordar algunos temas de derechos humanos. Cada vez más empresas están dando pasos en la dirección correcta para promover los derechos humanos.

A los fines del cabal cumplimiento de los principios antes mencionados, se torna esencial el rol de los Estados nacionales, quienes deberían adoptar e implementar políticas públicas específicas en la materia antes aludida.

En nuestro país, el Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos es una iniciativa que intenta reflejar la voluntad política del Poder Ejecutivo nacional para abordar las metas que cada área de gobierno definió como prioritarias en esta materia.

Se pretenderá abordar un análisis de los principios rectores, haciendo especial énfasis en el acceso a los mecanismos de reparación, para luego adentrarnos en su recepción a nivel nacional y dilucidar si las políticas implementadas presentan y ofrecen una efectiva aplicación y cumplimiento en nuestro país.

## II. Los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos

Desde principios de la década del 90, la Secretaria General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) incorporó el tema de empresas transnacionales y derechos humanos en su agenda global como estrategia para responder al creciente impacto de la actividad empresarial en la vigencia y respeto de los derechos más elementales.

Tal como expresáramos *ut supra*, en el año 2005 la Secretaria General designó a un Representante Especial de la ONU para Empresas y Derechos Humanos, designación que recayó sobre el académico John Ruggie. Durante su mandato, que se extendió por más de seis años, se elaboraron y aprobaron los llamados “Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos”, que actualmente constituyen el documento de referencia mundial en la temática.

En 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas creó el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas.

En la misma resolución, el Consejo estableció el Foro de Empresas y Derechos Humanos como una plataforma mundial con el objeto de “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, incluidos los problemas de determinados sectores, ámbitos de operación o en relación con derechos o grupos específicos, así como para definir las buenas prácticas”.

Con el objeto de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, el Consejo estableció un Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.

Además, podemos mencionar el Pacto Global de la Organización de Naciones Unidas (ONU), que es una iniciativa público-privada que reúne a empresas, agencias de ONU, sociedad civil, academia, instituciones de derechos humanos y gobiernos, y cuyo objetivo central es la difusión de los 10 Principios Universales de derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente

y anticorrupción y la promoción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para incentivar negocios sostenibles.

Habiendo mostrado a grandes rasgos todo el esquema, los mecanismos, instrumentos y órganos existentes en la temática abordada, nos centraremos en el análisis de los Principios Rectores.

Los presupuestos esenciales sobre los que se construyen los Principios Rectores son, por un lado, la obligación de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, y por otro, el reconocimiento de las empresas como actores relevantes cuya actuación puede impactar negativamente en los derechos humanos. En los Principios Rectores se refleja y se amplía la estructura del marco para “proteger, respetar y remediar” basada en los tres pilares mencionados.

Hay en total 31 principios, cada uno de los cuales va seguido de un breve comentario. Contemplados conjuntamente, en los Principios Rectores se esbozan medidas para que los Estados promuevan el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. Allí se muestra un esquema para que las empresas gestionen el riesgo de provocar consecuencias negativas en los derechos humanos y se ofrece un conjunto de parámetros de referencia para que los interesados evalúen el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas.

En definitiva, los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos se organizan en tres pilares: el deber de los Estados de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y el acceso a mecanismos de reparación.

## **II. a) Primer pilar: El deber del Estado de proteger los derechos humanos**

El primer pilar abarca los primeros diez principios, y se funda en la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos respecto de violaciones cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por las empresas (Principio 1).

La regla general en derecho internacional es que el Estado no responde por actos de los particulares sino por la acción u omisión de los agentes estatales. No obstante, un Estado puede incurrir en un hecho internacionalmente ilícito

si omite actuar con la debida diligencia en la prevención y/o sanción de la violación de derechos humanos por el accionar de empresas privadas. En el caso de las empresas públicas estatales, el Estado responde por el hecho de sus agentes.

El accionar de las empresas fuera del territorio y/o jurisdicción del Estado en principio queda fuera de la regulación del Estado por lo que uno de los Principios fundacionales de este pilar es que los Estados soliciten a las empresas registradas en su territorio que cumplan las obligaciones de derechos humanos fuera de éste (Principio 2). Cabe aclarar que a la fecha, a más de 9 años de la adopción de los Principios Rectores se han producido importantes avances en el alcance extraterritorial de la obligación de proteger. Por su parte, los Principios operativos dan contenido y delimitan el alcance de la obligación de protección del Estado.

En virtud del Principio 3, los Estados tienen la obligación de hacer cumplir las leyes que tengan por objeto proteger los derechos humanos, asegurar que los propicien y no los restrinjan, y asesorar a las empresas y alentarlas a que evalúen el impacto de sus acciones. También deben mantener un marco normativo adecuado para asegurar el cumplimiento de los derechos humanos cuando suscriben acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estado (Principio 9).

El Principio 4 introduce una cuestión fundamental, que es la obligación del Estado de adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control. La coherencia entre el accionar del Estado *ad intra* en su propia estructura y la regulación y control del sector privado, es necesaria para dotar de legitimidad y credibilidad en la exigencia de cumplimiento y a la implementación de los Principios Rectores. Para las Naciones Unidas, la “empresa pública” es entendida en los términos definidos por las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas, como “cualquier persona jurídica que la ley nacional reconozca como una entidad mercantil y en la que el Estado ejercite los derechos de propiedad. Ello incluye las sociedades anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades comanditarias por acciones. Además, las entidades legalmente establecidas, con personalidad jurídica reconocida por una ley específica, serán consideradas empresas públicas

siempre que su objetivo o sus actividades, o parte de ellas, tengan un carácter principalmente económico”. En dicho documento se agrega además que estas Directrices “son aplicables a las empresas que están bajo el control del Estado, tanto si éste constituye el último propietario beneficiario de la mayoría de las acciones con derecho a voto como si ejerce un grado equivalente de control por cualquier otro medio”.

Alineados con la idea de medidas adicionales para empresas públicas, los principios 5 y 6 disponen la obligación del Estado de supervisar el respeto de los derechos humanos por las empresas a las que se contratan servicios, o con las que realizan transacciones comerciales. Igualmente, el Principio 7 exige que, en relación a empresas en zonas de conflicto, los Estados se aseguren que no están involucradas en abusos.

El Estado tiene que tener en cuenta los Principios Rectores al momento de regular las prácticas empresariales (Principio 8), al concluir acuerdos políticos como por ejemplo tratados de inversión (Principio 9) y al actuar en el marco de organizaciones multilaterales (Principio 10).

## **II. b) Segundo pilar: La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos**

Como cualquier otro actor que opera en el territorio de un Estado, las empresas tienen la obligación de respetar los derechos humanos que, conforme los Principios, abarca como piso mínimo los derechos enunciados en la Carta Internacional de los Derechos Humanos y los principios establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Principio 12).

Los contextos complejos o de conflicto no las eximen del cumplimiento de los derechos humanos y las comprometen a no contribuir en su agravamiento (Principio 23).

La obligación de respeto exige que las empresas eviten que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y que adopten medidas de prevención y mitigación (Principios 11 y 13).

En caso de existencia de múltiples consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben priorizar las más graves (Principio 24).

Todas las empresas con prescindencia de su tamaño, sector, contexto, propietario y estructura están obligadas por los Principios Rectores. No obstante, estos factores, al igual que la gravedad de las consecuencias, pueden influir en el alcance y complejidad de los medios exigibles a cada empresa (Principio 14).

Para cumplir su obligación de respeto de los derechos humanos, las empresas deben adoptar políticas y procedimientos entre los que se destaca un compromiso político de las autoridades de la empresa de cumplir con los derechos humanos, un proceso de diligencia debida para identificar los riesgos reales o potenciales de su actividad en los derechos humanos, con medidas de mitigación y rendición de cuentas y mecanismos de reparación (Principio 15).

Para que sea válido, el compromiso político debe cumplir algunos requisitos como haber sido aprobado por el nivel más alto de los directivos de la empresa, basarse en un asesoramiento interno y externo, establecer las expectativas de la empresa respecto al cumplimiento de los derechos humanos, darse a conocer públicamente y difundirse interna o externamente (Principio 21) y, finalmente, que lo que se plasme en el compromiso político se traduzca en los procedimientos operacionales de la empresa (Principio 16).

La declaración de Principios precisa algunas características de la diligencia debida empresarial. Este proceso debe incorporar una evaluación de impacto que identifique las consecuencias negativas de las operaciones, productos y/o servicios de una empresa respecto a los derechos humanos, la integración adecuada de las conclusiones al funcionamiento y estructura, las medidas adoptadas, el seguimiento de su implementación y su comunicación. La mayor complejidad de las medidas de prevención y mitigación debe ser acorde a los riesgos detectados, además de ser un proceso continuo, donde la magnitud y tipo de riesgo pueda ir mutando con su correspondiente adecuación (Principio 17).

La detección de los riesgos en materia de derechos humanos debe realizarse a través de expertos y debe incluir consultas a los grupos potencialmente afectados (Principio 18).

Asimismo, la efectividad del proceso de diligencia debida depende de que las conclusiones de la evaluación de impacto sean incorporadas a la estructura y funcionamiento de la empresa a través de la adopción de medidas concretas. Para ello, es preciso que las medidas de prevención se adecuen a los niveles y funciones correspondientes, se asigne presupuesto necesario

para su implementación y se dé seguimiento a su ejecución (Principios 19 y 20). En los casos en que se adviertan vulneraciones a los derechos humanos, las empresas deben reparar las consecuencias negativas causadas (Principio 22).

## II. c) Tercer pilar: Acceso a mecanismos de reparación

La obligación de protección de los Estados alcanza el deber de disponer medios judiciales (Principio 26), administrativos y/o legislativos adecuados y eficaces para garantizar la reparación en caso de violaciones de derechos humanos por las empresas (Principio 25).

El término “reparación” es entendido en sentido amplio como disculpas, restitución, sanción punitiva, compensación económica y/o garantía de no repetición. Los Estados deben eliminar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que obstruyan el acceso a la reparación de los daños (Principio 26). La corrupción judicial, los costos para la presentación de casos, la falta de recepción normativa de acciones legales necesarias para efectuar ciertos reclamos y/o la falta de capacitación y formación de los operadores jurídicos, constituyen algunas de las principales dificultades para acceder a una reparación adecuada.

Paralelamente a los mecanismos judiciales, los Estados deben disponer de mecanismos extrajudiciales de reclamación apropiados y eficaces (Principios 27 y 28). El texto de los Principios reconoce que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) tienen un rol importante en este aspecto.

Asimismo, los mecanismos extrajudiciales no estatales pueden pertenecer a la estructura interna de una empresa o de un organismo regional o internacional de derechos humanos (Principios 28 y 29).

Lo expuesto es extensible a las corporaciones industriales, colectividades de múltiples partes interesadas y otras iniciativas de colaboración (Principio 30). Para ser considerados eficaces, los mecanismos extrajudiciales de reclamación tanto estatales como no estatales deben cumplir ciertos criterios tales como (Principio 31): ser legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles, fuente de aprendizaje continuo, y basarse en la participación y el diálogo (en caso de mecanismos en empresas).

A los fines del entendimiento del sentido y del alcance de los Principios Rectores, es dable aditar que los términos reparación y remedio se refieren ambos a los procesos tendientes a reparar una consecuencia negativa sobre los derechos humanos y los resultados sustantivos que puede contrarrestar, o compensar, dicha consecuencia. Esos resultados pueden adoptar diversas formas, como disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, por ejemplo, multas), así como medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, los requerimientos o las garantías de no repetición.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la responsabilidad de respetar los derechos humanos no es opcional para las empresas.

Aunque en muchos casos la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refleja, al menos en parte, en las leyes o reglamentos nacionales mediante los que se aplican las normas internacionales de derechos humanos, en realidad dicha responsabilidad no se limita al cumplimiento de las disposiciones de esas leyes nacionales, sino que subsiste más allá del cumplimiento de la ley y constituye una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas en todas las situaciones.

De esta manera, el incumplimiento de una empresa de su responsabilidad de respetar los derechos humanos puede tener consecuencias de carácter jurídico, financiero y para su reputación, siendo cada vez más frecuente que cuando una empresa provoca un riesgo en relación con los derechos humanos esté dando lugar al mismo tiempo a un riesgo para sus propios intereses a largo plazo.

### III. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible guarda una estrecha relación con los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos. El desarrollo no será sostenible si el accionar de las empresas no respeta los Principios Rectores y los estándares de derechos humanos vigentes.

La Agenda 2030 constituye un plan global adoptado en Naciones Unidas por la comunidad internacional en la que los Estados del mundo se

han comprometido a cumplir con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 Metas a 2030 referidos a los grandes desafíos mundiales: paz, justicia, fin del hambre y la pobreza, protección del medio ambiente, entre otros.

Las empresas, al igual que las organizaciones de la sociedad civil, la academia y el Estado, constituyen actores necesarios para el éxito de esta hoja de ruta al desarrollo sostenible. Además, la Agenda 2030 se construye sobre los tratados de derechos humanos y ambientales vigentes, lo que establece una interdependencia entre los ODS y los derechos humanos.

El párrafo 67 de la Agenda 2030 hace una mención directa a los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos al sostener que:

La actividad empresarial, la inversión y la innovación privadas son los grandes motores de la productividad, el crecimiento económico inclusivo y la creación de empleo. Reconocemos la diversidad del sector privado, que incluye tanto a las microempresas como a las cooperativas y las multinacionales. Exhortamos a todas las empresas a que aprovechen su creatividad e innovación para resolver los problemas relacionados con el desarrollo sostenible. Fomentaremos un sector empresarial dinámico y eficiente, protegiendo al mismo tiempo los derechos laborales y los requisitos sanitarios y ambientales de conformidad con las normas y los acuerdos internacionales pertinentes y otras iniciativas que se estén llevando a cabo en esta esfera, como los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos y las normas laborales de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención sobre los Derechos del Niño y los principales acuerdos ambientales multilaterales, para quienes sean parte en ellos.

Igualmente, el Consejo de Derechos Humanos ha exhortado al Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos a que “preste la debida atención a la aplicación de los Principios Rectores en el contexto de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”.

El segundo pilar de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos insta a las empresas a establecer un proceso de diligencia debida que identifique los riesgos reales y/o potenciales de sus actividades y adopte medidas de prevención, mitigación y reparación.

En materia ambiental, por ejemplo, la diligencia debida debe estar orientada a garantizar la disponibilidad y gestión sostenible del agua y saneamiento a

través de acciones como reducir la contaminación y/o el vertido de productos químicos (ODS 6).

En caso de que la actividad empresarial tenga impacto en el ecosistema terrestre, la diligencia debida debería considerar medidas para proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres (ODS 15).

El impacto de la actividad económica en los océanos y mares también debería considerarse mediante la adopción de medidas como prevenir y reducir significativamente la contaminación marina (ODS 14).

La gestión eficaz en relación al cambio climático (ODS 13) también debe considerarse en un proceso de la diligencia debida.

En materia de preservación de los recursos naturales, las empresas deben garantizar modalidades de consumo y producción sostenible (ODS 12).

Respecto a los estándares laborales y de derechos humanos, las empresas tienen la obligación de garantizar los derechos laborales de sus trabajadores/as y asegurar que en su empresa o en sus proveedores no se incurra en graves delitos como la explotación infantil y la trata de personas (ODS 8 y 16).

La igualdad de género (ODS 5) también constituye una cuestión central que debe ser respetada por las empresas. Así, las empresas deben garantizar paridad en el salario entre hombres y mujeres, acceso a la mujer a puestos de decisión, políticas específicas de conciliación de la vida familiar y laboral, así como protocolos contra la violencia y el acoso laboral.

En adición a lo expresado, es clave el rol de las llamadas redes de Pacto Global locales en la implementación de la Agenda 2030, situación que ha sido expresamente reconocida por la Asamblea General de Naciones Unidas.

En nuestro país, la Red Argentina de Pacto Global funciona en 20 provincias y reúne a más de 750 participantes. Esta Red local, lanzada en 2004, posee actualmente una Mesa Directiva compuesta por 30 miembros, que se renueva cada dos años a través de una asamblea. La presidencia actual está ejercida por YPF y la vicepresidencia por el Grupo Sancor Seguros.

#### **IV. El Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos**

Los planes nacionales de derechos humanos surgieron en el marco de la

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena (Austria) del 14 a 25 de junio de 1993.

Los Estados participantes aprobaron por consenso la Declaración y Programa de Acción de Viena en el que específicamente se recomendó que “cada Estado considere la posibilidad de elaborar un plan de acción nacional en el que se determinen las medidas necesarias para que ese Estado mejore la promoción y protección de los derechos humanos”.

El Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos ha reconocido que los planes nacionales de derechos humanos desempeñan un rol clave para agilizar la efectividad de los Principios Rectores de ONU sobre Empresas y Derechos Humanos y ha establecido cuatro elementos básicos indispensables en el proceso de elaboración de un plan nacional: participación de los interesados gubernamentales y liderazgo por entidad especializada, inclusión de interesados no gubernamentales en el proceso, recolección de datos empíricos que permitan diagnosticar las necesidades y carencias y previsibilidad y transparencia en el proceso.

Es así que, en 1994, Australia fue el primer país en elaborar un Plan Nacional de Derechos Humanos y presentarlo ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. A partir de entonces, 35 (treinta y cinco) países han realizado sus Planes Nacionales de Derechos Humanos; entre ellos, siete son latinoamericanos, siendo una de las regiones del mundo que ha liderado este proceso de planificación en materia de derechos humanos.

Estos planes de acción, entendidos como instrumentos de gestión, representan un avance significativo en la estructuración de políticas públicas, toda vez que estimulan una comprensiva evaluación de las necesidades particulares en materia de derechos humanos. Promueven la articulación entre las áreas de gobierno, las organizaciones de la sociedad civil y la ciudadanía, y generan compromisos concretos de acción.

En nuestro país, la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, elaboró el primer Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos (PNADH 2017-2020) para dar cumplimiento a los compromisos internacionales emanados de la Declaración y el Programa de Acción de Viena (1993), del primer Informe Periódico Universal (EPU), y en consonancia con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.

El PNADH está estructurado en 5 ejes, cada uno de los cuales tienen objetivos específicos y por cada uno de ellos diferentes metas e indicadores.

Los 5 ejes propuestos son:

- Eje 1: Inclusión, no discriminación e igualdad.
- Eje 2: Seguridad pública y no violencia.
- Eje 3: Memoria, Verdad, Justicia y Políticas Reparatorias.
- Eje 4: Acceso Universal a Derechos
- Eje 5: Cultura cívica y compromiso con los derechos humanos

Argentina ha incluido en su plan nacional un apartado específico para empresas y derechos humanos (eje 5, numeral 5.6), en el cual asume los compromisos de fortalecer la coordinación sectorial para el desarrollo de las políticas públicas en el tema, diseñar e implementar un Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos y demás guías y protocolos de acción, fortalecer las capacidades del sector público, privado y social respecto de instrumentos internacionales al respecto y desarrollar acciones de promoción de la responsabilidad social en el marco del Foro Nacional de Responsabilidad Social para el Desarrollo Sostenible.

Es menester resaltar que el 3 y 4 de junio del pasado año 2019 se celebró en Buenos Aires el Primer Foro Regional de Planes Nacionales de Acción y Políticas Públicas en Empresas y Derechos Humanos, en el cual Argentina presentó su informe de medio término 2017-2018 del Plan Nacional de Derechos Humanos.

## V. Conclusión

Desde la década del 90, en la que el tema de las empresas y los derechos humanos fue incluido en la agenda global hasta la actualidad, la comunidad internacional ha realizado importantes avances en la consolidación de un núcleo normativo de principios y estándares de protección de los derechos humanos frente a la actividad empresarial.

La obligación de los Estados de respetar y proteger los derechos humanos reconocidos universalmente en relación a la acción y/u omisión de

las empresas constituye una regla general internacional que compromete a todos los Estados en cada uno de sus niveles (nacional, provincial y local).

Los Estados deben abstenerse de vulnerar los derechos humanos no solo por la acción de sus agentes, sino por la omisión de control y supervisión respecto de empresas que les provean bienes y/o servicios.

La obligación de respeto de los derechos humanos por las empresas con prescindencia de su tamaño, sector, contexto y estructura, se ha traducido cada vez más en estándares de comportamiento específicos que sirven de guía de conducta para las empresas, pero también contribuyen a precisar la legalidad o no de la conducta empresarial.

Para dar cumplimiento a su obligación de respeto de los derechos humanos, las empresas deben llevar adelante un proceso de diligencia debida que consiste en la identificación de los riesgos reales y potenciales de sus actividades respecto a los derechos y al ambiente, adoptar medidas de prevención, mitigación y reparación en caso de daños.

Sin embargo, los informes de seguimiento que realiza el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos han concluido que en la actualidad existe solo una práctica incipiente de procesos de diligencia debida y que la mayoría de las empresas no tiene conocimiento o no demuestra voluntad para implementar un proceso de estas características.

La adopción de políticas, la proliferación de iniciativas voluntarias y el reconocimiento de que las empresas tienen una responsabilidad de respetar los derechos humanos representan un avance.

En lo atinente al tema en desarrollo, hemos analizado los distintos instrumentos, mecanismos, organismos y procedimientos impulsados desde ONU para adoptar un enfoque en el cual se recepte la temática de los derechos humanos desde las empresas. Y a nivel nacional, nuestro país se encuentra dentro de los estados que han elaborado planes nacionales de acción en derechos humanos abarcando el ámbito de las empresas.

Pero todo lo anterior no ha sido suficiente para que las empresas respeten los derechos humanos, al menos no de una manera acabada y completa. Si bien este proceso es nuevo y falta mucho camino por recorrer, se pueden identificar medidas para mejorar la protección existente.

Por consiguiente, se requiere aún de forma urgente mayor escrutinio, transparencia y acciones de remediación para las víctimas, así como otros mecanismos

para la rendición de cuentas por las empresas, al lado de más trabajo por parte de la sociedad civil, los gobiernos, las Naciones Unidas y las empresas mismas.

## VI. Bibliografía

- Instituto de ética y desarrollo-Universidad Antonio Ruiz de Montoya (Ed.) (2018). *Empresas y Derechos Humanos en América Latina: La experiencia de elaboración de los planes de acción en Chile, Colombia y México*. Lima: Tarea Asociación gráfica educativa.
- Naciones Unidas (2018). *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe*. LC/G.2684-P/Rev.3), Santiago. Publicación de las Naciones Unidas. Recuperado de: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf)
- Ocampo, J. A. (editor) (2015). *Gobernanza Global y Desarrollo*. Buenos Aires: Siglo XXI -CEPAL Recuperado de: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39599/gobernanza.pdf?sequence=1>
- Wahi, N. (20016). “Human Rights accountability of the IMF and the World Bank: a critique of existing mechanisms and articulation of a theory of horizontal accountability”. En *University of California, Davis Journal of International Law*, 12(331), 333–405.

# Tierras raras: legislación nacional, empresas transnacionales, intereses geopolíticos y derechos humanos en disputa

Rita Boco<sup>42</sup> y Gisela Bulanikian<sup>43</sup>

## I. Introducción

Argentina ha contado desde siempre con cuantiosos yacimientos minerales, principalmente en la zona cordillerana, pero el desarrollo de la megaminería y la presencia masiva del capital extranjero (Barrick, Newmont, AngloAmerican, Goldcorp, Xstrata-Glencore) en la explotación de los mismos es prácticamente una novedad de este nuevo siglo. Estos hechos se entrelazan a las

---

<sup>42</sup> Magister en Procesos de Integración Regional-Mercosur (FCE UBA). Licenciada en Antropología (UBA). Miembro Interino Comité Científico CISPAN-UBA (2015-2017). Integrante del Seminario de Investigación. DECYT. “Grandes empresas y la violación de Derechos Humanos en América Latina” (UBA).

<sup>43</sup> Licenciada en Antropología (UBA). Bachiller en derecho (UBA), Miembro del Comité de Árbitros de la Revista *Frónesis* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (Universidad de Zulia). Integrante del Seminario de Investigación “Grandes empresas y la violación de Derechos Humanos en América Latina” (UBA).

dos principales reformas jurídicas generadas en los 90 al amparo de la visión neoliberal: el Código Minero y la Constitución de 1994 que desmantelaron el poder del Estado nacional como interlocutor.

La cuestión de la renta extraordinaria del sector minero, a través de las facilidades de la legislación, debería ser motivo de discusión para alejarnos de un modelo que nos coloca como enclaves de transferencia de materias primas del sur al norte global, y así, prevenir los deterioros ambientales y la mercantilización de los recursos no renovables.

El abordaje de estas discusiones lo hacemos desde la óptica de la modernidad colonialidad. Dicha propuesta teórico-práctica propicia, desde un punto de vista metodológico, un viraje que consiste en el desprendimiento de aquellas narraciones desplegadas por la matriz ético-política propia de la modernidad. Consideramos que las crisis económicas siempre son también crisis ecológicas y culturales que involucran una redefinición de consumos y necesidades que están ligados a los modelos de producción, de conservación de recursos, de impacto ambiental y de ingreso de divisas e inversiones.

Lo novedoso de la temática referida a tierras raras (REE- Rare Earth Elements) nos llevó a investigar qué eran, su utilización, su presencia y explotación en diferentes regiones del mundo, para entender las expectativas nacionales y ubicar la disputa geopolítica que las rodea entrelazada a las cuestiones medioambientales relacionadas a su explotación.

Siguiendo esta línea, contextualizamos el régimen legal junto a las directivas y sugerencias de organismos internacionales (Banco Mundial y CEPAL) como proceso regional. La discusión sobre el respeto a la naturaleza y los recursos naturales, las poblaciones involucradas y la distribución de rentas, la focalizamos como disputa discursiva por la imposición de sentidos que configuran la matriz político económica cultural y junto con ellos los derechos humanos.

## II. Tierras raras

Los elementos químicos conocidos como tierras raras (TR) contienen propiedades físicas y químicas únicas, por lo que son llamados superconductores. El

término “tierra” es una antigua denominación para los óxidos y para aquellos minerales que presentaban aspecto terroso, y su “rareza” se refiere a la dificultad para encontrarlas en concentraciones económicamente rentables.

Estos 17 minerales<sup>44</sup> se destacan por sus propiedades magnéticas y son imprescindibles en la fabricación de equipamientos militares (láseres, radares, sistemas de visión nocturna, guía de misiles teledirigidos, bombas inteligentes, comunicación satelital, detección de minas submarinas y radares y sonares submarinos, entre otros), productos electrónicos (telefonía celular, tabletas y pantallas táctiles), industria aeroespacial y tecnologías verdes (automóviles híbridos y energía eólica).

Están presentes en toda la corteza terrestre, pero los puntos donde se encuentran en alta concentración son escasos. La extracción de TR por métodos de minería convencional depende de la determinación de considerarlo económicamente rentable, del grado de concentración (anomalías) y la factibilidad de ser extraído en relación a las características geográficas, geológicas y medioambientales del lugar. Un depósito mineral es un lugar del planeta donde los minerales están concentrados de manera anómala, y eso es lo que los constituye en un yacimiento económicamente factible.

La explotación de las TR para la industria comenzó en 1880, cuando se desarrolló el manto incandescente de Welsbach hecho de Torio (Th) y óxido de Cerio. En 1885 comenzó la extracción y producción de TR en los yacimientos de arena de playa ricos en monacita<sup>45</sup> en Brasil. En 1887 se comenzó a extraer monacita en el condado de Burke, en Carolina del Norte, EEUU. La producción alcanzó un pico de 787 tn en 1895. Como la monacita brasilera tenía más torio, bajó la producción en EEUU y se detuvo en 1910. En 1911

---

<sup>44</sup> Este grupo lo integran los Lantánidos, sumados al Itrio y el Escandio. Con excepción del Promecio (Pm), que es radiactivo y se lo obtiene de forma sintética en laboratorio, las propiedades físicas y químicas de estos elementos son muy similares entre sí, por lo que se los encuentra juntos en la naturaleza.

<sup>45</sup> La monacita y bastnasita son las principales rocas sedimentarias que contienen tierras raras livianas. La monacita destaca como fuente natural de cerio, itrio, lantano y torio; la presencia de éste último le otorga cualidades radioactivas. Por su parte, la bastnasita está compuesta en su mayoría por cerio, lantano, neodimio y pequeñas cantidades de europio.

la monacita de los yacimientos de arena playera de India y Brasil dominaba la producción mundial. Cuando finalizó la II° Guerra Mundial, la monacita se procesó para obtener torio (Th) dado su potencial como combustible nuclear. En 1949 se descubrió el yacimiento de batnasita de alta ley en Mountain Pass, California (Estados Unidos), que abrió en 1952. Si bien en sus orígenes la monacita fue la principal materia prima de donde se extraían las TR, a partir de 1964 la batnasita de Mountain Pass se volvió la principal fuente de TR del mundo. Molycorp,<sup>46</sup> la empresa que explotaba los yacimientos de batnasita en Mountain Pass, expandió sus actividades abarcando plantas de procesamiento y refinerías.

En los años 80, la Comisión Nacional de Energía Nuclear en Brasil (CNEN) reguló la producción de TR para obtener el subproducto del torio y así utilizarlo en reactores nucleares.

Mientras tanto, Molycorp mantuvo su primacía como el mayor productor mundial de TR hasta los años 90. La mina de Mountain Pass, que supo ser el mayor yacimiento del mundo entre 1970 y 1980, finalmente fue cerrada en 2002 por problemas medioambientales que se tradujeron en multas económicas millonarias y su lugar pasó a ser ocupado por China. En 2010, China restringió la exportación de tierras raras, y esto llevó a la reapertura del depósito de Mountain Pass. Después del estallido de la burbuja, en 2014, la empresa presentó quiebra y fue comprada por un consorcio que incluía empresas chinas. Desde el 2017<sup>47</sup> se envía lo extraído de Mountain Pass para que sea procesado en China. De esta manera, en la actualidad, además de ser el mayor productor y distribuidor de TR, China cuenta con los mayores yacimientos a nivel mundial. Este hecho lo coloca en una posición dominante en este mercado estratégico.

---

<sup>46</sup> El principal productor de concentrados de TR.

<sup>47</sup> En el 2017, según el Servicio Geológico de Estados Unidos, China representó aproximadamente el 62% de la producción mundial de TR y suministró el 80% de las importaciones de EEUU entre el 2014 y el 2017.

### III. Aspectos geopolíticos: algunos puntos a considerar

La definición de metales y minerales como recurso natural estratégico y/o crítico obedece a distintas condiciones relativas a su valor de uso, por sí mismas suficientes. En el primer caso: a) ser clave en el funcionamiento del modo de producción capitalista; b) y/o ser clave para el mantenimiento de la hegemonía regional y mundial; c) y/o ser clave para el despliegue de una economía verde o de posdesarrollo y las siguientes condiciones relativas a su disponibilidad, de por sí necesarias, ser: a) escaso –o relativamente escaso–; b) insustituible –o difícilmente sustituible–; y c) estar desigualmente distribuido (ver: Delgado Ramos, 2010, 37-38 y Fornillo: Sudamérica Futuro, 2016, 70).

Cada país tiene una lista de minerales críticos dependiendo de sus necesidades. Se llaman así a los minerales que son provistos por países con los que no se tienen relaciones comerciales fluidas y confiables. Esta definición no es sinónimo de abundancia o de escasez. La lista de los materiales considerados críticos depende a quién, dónde y cuándo se pregunte. Según el secretario del Interior de la Reserva Federal de EEUU, un mineral crítico es: a) un mineral esencial para la economía y la seguridad del país; b) la cadena de distribución es vulnerable de disrupción; y que c) sirve a una función esencial en los productos manufacturados, y su ausencia podría tener consecuencias significativas para la economía y seguridad nacional (82 Fed. Reg. 60835; 2017). Esta última característica es la que convierte a las TR en un factor más de peso geopolítico en la guerra comercial Estados Unidos-China, por la situación de privilegio que le da a quien lo detenta, en este caso China.

En defensa, son indispensables para radares y sonares, sistemas de visión nocturna y navegación de misiles y aleaciones para vehículos blindados y fuselaje de aviones. Por otra parte, los especialistas coinciden en que son componentes fundamentales de las “tecnologías verdes” e imprescindibles para enfrentar los desafíos tecnológicos del futuro (de la Hoz, 2012, 42-43).

Nuestra región está encerrada en la lógica del capitalismo extractivista que la ata a la repetida realidad de ser suministrador de materias primas, granero del mundo al principio y ahora también como país de minería. El extractivismo implica la sobreexplotación de la naturaleza y la orientación exportadora. La sobreexplotación hace referencia a una tasa y a un ritmo de extracción de recursos superior al de los tiempos biológicos, químicos y geológicos de

reposición natural. Y la orientación exportadora hace referencia a la transferencia con escaso o nulo grado de procesamiento (industrialización) local/regional de las materias primas, para abastecer la industria y/o el consumo del norte global. De esta manera, el sur está sembrado de zonas de sacrificio en las que las comunidades más pobres cargan con los costos ambientales de extraer materiales que contaminan sus regiones y quedan excluidos de cualquiera de los beneficios que se promocionan (Machado Aráoz, 2016, 22). Su extracción en el sur global, tal como la propician las agencias internacionales, pone en riesgo la protección de reservas y recursos exponiendo las consecuencias entrópicas de la naturaleza.

#### IV. Régimen legal en Argentina

Una de las cuestiones primordiales a cambiar es la ley vigente de inversiones extranjeras creada en la dictadura, Decreto Ley 21.382/76. Esta ley otorga todos los beneficios posibles a los inversores extranjeros. Podemos ver como ejemplo de esta situación legal los 55 tratados bilaterales de inversión (TBI) que firmó nuestro país. A finales de los años 80, el país estaba inmerso en una crisis de hiperinflación, con un abultado déficit fiscal, una enorme deuda externa y la cesación de hecho en los pagos de los intereses de la deuda. El Estado estaba urgido por cerrar las cuentas públicas, liquidar cuanto antes lo que diera pérdida y reunir simultáneamente la mayor cantidad de recursos posibles para cubrir las necesidades del corto plazo (Boco y Bulanikian, 2005). En este marco, el discurso imperante en los años 90 legitimó la apropiación de los recursos de los países del sur global mediante la retórica de la atracción y la seguridad jurídica de las inversiones extranjeras (Gutman, 2013, 56).

La ley vigente de inversiones extranjeras, Ley 21.382, sancionada durante la dictadura militar el 13 de agosto de 1976, otorgó beneficio a los inversores extranjeros sin exigir ninguna obligación en defensa de los intereses nacionales. Esta orientación se acentuó con la adecuación a la Ley de Emergencia Económica 23.697/89 y el Decreto modificatorio 1853/93. Esta ley vino a reemplazar la Ley de Radicaciones Extranjeras (20.557), anulando un importante número de regulaciones que se establecían sobre el ingreso de los

capitales extranjeros al país. Entre los cambios introducidos, se eliminaron las restricciones al capital extranjero para instalarse en sectores económicos y áreas geográficas consideradas sensibles a la seguridad nacional, requisitos ambientales y sociales, así como de contratación de mano de obra nacional y transferencia de tecnología. El decreto del 93 no solo ratificó el decreto de la dictadura, sino que lo hizo aún más liberal, estableciendo la colocación de capitales extranjeros sin aprobación previa y la repatriación de sus utilidades en cualquier momento (art. 16, Ley 23.697/89). Javier Echaide (2020) lo define como arquitectura de la impunidad que se traduce en inversiones mineras con nula exigencia de obligaciones a empresas transnacionales que invierten en nuestro país y acuerdan contratos con cláusulas de prórroga de jurisdicción. Esto le permite a las empresas transnacionales demandar a los Estados en instancias supranacionales, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (CIADI). Esto ocurre tanto con los tratados de libre comercio (TLC) como con los tratados bilaterales de inversiones (TBI).

Detrás de ese andamiaje se encuentra la generación de garantías para el movimiento irrestricto de capitales a nivel global. Según un reporte de la CEPAL, basado en una investigación de la Escuela de Minas de la Universidad de Colorado, América Latina y especialmente Argentina ofrecen las mayores tasas de retorno y la menor presión fiscal a las empresas mineras, más favorables aún que en los países de origen de la mayoría de las empresas como Estados Unidos y Canadá, menor también en comparación con la de cualquier país del continente africano, por lo que no se puede argumentar que la menor tributación y un mayor retorno es consecuencia del riesgo del contexto (político, ambiental y social) nacional.

Así, desde los años 90 se privilegió la protección del capital internacional y su circulación, la captación de intereses a través de operaciones de inversión amparadas en la “seguridad jurídica” que, tanto en la legislación nacional como en la internacional, implican desregulación. Como explicábamos al principio, un ejemplo de este modelo de legalidad protectora de las inversiones son los TBI, que durante los años 90 se multiplicaron (Ghiotto, 2015).

El boom minero de los 90 no fue un hecho aislado ni casual, sino que debe ser entendido, como dice Machado Aráoz (2010, 62), a la luz de la geopolítica del neoliberalismo como estrategia deliberadamente impulsada desde los centros de poder mundial con el objeto de afrontar, superar y recomponer

sus posiciones de dominación. Guatemala, México y Perú representan la primera generación de reformas; Bolivia y Ecuador, la segunda; y Nicaragua, Honduras, Venezuela y Colombia, la última. Al final de la década, se había concluido esta segunda etapa de reformas y se abría paso una tercera con casos extremos conceptuales que involucró nuevamente a Colombia y Venezuela. Los cambios significaron la entrada en vigencia de un nuevo Código o Ley de Minería, según la denominación de cada país. La Ley de Minería de Venezuela es la única que conserva la figura legal de reversión (CEPAL, 2002, 10).

En un contexto en el que los países sur global hacían malabares para pagar los intereses de su deuda externa, los gobiernos, asesorados por la CEPAL y el Banco Mundial, junto con los incentivos económicos de estos organismos internacionales, aceptaron la transferencia y sobreexplotación de sus recursos naturales por la vía de otorgar facilidades legales al capital extranjero como una salida prometedor. En nuestro país, a partir de la Reforma del Estado de 1989, las políticas neoliberales promovieron el máximo aprovechamiento de los recursos mineros por empresas extranjeras. En los años 90 se concretaron en Argentina reformas sustanciales al Código de Minería y adecuaciones institucionales como requisitos de los organismos financieros internacionales para el financiamiento de proyectos de inversión (Gambina, Lizuain y Papi, 2010, 416). Esta modernización de los marcos legales relativos a la actividad minera dio como resultado que “la explotación minera hoy día está delimitada por la localización de los minerales emplazados en países periféricos donde, como en la colonia, los costos de producción se reducen al máximo a costa de altos costos económico sociales” (Delgado Ramos, 2010, 17) y ambientales.

En este sentido, Argentina tomó un préstamo del Banco Mundial por 80 millones de dólares para diseñar y –según la terminología del Banco Mundial– “reconvertir” al sector, definiendo quiénes y de qué manera se quedarían con los recursos minerales, mediante la instauración de una legislación similar en noventa países del Tercer Mundo en donde intervino en el diseño de las políticas públicas del sector (Gutman, 2013, 27-28). Entre 1996 y 1998, el Banco Mundial (2011, 5, 47, 50, 52, 53) firmó con Argentina un préstamo de 30 millones de dólares para hacer los estudios técnicos y legales necesarios para llevar a cabo el cambio de políticas mineras (Pasma I y II - Proyecto de Asistencia

Técnica para el Sector Minero). A lo largo de los seis años de implementación la cifra del préstamo aumentó de 30 millones a 69 millones además del aporte del Tesoro Nacional que llevó a totalizar el monto de implementación del Pasma a aproximadamente 80 millones de dólares (Acsebrud y Álvarez, 2018). Como resultado se produjo la reforma al Código Minero para adecuar la legislación local a las necesidades de las pocas y grandes corporaciones mineras: Barrick, Newmont, Anglo American, Goldcorp, Xstrata-Glencore, que operan a lo largo y a lo ancho del planeta. La reforma constitucional, por su parte, distribuyó la propiedad y gestión de los recursos mineros en las provincias dejando en manos de estos gobiernos las negociaciones con las megacorporaciones (Gutman, 2013, 10).

Podemos ver como proceso que, durante los años 90, la primera ley que modificó el Código de Minería fue la Ley de Inversiones Mineras (24.196), más tarde se promulgó el Acuerdo Federal Minero (Ley 24.228) y dos años después se realizó el acuerdo con el Banco Mundial. En este sentido, el artículo 124 de la Constitución Nacional reformada en 1994 estableció que: corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Las explotaciones mineras se realizaron en provincias que no tienen la capacidad de enfrentar los costos de inversión para explotar por sí mismas los recursos mineros y deben concesionar su explotación a empresas privadas. Uno de los resultados, muy evidente en el caso del oro, es la asimetría de las negociaciones entre gobiernos provinciales y empresas que tenían facturaciones anuales varias veces superiores a los presupuestos provinciales. Esta asimetría crea un escenario que allana el camino para negociar la creación de escenarios impositivos favorables a las empresas para incentivar inversiones. Las disposiciones de legislación minera son también laxas en cuidados medioambientales.

Debemos resaltar que la Ley de Actividad Minera 24.196 del año 1993 en su artículo 8 asegura 30 años de estabilidad fiscal, arancelaria y cambiaria a los nuevos proyectos mineros. En el artículo 12 permite la deducción del valor de los gastos de exploración y factibilidad. El artículo 13 permite la amortización acelerada de las inversiones en infraestructura y equipamiento. El artículo 14 bis libera de aranceles a la importación de maquinarias, repuestos e insumos mineros y les reintegra el IVA. El artículo 17 exime a las empresas mineras de los impuestos sobre los activos. El artículo 22 y 22 bis establece un valor

máximo del 3% en concepto de regalías sobre el valor del mineral en “boca de mina”. Este valor es el declarado por el productor en la primera etapa de su comercialización, menos los gastos necesarios para llevar el mineral desde su extracción hasta la comercialización.

La Ley de Inversiones Extranjeras 21.382 en su artículo 5 brinda a los inversores extranjeros el mismo estatus legal que a los inversores nacionales, pudiendo elegir libremente cualquier forma de organización. Faculta a los inversores extranjeros a transferir libremente al exterior tanto las utilidades líquidas como las inversiones hechas, y permite la libre disponibilidad de las divisas obtenidas por las ventas de mineral a las empresas. En concordancia a esta desregulación, el Código de Minería modificado en 1997 en sus artículos 213 y 214 exime a las empresas durante los primeros 5 años de concesión de cualquier gravamen o impuesto, nacional, provincial o municipal, salvo el canon de ley, la retribución de servicios o los sellados normales de ley.

Desde la Ley Nacional N° 23.018 de 1983 les reembolsa a las empresas los gastos de fletes y seguros si los productos son exportados por puertos al sur del Río Colorado. Siguiendo esta línea, los Decretos PEN N° 613 y 380 del 2001 eximen a las mineras del impuesto al cheque y del impuesto a los créditos y débitos en cuentas corrientes bancarias.

El Decreto PEN N° 753/2004 permitió la libre disponibilidad de las divisas obtenidas por la exportación de minerales de las empresas beneficiadas por el artículo 8 de la Ley de Inversiones mineras (N° 24.196 y sus modificaciones). El privilegio estuvo vigente hasta el 26 de octubre de 2011, cuando el Decreto PEN N° 1722/2011 restableció la obligatoriedad del ingreso y negociación en el mercado de cambios de la totalidad de las divisas provenientes de operaciones de exportación de petróleos crudos, sus derivados, gas y de empresas mineras. En su momento, se estimaba que la medida, tomada en el contexto de una fuerte fuga de capitales, aportaría unos USD 3.000 millones al mercado de divisas argentino.

Las exportaciones mineras comenzaron a ser gravadas con derechos de exportación en el año 2002 (resol. ME 11/02), a excepción de las empresas beneficiarias del régimen de estabilidad fiscal que lo hicieron a partir del 2007, cuando se dejó sin efecto la excepción (decreto 509/07). De esta forma se fijaron derechos del 10% para productos primarios concentrados de cobre y plata y del 5% para industriales como el bullón dorado.

El decreto 160/2015 y su modificatorio 25/2016 establecieron la alícuota del 0% para productos industriales como el bullón dorado y la plata en bruto. Luego, mediante el decreto 349/2016, se extendieron la modificación a todos los productos mineros (Cadenas de Valor, 2016).

Estas modificaciones legales se dieron de la mano con el discurso del fomento a la minería que prometía la multiplicación de puestos de trabajo. En los hechos, el empleo que generaba la minería por ejemplo en el 2015 representaba sólo 0,17% del empleo nacional. Lejos de haberse convertido en un motor de desarrollo, la minería las provincias mineras acentuaron los niveles de pobreza, indigencia y desempleo (Svampa, 2011).

## V. Energías verdes: contradicciones del consumo global

El análisis del valor geopolítico por las tierras raras nos llevó a comprender que las mismas son un recurso irremplazable de las tecnologías verdes. Lo que nos condujo a analizar el discurso que realza positivamente el uso de las energías verdes como herramienta política y epistemológica de formación de sentidos.

Desde la conquista de América y de la mano de la Revolución Industrial, el mundo occidental ha evidenciado impresionantes tasas de crecimiento económico. Este crecimiento ha sido fuertemente dependiente del uso de combustibles fósiles: primero carbón, luego petróleo y gas, consolidando la aceleración de los flujos metabólicos globales, que ponen en jaque su propia sustentabilidad. Frente a este panorama, los principales discursos de los organismos internacionales técnicos y políticos señalan la “transición energética” como solución al calentamiento global como un mero traspaso de una matriz preeminentemente fósil a una con mayor preponderancia de energías renovables —como la solar y eólica—, para mantener sin cambio alguno el modelo de consumo capitalista. “En una perspectiva en la cual no se cuestionan las formas de producción, intercambio, consumo, distribución y acumulación material, la noción de ‘transición energética’ nos instala en un nuevo paradigma tecno-productivo post-fósil” (Grupo de Estudios en Geopolítica y Bienes Comunes, 2019).

Cuando hablamos de las energías verdes puede significar, para muchos, la transición a un mundo más respetuoso del medio ambiente. Sin embargo, cuando se habla de energías verdes se mezclan diferentes formas de obtención de energía.

Con el objeto de ser más claros sobre qué son, vamos a tomar la clasificación que hace Gerardo Honty en:

- Energías renovables: son las que por su naturaleza fluyen continuamente en la biosfera (eólica, solar, geotérmica, etc.).
- Energías limpias: serían aquellas que no producen contaminantes en su proceso de aprovechamiento (energía nuclear, hidráulica).
- Energías alternativas: son aquellas que no están presentes en la matriz energética de un país.
- Energías sustentables: Honty es claro cuando afirma que no hay un tipo de energía que en sí misma sea sustentable. La condición de sustentabilidad depende de su forma de apropiación. Porque, en definitiva, no todas las fuentes renovables son sustentables; por ejemplo, el proceso de deforestación de los bosques naturales debe garantizar el ciclo de renovación del bosque para ser sustentable.

Podemos observar que estas denominaciones que son usadas indistintamente funcionan como cajas negras de sentido que hay que desandar para entender la lógica del capitalismo. Es decir, la caja negra (Latour, 2007, 2008, 2012) como concepto que define una tecnología o un conocimiento científico o “lo social” como conocimiento clausurado que no se cuestiona. Y siendo el discurso el proceso a través del cual se construye la realidad social al describirla y dotarla de sentido, lo que ocurre cuando las energías renovables se equiparan a las sustentables, a las limpias y a las alternativas es que se dejan ocultos conflictos sociales y medioambientales.

Si bien el uso de energías “verdes” apunta a crearnos un imaginario de una transformación genuina a una sociedad más sustentable, muchas veces lo que encierra es el acceso que los países del norte global hacen a tecnologías “limpias”. Esto tiene como objetivo mantener sus altos niveles de producción y consumo a expensas de países del sur global que suministran la materia prima para la fabricación de, por ejemplo, paneles solares, baterías de autos eléctri-

cos y turbinas para parques eólicos. Estos materiales son, entre otros, indio, litio y tierras raras, destacándose de estas últimas el Neodimio para imanes en motores eléctricos (automóviles, turbinas eólicas, discos duros), el Terbio en bombillas de bajo consumo, el Cerio en convertidores catalíticos para motores diésel y el Lantano para baterías eléctricas de automóviles.

Las corporaciones petroleras –ARCO, Exxon, Shell, Amoco (BP) y Mobil– desde 1973, producto de la crisis del petrodólar, comenzaron a buscar otras alternativas energéticas que no fueran agotables. Las mismas se convirtieron en las mayores productoras de paneles solares entre los años 70 y 80.

Según el Banco Mundial, para la construcción de molinos eólicos se necesita al menos 4.7 toneladas de cobre, 335 toneladas de acero, 1200 toneladas de concreto y 2 toneladas de tierras raras. El problema de estos materiales es que en la extracción y el aislamiento de TR se usan complicados y costosos procesos químicos contaminantes que involucran ácidos tóxicos dominados por ácidos sulfúrico, amónico y clorhídrico.

Esto resulta en lo que se ha dado en llamar pasivos ambientales, terminología que también oculta los verdaderos daños cualitativos en la naturaleza y expone una concepción mercantilista del medio ambiente sobre los países donde estos minerales son extraídos. Por ejemplo, el procesamiento de una tonelada de TR produce dos toneladas de residuos tóxicos normalmente en forma de aguas ácidas, que contaminan el aire, suelos, aguas superficiales y acuíferos.

Estos materiales, a su vez, no son renovables ni ilimitados, y su producción se sostiene en la profundización del modelo extractivo clásico y el intercambio desigual entre el centro y la periferia. Tomándose en cuenta su carácter de “no renovable” y lo contaminante de su explotación, podemos poner en cuestionamiento la sustentabilidad de estas energías.

Los paneles solares usan indio, las turbinas usan neodimio, las baterías usan litio, además requieren de miles de toneladas de acero, estaño, plata y cobre. Las cadenas de suministro necesarias para proveer a las tecnologías de energías renovables van dando saltos por toda la tabla periódica y por el mapamundi como en la rayuela (Barnes, 2019).

Lo que nosotras observamos es que mientras que en la lucha por la construcción de sentidos el discurso dominante nos dice que los paneles solares, los molinos eólicos y los autos eléctricos son ambientalmente benignos y van a coadyuvar a disminuir la huella de carbono, la realidad es que si bien

el sol y el viento son renovables, estos dispositivos no lo son. Todos los materiales de los que están hechos observan las mismas características que mencionamos. Además, su extracción y distribución requiere una cantidad enorme de energía fósil.

Cuando nos preguntamos quiénes son los verdaderos favorecidos del discurso de las energías verdes vuelven a aparecer en escena las grandes corporaciones y una estructura legal propiciada por los organismos internacionales.

## VI. Banco Mundial, catastro minero y seguridad jurídica

Recientemente el Banco Mundial lanzó el programa “Minería Climáticamente Inteligente: minerales para la acción climática”, que incluye un fondo que “apoyará la extracción y el procesamiento sostenible de minerales y metales utilizados en tecnologías de energías limpias”. Y aclara que “La transición a una energía limpia será considerablemente intensiva en el uso de minerales”. Esto implica que para abastecer la demanda de producción de tecnología de energías limpias será necesario aumentar la producción de minerales clave grafito, litio, cobalto, aluminio y bauxita, cobre, hierro, oro, litio, níquel, manganeso, manganeso, plata y TR incluyendo cadmio, molibdeno, neodimio, indio, acero, titanio y zinc (Banco Mundial, 2017).

En el informe del BM se considera que esta transición será una gran oportunidad para los países (pobres o empobrecidos) pero ricos en recursos naturales de América Latina y África, y a la vez un desafío para los privados que quieran invertir para hacerlo de manera sustentable minimizando la huella de carbono. Este punto nos lleva a considerar el andamiaje legal y económico que rodea a la minería y a las energías limpias en particular.

El extractivismo, como lo definimos en párrafos anteriores (Machado Aráoz, 2016), se incentiva con sugerencias y metodologías como las que impulsó el BM para la realización de catastros mineros. Mientras el Catastro Minero-BM 2009 como informe de expertos encuentra positivos los desarrollos mineros que aumentaron la presencia de empresas extranjeras (4 a 80 de 1990 a 2009) y la instalación de proyectos como Bajo La Alumbraera (oro), Veladero (oro), Pasqua Lama (oro) y Salar del Hombre muerto (litio), los

dos primeros provocaron daños medioambientales graves,<sup>48</sup> Pasqua-Lama pretendió convertir un área fronteriza en un no territorio donde no se aplicaba la jurisdicción de Argentina ni de Chile y Salar tiene denuncias por el uso abusivo del agua e incluso por contaminación de fuentes de agua dulce.

Como vimos en el apartado sobre Régimen Legal, la seguridad jurídica que le reclaman a nuestro país y a otros países de la región en general se traduce en: desregulación de la actividad minera, incentivos a la inversión que reducen fuertemente o hacen inexistentes tasas, impuestos y controles sobre lo producido y exportado, rol mínimo del Estado, sumado a tratados bilaterales de inversión con renuncia a la soberanía jurídica para litigar en sedes extranjeras.

## VII. Los conflictos a través de los discursos: naturaleza, sociedad y derechos humanos

Si partimos de considerar que los pensamientos no son abstracciones universales sino que se ubican en la geopolítica del mundo, podemos entonces ver los conflictos en torno al medioambiente a través de los discursos. El extractivismo, definido como una actividad de la economía verde, tiende a exacerbarla, y en oposición a esto organizaciones y movimientos sociales la rebautizan como “capitalismo verde” por considerar que, lejos de representar un cambio positivo, ésta se orienta a una mayor mercantilización de la naturaleza que nos instala en el conflicto sobre la universalización del concepto de desarrollo.

La lógica de producción de las nuevas tecnologías desarrolladas principalmente en el norte global necesita cada vez más la extracción de recursos naturales

---

<sup>48</sup> Bajo la Alumbraera fue encontrada culpable por haber derramado desechos tóxicos en la cuenca del río Vis-Vis, responsable del daño ambiental y de las consecuencias sociales derivadas. También por la contaminación debido a defectos en el mineraloducto que provocaban contaminación en ríos cerca de la localidad de Aconquija. Por su parte, en Veladero, a mediados del 2015, en el 2016 y en el 2017, se conocieron grandes derrames de cianuro en cinco ríos de San Juan: Potrerillos, Jachal, Blanco, Palca y Las Taguas.

disponibles principalmente en nuestros países del sur global. De esta manera, la tecnología de las energías “limpias” también puede considerarse dentro del “mal desarrollo” (Svampa, M. y Viale, E, 2014) que crean condiciones para la destrucción de ecosistemas naturales, comunidades locales y saberes ancestrales sobre un aprovechamiento más adecuado y sustentable de sus territorios. Y, al considerarlo así también hay una disputa de sentidos que abarca las cuestiones sobre el espacio, la naturaleza como lugar y el lugar de la naturaleza, como expresa Arturo Escobar. Un conflicto discursivo que surge de la consideración del territorio como ambiente politizado y de una actividad cognitiva que conceptualiza el espacio y lo designa territorio. El concepto desarrollo tensiona y nos permite ver el conflicto sobre el territorio, por ejemplo, en términos del Banco Mundial como una oferta de oportunidad de inversión que esperan que genere riqueza y bienestar para los países en vías de prosperidad. Esos mismos países que contienen heterogeneidades y disputas internas referidas sobre las definiciones y usos del territorio que deviene de esas definiciones.

Esto también afecta, a su vez, la viabilidad de “alternativas sociales de organización de procesos productivos más equilibrados, igualitarios y sostenibles” (Leff, 1994, 160). El capitalismo se apropia del discurso verde y, a través de una terminología amigable, con una adjetivación que convoca a paisajes bucólicos y de futuro cuidado, resignifica su actividad principal: el negocio y la obtención de ganancia para pocos. En términos de Georgescu-Roegen, lejos de obturar la entropía de la naturaleza, la sigue encausando por otros caminos. Así, se convierte al hábitat de pueblos y comunidades del sur global en un bien con cotización internacional e implica daño al suelo, al agua, daño social y a los ecosistemas.

Recapitulando estas últimas palabras podemos reconocer que hemos estado planteando solo algunas aristas de conflictos sobre derechos humanos en todas sus dimensiones: políticos, sociales, culturales y ambientales.

## VIII. Conclusiones

Nuestra región sigue encerrada en la lógica del capitalismo extractivista que lo ata a la repetida realidad de ser suministrador de materias primas, granero

del mundo al principio y ahora también territorio para la extracción de minerales estratégicos.

Los daños ambientales y sociales que deja la minería son un debate instalado y no saldado. Tratar de remediarlo mediante adjetivaciones positivas no traerá modificaciones. La consecuencia de esta expansión debería llamar la atención sobre la vulnerabilidad social que provoca y el carácter crítico de los sectores de fabricación industrial.

Las verdaderas favorecidas del discurso de la transición energética son las grandes corporaciones. Las mismas que incentivaron el consumo de las energías fósiles, escondidas atrás de esta máscara verde, se apropiaron del discurso del movimiento ambientalista y otra vez lo convirtieron en un negocio para pocos.

El problema de las energías “limpias” –como lo plantean las corporaciones energéticas– es que prometen cambiar la relación de la sociedad con la naturaleza mientras hacen que todo continúe como hasta ahora. Este discurso no hace más que mantener la exacerbación consumista que podría acabar desembocando en el colapso de planeta.

Como dice Bruno Fornillo, el problema no radica en aumentar los niveles de eficiencia o de disminuir la intensidad energética sino de la transformación estructural de un modelo de vida que está orientado al incremento del consumo. Hay que entender el medio ambiente en el que estamos para entender la posibilidad ecológica que tenemos de aprovecharlo. Pensar que somos parte de la naturaleza no es tanto el ímpetu tecnológico de transformar lo que hay como de aprovechar lo que hay.

Sabemos que las necesidades y los consumos son culturales. El cambio se va a dar a través de cuestionamientos que los desnaturalice. Especialmente, cuando productos elementales de nuestra vida diaria que contienen tierras raras como parte de un combo de minerales altamente contaminantes, ya vienen desde fábrica con una fecha de caducidad programada.

## IX. Bibliografía

- Acebrud, E. y Álvarez, L. (2018). “El avance de la frontera minera en San Juan”. En *Revista Transiciones*. Editorial del Centro de la Cooperación

Floreal Gorini. Disponible en: <https://www.centrocultural.coop/revista/20/el-avance-de-la-frontera-minera-en-san-juan>.

- Barnes, J. (2019). “Between the new green New Deal Commune”. Traducido por *Contra el Diluvio*. Disponible en: <http://espaimarx.net/?p=4433&fbclid=IwAR2sQ4Q4IIPkAoRonsaVVZrSPJcqEHHAxVNV0MITtrCaHqQW0Rm-m9qC4Wu>.

- Banco Mundial (2017). Reporte “The growing role of minerals for climate change”.

- Banco Mundial (2020). “Iniciativa Minería climáticamente Inteligente: minerales para la acción climática”.

- Chaparro Ávila, E. (comp) (2002). *Actualización de la compilación de leyes mineras de catorce países de América Latina y el Caribe*. CEPAL, Santiago de Chile, Vol I. Disponible en: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6403/S025392\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6403/S025392_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

- Echaide, J. (2020). “Arquitectura de la impunidad”. En Seminario “Agua maltratada”.

- Escobar, A. (2000). “La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas”. En Lander, E. (comp). *El lugar de la naturaleza y la naturaleza del lugar: globalización o posdesarrollo*. Buenos Aires: CLACSO. Disponible en: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100708045100/7\\_escobar.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100708045100/7_escobar.pdf).

- Fornillo, B. (2016). *Sudamérica Futuro. China global, transición energética y posdesarrollo*. 1a ed. Buenos Aires: El Colectivo-CLACSO. Colección Chico Méndez.

- Gambina, J., Lizuain, A. y Papi, S. (2010). “Consideraciones sobre la cuestión minera en Argentina”. En Delgado, G. (comp.) *Ecología Política de la minería en América Latina. Aspectos socioeconómicos, legales y ambientales de la*

*mega minería*. Colección El Mundo Actual: Situación y Alternativas. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades. UNAM. México.

- Georgescu-Roegen, N. (1971). “The Entropy Law and the Economic Problem”. En *Distinguished Lecture*. N° 1. Series de la Universidad de Alabama. EEUU.

- Gutman, N. (2013). *Argentina en la frontera minera*. Buenos Aires: Ediciones CCC. Disponible en: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/ccc/20161110033308/pdf\\_153.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/ccc/20161110033308/pdf_153.pdf).

- Honty, G. (2013) “Energía en las transiciones”. En Hidalgo, M. E. y Elbers, J. (ed.) *Ecuador: ¿Estamos en transición hacia un país pospetrolero?*, CEDA, Ecuador. Disponible en: [www.energiasur.com](http://www.energiasur.com).

- Leff, E. (1994). *Ecología y Capital. Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*. México: Siglo XXI.

- Machado Aráoz, H. (2016). “Ecología política de los Regímenes extractivistas. De reconfiguraciones imperiales y re-ex-sistencias de coloniales en Nuestra América”. En *Revista Bajo el Volcan*. año 15, n° 23.

- Ortega Girones, E., Pugachevsky, A. y Walser, G. (2009). *Catastro Minero. Promoviendo la Transparencia en el Acceso a los recursos mineros*. Serie Industrias Extractivas para el Desarrollo, n° 4, Banco Mundial.

- Svampa, M. (2011). “15 Mitos y realidad de la minería transnacional en Argentina: guía para desmontar el ideal prominerero”. En *Colectivo Voces de Alerta*. Buenos Aires: El Colectivo. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20161025033400/15mitos.pdf>.

# Derechos humanos y empleo sostenible en la Agenda 2030: aportes desde los Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas de Naciones Unidas

Por Natacha Marcote<sup>49</sup> y Suyay Cubelli<sup>50</sup>

## I. Introducción

El Desarrollo Sostenible es un concepto fomentado por el Sistema de Naciones Unidas que busca colaborar con las sociedades a alcanzar un desarrollo integral, alcanzando la dimensión económica, la dimensión social y la dimensión ambiental.

Durante la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (conocida como Río+20), realizada en 2011 en la ciudad de Río de Janeiro, los

---

<sup>49</sup> Abogada (UFLO Universidad). Investigadora en formación (UFLO Universidad). Contacto: [natacha.marcote@uflouniversidad.edu.ar](mailto:natacha.marcote@uflouniversidad.edu.ar).

<sup>50</sup> Licenciada en Relaciones Públicas e Institucionales (UADE). Especializada en Gestión Estratégica de la Comunicación (UB) y maestranda en Diplomacia y Relaciones Exteriores (UCES). Investigadora en formación (UFLO Universidad). Contacto: [lic.suyaycubelli@gmail.com](mailto:lic.suyaycubelli@gmail.com).

Estados miembros afianzaron con mayor compromiso y claridad el trabajo en conjunto de la comunidad internacional para seguir avanzando hacia un futuro mejor. La elaboración de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) incluía, además del objetivo de erradicar la pobreza, una serie de metas concretas y aplicables a todos los países, orientadas a lograr el desarrollo sostenible de las sociedades hacia el 2030. La Agenda 2030 de Objetivos de Desarrollo Sostenible encuentran su antecedente en los Objetivos de Desarrollo del Milenio (en adelante ODM). Estos ocho objetivos abordaban diferentes problemáticas como el hambre, la pobreza extrema y las enfermedades como el VIH/SIDA. Desde el 2000, se lograron grandes avances en la humanidad en la lucha por la dignidad humana (Torrez y Mújica, 2004). Los ODS ya no se trataban solamente de objetivos sociales sino de una expansión de la sostenibilidad económica y ambiental (CEPAL, 2015). La Agenda 2030, entonces, se convertía en un instrumento superador de los ODM, focalizándose en la integralidad de estas tres dimensiones (social, económica y ambiental) para lograr este desarrollo sostenible.

Por otro lado, en el 2018, las Naciones Unidas, mediante una resolución de la Asamblea General, reposiciona su Sistema para el Desarrollo, colocando a la Agenda 2030 en el centro, orientando todo el accionar del organismo, y su relación con los países miembro hacia el logro del desarrollo sostenible, mediante el apoyo a la implementación de los ODS (ONU, 2018). Por ello, la Agenda 2030 pasa a ser un elemento central en el diálogo con otros instrumentos, que se relaciona mediante temáticas específicas, como ocurre con los Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas.

Desde la perspectiva de los derechos humanos y la posibilidad de acceso a empleos de calidad, los Estados tienen un gran desafío por delante para hacer frente al sector informal, así como para velar por los derechos del trabajo. Los mercados de aquellos países en desarrollo se presentan como oportunidades emergentes para lograr empleos de calidad y aportar al desarrollo sostenible. La Meta 12.6 del ODS 12 busca “alentar a las empresas, en especial a las grandes empresas y a las transnacionales, a que adopten prácticas sostenibles e incorporen información sobre la sostenibilidad en su ciclo de presentación de informes”.

Mediante la Agenda de Acción de Addis Abeba 2015 se logró el acuerdo para generar inversiones que impulsarían la agenda de desarrollo sostenible

de los siguientes 15 años. Esta Agenda de Acción también hace un “llamamiento para que todas las empresas dediquen su creatividad e innovación a resolver los problemas relacionados con el desarrollo sostenible y a participar también como socios en el proceso de desarrollo”. Se entiende entonces que las empresas pueden aportar positiva o negativamente al desarrollo sostenible mediante sus actividades comerciales.

Para el logro del desarrollo sostenible se necesita la colaboración de la comunidad internacional y no de actores aislados en busca de objetivos individuales. Por lo tanto las alianzas mundiales se vuelven un instrumento imprescindible. El ODS 17 tiene como objetivo principal fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible. Se propone conseguir una alianza entre los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil. Obtener una mejora en el acceso a la tecnología, propiciar la innovación, promover inversiones en los países menos desarrollados e impulsar un sistema de comercio universal más equitativo conforman parte de las alianzas entre los Estados, principalmente para hacer frente a la recuperación de todos estos en miras de la Agenda 2030. La mayoría de los países en desarrollo no tienen los recursos suficientes para hacer frente a la crisis devastadora que está dejando la pandemia por el Covid-19. Principalmente aquellos países con mayor índice de vulnerabilidad, por lo cual una sólida cooperación y financiación internacional resulta indispensable.

## II. El impacto de la actividad empresarial en los derechos humanos

La Agenda 2030 es una oportunidad única para que las empresas comprendan la implicancia de sus actividades en los derechos humanos. Es importante la existencia de una concordancia entre los planes de acción de las empresas y los compromisos asumidos por los Estados mediante todos los instrumentos internacionales y sus normas locales. La actividad de las empresas puede tener efectos en las políticas públicas. Es decir, se intenta lograr un equilibrio en pos de garantizar la sostenibilidad. A su vez, el desarrollo mismo de las actividades empresariales tiene su impacto en las

comunidades donde se desarrollan, en su economía y particularmente en el trabajo y el empleo.

El Pacto Mundial de Naciones Unidas, con sus 10 principios sobre derechos humanos, derechos laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción, es tal vez el compromiso base para los Estados y las empresas. Basado en declaraciones y convenciones universales, se caracteriza por su entera adhesión voluntaria a sus principios (Ayuso y Mutis, 2010). Por otra parte, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales también se caracterizan por su voluntariedad en el cumplimiento de las normas. Estas recomendaciones van dirigidas principalmente a los países que son sede de grandes empresas, generadoras de inversiones extranjeras directas. Es un instrumento que intenta promocionar una conducta empresarial responsable. Durante su última revisión en el 2011, la OCDE incorporó a sus Directrices un capítulo sobre derechos humanos, acorde a los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. Se trata entonces de lograr una coordinación de políticas entre los Estados, las empresas y las directrices de Naciones Unidas.

Finalmente, se puede mencionar a la Declaración Tripartita de Empresas Multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), un instrumento, también de carácter voluntario, que busca servir de orientador a las empresas, para promover prácticas sostenibles y responsables, fomentando el impacto social positivo y el trabajo decente, y así colaborar con los Estados a favorecer las políticas públicas en este sentido. La Declaración –principalmente en su actualización de 2017– considera como base la Agenda 2030 y las Líneas Directrices de la OCDE, entre otros instrumentos, y suma la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (concertados en la Declaración de Filadelfia de 1998 de OIT) y todos los convenios internacionales del organismo que los sustentan, evidenciando el diálogo entre los instrumentos.

### III. Principios Rectores de Naciones Unidas

El 16 de abril del 2014, durante la reunión número 1197 del Comité de

Ministros del Consejo de Europa, se adoptó la Declaración sobre los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. Se remarcó su carácter esencial para la promoción del respeto en los derechos humanos en la actividad empresarial. También para que los Estados adopten las medidas que fueren necesarias para evitar los abusos y, llegado el caso, garantizar el acceso a medios de reparación eficientes (Padilla, 2018).

Los principios se aplican a las políticas públicas de los Estados y a la actividad empresarial. Complementan las normas del derecho internacional en materia de derechos humanos. Se intenta que la actividad empresarial se realice en forma responsable y sostenible, con un profundo respeto por los derechos humanos y en conjunto con los compromisos asumidos por los Estados en la Agenda 2030 y en la adopción de los ODS, entre otros instrumentos. Por lo tanto, se puede indicar que existe un diálogo entre estos instrumentos en lo que se refiere a la gestión empresarial y a la inversión responsable. Durante la Agenda de Acción de Addis Abeba de 2015 se arribó a que estas fuentes tienen un fin común en la protección de los derechos laborales y ambientales, las normas de la Organización Internacional del Trabajo, los Principios Rectores de Naciones Unidas y el Pacto Mundial, entre otras. Así quedó plasmado en el párrafo 37 de la Resolución 69/313.

Este trabajo en conjunto intenta garantizar que el respeto por los derechos humanos se ponga en práctica en toda la actividad comercial que realice la empresa. Si los derechos fueran vulnerados, que la víctima pueda acceder a un mecanismo de reparación eficaz. Para esto, y según el Principio Rector 25 del Pilar III, los Estados tienen el rol fundamental de hacer conocer y difundir los mecanismos de reparación, sean estatales o no.

La creación de empleos de calidad y de oportunidades laborales en condiciones dignas representa un desafío continuo y permanente. Convergen varias cuestiones que se deben considerar para alcanzar la sostenibilidad. Por ejemplo, el acceso a un empleo de calidad, sostenible en cuanto al cuidado del medio ambiente y que guarden respeto a los derechos humanos. El Principio Rector 12 menciona explícitamente el deber de la empresa de respetar los derechos fundamentales del trabajo; el Principio Rector 13 hace extensivo el respeto por los derechos humanos a toda la cadena de valor de la actividad comercial de las empresas; y el 17 hace referencia a la debida diligencia que deben tener las empresas. Todo esto debe cumplirse tanto en la

fase de elaboración de contratos como de inicio de una relación comercial. La esencia de estos Principios Rectores condicen con la Agenda 2030, específicamente en la meta 8.5 que busca el logro del trabajo decente, cuyo concepto resume la aspiración de hombres y mujeres a conseguir un trabajo productivo en condiciones de libertad, seguridad y dignidad humana (OIT, 2013).

#### IV. Grupos vulnerables en la actividad empresarial

En cumplimiento de su obligación de protección, el Principio 4 establece que los Estados deben asesorar y aconsejar a las empresas sobre la especial atención que se debe tener sobre los grupos más vulnerables como ser los migrantes o las personas con discapacidad, así como tratar eficazmente las cuestiones de género. En el Principio 26 se pone especial atención en que los migrantes deben recibir el mismo nivel de protección jurídica que los de la población mayoritaria. La Agenda de Acción de Addis Abeba de 2015 también reconoce la contribución positiva que realizan los trabajadores migrantes al desarrollo sostenible mediante el envío de remesas a sus países de origen. El desafío para el 2030 es reducir el costo de las transacciones de los migrantes y también mejorar la inclusión financiera. La contribución al desarrollo de los migrantes recibió tratamiento durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20), previo a la adopción de la Agenda 2030 en el 2015. En la Conferencia Río+20 se llegó a la conclusión de que la participación de todos los grupos de mujeres, niños, pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales, empresas, comunidad científica y migrantes resulta importante en los procesos de adopción de decisiones, planificación y elaboración de políticas para el desarrollo sostenible.

Por otra parte, la Agenda 2030, en su párrafo 23, explicita la necesidad de empoderar a las personas vulnerables, reflejando a estos grupos en los ODS. Asimismo, se evidencia una conexión entre la Meta 8.5 de ODS 8 y el Principio 18 en cuanto a las metas a alcanzar en el 2030: el trabajo decente para los grupos vulnerables. La Meta 8.5 indica que “de aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de

remuneración por trabajo de igual valor” (Naciones Unidas, 2018). El vínculo se muestra también en la Meta 8.8 que busca “proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios” (Naciones Unidas, 2018). La inclusión de los grupos más vulnerables como ser las mujeres o con mayor riesgo de marginación requiere un tratamiento especial sobre los impactos que puede tener la actividad. El Principio 18 propone una especial atención en este grupo ya que las empresas deben tener presente los diferentes riesgos a los que pueden estar expuestos.

## **V. Protección de los derechos humanos ante eventuales violaciones. Nexos entre los Estados y las empresas según los Principios Rectores**

El concepto de responsabilidad empresarial comienza a tomar más notoriedad a partir del año 1999, cuando el Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, propuso el Pacto Mundial durante el Foro Económico de Davos.

El pilar I de los Principios Rectores de Naciones Unidas reconoce que los Estados deben garantizar la protección contra eventuales violaciones a los derechos humanos por parte de las empresas. Se entiende que si bien los Estados no son los responsables por las violaciones a estos derechos por parte de las empresas, sí tienen el deber de protegerlos. El Principio Rector 7 hace énfasis en aquellas empresas que se encuentren en territorios con conflictos de recursos, de gobierno, en los que el régimen de protección a los derechos humanos puede verse afectado. Según el Principio 4, existe un nexo de responsabilidad entre Estado y las empresas, sobre todo aquellas empresas que cuentan mayoritariamente con participación estatal. Por lo tanto, se puede atribuir responsabilidad al Estado por las violaciones a los derechos por parte de las empresas que se encuentran bajo su jurisdicción. El Estado, como garante del sistema de protección de los derechos, tiene el deber de adoptar las medidas necesarias de protección. El Principio Rector 14 establece que la responsabilidad empresarial se aplica en forma plena y por igual. Y el

Principio Rector 31 indica que si la empresa en su debida diligencia no ha podido prever o evitar una violación a los derechos humanos, debe cooperar con los mecanismos judiciales o extrajudiciales que el Estado disponga para su debida reparación.

El Principio 23 es muy claro y explícito sobre la responsabilidad que tienen todas las empresas independientemente del contexto en el que se encuentren y donde operen. No es una obligación tácita, ya que también tienen el deber de demostrar que realizan el mayor esfuerzo para hacerlo. En este sentido, cobra relevancia la teoría de los *stakeholders* mediante la cual las empresas tienen que rendir cuentas de su accionar comercial no solo a sus empleados, sino a la sociedad civil, a la opinión pública, al gobierno y a todos los involucrados (Camarán, Barón y Rueda, 2019).

## VI. La importancia de los instrumentos internacionales y la relación empresa-Estado para la protección de los derechos humanos

Desde las primeras interacciones entre sociedades y Estados, los sistemas de relaciones internacionales han cambiado según los intereses y las problemáticas de sus actores. Los problemas que afectan a la sociedad internacional en su conjunto requieren una cooperación y un consenso internacional que delimite reglas claras para su regulación y entendimiento. Por ello, la importancia del rol de las instituciones en los derechos humanos. Las instituciones, entendidas como el conjunto de reglas (formales y no formalizadas) persistentes y conectadas que prescriben papeles de conducta, restringen la actividad y configuran las expectativas como marco regulador de estos asuntos (Keohane y Nye, 1988). De allí que tanto los Organismos Internacionales como los instrumentos que de estos espacios se consensuen, adquieren una especial relevancia en la relación del Estado y las empresas sobre los derechos humanos.

Continuando con lo antedicho, esta visión de las instituciones sostiene que además aseguran y promueven flujos regulares de información y por ende oportunidades para negociar, que refuerzan la capacidad de los gobiernos para verificar el cumplimiento de los compromisos por parte de los otros

actores y, por tanto, para favorecer el establecimiento de nuevos y más importantes compromisos, y, finalmente, todo ello reforzaba las expectativas preexistentes acerca de la necesidad, solidez y fiabilidad de los acuerdos internacionales (Grasa, 2015). En este sentido, los instrumentos internacionales como la Agenda 2030, los Principios Rectores o las Líneas Directrices de la OCDE marcan un acuerdo de la comunidad internacional y funcionan como estándares respecto a cómo debe darse la relación entre las empresas y el Estado en la búsqueda del respeto por los derechos humanos. Asimismo, ponen en evidencia el diálogo entre distintos organismos dentro del sistema internacional (OCDE-Sistema de Naciones Unidas, etc.).

A su vez, las relaciones domésticas entre los Estados y las empresas condicionan las políticas públicas tanto internas como exteriores (incluyendo la relación con las instituciones). Andrew Moravcsik afirma que el Estado es una institución representativa, no un actor, constantemente obligada a capturar y recapturar y, por lo tanto, a reconstruirse merced a coaliciones de los diferentes actores sociales (Grasa, 2015), argumentado que las políticas de Estado están influenciadas por los intereses de otros grupos externos a los aparatos estatales. Es claro que las empresas pueden influir en el bienestar y el desarrollo económico en las que se desempeñan, pero para hacerlo de manera positiva es importante que el Estado, a través de sus políticas públicas, pueda favorecer este desarrollo. Por otro lado, los Estados no son ajenos a los beneficios y las consecuencias de las actividades de las empresas, pudiéndose ver influidos en sus decisiones respecto a las políticas públicas. Bajo estos conceptos, el diálogo de los instrumentos internacionales que mencionamos hasta ahora es evidente, en cuanto reconocen la importancia de ambos actores y su interrelación para el respeto y la protección de los derechos humanos, aunque pueden verse sutiles diferencias, sobre todo en el carácter voluntario de la adopción de los instrumentos, principalmente para las empresas.

Focalizando en el empleo sostenible y el trabajo decente, debemos reconocer que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es la institución líder en la temática –además, agencia especializada de las Naciones Unidas–, regulando los temas relativos al mundo del trabajo. Pero este organismo distintivo tiene la característica de ser tripartito, es decir, que está compuesto por representantes de los Estados, representantes de los trabajadores y representantes de los empleadores –los principales actores de la relación laboral–,

por lo que los instrumentos (convenios, normativas, recomendaciones, etc) del organismo están necesariamente contruidos por las tres partes. En este marco, la DEMN no solo es un instrumento que se alinea con los ODS y con los PRNU y otros instrumentos, sino que además nace del diálogo social, comprometiendo la visión del Estado y las empresas y reforzando también la necesidad de conformar alianzas para lograr el desarrollo sostenible que entabla en ODS 17.

## VII. Importancia del diálogo de los instrumentos en la crisis causada por la pandemia del Covid-19

Lamentablemente, la crisis mundial debido a la pandemia por Covid-19 ha acentuado la brecha de las desigualdades entre los países, lo que invita a reflexionar sobre la Agenda 2030 ante los inminentes cambios. En respuesta a estos últimos acontecimientos, en abril de este año Naciones Unidas elaboró una hoja de ruta para dar una respuesta socioeconómica a esta crisis sin precedentes. Se busca “proteger empleos y apoyar a pequeñas y medianas empresas, a los trabajadores del sector informal, mediante programas de recuperación económica”.

Por otro lado, en el Informe de Financiación para el Desarrollo Sostenible de 2020 elaborado por Naciones Unidas se exigen ciertas acciones urgentes, entre ellas: “Contener la fuerte caída de la actividad económica y apoyar a los países más necesitados a través de una respuesta coordinada a nivel mundial: expansión del gasto público en salud; protección social; mantener a las pequeñas empresas a flote; transferencias del gobierno; indulgencia de la deuda y otras medidas nacionales, y un aumento significativo del acceso a financiamiento internacional en condiciones favorables. Promover el comercio y estimular el crecimiento inclusivo eliminando las barreras comerciales que restringen las cadenas de suministro”.

En este sentido, el mundo del trabajo y del empleo será uno de los más golpeados por la recesión económica mundial, colocando a las personas en una situación de vulnerabilidad en donde pueden verse socavados sus derechos. Por lo que el diálogo y la coherencia entre los instrumentos de derechos humanos

y empresas, sumados con la Agenda 2030 pueden servir de orientadores tanto a empresas como a Estados, para fomentar relaciones que protejan y respeten los DD.HH. en las relaciones laborales.

## VIII. Conclusiones

Se entiende que existe un diálogo entre todos los instrumentos estudiados. Desde fines de la década del 90 y comienzos del nuevo milenio, se evidencia el rol de las empresas y su impacto en los derechos humanos. Esto muestra también una coherencia de estándares para la protección y respeto de los derechos humanos en la comunidad internacional, así como una coordinación entre diversos organismos internacionales, principalmente dentro del Sistema de Naciones Unidas.

Por otro lado, la búsqueda del desarrollo sostenible no puede escindirse del respeto por los derechos humanos, y principalmente en la relación de las empresas y los Estados para crear alianzas que unan esfuerzos.

En conclusión, de la lectura de todos los instrumentos se desprende que debe primar el respeto por los derechos humanos, aun en casos de crisis mundial como la que actualmente atraviesa la comunidad internacional y sobre todo en los grupos más vulnerables. A los compromisos asumidos en la Agenda 2030 para lograr el desarrollo sostenible, se le han sumado la necesidad de contar con medidas eficaces para mitigar las consecuencias que está dejando esta pandemia y que probablemente va a llevar mucho tiempo superar. No todos los países van a sufrir las consecuencias de la misma manera, no solo por los recursos económicos que tengan, sino por la forma que van a elegir para que el impacto sea lo más leve posible. No obstante, será necesario una sólida cooperación y coordinación internacional. El respeto a los derechos humanos, a la salud, a las libertades individuales, al medio ambiente sano debe estar presente en la búsqueda de soluciones a corto, mediano y largo plazo.

## IX. Bibliografía

- Ayuso, S. y Mutis, J. (2010). “El Pacto Mundial de las Naciones Unidas: ¿una herramienta para asegurar la responsabilidad global de las empresas?”. En *Revista de Globalización*, Vol. 4, N° 2, pp. 28-38.
  - Camarán, M. L., Barón, M. L. y Rueda, S. (2019). “La responsabilidad social empresarial y los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS)”. En *Revista Científica Teorías, Enfoques y Aplicaciones en las Ciencias Sociales*, N° 24, pp. 41-52.
  - CEPAL (2008). “Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible”. Disponible en <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/40155.4>.
  - Grasa, R. (2015). “Neoliberalismo e Institucionalismo: La reconstrucción del Liberalismo como teoría sistémica internacional”. En Sanahuja, J. A. y Del Arenal, C. (eds.). *Teorías de las Relaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, págs. 97-125.
- Keohane, R., y Nye, J. (1988). *Poder e Interdependencia: La política mundial en Transición*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.
- Naciones Unidas-ONU, Asamblea General (1 de junio de 2018). “Nuevo posicionamiento del sistema de las Naciones Unidas para el desarrollo en el contexto de la revisión cuatrienal amplia de la política relativa a las actividades operacionales del sistema de las Naciones Unidas para el desarrollo (A/Res/72/279)”. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/72/279>
  - Naciones Unidas-ONU, Asamblea General (18 de septiembre de 2015). “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” (A/70/L.1). Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/LTD/N15/285/76/PDF/N1528576.pdf?OpenElement>
  - Ocampo, J. A. (2015). *Gobernanza y Desarrollo. Nuevos desafíos y prioridades de la cooperación internacional*. Buenos Aires: Siglo XXI-CEPAL, pág. 115.

- OHCHR, O. d. (30 de junio de 2017). “La dimensión de las empresas y los derechos humanos en el desarrollo”. Ginebra. Obtenido de: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/Session18/InfoNoteWGBHRSDGRecommendations\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/Session18/InfoNoteWGBHRSDGRecommendations_SP.pdf)
  
- OIT (2013). “El Trabajo Decente: la concepción de la OIT y su adopción como estrategia de desarrollo en Argentina”. Notas OIT. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos\\_aires/documents/publication/wcms\\_224513.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_224513.pdf).
  
- Padilla Montesinos, C. (2018). “Los Principios Ruggie y la Agenda 2030. Un futuro de recíprocas influencias por explorar”. En *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 70, N° 2, pp.183-208.
  
- UNFPA (2020). “COVID-19: “A gender lens. Protecting sexual and reproductive health and rights, and promoting gender equality”. Disponible en [https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19\\_A\\_Gender\\_Lens\\_Guidance\\_Note.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19_A_Gender_Lens_Guidance_Note.pdf)
  
- Torrez, C, y Mujica, O. (2004). “Salud, Equidad y Los Objetivos de Desarrollo Del Milenio”. En *Panam Salud Pública*, Vol. 15, N° 6, pp. 430–39. <<https://www.scielosp.org/article/rpsp/2004.v15n6/430-439/>>.



**UFLO**  
UNIVERSIDAD

---

Este libro compila las actas del ciclo Inversiones, Empresas y Derechos Humanos, organizado por UFLO Universidad durante julio y agosto de 2020. Con vocación de presentar estados de situación, plantear nuevas discusiones y avances de investigación en los muy variados ámbitos que atañen a las empresas y los derechos humanos, se sucedieron a lo largo de estas jornadas -realizadas de modo virtual- la presentación de profesionales con marcada experiencia y de jóvenes investigadores/as dando primeros pero fuertes pasos en una agenda necesitada de visibilización. Cada contribución fue y es necesaria de cara a pensar los próximos diez años.

