

Estado, empresas y derechos humanos. Desafíos en el marco del régimen del Buen Vivir

Diana Milena Murcia

La responsabilidad internacional en materia de derechos humanos es exclusiva de los Estados y se basa en las obligaciones de prevenir las violaciones contra estos derechos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos. Este postulado, sin embargo, ha sido cuestionado a propósito del creciente protagonismo de las empresas como determinadoras de los límites de satisfacción de muchos derechos. El debate tiende a complejizarse en escenarios de reconocimiento del Buen Vivir, como principio orientador del desarrollo.

OCDE y OIT, un marco deficitario

Hasta la década del noventa, las empresas estuvieron observadas por los mecanismos derivados de las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE– de 1976, y la Declaración Tripartita de principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo de 1977, bajo la idea de potenciar su contribución al progreso económico, medioambiental y social, y minimizar las dificultades que se presentaran a propósito de sus operaciones.

Sin embargo, tales mecanismos resultaron insuficientes para atemperar los impactos negativos que algunas actividades empresariales tienen sobre determinados grupos poblacionales y sobre ciertos derechos.

En uno de los más completos estudios realizados en la materia, el OECD Watch (2000-2010) concluyó que, en los primeros diez años de actuación de los Puntos Nacionales de Contacto –PNC–, para atender los reclamos de las ONG frente a las empresas:

Es evidente que las Directrices de la OCDE fracasan en gran medida en su intento de lidiar en forma efectiva con las actuales cuestiones y dificultades sociales, medioambientales y económicas importantes para las comunidades afectadas por las actividades y la conducta de las empresas multinacionales. El análisis estadístico del presente informe permite comprobar que el manejo de las instancias específicas por parte

de los PNC ha sido desigual, impredecible y, con demasiada frecuencia, inefectivo para resolver las cuestiones planteadas por las ONG (OECD Watch 2010: 60).

La ineficacia de los escenarios tradicionales para abordar los problemas relacionados con la actividad empresarial llevó a que las denuncias se presentaran a organismos internacionales de derechos humanos. Así pues, los procedimientos especiales de las Naciones Unidas constataron y resaltaron en sus informes: situaciones reiteradas de violación de derechos humanos en las que se veían involucradas las empresas.

Por citar algunos casos, el Representante del Secretario General sobre los desplazados internos, en su visita a Colombia en 2000, observó que el fenómeno del desplazamiento forzado en el país constituía un medio para adquirir tierras en beneficio de las “empresas privadas que elaboran proyectos en gran escala para la explotación de los recursos naturales” (Representante del Secretario General sobre los desplazados internos, 2000: Párr. 23). Por su parte, el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, en su visita a Bolivia en 2008 (Ziegler, 2008: Párr. 16), constató la situación de vulnerabilidad de la población derivada de la privatización del agua y el infortunado papel de las empresas y, en su visita a México en 2011, el Relator (De Schutter, 2011) observó la inconveniencia de introducir maíz transgénico al país debido a la dependencia que generaría, en los agricultores, hacia las empresas poseedoras de las patentes de semillas de variedades transgénicas (Representante del Secretario General sobre los desplazados internos, 2000: Párr. 54 y 55).

La Experta Independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, en su visita a Ecuador en 2008, resaltó que las empresas mineras transnacionales no estaban respetando el derecho a la consulta de los pueblos indígenas (Sepúlveda, 2009: Párr. 31), lo que llevó a la precarización de sus condiciones. Y, en 2012, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos observó, en su visita a Honduras, que las quejas de los defensores no se habían tomado en cuenta, particularmente en los casos en que los que estaban vinculadas las empresas transnacionales (Sekaggya, 2012: Párr. 59).

Éstas y otras tantas situaciones, que se repetían cotidianamente en Latinoamérica, fueron tratadas en escenarios internacionales de derechos humanos, en los que se concluía con la recomendación a los Estados de: cumplir con su obligación de *proteger* los derechos de sus ciudadanos. Recuérdese que los Estados deben tratar una eventual vulneración de los derechos como un acto ilícito que acarrea sanciones (deber de prevenir), abstenerse de causar directamente perjuicios (deber de respetar), proteger a los ciudadanos de que terceros lo hagan (deber de proteger), y realizar las investigaciones, imponer las sanciones y garantizar una debida reparación cuando un derecho ha sido vulnerado (deber de garantizar). Especial importancia tiene, en este modelo, la obligación de reparar las violaciones, lo que

involucra medidas de restitución de los derechos, cuando es posible: indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de que las violaciones no se repitan¹.

El Pacto Global

Al finalizar la década del noventa, sin delinear un escenario para decantar las denuncias por la actuación empresarial, las compañías fueron integradas al plano de los derechos como aliadas en el derrotero de democratizar a los Estados, y de generar un desarrollo sostenible, dando origen a la iniciativa del Pacto Global.

El Pacto Global consolidó la idea de que las empresas pueden aportar, de forma significativa, a que los Estados de acogida realicen avances en la satisfacción de los derechos de sus ciudadanos, si estos voluntariamente siguen sus diez ‘mandatos’². Sin embargo, para algunos esta iniciativa consiste llanamente: “en una serie de principios que tiene por fin que las corporaciones se autorregulen en aquellas obligaciones que los Estados no están en condiciones de hacer cumplir” (Flax, 2008: 71). Si los Estados no pueden garantizarlo y las empresas no quieren hacerlo: los derechos quedan en suspenso, las violaciones no son tratadas y se abre un boquete que imposibilita el acceso a la justicia.

Tal estado llevó a que, en un trabajo mancomunado entre las organizaciones internacionales de derechos humanos más influyentes, se redactara en 2003: las “Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos”. Este instrumento fue avalado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y rompió con la lógica de la voluntariedad de los mecanismos existentes, estableciendo responsabilidades compartidas para las empresas y los Estados, imponiendo a las primeras un régimen más estricto de rendición de cuentas; a estos últimos, una labor de control y vigilancia más activa; y a ambos, la obligación de *proteger* los derechos, como se ve en su primer artículo:

Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos consagrados en la legislación internacional y nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando porque las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2003: núm 1).

Las críticas que recibió estuvieron principalmente basadas en la inconveniencia de equiparar, en el ámbito de los derechos humanos, la responsabilidad de las

empresas a la de los Estados (Red – DESC, 2009: 8); así, se hizo necesario nombrar un procedimiento especial que aclare la situación. John Ruggie, impulsor del Pacto Global, fue nombrado como *Representante especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*. Luego de tres años de trabajo, desarrolló el estándar que rige hoy la cuestión: la fórmula *proteger, respetar y remediar*.

La fórmula Ruggie

El marco “proteger, respetar y remediar” establece que los Estados mantienen su obligación de proteger los derechos, que las empresas deben respetarlos –aplicando el principio de *diligencia debida*³– y que ambos deben concurrir a remediar las consecuencias negativas de las actividades empresariales⁴.

Así pues, el deber de *protección* a cargo de los Estados fundamentalmente supone que: 1) hagan cumplir las leyes relativas a los derechos humanos, 2) asesoren a las empresas, de forma eficaz, sobre cómo respetarlos, 3) promuevan el respeto de los derechos, particularmente en contextos de conflicto, y 4) nieguen su apoyo a empresas implicadas en violaciones a los derechos humanos.

Ante todo, estos deberes tienen que ver con que las políticas comerciales que adopten sean coherentes con las obligaciones en derechos humanos, entendiendo que no hay coherencia: “cuando los Ministerios –por ejemplo, los de Comercio, Fomento de las inversiones, Desarrollo o Relaciones Exteriores– trabajan en contra de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y de los organismos encargados de cumplirlas” (Ruggie 2008: Párr. 33).

Por su parte, el deber de *respeto* de las empresas implica básicamente que: 1) se abstengan de infringir los derechos humanos, 2) eviten que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas, 3) cuenten con políticas para asumir su responsabilidad en el marco de la diligencia debida, y 4) traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas relacionadas directamente con sus operaciones, o incluso cuando no hayan contribuido a generarlas. Lo medular de este deber está en el principio de *diligencia debida*, punto que exige la evaluación continua del impacto real o potencial de sus actividades y la integración de las conclusiones en el desarrollo de sus actividades. Ruggie lo explicó de la siguiente manera: “[la] debida diligencia en materia de derechos humanos puede integrarse en los sistemas más amplios de gestión de riesgos de la empresa, a condición de que no se limiten a identificar y gestionar riesgos importantes para la propia empresa, sino que incluyan los riesgos para los titulares de derechos” (Ruggie 2011: 19).

Finalmente, la responsabilidad compartida de remedio a las violaciones se orienta a que los Estados establezcan mecanismos de reclamación, por vía administrativa y judicial, eficaces y que las empresas participen en ellos y desarrollen, además, dispositivos de compensación directa o extrajudicial.

En 2011, un Grupo de Trabajo reemplazó al Representante Ruggie, y en su primer informe recomendó crear un entorno propicio para la adopción de la fórmula, basado en tres ideas:

a) los interesados deben tener la facultad de exigir a los Estados y las empresas que cumplan sus obligaciones respectivas; b) las instancias dedicadas a apoyar las iniciativas de aplicación y difusión deben estar equipadas con los instrumentos, conocimientos y recursos apropiados; y c) debe crearse un “estudio de viabilidad” sobre el respeto de los derechos humanos para los Estados y las empresas. Es importantísimo promover las iniciativas de fortalecimiento de la capacidad de las instancias –correspondientes [...] a esos tres aspectos (Grupo de trabajo, 2012: Párr. 59).

El último punto de esta agenda de trabajo, el estudio de viabilidad del respeto de los derechos humanos, constituye un eje primordial de reflexión sobre los alcances reales del *deber de protección* de derechos a cargo de los Estados en situaciones problemáticas que involucran a las empresas. Se trata de establecer, realísticamente, hasta dónde se está dispuesto a proteger o respetar el catálogo de derechos humanos.

La fórmula no ha estado exenta de críticas. Sus contradictores alegan, entre otros aspectos, que aún constituye un régimen muy flexible y ambiguo de rendición de cuentas por parte de las empresas y que perpetúa la –equivocada– idea de que respetar los derechos es un acto voluntario y no obligatorio.

Cabe acotar que indudablemente la fórmula alteró al esquema clásico de responsabilidad internacional en materia de derechos humanos. Imponer a los Estados el deber de asesorar y acompañar a las empresas modera indefectiblemente su obligación de *proteger*, pues las empresas no son percibidas como terceros de cuyas conductas hay que defender a los ciudadanos y ciudadanas, sino como aliados fundamentales para la democracia y el desarrollo.

Por otra parte, la clásica obligación de *reparar* las obligaciones contrasta con el deber de *remediar*, que no incorpora, por ejemplo, la garantía de no repetición de las violaciones. Finalmente, el principio de *diligencia debida* se orienta a mitigar los impactos negativos de las empresas en los derechos humanos, no a prevenirlos, con lo que la obligación de *prevención* pierde peso en este modelo.

Diligencia debida y Buen Vivir

Para Ruggie, el cumplimiento del deber de diligencia debida implica, para las empresas, la consideración necesaria de tres factores:

El primero es el contexto del país en el que tienen lugar las actividades empresariales, para captar los problemas específicos de derechos humanos que se plantean. El segundo es qué efectos tienen sus actividades

sobre los derechos humanos según el contexto, por ejemplo, en calidad de productoras, proveedoras de servicios, empleadoras o vecinas. El tercero es si pueden contribuir al abuso de los derechos por medio de relaciones vinculadas a sus actividades, es decir, con socios mercantiles, proveedores, organismos estatales y otros actores no estatales. El alcance y la profundidad de este procedimiento debe variar según las circunstancias (Ruggie, 2008: Párr. 56 y 57).

Para conocer el contexto del país, las empresas tendrían que revisar como mínimo 1) el marco constitucional del país de acogida, 2) los informes, observaciones, recomendaciones y sentencias de organismos internacionales, 3) las conclusiones del Examen Periódico Universal, y 4) los informes, recomendaciones de organismos nacionales de derechos humanos, v.gr., Defensoría del Pueblo, Contraloría General del Estado y ONG.

El reconocimiento de los impactos de las actividades empresariales propias implica que las empresas comprendan el núcleo de derechos que se ven impactados –positiva o negativamente– con sus operaciones. Por ejemplo, si se trata de una empresa de telecomunicaciones, estarán comprometidos los derechos a la información, comunicación y expresión; si se trata de una empresa de operaciones extractivas, tendrá que revisar los impactos en materia de territorialidad, medio ambiente, naturaleza y derechos de las comunidades étnicas y campesinas, entre otros.

Finalmente, las empresas tendrán que hacer una ponderación del nivel de complicidad con posibles violaciones a los derechos, dependiendo de las actividades que realizan sus socios, abastecedores o clientes. El análisis del incumplimiento, en su deber de respeto de los derechos, también incluye una ponderación de los beneficios que pudieron ser obtenidos con ocasión de las violaciones a los derechos.

Cuando se involucra el análisis del Buen Vivir –*Sumak Kawsay* o *Suma Quamaña*–, el papel de las empresas y de los Estados se complejiza, pues el acento puesto en la consideración de una vida en armonía con la Naturaleza involucra una dimensión ecológica, u *holística*, que no tiene antecedentes en el sistema de pensamiento occidental ligado a la protección del ambiente, y en el que poco ha influenciado el relativo a la protección de los derechos humanos.

El principio del Buen Vivir –*Sumak Kawsay*– fue reconocido constitucionalmente en Ecuador como régimen de derechos, y en Bolivia –*Suma Quamaña*– como principio ético y moral que debe promover el Estado plurinacional.

En ambos casos, se trata de un paradigma que establece una visión particular de desarrollo, ya sea dentro de los límites biofísicos de la Naturaleza (Asamblea Constituyente, 2008: Art. 284) o como derecho de los seres humanos y de otros seres (Congreso Nacional, 2008: Art. 33), lo que integra visiblemente la

dimensión ambiental, o la relación de los seres humanos con su entorno. Por tal razón, en la Constitución ecuatoriana se reconoció a la Naturaleza como un sujeto de derechos, y la legislación boliviana muy recientemente ha consolidado un cuerpo normativo regulador de los derechos de este sujeto⁵.

La intensa agenda diplomática de los países que constitucionalizaron el principio del Buen Vivir ha tenido impactos importantes en el Sistema de Naciones Unidas, en un lapso muy corto. Un par de resoluciones de la Asamblea General, la designación de un procedimiento especial que abordará la relación entre derechos y medio ambiente, y un informe temático del Secretario General, dan cuenta de la relevancia que está asumiendo la cuestión.

Precisamente, en este informe el Secretario propuso a los Estados: la adopción de un enfoque holístico al momento de abordar la promoción de la vida en armonía con la Naturaleza:

Aplicar el pensamiento holístico a todas las actividades humanas es una tarea compleja. Sin embargo, por no hacerlo se han creado graves desequilibrios –ecológicos y se ha producido la degradación ambiental–. En última instancia, el comportamiento destructivo para el medio ambiente obedece a que no se reconoce que los seres humanos somos una parte inseparable de la naturaleza y que no podemos dañarla sin causarnos un grave daño a nosotros mismos (Secretario General, 2010: Párr 44).

Hasta aquí tenemos varios conceptos en interrelación dinámica: la obligación de *respetar* los derechos por parte de las empresas, principalmente bajo el principio de la *diligencia debida*; la obligación de los Estados de *proteger* los derechos, orientados por el principio del *Buen Vivir*; y la meta de adoptar un enfoque *holístico*, luego de estudiar la *viabilidad* real de la garantía de los derechos. La pregunta que emerge es: ¿hasta dónde, en la planeación de una estructura de protección de los derechos humanos, estos conceptos son compatibles?, o mejor aún ¿cuánto se repelen?, y ¿cuánto de ellos puede conciliarse?

Las mismas cartas de los países que constitucionalizaron el Buen Vivir cuentan con claves para avanzar en una respuesta probable a estas preguntas, claves que se remiten fundamentalmente al espíritu que debe guiar sus relaciones internacionales.

El Ecuador las fundamentó, entre otros, en la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales (Asamblea Constituyente, 2008: Art. 416-12) y en una integración latinoamericana que promueva la regulación de la actividad extractiva, la cooperación y complementación energética sustentable y la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua (Asamblea Constituyente, 2008: Art. 423-2); por su parte, Bolivia basó sus relaciones internacionales, entre otros, en la promoción de la armonía con la Naturaleza, defensa de la biodiversidad, y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva (Congreso Nacional, 2008: Art. 255).

Aunque se le tenga como estándar conclusivo, la fórmula Ruggie no resuelve la cuestión de los Estados y las empresas frente a los derechos humanos. Ésta evolucionará y se resolverá conforme se fortalezcan los Estados nacionales, ante todo, para dar respuesta a los desafíos del cambio climático.

El régimen del Buen Vivir se adecuará al modelo de desarrollo imperante o éste encontrará un límite en él. Esta afirmación puede expresarse también de la siguiente manera: o prevalece una política de Estado comprometida con los derechos de sus ciudadanos y ciudadanas, y los de la Naturaleza, o las reglas derivarán de la lógica empresarial. La experiencia nos dice que se trata de dos escenarios incompatibles.

Por ahora los Estados que se orientan por el Buen Vivir cuentan con cartas de navegación inspiradoras, con las cuales puede fundarse una praxis orientada en la prevención de las violaciones de los derechos antes que en su mitigación.

Referencias

- 1- Tal y como lo señalan los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.
- 2- Para mayor información de los diez principios del Pacto Global, ver Naciones Unidas (2012).
- 3- Para mayor información, ver Ruggie (2009).
- 4- Reconociendo, en todo caso, que en el derecho internacional las empresas pueden considerarse responsables por la comisión o la complicidad en graves violaciones de los derechos humanos, como el genocidio, la esclavitud, la trata de personas, el trabajo forzoso, la tortura y algunos crímenes de lesa humanidad (Ruggie 2006: Párr 61).
- 5- Primero con la Ley 071 de 2010 o Derechos de la Madre Tierra y posteriormente con la Ley 300 de 2012 o Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien.

Bibliografía

- Asamblea Constituyente (2008). “Constitución de la República del Ecuador”. Visita 3 de abril de 2013 en http://www.derecho-ambiental.org/Derecho/Legislacion/Constitucion_Asamblea_Ecuador_5.html
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2003). “Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos”. Informe E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2
- Congreso Nacional (2008). “Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia”. Visita 3 de abril de 2013 en <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/constitucion2009.pdf>
- De Schutter, Oliver (2011). “Misión a México”. Informe A/HRC/19/59/Add.
- Flax, Javier (2008). “Las limitaciones del Pacto Global: hacia una auténtica responsabilidad cívica corporativa”. *Revista Científica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales UCES*. Vol. XII, N.º 1: 69 -96

- Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (2012). “Informe A/HRC/20/29”. S/L, S/E.
- Naciones Unidas (2012). “Los diez principios”. Visita 3 de abril de 2013 en <http://www.un.org/es/globalcompact/principles.shtml>
- OECD Watch (2010). “10 años después: Evaluando el aporte de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales a la conducta empresarial responsable”. Visita 3 de abril de 2013 en http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Foe.cdwatch.org%2Fpublications-en%2FPublication_3550%2Fat_multi_download%2Ffiles%3Fname%3D10%2520a%2526%2523241%253Bos%2520despues&ei=g__IUfWGFYTa8ATDi4GQBw&usg=AFQjCNEvsUH9W3jaPNFv4HyAWiw_RnbaLg&sig2=_UjT-I2vrrVAXNaB1i4WnQ&bvm=bv.48293060,d.eWU
- Red – DESC (2009). “Guía para la incidencia en temas de empresas y derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas. Parte I: El mandato del Representante Especial. Octubre de 2009”. Visita 3 de abril de 2013 en http://www.escr-net.org/usr_doc/RedDESC_BHRGuideI_Oct2009_esp_FINAL.pdf
- Representante del Secretario General sobre los desplazados internos (2000). “Misión de seguimiento enviada a Colombia”. Informe E/CN.4/2000/83/Add.
- Ruggie, John (2008). “Promotion and Protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development”. Informe A/HRC/8/5.
- _____ (2009). “RSSG ONU para Empresas y Derechos Humanos. Presentación principal en la Conferencia de la Presidencia de la Comunidad Europea sobre el Marco “Proteger, Respetar, y Remediar”. Visita 3 de abril de 2013 en <http://198.170.85.29/Presentacion-Ruggie-Estocolmo-10-nov-2009.pdf>
- _____ (2011). “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Informe A/HRC/17/31.
- Secretario General (2010). “Armonía con la naturaleza”. Informe A/65/314.
- Sekaggya, Margaret (2012). “Misión a Honduras”. Informe A/HRC/22/47/Add.
- Sepúlveda Carmona, Magdalena (2009). “Misión al Ecuador”. Informe A/HRC/11/9/Add.
- Ziegler, Jean (2008). “Misión a Bolivia”. Informe A/HRC/7/5/Add.