

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



Empresas y Derechos Humanos
La iniciativa de los Principios Voluntarios de Seguridad y los
Derechos Humanos

Tesis para optar el grado de Magíster en Derechos Humanos

AUTOR: Carlos A. Scerpella Cevallos

ASESOR: César A. Guzmán-Barrón Sobrevilla

JURADO

PRESIDENTE: Elizabeth S. Salmón Garate

SEGUNDO MIEMBRO: César A. Guzmán-Barrón Sobrevilla

TERCER MIEMBRO: Renata A. Bregaglio Lazarte

LIMA - PERÚ

2012

INDICE

Introducción	1
Planteamiento y justificación del tema	1
Preguntas de la investigación	4
Metodología	4
Una experiencia peruana de implementación de los PV	4
1. Capitulo	6
1.1. El caso de Estudio	6
1.2. Contexto peruano	6
1.3. Descripción de la problemática	7
1.3.1. Las empresas también ayudan a la protección y garantía de los DH.....	7
1.3.2. Actividad empresarial y seguridad	7
1.3.3. Empresas, seguridad y riesgos	7
1.3.4. Un marco para el desarrollo del tema de las Empresas y los DH	8
1.3.5. Contexto general donde se desarrollan los negocios de las empresas extractivas.....	10
1.4. Marco teórico	12
1.5. Conclusiones del Capitulo 1	13
2. Capitulo	14
2.1. Empresas y Derechos Humanos.....	14
2.2. Empresas y DH en el marco del DIDH	16
2.3. Derechos humanos laborales	17
2.4. Derecho humano a un ambiente saludable	17
2.5. Derechos humanos de las minorías y de los pueblos indígenas	21

2.6.	Derecho humano a la Seguridad.....	23
2.7.	La progresividad, consensos y fundamentos jurídicos	24
2.8.	DIDH referente a obligaciones y compromisos de las Empresas con los DH	25
2.8.1.	Documentos de DIDH desarrollados por organismos tutelares de DH.....	26
2.8.2.	Documentos de DIDH sobre los derechos laborales	26
2.8.2.1.	Los Convenios de la OIT	27
2.8.2.1.1.	Libertades de asociación y sindical	27
2.8.2.1.2.	Eliminación de la discriminación	29
2.8.2.1.3.	Trabajo forzoso	30
2.8.2.1.4.	Abolición del trabajo infantil.....	31
2.8.3.	Documentos dirigidos a la relación entre Empresas y DH	34
2.8.4.	Documentos dirigidos a los temas específicos de seguridad y DH	35
2.9.	Conclusiones del Capítulo 2	36
3. Capítulo	39
<hr/>		
3.1.	El Marco de la ONU para el tema de las Empresas y los DH.....	39
3.2.	Antecedentes.....	41
3.3.	Corporaciones Transnacionales.....	43
3.4.	El Código de Conducta para Corporaciones Transnacionales	47
3.5.	Generación de expectativas.....	49
3.5.1.	En sus mismos países de origen.....	50
3.5.2.	En los países de acogida, que están en desarrollo.....	50
3.6.	El Pacto Global	51
3.7.	Las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos.....	53
3.8.	Proteger, Respetar y Remediar: Un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos	58
3.8.1.	Proteger	60

3.8.2. Respetar.....	63
3.8.3. Remediar.....	67
3.9. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las NNUU para ‘proteger, respetar y remediar’	69
3.9.1. ¿A Quiénes les tocan estas obligaciones y Qué les toca?.....	70
3.9.2. El deber del Estado de proteger los DH	72
3.9.3. La responsabilidad de las empresas de respetar los DH.....	72
3.9.4. Acceso a mecanismos de reparación	73
3.10. Conclusiones del Capítulo 3.....	74
4.	Capítulo
.....	76
4.1. Desarrollo Internacional e Iniciativas de la Seguridad y los DH.....	76
4.1.1. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley	77
4.1.1.1. Define alcances del Código	78
4.1.1.1.1. Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.....	78
4.1.1.1.2. Cumplir la ley	78
4.1.1.2. Proteger la dignidad humana y defender los DH.....	79
4.1.1.3. Uso de la Fuerza	79
4.1.1.3.1. La Fuerza es un recurso excepcional y solo se aplica cuando sea estrictamente necesario.....	80
4.1.1.3.2. Uso de Armas de Fuego	80
4.1.1.4. Información necesaria para la Seguridad y el deber de Confidencialidad.....	81
4.1.1.5. No se puede infringir penas o sufrimientos, físicos o mentales	82
4.1.1.6. Asegurar protección de la salud y, medidas para proporcionar atención médica.....	82
4.1.1.7. Combatirán cualquier acto de corrupción que atente contra la ley y el código.....	83

4.1.1.8.	Los Funcionarios son sujetos de derechos y deberes, de respeto a la ley y al Código...	83
4.1.2.	Principios básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.....	83
4.1.2.1.	Disposiciones Generales	84
4.1.2.1.1.	Antes del uso de la FyAF	84
4.1.2.1.2.	Durante el uso inevitable de la FyAF.....	84
4.1.2.1.3.	Después de uso inevitable de la FyAF	85
4.1.2.2.	Disposiciones Especiales	85
4.1.2.3.	Actuación en caso de reuniones ilícitas	86
4.1.2.4.	Vigilancia de personas bajo custodia o detenidas.....	87
4.1.2.5.	Calificación, Capacitación y Asesoramiento.....	87
4.1.2.6.	Procedimientos de presentación de informes y recursos	88
4.1.3.	Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos	88
4.1.3.1.	Evaluación del Riesgo	93
4.1.3.2.	Interacciones entre las compañías y la seguridad pública	96
4.1.3.3.	Interacciones entre las compañías y la seguridad privada	99
4.1.4.	Guía Orientativa de Implementación (IGT)	99
4.2.	Conclusiones del Capítulo 4	100
5.	Capítulo	102
5.1.	Experiencia interna en el sector minero, fuente de conocimiento empírico	102
5.1.1.	Bases sólidas para los Derechos Humanos en la empresa	102
5.1.2.	Un Especialista Senior de Derechos Humanos	103
5.1.3.	Auditorías en DH	103
5.1.4.	Alcance de los avances en la implementación de políticas y perspectivas de DH.....	104
5.1.4.1.	Yanacocha - Acciones al interno.....	104

5.1.4.2.	Yanacocha - Actividades al externo	105
5.2.	Experiencias de otras empresas del sector extractivo.....	108
5.3.	Conclusiones de la Tesis	108
5.3.1.	¿Pueden las Empresas, en su esfuerzo de colaborar en brindar el derecho humano a la seguridad, garantizar el respeto irrestricto de los demás derechos humanos?.....	108
5.3.1.1.	Pacto Global – Kofi Annan.....	109
5.3.1.2.	Director Ejecutivo de la Oficina del PG de la ONU, George Kell	109
5.3.1.3.	La Alta Comisionada de la ONU para los DH, Sra. Louis Arbour (2004-2008).....	109
5.3.1.4.	Representante Especial del Secretario General de la ONU, John Ruggie (2008).....	111
5.3.1.5.	Principios Voluntarios de Seguridad y DH.....	111
5.3.1.6.	PNUD, Directorio Ejecutivo UNPD y UNPF, Programa País Perú 2012-2016.....	112
5.3.1.7.	Concluyendo.....	113
5.3.2.	¿Cuáles características de esta implementación peruana de los PV son replicables?	114
5.3.3.	¿Qué aporta a la promoción de los DH esta iniciativa de los PV?	116
5.3.4.	¿Cuáles son los requisitos indispensables para promover DH implementando los PV?.....	117
5.3.5.	¿Cómo se debe implementar esta iniciativa de los PV?	117
5.3.6.	¿Cuál es el modelo replicable de implementación de los PV?.....	117
Bibliografía	120
Anexos	124
1.	Email de Caroline Rees dando fuentes.....	124
2.	UNDP_UNPF, Documento del programa Perú 2012-2016	124
3.	El PNUD y el Sector Privado (2011).....	124

4. Cooperación entre el PNUD y el Sector Privado (PPT)	124
5. Transnational Corporations and International Codes of Conduct.....	124
6. Transnational Corporations and International Codes of Conduct (traducido)	124
7. The UN and Transnational Corporations	124
8. The UN and Transnational Corporations (traducido)	124

INDICE DE FIGURAS

Figura 1: Obligaciones de los Estados en el DIDH.....	29
Figura 2: Obligaciones de las Empresas en el DIDH.....	35
Figura 3: Normas del DIDH elaboradas para la Seguridad.....	77
Figura 4: PNUD Una Alianza lógica con intereses compartidos	113

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Elementos de los Pueblos tribales e indígenas	22
Tabla 2: Cambios en Convenios sobre trabajo Forzoso	31

Introducción

Planteamiento y justificación del tema

El tema que desarrollaremos, responde a una necesaria respuesta que debe darse, en el marco de los derechos humanos. La seguridad es uno de los derechos reconocidos en el catálogo universal de derechos expresado en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)*. Fundamentalmente hay un aparente conflicto existente entre el derecho a la seguridad¹, y los otros derechos que se deben respetar, proteger y garantizar. La seguridad que el estado garantiza, es el resultado de la aplicación de los mecanismos de coerción con que esta facultado por el estado de derecho, para garantizar el cumplimiento de todos los derechos de sus ciudadanos.

El más importante factor de consenso para los grandes pasos dados hacia un ordenamiento internacional de los Derechos Humanos (DH), ha sido la violencia ejercida por Estados y/o grupos humanos sobre grupos vulnerables, como mecanismos de sometimiento, aniquilamiento y otros a través de la Fuerza y las Armas de Fuego (FyAF), lo que es peor, haciendo un supuesto uso de estos mecanismos en el ejercicio del Estado de Derecho. El uso de la FyAF han sido y son una gran preocupación, pues siempre han afectado a los más vulnerables. Sobre este tópico, se ha desarrollado un marco legal internacional, el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

El tema de las *Empresas y los DH* es una arista que debe ser atendida dentro de la aspiración de que los DH sean garantizados para todos los seres humanos sin excepción. Esto se hace más relevante en cuanto las empresas se han convertido en un importante actor para las actividades de una gran parte de los seres humanos de nuestro tiempo, por su importancia en la generación de empleo y oportunidades para muchos, como por el impacto que estas actividades empresariales pueden o producen en la vida de la humanidad especialmente en estas décadas donde el fenómeno de la globalización ha extendido está influencia. Y principalmente porque las empresas son también sujetos de derecho y también es el mismo Estado quien debe garantizarles condiciones adecuadas para operar.

En la conjunción de estos dos grandes temas el *Derecho a la Seguridad*, y las *Empresas y los DH* es que se centrara nuestra investigación.

Al igual que otros documentos de Derechos Humanos, que tomaron aproximadamente 20 años en hacerse vinculantes en el marco del Derecho Internacional de los Derechos

¹ DUDH, Art. 3

Humanos (DIDH)², lo mismo ha ocurrido con los intentos de inclusión del tema de las *Empresas y los DH*, en el marco del DIDH, este tema fue incluido con la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* de iniciativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1977), y 26 años después tuvo un intento trunco por la no ratificación de ningún Estado de las *Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas comerciales en la esfera de los DH* (ONU, 2003), tema que desarrollaremos en los siguientes capítulos.

Frente a este aparente fracaso, que evidenciaba un vacío y un reto mayor a los que había tenido que enfrentar la Organización de Naciones Unidas (ONU), y ante la necesidad de llenar este vacío, el Secretario General de la ONU (SG) de ese momento Kofi Annan en representación de la ONU, en el 2005 nombró a un Representante Especial del Secretario General de la ONU (SRSG, por sus siglas en Inglés como es más conocido en la literatura), con la misión de desarrollar el tema de las *Empresas y los DH*.

El resultado de esta preocupación del SG y el consecuente mandato para el SRSG para responder a este vacío de reflexiones y respuestas definitivas sobre el tema de las *Empresas y los DH*, es hoy el principal referente en los avances de la ONU, para cualquier proyecto que quiera atender algún aspecto específico sobre el tema de las *Empresas y los DH*. Por lo pronto en la introducción del informe del SRSG, donde presentó su marco para el tema de las *Empresas y los DH*, reconoce que:

“[L]a comunidad internacional aún se encuentra en las fases iniciales de adaptación a un régimen de derechos humanos que proporcione una protección más eficaz a los individuos y a las comunidades contra los perjuicios causados por las empresas en materia de derechos humanos³”

Por lo tanto consideramos que nuestra investigación es relevante y oportuna porque revelará desde la perspectiva de las empresas, cómo estas están atendiendo el tema de los derechos humanos. El presente trabajo no pretende cubrir la totalidad de los diversos aspectos de los DH que enfrentan las empresas, sino que se abocará a uno de gran relevancia en el ejercicio de un sector de la industria como son las empresas extractivas y cómo estas están desarrollando iniciativas de carácter voluntario y de manera muy específica en un tema que involucra grandes riesgos para ellas como es el tema de la seguridad, un DH contenido en la DUDH.

² DUDH 1948 – PIDCP y PIDESC 1966 (18 años); DADDH 1948 – CADH 1969 (21 años)

³ RUGGIE, John (2008; Punto 1) - Informe final: Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos (Informe del Marco ONU Empresas y DH)

“[T]odo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona⁴”.

Por ello entre los temas que han priorizado las empresas para sus grupos de interés como trabajadores y pobladores en la zona de influencia, están la seguridad en términos de cuidado de su integridad y salud, y de protección de su personal y de sus vecinos en términos de protegerlos de agresiones o acciones de fuerza, que pudieran vulnerar otros DH como consecuencia de salvaguardar este DH a la Seguridad.

Los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos (PV), son una iniciativa voluntaria que se origina cuando dos Estados convocan a importantes representantes de la Sociedad Civil como Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y grandes corporaciones de la industria extractiva.

Volviendo a la reflexión del SRSG, las empresas tienen una importancia relevante en el aspecto promotor de los DH, pero sin dejar el aspecto central de su deber de respetarlos.

“[L]as empresas son la principal fuente de inversiones y de creación de empleo, y los mercados pueden ser medios muy eficientes para distribuir los escasos recursos...⁵”

Uno de los retos más interesantes del tema de investigación, es que justamente las empresas se comprometen a tener una actitud proactiva e integral, dirigida hacia tratar por todos los medios, de que los conflictos que pudieran generarse por su actividad o con sus grupos de interés sean analizados bajo un enfoque de análisis de riesgos, para así evitar que los mismos desemboquen en enfrentamientos que las expongan a ellas mismas (las empresas), cuando se llegan a extremos de violencia, al extremo de verse envueltas en denuncias e investigaciones por violaciones directas o probable complicidad en violaciones de DH.

Durante el análisis e investigación iremos descubriendo acciones puestas en práctica que han abierto importantes mecanismos de diálogo o de conjunción de intereses comunes, que más allá de servir para evitar conflictos y confrontaciones han llevado a las empresas y especialmente a las áreas de seguridad de las empresas a proveer mecanismos de consenso y asociatividad con las poblaciones, entre otras cosas.

⁴ DUDH – Art. 3

⁵ RUGGIE, John (2008; Punto 2) - Informe del Marco ONU Empresas y DH

Preguntas de la investigación

La primera pregunta y central tratara de responder si en este marco descrito, analizadas dentro de un espacio y tiempo específico, de una iniciativa voluntaria de autorregulación empresarial en seguridad, las empresas:

- ¿Pueden las Empresas, en su esfuerzo de colaborar en brindar el derecho humano a la seguridad, garantizar el respeto irrestricto de los demás derechos humanos?

Una vez respondida está pregunta, surgirán otras que son el aporte científico al conocimiento que desde la empresa se dará a:

- ¿Cuáles características de esta implementación peruana de los PV son replicables?
- ¿Qué aporta a la promoción de los DH está iniciativa de los PV?
- ¿Cuáles son los requisitos indispensables para promover DH implementando los PV?
- ¿Cómo se debe implementar está iniciativa de los PV?
- ¿Cuál es el modelo replicable de implementación de los PV?

Metodología

Para este fin, la presente investigación recogerá la inquietud de los representantes de diversas empresas comprometidas con esta iniciativa, ONG y representantes de instituciones del Estado responsables de enfrentar los temas de seguridad. Revisará experiencias de implementación para conocer lecciones aprendidas y buenas prácticas. También revisará hasta qué punto se han desarrollado indicadores para medir el grado de cumplimiento y logros de la iniciativa.

Una experiencia peruana de implementación de los PV

Se revisara de manera particular una empresa peruana específica y sus avances en la implementación de los PV; para sobre esta experiencia construir un modelo que rescate las buenas prácticas y evidencie las lecciones aprendidas en el proceso hasta la fecha. Un modelo que tome las consideraciones del alcance general del compromiso de los PV y que si bien será una propuesta general a nuestro caso específico, sea replicable en cualquier negocio extractivo adaptándolo a cada caso específico.

También se analizarán otras iniciativas dirigidas a otros temas de DH en las empresas, para evidenciar las prácticas de las empresas respecto de los DH y cómo estas otras iniciativas que se han dado incluso antes del mandato al SRSG se han adelantado a las sugerencias del marco planteado en el informe citado. Iniciativas privadas o sectoriales que muestran

una debida diligencia respecto de preocupaciones válidas sobre la relación de las *Empresas* y los *DH*.



1. Capítulo

1.1. El caso de Estudio

El caso planteado es hacer una propuesta para que las empresas extractivas, específicamente las grandes mineras, en el marco de la obligación que tenemos todos de respetar y promover los DH, implementen la iniciativa voluntaria de los PV. Los PV son una iniciativa construida por algunos Estados, ONG y Grandes Corporaciones Extractivas para salvaguardar el Derecho Humano a la Seguridad⁶ de su personal, de los vecinos a sus operaciones y de sus bienes y propiedades, dentro del respeto irrestricto de todos los Derechos Humanos.

“[L]os participantes están conscientes de la importancia que reviste la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo, así como el aporte constructivo de la sociedad industrial y civil (incluso las organizaciones no-gubernamentales, los sindicatos y las comunidades locales) para el logro de estas metas. A través de este diálogo, los participantes desarrollaron una serie de principios voluntarios que le sirvan de guía a las Compañías para mantener la seguridad de sus operaciones, bajo un marco de operación que garantice el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales⁷”.

1.2. Contexto peruano

El contexto que hemos elegido es el Perú, como país cuyo principal producto de exportación hoy son los metales y con una industria minera creciente en los últimos años, con un Estado promotor de la inversión privada, que ha captado la atención de las grandes corporaciones mundiales de venir y hacer negocios mineros en el Perú. Un país que tiene indicadores de pobreza y pobreza extrema elevados, con una ineficiente distribución de la riqueza, que viene de casi dos décadas de terrorismo y donde la seguridad se volvió imprescindible y la desconfianza se hizo parte de lo que hoy es la cultura peruana.

Además el Perú es como un laboratorio social, dado que tenemos altos niveles de conflictividad social que afectan con el fenómeno de la protesta social tanto al Estado como a las empresas, teniendo muchas veces que enfrentar ellas mismas estas acciones de violencia escondidas bajo la sombra del conflicto social, en un marco donde el poder judicial no tiene capacidad de respuesta, la policía nacional ha sido socavada en su autoridad como

⁶ DUDH, Art. 3

⁷ Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos – Introducción – 2do párrafo. En la versión original en Inglés se explicita el alcance de “... mantener la seguridad de sus operaciones...”, que se refiere a la seguridad industrial y la seguridad propiamente a su integridad (... maintaining the safety and security of their operations...)

consecuencia de su actuar junto con el de las fuerzas armadas durante las últimas décadas de fenómeno terrorista, entre otras características de nuestra realidad nacional.

Es en este contexto, que resulta necesario que los grupos de interés más representativos de los tres estamentos de la sociedad, *Estado, Sociedad Civil y Empresas*, específicamente los responsables de los temas de seguridad, acepten y promuevan de manera proactiva en el mediano plazo, la difusión de esta iniciativa voluntaria, como un modelo para la industria minera en el Perú, como se sustentara a lo largo de la tesis.

1.3. Descripción de la problemática

1.3.1. Las empresas también ayudan a la protección y garantía de los DH

Las empresas privadas hoy, se han convertido en entidades que asumen una serie de responsabilidades para garantizarle a sus trabajadores servicios que son considerados básicos y parte de los derechos laborales, como por ejemplo servicios de postas médicas, servicios de guardería y entre estos servicios también los servicios de seguridad, para que los trabajadores puedan desempeñar sus labores de la forma más profesional y eficiente que puedan, sin distraer su atención durante el horario de trabajo, sobre estos temas que cubren estos servicios antes mencionados.

1.3.2. Actividad empresarial y seguridad

En la visión empresarial moderna de trabajo, la distracción de un trabajador podría ser causa de accidentes. Es inimaginable que un trabajador este desarrollando sus actividades pensando que alguien podría ingresar a su centro de labores y hurtar sus herramientas, equipos o insumos que la empresa ha puesto bajo su responsabilidad, o preocupado porque personas desconocidas han ingresado al recinto de trabajo y pueden agredirlos independientemente de la razón por la que querrían hacerlo, de esa preocupación está encargada la seguridad, que vigila el perímetro, restringe el ingreso solo a personas autorizadas y se asegura que las que ingresen lo hagan vestidas con los implementos de seguridad necesarios, que son una norma de la empresa dentro del recinto laboral, y una exigencia de cumplimiento de la ley nacional, a cargo de las agencias del Estado para los temas laborales.

1.3.3. Empresas, seguridad y riesgos

Cuando las empresas brindan este servicio de seguridad, no piensa en que los *Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Funcionarios)*, como se conoce en la literatura del DIDH

a los agentes de seguridad públicos y privados, puedan hacer uso abusivo de su entrenamiento, fuerza y equipamiento, que incluye en algunos casos armas de fuego no letales y letales, cuando es el caso que la ley nacional de los países muchas veces exige; o de otros recursos que las empresas extractivas proporcionan y que son destinados a los *Funcionarios*, mediante los contratos con las empresas privadas; o por los convenios que la empresas establecen con las fuerzas públicas de los países donde realizan sus actividades, cuando estos convenios son permitidos por la ley.

Por temas relacionados con la entrega de estos recursos de diversa índole y el accionar de estos agentes de seguridad en el marco de estos contratos y/o convenios, algunas empresas extractivas se han visto envueltas en denuncias de complicidad o violaciones de derechos humanos, con un grave costo para su imagen, acusaciones que las instituciones que han hecho las denuncias han llevado a los medios de comunicación mundial, además de tener que afrontar procesos en cortes civiles internacionales.

1.3.4. Un marco para el desarrollo del tema de las Empresas y los DH

En el marco del desarrollo del DIDH, se están dando algunas normas e iniciativas, que atienden problemas específicos o aparentes conflictos entre derechos diferentes, como el caso del derecho a la seguridad y el derecho a la vida, que son objeto de nuestra investigación. Por estos conflictos aparentes es que también empiezan a aparecer iniciativas voluntarias, más allá del marco de la ley, pero que pretenden autorregular las acciones y comportamientos de entidades privadas para salvaguardar el respeto y promoción de estos derechos humanos específicos, en el ejercicio legal de otros derechos.

De las iniciativas de las instituciones tutelares de los DH, ha surgido un mandato para un Representante Especial del Secretario General, para desarrollar el tema de las *Empresas y los DH*, dentro de la responsabilidad que todos tenemos frente a los Derechos Humanos. Porque las empresas tienen un rol y dentro de este tienen que actuar con Responsabilidad Social (RS). Responsabilidad que la sociedad civil espera hoy de las empresas a las que considera socialmente responsables, y por lo que les otorga sus preferencias, como por ejemplo en la elección de sus productos de consumo. Entre los objetivos que se espera de la RS empresarial, están siguiendo la reflexión del SRSG:

“[L]as empresas son la principal fuente de inversiones y de creación de empleo, y los mercados pueden ser medios muy eficientes para distribuir los escasos recursos. Ambos elementos constituyen fuerzas poderosas capaces de generar crecimiento

económico, reducir la pobreza y aumentar la demanda del imperio de la ley, contribuyendo así a la realización de una amplia gama de derechos humanos⁸

No en vano el mismo Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, las ha convocado a través del Pacto Global (PG).

“[E]l Pacto Mundial es una iniciativa voluntaria, en la cual las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción. Por su número de participantes, seis mil en más de 135 países, el Pacto Mundial es la iniciativa de ciudadanía corporativa más grande del mundo, El Pacto es un marco de acción encaminado a la construcción de la legitimación social de los negocios y los mercados. Aquellas empresas que se adhieren al Pacto Mundial comparten la convicción de que las prácticas empresariales basadas en principios universales contribuyen a la construcción de un mercado global más estable, equitativo e incluyente que fomentan sociedades más prósperas⁹”.

Este SRSG propuso un marco para responder al tema de las *Empresas y los DH*, propuesta que sea dicho de paso, ya ha logrado la aceptación del Consejo de Derechos Humanos:

“[...] un marco conceptual y de políticas que sirva de base al debate sobre las empresas y los derechos humanos, y contribuya a orientar a todos los actores pertinentes. El marco contiene tres principios básicos: (1) el deber del Estado de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas; (2) la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos; y (3) la necesidad de vías más efectivas a los recursos. Los tres principios constituyen un conjunto complementario en el que cada principio apoya a los demás para lograr el progreso sostenible¹⁰”.

El desarrollo de cualquier propuesta referente a las *Empresas y los DH* deberá estar dentro de esta visión. Por ello realizaremos nuestra propuesta recogiendo los desarrollos elaborados y validados por el SRSG.

⁸ RUGGIE, John (2008; Punto 2) - Informe

⁹ <http://www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/index.html>

¹⁰ RUGGIE, John - (2008; resumen) A/HRC/8/5, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales

1.3.5. Contexto general donde se desarrollan los negocios de las empresas extractivas

Normalmente las industrias extractivas se desarrollan en lugares alejados de las ciudades, porque normalmente es allí donde encuentran los recursos minerales accesibles de poder ser explotados.

Otra característica de los lugares donde se desarrollan hoy la mayoría de las actividades extractivas, es que suelen ser en su mayoría en países en vías de desarrollo o al menos con carencia de recursos suficientes para proveer el servicio público de la seguridad en esas zonas alejadas, a través de *Funcionarios* encargados de la seguridad pública y preparados profesionalmente para ese fin, que es una obligación de los Estados donde se desarrollan estas empresas.

Además normalmente en esas zonas alejadas no es común encontrar concentraciones de población como vemos en las ciudades, sino que al contrario la forma de vida es del tipo rural, donde las casas están alejadas y en el caso específico del Perú cada propiedades es de 1 a 5 hectáreas, donde los medios de comunicación y las vías de acceso son bastante limitadas y están en malas condiciones. Y en medio de esta realidad el servicio de seguridad que se brinda en representación del Estado, es muy escaso y con pocos recursos y equipamiento para brindarlo.

Por ello no es raro que la seguridad en esas latitudes rurales no sea ni eficiente ni eficaz, y más bien genere desconfianza en las poblaciones rurales, no necesariamente por la actitud de las fuerzas del orden, sino por lo limitado de los recursos y lo difícil de la geografía y hasta el mismo clima que empeora caminos en determinadas épocas del año. Fuerzas naturales, clima y geografía se vuelven un obstáculo difícil de pasar, que no hace más que generar desconfianza y frustración de los pobladores hacia los agentes de seguridad y lo que ellos representan, el Estado.

Es por ello que en el Perú, las rondas campesinas han surgido como una alternativa propuesta por la población para brindarse seguridad y en algunos casos justicia.

“[A]demás de impartir seguridad y justicia en los caseríos y campos donde operan, las rondas campesinas suelen constituir un pilar de la participación ciudadana para efectos de la fiscalización de autoridades y el desarrollo local¹¹”.

Ambas funciones reconocidas en la Constitución Peruana como derecho consuetudinario.

¹¹ El Reconocimiento Estatal de las Rondas Campesinas, (Defensoría del Pueblo, 2006)

“Art. 139.- 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Art. 149.- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial¹²”.

En las operaciones de las empresas extractivas, que ya hemos dicho están en lugares alejados de las ciudades, se brinda seguridad. Es por ello que las empresas extractivas recurren a uno de los dos medios posibles o a ambos, para proveerse de la seguridad que necesitan: (1) la contratación de fuerzas privadas de seguridad o (2) la realización de convenios con las fuerzas de seguridad públicas, cuando la ley lo permite.

Ante esta realidad, de que las empresas extractivas deben proveerse de seguridad para salvaguardar la de su personal, la de los mismos pobladores alrededor de su operación y de los bienes tanto propios como ajenos que pudiesen ponerse en riesgo, es que surge la necesidad de implementar con la debida diligencia, procedimientos para conocer y medir en forma diligente cuál es el contexto en el que se desenvolverán las actividades propias del negocio, cuál es el clima de violencia de la zona, cuáles son los niveles de riesgo, cuál es la condición nacional de seguridad, justicia y DH, cuáles son los recursos con que se puede contar para reducir estos riesgos e implementar de manera eficiente y eficaz, los procedimientos adecuados que se deben aplicar para reducir estos riesgos; en fin los sistemas necesarios para cumplir con ambos propósitos, garantizar el derecho humano a la seguridad sin menoscabo del respeto irrestricto de los derechos humanos.

“[T]eniendo en cuenta estos principios generales, reconocemos que para una evaluación de riesgos efectiva, se deben tomar en cuenta los siguientes factores:

- Identificación de los riesgos de seguridad...*
- Potencial de violencia...*
- Registros relativos a los Derechos Humanos...*
- El imperio de la ley...*
- Análisis de conflictos...*

¹² Constitución Política del Perú, Cap. VIII, Poder Judicial (1993)

- *Transferencia de equipos*¹³”.

No quiero dejar de mencionar otros casos de lugares donde se extraen recursos naturales en países desarrollados como Estados Unidos y Canadá entre otros, que si bien la carencia de recursos para la seguridad no es el caso, pero que al ser operados por grandes corporaciones cuyos países de origen han suscrito esta iniciativa de los PV, también deberán aplicarla. Nuestro trabajo no tomara estos casos en el análisis, pero no dudo y lo incluiré en la conclusión y aporte objeto de este trabajo, pueden aplicar la iniciativa de los PV en sus operaciones según el modelo que desarrollaremos.

1.4. Marco teórico

Sobre el tema de los Derechos Humanos y la Seguridad, esta problemática de la relación de aparente conflicto, ha encontrado en el DIDH dos normas que responde a la problemática de cómo los *Funcionarios* deben actuar, elaboradas para dicho propósito, que coincidentemente se han dado con diferencias de una década, de la misma manera como la iniciativa de los PV se ha dado respecto de la última de estas dos. Ambos documentos son la base sobre la que descansa el alcance de la iniciativa objeto de este trabajo, los PV. Nos referimos a:

1. *El Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*¹⁴ (ONU – 1979) y
2. *Los Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley*¹⁵ (ONU - 1990).

Los PV pretenden por acciones proactivas, y con la debida diligencia analizar los riesgos que pueden darse en esta relación y tratar mediante acciones tempranas y oportunas reducir los incidentes de confrontación que tendrían que ser atendidos por los *Funcionarios*, facultados por la Ley al uso proporcional de la Fuerza y las Armas de Fuego no letales y letales, con el riesgo inherente de poder afectar la salud e integridad de seres humanos, e incluso su vida. Por ello las empresas pondrán todos los medios disponibles a su alcance en tratar de evitar estas confrontaciones. Asimismo sus relaciones con las Fuerzas de Seguridad Privadas y Públicas, deberán estar autorreguladas para garantizar que estas fuerzas que operan en o por sus instalaciones, tengan el mismo objetivo y compromiso que la misma empresa, de garantizar el derecho a la seguridad, pero sin afectar otros derechos humanos fundamentales.

¹³ PV (2000), Evaluación del Riesgo

¹⁴ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/codigo.htm>

¹⁵ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/fuerza.htm>

1.5. Conclusiones del Capítulo 1

- La iniciativa de los PV reconocen el aporte constructivo de la sociedad industrial y civil a la promoción y protección de los DH, a través del dialogo
- Las Empresas asumen la responsabilidad de garantizarles a sus trabajadores, servicios básicos: salud, capacitación, seguridad en el lugar de trabajo. También han asumido un compromiso con la seguridad de sus trabajadores, para reducir accidentes
- Los servicio de seguridad de las Empresas que protegen a sus trabajadores y a su propiedad, traen también el riesgo de impactar DH
- Las empresas tienen un Rol en la sociedad
 - Las Empresas son la principal fuente de inversiones y creación de empleo
 - Los Mercados pueden ser medios eficientes de distribución de riqueza
 - Las Empresas generan crecimiento económico, ayudan a reducir la pobreza y aumentar la demanda del imperio de la ley
- Las Empresas en el PG se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con una perspectiva de DH, y así contribuir a la realización de una amplia gama de DH
- El Marco de la ONU establece:
 - La Obligación de los estados Proteger los DH,
 - La Obligación de las Empresas de Respetar los DH
 - La Necesidad de vías más efectivas, para que los afectados en sus DH, tengan acceso a la Remediación
- Por los PV las Empresas se obligan a analizar los riesgos producto de sus operaciones o de sus relaciones con sus Grupos de Interés, y de que sus *Funcionarios* puedan afectar DH

2. Capítulo

2.1. Empresas y Derechos Humanos

Antes de ir al fondo del tema de nuestra tesis, es importante conocer y entender como parte del marco teórico de la misma, el marco internacional de los DH. Qué iniciativas voluntarias y normas internacionales existen hoy; Qué obligaciones se han planteado ya, y si lo vienen haciendo de manera consistente. Cómo hacer para ayudar a que las empresas, hoy consideradas entidades muy poderosas y capaces de vulnerar derechos fundamentales casi en la misma medida que lo puede hacer un estado, puedan autorregularse o ser reguladas de manera vinculante en temas de derechos humanos, y así mantener su valor y la vigencia de sus productos y/o servicios en los mercados.

“[L]a cuestión de las empresas y los derechos humanos entró definitivamente en la agenda política mundial en la década de 1990, como reflejo de la impresionante expansión mundial del sector privado en aquel momento y del correspondiente aumento de la actividad económica transnacional. Esta situación reforzó la conciencia social del impacto de las empresas sobre los derechos humanos y también atrajo la atención de las Naciones Unidas¹⁶”.

Las sociedades humanas como están constituidas hoy, no pueden prescindir de estas entidades de derecho privado porque al igual que los estados, las empresas cumplen un rol y son expresiones naturales de la organización social humana, y este rol no es el mismo que el de los estados, ni pueden reemplazar las responsabilidades de los estados en la garantía del respeto y promoción de los derechos fundamentales, así como los estados tampoco pueden reemplazar de manera eficiente la iniciativa empresarial para generar riqueza y puestos de trabajo, que es su objeto social.

“[R]econocemos que muchos de los desafíos que enfrenta el mundo en materia de desarrollo pueden superarse con el apoyo de un crecimiento económico dinámico impulsado por empresas privadas que generan empleos e ingresos tributarios y suministran bienes y servicios fundamentales para las personas en situación de pobreza en el mundo¹⁷”.

En la visión moderna de empresa, estas deben llevar sus negocios de manera sostenible, esto es cumpliendo con una viabilidad integral económico-social-ambiental, esta viabilidad

¹⁶ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" (2011, J. Ruggie, Consejo de DH A/HRC/17/31, Introducción, Pág. 3 numeral 1)

¹⁷ **Cooperación entre el PNUD y el Sector Privado** - El PNUD y el Sector Privado, Paper presentado durante Sesión Anual PNUD-Perú, Documento adjunto en anexo a la presente Tesis (Octubre, 2011)

integral se convierte en una herramienta muy valiosa para la promoción de los derechos fundamentales, especialmente para combatir la pobreza.

“[E]l objetivo del desarrollo sostenible es “satisfacer las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”¹⁸...

“[A] medida que se globalizan las economías, surgen nuevas oportunidades que tratan de generar prosperidad y calidad de vida a través del comercio, del acceso a la tecnología y de la puesta en común de conocimientos...”

Si bien los avances en conocimientos y tecnologías contribuyen al desarrollo económico, también tienen el potencial de ayudar a resolver los riesgos y amenazas de la sostenibilidad de nuestras relaciones sociales, del medio ambiente y de las economías. Los nuevos conocimientos y las innovaciones en materia de tecnología, gestión y políticas públicas brindan a las organizaciones la oportunidad de elegir nuevas alternativas sobre el modo en el que sus operaciones, productos, servicios y demás actividades influyen en el planeta, en la población y en las economías.¹⁹”

Al abordar el tema de las *Empresas y los DH*, está claro que en primerísimo lugar son los estados soberanos quienes están obligados según el marco del DIDH, a través de las herramientas que les confieren el estado de derecho y la fuerza de la ley, a exigir a todas las personas individuales y jurídicas, dentro de su territorio el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.

El marco internacional existente a la fecha, pretende que estas entidades empresariales incluyan una visión de derechos en su toma de decisiones, se vean obligadas a respetar los derechos fundamentales y, de darse el caso de vulnerarlos, sean sancionadas con mecanismos efectivos, de manera de garantizar a los afectados, en la medida de lo posible, la restitución de sus derechos fundamentales además de las compensaciones pertinentes.

“[L]os Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia²⁰”.

¹⁸ World Commission on Environment and Development. Our Common Future. Oxford: Oxford University Press, 1987, p.43.

¹⁹ Guía para la elaboración de Memorias de Sostenibilidad, Prologo- Desarrollo sostenible y el imperativo de la transparencia (2000-2011 Global Reporting Initiative)

²⁰ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" (2011, J. Ruggie, Consejo de DH A/HRC/17/31, - A. Principios Fundacionales - Principio 1, Pág. 7)

El documento del que proviene esta cita anterior, ha sido aprobado el año 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el cual es el *Informe final del SRSG para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, convirtiéndose en la referencia obligada para el tratamiento de cualquier tema específico, que involucre a las *Empresas y los DH*. Por la importancia que este documento tiene para el tratamiento del tema de nuestra tesis, es que le dedicaremos un capítulo. Este documento denominado *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'* (Principios Rectores), tiene los siguientes Principios generales:

"[E]stos Principios Rectores se basan en el reconocimiento de:

- a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;*
- b) 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;*
- c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento²¹."*

2.2. Empresas y DH en el marco del DIDH

Dentro de la misma historia del DIDH está escrita la de la relación de las *Empresas y los DH*.

Primero porque el catálogo de los derechos fundamentales reconocidos por todos, que están recogidos en la *Carta Internacional de derechos humanos*²², han sido aceptados e incluidos en las constituciones de casi todos los estados como derechos fundamentales, y que por ello deben ser respetados por todas las personas individuales y jurídicas dentro del estado.

Segundo porque toda persona humana en sus actividades diarias genera impactos y estos impactos con no poca frecuencia afectan los derechos de otros individuos. Las empresas, como personas jurídicas en la búsqueda de sus objetivos sociales, también generan impactos tanto positivos como negativos, que son percibidos o son más grandes en dimensión y número de personas a las que afectan. Por los efectos de estos impactos es

²¹ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" (2011, J. Ruggie, Consejo de DH A/HRC/17/31, - Anexo - Principios Generales, Pág. 7)

²² La Declaración Universal de los Derechos Humanos, los dos Pactos que de ella se derivan y sus dos Protocolos Facultativos (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)) son llamados Carta Internacional de Derechos Humanos.

que los estados a través del Derecho Nacional, que refleja el DIDH, han regulado las relaciones entre personas y sus actividades, ya sean estas individuales y/o jurídicas. Estas iniciativas y normas que regulan las relaciones y las actividades humanas, responden a diversas perspectivas del quehacer humano como veremos a continuación.

2.3. Derechos humanos laborales

En la búsqueda de esta regulación se han generado iniciativas voluntarias y normas vinculantes solo aplicables a empresas o personas que realizan sus actividades dentro del mundo empresarial, como por ejemplo lo son las leyes laborales que regulan la relación desigual entre empleador y empleado, independientemente del origen de la inequidad, deliberada o consecuencia de una larga historia de inequidades, abusos o incluso éxitos provenientes de la historia de las diversas personas que intervienen en las relaciones laborales, como podría ser no haber tenido acceso a las mismas condiciones de educación.

Los principales enunciados de derechos laborales los ha recogido la OIT, en la forma de Convenios, que a la fecha ya llegan casi a las doscientas, aunque la OIT ha resaltado un pequeño conjunto de ellas, a las que ha titulado como *Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo (OIT, 2007)*, cuyo alcance desarrollaremos más adelante.

2.4. Derecho humano a un ambiente saludable

Otro tema relevante y específico para el objetivo de este capítulo, que es evidenciar la pertinencia del tema de las *Empresas y los DH*, y dado que el foco de nuestra tesis se basará sobre industrias extractivas, es la necesidad de regular los impactos sobre el medio ambiente. Impacto que todo ser humano produce solo por el hecho de existir, porque no hay forma de existir sin impactar aunque sea de una forma natural como es el hecho de respirar, inhalando oxígeno para devolver anhídrido carbónico que afecta el medio ambiente de los demás, o incluso a través de todas las buenas prácticas de higiene para cuidar la salud de forma preventiva con jabones que al discurrir por los sistemas de drenaje o a los ríos, terminan impactando el agua que posteriormente deberá ser tratada en plantas especiales antes de retornarla a los sistemas hidrográficos o lo que es peor cuando sin plantas que las traten terminan en los ríos y los mares, impactando el ambiente saludable de las poblaciones aguas abajo, o de las que subsisten de los recursos marinos.

“[L]os factores de riesgo para el medioambiente que tienen impacto directo en los hogares - como contaminación intradomiciliaria y falta de agua y saneamiento - son

más graves en los niveles de IDH bajo y disminuyen a medida que el IDH aumenta²³”.

Esta realidad descrita es real en muchos sitios y ciudades del Perú, no siendo aparentemente una prioridad de la discusión de las agendas públicas de muchos pueblos alejados del país y así en otros países en vías de desarrollo tanto de la región como del mundo entero.

“[E]l porcentaje de la población peruana con acceso a agua y saneamiento está entre el más bajo de América Latina (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento del Perú 2006). Los avances se han visto restringidos por falta de capacidad institucional y planificación y control de calidad deficientes (BID 2008)²⁴”.

Como hemos mencionado anteriormente, en el caso de las empresas y especialmente de las empresas extractivas, los impactos son percibidos como mayores, o al menos mayores en su responsabilidad de repararlos o mitigarlos, por cuanto estos impactos son realizados por un beneficio económico, además de que las medianas y grandes empresas, especialmente las que tienen actividades industriales, como lo son las extractivas o las productivas generan mayores impactos ambientales por el uso de los recursos naturales como el agua, el suelo y el aire, que deben ser mitigadas durante y después del proceso productivo. Haciendo referencia al agua, que es un insumo con el que se tratan los productos industriales en su elaboración y/o transformación, este recurso debe ser tratado antes de su retorno a las cuencas hidrográficas.

“[L]a extracción de agua se ha triplicado en los últimos 50 años (Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos 2009). El volumen extraído de los acuíferos es superior al volumen natural de restitución, de manera que las capas freáticas están menguando. Las principales causas de esto son la destrucción de los humedales, las cuencas hidrográficas y torres naturales de agua para dar lugar a explotaciones agrícolas e industriales²⁵”.

En el caso de las empresas mineras, que es el objetivo de nuestra tesis, el polvo y el suelo, que son alterados por la minería a tajo abierto, deben ser gestionados de la forma correcta para reducir el impacto ambiental, y poder devolverle al sistema ecológico, las mismas condiciones o mejores, para el desarrollo del sistema de la biodiversidad al final de las operaciones. En lo referente al aire, la adquisición de los equipos y procesos más

²³ UNDP - Informe sobre Desarrollo Humano 2011, Sostenibilidad y equidad: Un mejor futuro para todos, Cap. 2 (2011, Pág. 29), http://www.pnud.org.pe/data/publicacion/HDR_2011_ES_Complete.pdf

²⁴ UNDP - Informe sobre Desarrollo Humano 2011, Sostenibilidad y equidad: Un mejor futuro para todos, Cap. 3 (2011, Pág. 52)

²⁵ UNDP - Informe sobre Desarrollo Humano 2011, Sostenibilidad y equidad: Un mejor futuro para todos, Cap. 2 (2011, Pág. 42)

desarrollados para reducir el impacto por las emisiones propias de los procesos de transformación industrial y consumo de energía.

Este tema del derecho humano a un ambiente saludable, referido a la gestión de los impactos humanos, es todavía un vacío por llenar en el marco del DIDH, es parte de la agenda pública global y hay todo un esfuerzo de las instituciones reconocidas como tutelares de los derechos humanos y las agencias especializadas en la especificidad de los derechos humanos al medio ambiente saludable, todas responsables de la generación de estas normas del marco del DIDH.

“[E]l programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) tiene como misión dirigir y alentar la participación en el cuidado del medio ambiente inspirando, informando y dando a las naciones y a los pueblos los medios para mejorar la calidad de vida sin poner en riesgo las de las futuras generaciones²⁶”.

Aunque aún hay mucho camino por recorrer y muchos temas por definir en la búsqueda de un consenso que sea auspicioso para establecer iniciativas o normas relativas a los derechos a un medio ambiente saludable para la existencia humana.

La conceptualización del derecho humano y el medio ambiente, es uno de los grandes temas de la agenda pública de este momento, que va desde la posición desde la que sostienen algunos grupos con una tendencia más orientada a ser ecologista extrema, propugnan casi como no tocar el medio ambiente, y utilizan como fundamento jurídico el ‘derecho humano al medio ambiente’. Mientras que su contraparte defiende el ‘derecho humano a un medio ambiente saludable’, en lo que hay una gran diferencia.

Revisando la literatura, encontramos que desde la perspectiva internacional hay hasta tres posiciones al respecto.

“[L]a Declaración de Estocolmo, que resultó de la Conferencia sobre el Ambiente Humano de 1972, fue el primer documento global a establecer la intrínseca relación entre derechos humanos y medio ambiente al reconocer, en su preámbulo, que ‘Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida’.

A partir de ese documento, otros lo siguieron en el sentido de tornarse imperativo para la humanidad defender y mejorar el medio ambiente, tanto para la generación presente como para las generaciones futuras. La Declaración de Río, de 1992,

²⁶ PNUMA, <http://www.pnuma.org/AcercaPNUMA.php>

cambió el enfoque de la Declaración de Estocolmo al abandonar el lenguaje de derechos humanos y establecer, en el principio 1, que '[L]os seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza'.

Desde entonces, la relación entre ambiente y derechos humanos ha vuelto a ser concebida bajo la óptica de la protección ambiental, de la promoción de los derechos humanos y de la integración de las dos concepciones, mediante la consagración del derecho humano al ambiente de cierta calidad. A seguir, la protección ambiental será analizada brevemente, bajo las principales ópticas más destacadas en la literatura internacional.

A. La protección ambiental como elemento esencial al disfrute de los derechos humanos

"[Bajo la perspectiva de la Declaración de Estocolmo, la protección de la calidad ambiental constituye prerequisite al disfrute de los derechos humanos. En ese sentido, la protección ambiental representa condición esencial para garantizar el disfrute efectivo de los derechos humanos".

B. La promoción de los derechos humanos como factor esencial a la protección ambiental

Bajo la óptica del Derecho Ambiental Internacional, la relación entre promoción de los derechos humanos y protección ambiental es instrumental.

C. La protección ambiental y el disfrute de los derechos humanos en una perspectiva de indivisibilidad e interdependencia: el derecho humano al ambiente

El tercer abordaje sobre la relación entre derechos humanos y medio ambiente es más reciente y concebida en la perspectiva de la positividad de un derecho humano sustantivo específico, con el cual todos los Estados deben comprometerse a garantizar el derecho al ambiente de cierta calidad, adjetivado con los términos saludable, seguro, limpio o ecológicamente equilibrado. Bajo esa óptica, el eslabón entre protección ambiental y promoción de los derechos humanos viene siendo concebido en una perspectiva de indivisibilidad e interdependencia, según se ve en la formulación del derecho sustantivo al ambiente, positivado en algunos instrumentos regionales y constituciones nacionales²⁷.

²⁷ FERREIRA DE CARVALHO, Edson. (2008, nov). La Contribución del Derecho Humano Internacional a la Protección Ambiental: Integrar para mejor cuidar la tierra y la humanidad. AU International Law Review. Volumen 24. N° 1. A. La protección ambiental

Dado que la confusión aparente es que los derechos humanos son reconocidos por la dignidad de la persona humana, y no por los derechos que el medio ambiente pudiera tener, en todo caso el debate se abriría hacia los derechos de otras especies que también sirven al hombre y su subsistencia y que comparten el mismo medio ambiente con el hombre y de las cuales muchas ya han sucumbido por un uso irracional de las mismas. El medio ambiente si bien nos cobija, no es sujeto de derechos per se, sino en cuanto que sin un debido medio ambiente la vida del hombre sujeto de derechos, sería imposible.

Esta discusión refleja lo que en un siguiente punto desarrollaremos como la progresividad del DIDH, consensos y fundamentos jurídicos, dinámica en la que se encuentra el desarrollo de un marco para incorporar una norma o iniciativa que vaya a ser aceptada por la mayoría de los países.

Amartya Sen en un artículo titulado “Libres, justos, sustentables”, aborda la antesala al encuentro de Johannesburgo sobre el medio ambiente , poniendo la preocupación por las condiciones de pobreza que viven muchos seres humanos hoy, e incorpora la preocupación por las futuras generaciones.

“[...] El Informe Brundtland definió a la sustentabilidad del desarrollo como la exigencia de satisfacer " las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias". El economista Robert Solow formuló la idea de desarrollo sustentable de manera más precisa al insistir en el requisito de que debe dejársele a la generación siguiente "todo lo que se necesite para lograr un nivel de vida al menos igual de bueno que el propio y para cuidar a la generación que la siga de manera similar”²⁸.

2.5. Derechos humanos de las minorías y de los pueblos indígenas

Tampoco pueden dejar de mencionarse las iniciativas y las normas dedicadas al tema de las relaciones de las poblaciones y las empresas, como por ejemplo la que en estos años en nuestro país ha sido motivo de un candente debate para la definición de un reglamento de aplicación para el derecho de consulta de los pueblos indígenas. Los derechos de los pueblos indígenas u originarios han tenido eco en la ONU, que volviendo al modelo de declaración, desarrolla los derechos de estos colectivos reconociéndoles los mismos derechos que parten de reconocerles el derecho a la autodeterminación, reconocidos por los pactos que hacen parte de la *Carta Internacional de Derechos Humanos*²⁹ que ya hemos

como elemento esencial al disfrute de los derechos humanos (págs. 145-146, 149, 151-152)

<http://www.wcl.american.edu/journal/ilr/24/24-1.cfm>

²⁸ SEN, Amartya, Libres, justos, sustentables (2002) <http://www.ambiental.net/noticias/politicas/JohannesburgoSen.htm>

²⁹ La DUDH y los dos pactos que de ella se derivan (de los derechos Civiles y Políticos y de los derechos Económicos, Sociales y Culturales) son llamados Carta Internacional de Derechos Humanos.

citado anteriormente, con una declaración que propone un derecho vinculante relativo al derecho de consulta propuesto por la OIT. Aunque esta responsabilidad de la consulta es del estado, y donde las empresas no tienen una responsabilidad directa, aunque serán proveedoras de la información que el estado requiera para realizar la consulta.

Ambas intentando proteger las condiciones de vida de los pueblos originarios, frente a la demanda, siempre creciente de la sociedad por mayores recursos naturales ubicados en los territorios de estos pueblos originarios. Esta última declaración, aunque se cita como referencia, aún debe pasar por la aceptación de los países miembros.

A modo de referencia, es importante resaltar que aunque el Convenio 169 de la OIT, es de mucha referencia en la discusión de los derechos humanos, desde su promulgación en 1989, solo 22 países lo han suscrito, de los cuales 15 son latinoamericanos, 4 son europeos y los tres restantes 1 por continente y en orden de haberlo suscrito, 1 de Oceanía, 1 Asiático y el último del 2010, 1 Africano³⁰.

“[E]l Convenio no define quiénes son los pueblos indígenas y tribales, sino que adopta un enfoque práctico proporcionando solamente criterios para describir los pueblos que pretende proteger. Un criterio fundamental para la identificación de los pueblos indígenas y tribales es la auto identificación, además de los criterios que se indican a continuación

Los elementos de los pueblos tribales incluyen	Los elementos de los pueblos indígenas incluyen
<i>Estilos tradicionales de vida</i>	<i>Estilos tradicionales de vida</i>
<i>Cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, p.ej. la forma de subsistencia, el idioma, las costumbres, etc.;</i>	<i>Cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, p.ej. la forma de subsistencia, el idioma, las costumbres, etc.;</i>
<i>Organización social y costumbres y leyes tradicionales propias.</i>	
	<i>Organización social e instituciones políticas propias; y</i>
	<i>Vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros “invadieran” o vinieran al área.</i>

Tabla 1: Elementos de los Pueblos tribales e indígenas

Fuente y Elaboración: OIT³¹

³⁰ Fuente: OIT, <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>

³¹ Fuente: OIT <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>

Ahora si vemos la emisión de leyes y reglamentos nacionales efectivos, probablemente nos sorprendería, más aun considerando que la norma internacional ya tiene 23 años de promulgada. Y solo el Perú ha promulgado Ley y Reglamento, siendo el primero en hacerlo. Los países que han hecho una buena aplicación han sido Noruega y Dinamarca, cuyos pueblos indígenas u originarios pueblan Groenlandia, y en estos países los recursos, no son precisamente limitados, la fuente de los mismos son productos de alto valor agregado, dejándole a los pueblos originarios el manejo de los recursos de sus territorios en Groenlandia, además de otorgarles la independencia política, entre otros beneficios. Otros casos exitosos de restablecimiento de derechos y reivindicación, son los sucedidos en Canadá y Japón que tienen un perfil económico similar, siendo una hipótesis de estos buenos resultados, la tenencia de la condición de país no pobre o en vías de desarrollo, o si se prefiere con una economía no dependiente de la exportación primaria.

Los dos documentos referidos son:

- Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales, (OIT, 1989)
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (ONU, 2007)

“[L]os pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural³²”.

2.6. Derecho humano a la Seguridad

Y dado que nuestra tesis trata del derecho humano a la Seguridad, tenemos las normas del DIDH sobre el tema de seguridad y los derechos humanos, que han devenido como iniciativa en los *Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos* (iniciativa voluntaria, 2000), que es el tema central de esta tesis que se basa principalmente en dos normas desarrolladas por la ONU sobre temas relativos a la Seguridad:

- Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1979)
- Principios Básicos sobre el uso de la fuerza y las armas de fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (ONU, 1990)
- Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos (2000)

³² Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Art. 3 (ONU, 2007)

2.7. La progresividad, consensos y fundamentos jurídicos

Estas iniciativas voluntarias y normas vinculantes han seguido el mismo derrotero que se aprecia en el DIDH, donde muchas de sus normas se inician como Declaraciones y solo algunas son aprobadas en el tiempo, pasando a convertirse en normas vinculantes.

Una característica común de los éxitos y fracasos de los documentos relativos a las *Empresas y los DH*, es su relación con la progresividad. Aquellas que han tenido un debido tiempo de exposición, y cuentan efectivamente con el consenso de la sociedad, y tienen un sólido fundamento jurídico pasan a ser normas positivas. Mientras que la característica común de los fracasos, es que muchas veces se quiere apresurar procesos de entendimiento e interiorización, que son del todo comprensibles cuando se percibe que lo que está en juego son los derechos individuales de personas humanas vulneradas y vulnerables, pero que sin embargo no por hacerlo más rápido o por forzar un fundamento jurídico son garantía de éxito en su implementación, protección efectiva y restitución de los derechos fundamentales de las personas vulneradas. Esta progresividad reconocida por la ONU, que yo entiendo como necesaria, está enunciada en el Preámbulo de la DUDH. Por ello mismo, los documentos pilares de los derechos humanos a nivel global y regional, pasaron de ser declaraciones a normas vinculantes para los países miembros luego de un periodo de alrededor de veinte años, me refiero a la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (OEA, Abril - 1948) que veintiún años después devino en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA, 1969) y la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (ONU, Diciembre - 1948), que dieciocho años después devino en los *Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos; y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (ONU, 1966).

“[L]a Asamblea General, Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción³³”.

Solo como un ejemplo, podemos imaginar lo que significaría si la visión mayoritaria global que todos compartimos en este lado del hemisferio, respecto de la igualdad de derechos de la mujer y el hombre, se quisiera imponer de facto en los países de creencias no

³³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo (1948, ONU)

occidentales, sin considerar un debido proceso. De hecho hay que avanzar en este proceso, pero sabemos que su real implementación deberá seguir la progresividad anunciada en la DUDH.

Este comentario lo hago porque en esta historia de implementación de normas relativas a las *Empresas y los DH*, ya ha habido al menos dos intentos por la ONU de establecer normas de carácter vinculante, como sostuvo Caroline Rees, miembro del equipo que acompañó a Ruggie en la elaboración de los *Principios Rectores*, refiriéndose a las primeras decisiones que tuvo que tomar el equipo sobre si hacían una nueva propuesta de documento vinculante o una Principista como termino siendo. Estas afirmaciones las hizo cuando realizó una presentación en la ciudad de Cajamarca en el *Centro de Información y Cultura de Yanacocha*, sobre el documento mismo y su proceso de elaboración, donde indicó que antes de la nominación de Ruggie como Representante Especial del Secretario General el 2005, ya la ONU había tenido dos fracasos.

[...]

1970-1990: ONU - trato y fallo en llegar a un acuerdo sobre un Código de Conducta para corporaciones transnacionales.

2003: ONU – Borrador de Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos´ - Falló en conseguir el soporte necesario

2005: Kofi Annan señala a John Ruggie como su Representante Especial para el tema de las Empresas y los Derechos Humanos”

2008: John Ruggie propone el marco conceptual global ‘Proteger, Respetar y Remediar’ para el campo de los negocios y los derechos humanos...³⁴”

2.8. DIDH referente a obligaciones y compromisos de las Empresas con los DH

A continuación hemos recogido las más relevantes iniciativas voluntarias y normas vinculantes a lo largo de la historia moderna, relacionadas a las *Empresas y los DH*, a modo de sustentar nuestro argumento de la importancia de atender diversos temas producto de la actividad empresarial como el tema del derecho humano a la seguridad, que es el propósito de nuestra tesis.

“[T]odo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona³⁵” (OEA; Abril 1948).

³⁴ Rees, Caroline (Cajamarca, 2011) <http://www.shiftproject.org/profile/caroline-rees>

“[T]odo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona³⁶” (ONU; Dic. 1948)

Estos documentos los hemos dividido en cuatro tipos:

2.8.1. Documentos de DIDH desarrollados por organismos tutelares de DH

La ONU, y la Organización de Estados Americanos (OEA), está última dado que el alcance de nuestra tesis está vinculado a un país miembro, son los organismos tutelares de los derechos humanos a nivel mundial y regional respectivamente. Los documentos generados por estas organizaciones tutelares de los derechos humanos, forman el catálogo de normas en que se basan todos los desarrollos posteriores. De estos ya resalte los más relevantes para nuestra tesis, sus Declaraciones, que son el catálogo de donde se derivan los desarrollos específicos que veremos a continuación. En ellos se evidencia la progresividad de las normas de derechos humanos, pues tuvieron una conversión o maduración al pasar de Declaraciones a Normas de carácter vinculante en un periodo alrededor de los veinte años.

2.8.2. Documentos de DIDH sobre los derechos laborales

Los documentos sobre los derechos laborales han sido generados por la OIT, el “[ó]rgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo³⁷”, por su importancia en las relaciones entre empresas y trabajadores.

La historia que hemos seguido nos lleva a recoger como las primeras Normas Vinculantes referidas a la actividad empresarial específicamente, a los *Convenios de la OIT*, que son relativos a las obligaciones de respeto de los derechos laborales de los trabajadores por parte de las empresas. Hasta que luego de la Segunda Guerra Mundial se da la creación de la ONU, y en 1948 tanto la *Declaración de los Deberes y Derechos de los Hombres* de la OEA y la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de la ONU, que agrupan y consideran como parte de sus catálogo derechos laborales. Hoy ya han sido declarados por la OIT como fundamentales ocho de sus Convenios que están reconocidos en la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*³⁸.

³⁵ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Artículo I. Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (1948, OEA)

³⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 3 (1948, ONU)

³⁷ Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo (OIT, 2007), http://www.oit.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1149%3Adeclaracion-la-oit-relativa-a-los-principios-y-derechos-fundamentales-en-el-trabajo&catid=257%3Adeclaracion-relativa-a-df&Itemid=1261

³⁸ Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo (OIT, 2007), http://www.oit.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1149%3Adeclaracion-la-oit-relativa-a-los-principios-y-derechos-fundamentales-en-el-trabajo&catid=257%3Adeclaracion-relativa-a-df&Itemid=1261

“[L]a Conferencia Internacional del Trabajo,... (2.) Declara que todos los Miembros,..., tienen un compromiso... de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;*
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;*
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y*
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación³⁹”.*

2.8.2.1. Los Convenios de la OIT

Este entendimiento o actual propuesta de la relación entre las Empresas y los DH, no ha estado exenta de una discusión dialéctica a lo largo de los años, que podría definirse se inician con los Convenios de la OIT, siendo la primera de ellas aprobada en 1919, que trata sobre el reconocimiento de las 8 horas de trabajo. La OIT es la más antigua agencia vinculada a las Naciones Unidas, cuyo origen se debe a los acuerdos del Tratado de Versalles. Orientada originalmente a regular a estas entidades industriales (que se originaron en el siglo XIX con los comienzos de la era industrial), frente a derechos reconocidos a la persona humana en su rol de empleado, frente a un poder desigual, que seguían ostentando las empresas industriales de comienzos del siglo 20, sin regulación o Norma vinculante.

Estos ocho Convenios que son reconocidos como los Derechos Fundamentales en el trabajo, y tratan de cuatro temas de derecho específicos, también tuvieron su propia progresividad, que en algunos casos fue más larga, reiterando ese periodo de 20 años o más, pero en otros fue muy corta porque la propuesta tuvo consenso y un sólido fundamento jurídico.

2.8.2.1.1. Libertades de asociación y sindical

- C87 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (OIT, 1948)
- C98 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (OIT, 1949)

³⁹ Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo, Punto 2, (OIT, 2007), http://www.oit.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1149%3Adeclaracion-la-oit-relativa-a-los-principios-y-derechos-fundamentales-en-el-trabajo&catid=257%3Adeclaracion-relativa-a-df&Itemid=1261

El caso del tema de las libertades de asociación, sindicalización y en ese marco el derecho de negociación colectiva, cuya proceso de perfección entre uno y otro convenio, se dio en el escaso lapso de un año, pasando del reconocimiento y definición del marco jurídico para la libertad de asociación.

“Art. 2.- [L]os trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes,...⁴⁰”

Hasta llegar al reconocimiento de la libertad y derecho de negociación colectiva y las consecuencias de esta negociación, por la madurez de los argumentos jurídicos ya aceptados en el consenso general.

“Art. 4.- [D]eberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo⁴¹”.

⁴⁰ C87 - Convenio 87 (OIT, 1948)

⁴¹ C98 - Convenio 98 (OIT, 1949)

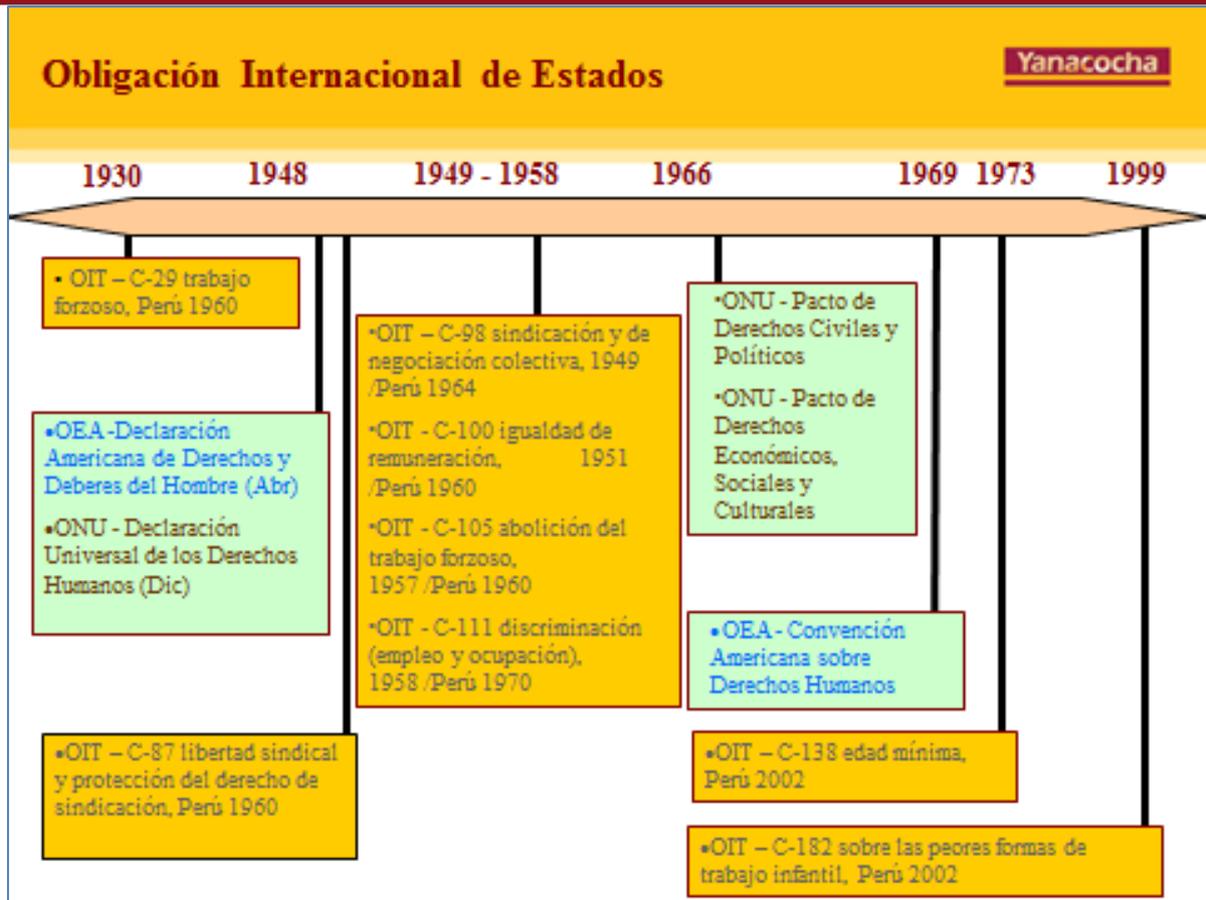


Figura 1: Obligaciones de los Estados en el DIDH

Fuente: DIDH – Entrenamiento en DH al personal de Yanacocha

Elaboración: Marisol Pérez Tello, Carlos Scerpella

2.8.2.1.2. Eliminación de la discriminación

- C100 - Convenio sobre la igualdad de remuneración (OIT, 1951)
- C111 - Convenio sobre la discriminación – empleo y ocupación (OIT, 1958)

Siguiéndole en el tema de la extensión de plazos, la eliminación de la discriminación tomo siete años. Como se ve cuando se estudia el tema de Género y derechos humanos, a finales de los años cincuenta ya la discriminación femenina estaba en la agenda de los países desarrollados, por los efectos de la pos guerra y los medios de comunicación empezaban a trasvasar las barreras de espacio a través de las series de televisión, y una nueva ola de la reivindicación de género empezaba a gestarse en el mundo occidental.

“Art. 1.b.- [...] la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo⁴²”.

Casi una década después veríamos a Martín Luther King junto a otros actores de las luchas de reivindicación por diferencias raciales y otras diferencias, reclamando el mismo derecho de hecho, por efecto de la discriminación de raza. Es de suponerse que durante la década de los cincuenta se desarrolló el tema y se dieron los fundamentos jurídicos que permitirían eliminar esa injusta discriminación formal. Y aunque hoy tenemos normas claras al respecto de la discriminación, es público que el racismo y los pasivos sociales, han producido fallas estructurales que se expresan en el fenómeno de exclusión social de hoy, pasivo que tenemos la obligación de revertir, reivindicándolo a través de la generación de mayores y equitativas condiciones de acceso a la educación y el trabajo.

“Preámbulo.- [C]onsiderando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y...

Art. 1.3.- A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

Art. 2.- Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, ..., la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto⁴³”.

2.8.2.1.3. Trabajo forzoso

- C29 - Convenio sobre el trabajo forzoso (OIT, 1930)
- C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (OIT, 1957)

El trabajo forzoso como principio jurídico, si mantiene las características de un largo periodo de perfección de la legislación internacional con 27 años entre uno y otro convenio. Cuando se leen ambos convenios, se descubre que más allá de una mejor definición del alcance de lo que es el trabajo forzoso, que es de esperarse en cualquier mejora de las normativas, la diferencia más relevante es la diferencia en el periodo de aplicabilidad de la obligación de

⁴² C100 - Convenio 100 (OIT, 1951)

⁴³ C111 - Convenio 111 (OIT, 1958)

suprimir el trabajo forzoso, que en el Convenio 29 define la obligación de aplicabilidad como “[...] suprimir, lo más pronto posible, el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas⁴⁴”, mientras que en el Convenio 105 define lo mismo de la siguiente manera “[...] a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio, según se describe en el artículo 1 de este Convenio⁴⁵”.

Hay pues una diferencia de fondo en el compromiso, cuando se dicen las cosas estableciendo tiempo definido y alcance definitivo, ciertamente se evidencia un aprendizaje del DIDH en garantizar los cumplimientos.

Convenio OIT	En un tiempo...	Con un alcance...
C29 (1930)	... lo más pronto posible...	... en todas sus formas...
C105 (1957)	... inmediata...	... completa...

Tabla 2: Cambios en Convenios sobre trabajo Forzoso

Fuente: Convenios 29 y 105 (OIT)

Elaboración: Propia

2.8.2.1.4. Abolición del trabajo infantil

- C138 – Convenio sobre la edad mínima (OIT, 1973)
- C182 – Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (OIT, 1999)

Siendo el tiempo humano de la niñez el de mayor vulnerabilidad, independientemente de la raza, credo o género, es preocupante la fecha en que recién luego de la progresividad estuvo madura la visión y la concepción jurídica de lo que se quería defender, que venía de una serie de Convenios promulgados por la OIT desde 1919 hasta 1965 (durante 46 años se dieron normas parciales), todos Convenios dedicados al tema de niños que trabajan en algún tipo de empresa formal o informal, que siguiendo el marco de nuestra tesis, necesitan ser reguladas de forma efectiva.

“Preámbulo.- [T]eniendo en cuenta las disposiciones de los siguientes convenios: Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919... y (trabajo subterráneo) 1965;...

Considerando que ha llegado el momento de adoptar un instrumento general sobre el tema que reemplace gradualmente a los actuales instrumentos, aplicables a sectores

⁴⁴ C29 - Convenio 29, Artículo 1.1 (OIT, 1930)

⁴⁵ C29 - Convenio 105, Artículo 2 (OIT, 1957)

económicos limitados, con miras a lograr la total abolición del trabajo de los niños, y...⁴⁶”

Peor aún la aceptación como un mal que no se puede resolver, por lo que solo se aspira a regularlo.

“Art. 1.- [T]odo Miembro... se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores⁴⁷”.

Art. 2.3.- La edad mínima fijada... no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.

Art. 2.4.- No obstante... el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años.

Art. 3.1.- La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años.

Art. 3.3.- No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la legislación nacional o la autoridad competente,... podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente⁴⁸”.

Siguiendo la tendencia anterior, la distancia entre el tiempo entre una y otra, fue de 26 años, en 1999, ya al final del segundo milenio, donde la ayuda internacional como expresión de un mundo global que empieza a no ser ajeno de forma efectiva a la vulneración de derechos de los más débiles, y es expresada en el preámbulo de este nuevo Convenio.

“[C]onsiderando la necesidad de adoptar nuevos instrumentos para la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, principal prioridad de la acción nacional e internacional, incluidas la cooperación y la asistencia internacionales, como complemento del Convenio y la Recomendación sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973,...;”

⁴⁶ C138 - Convenio 138 (OIT, 1973)

⁴⁷ C138 - Convenio 138, Art. 1 (OIT, 1973)

⁴⁸ C138 - Convenio 138, Art. 3.3 (OIT, 1973)

Considerando que la eliminación efectiva de las peores formas de trabajo infantil requiere una acción inmediata y general que tenga en cuenta la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de sus familias;...

Reconociendo que el trabajo infantil se debe en gran parte a la pobreza, y que la solución a largo plazo radica en un crecimiento económico sostenido conducente al progreso social, en particular a la mitigación de la pobreza y a la educación universal⁴⁹;

Creo que esta realidad expresa el egoísmo del género humano, que primero se preocupó por la protección en el trabajo del sexo masculino, lo que evidencio que los discriminados no tenían el mismo derecho por lo que se promulgan los convenios necesarios y solo finalmente por los más vulnerables de todos, los niños no nacidos que no pueden defenderse, y que incluso hoy en la agenda pública pretenden seguir siendo postergados por el derecho de su madre, como si no fueran personas con los mismos derechos inalienables, reconocidos por su dignidad de persona humana. Es por ello que este segundo convenio que trata sobre los niños dentro del grupo de los llamados *Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo*, llama la atención del mundo sobre:

“Art. 3.- [...] la expresión ‘las peores formas de trabajo infantil’, abarca:

a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;

c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y

d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños⁵⁰”.

⁴⁹ C182 – Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, Preámbulo (OIT, 1999)

⁵⁰ C182 – Convenio 182 (OIT, 1999)

2.8.3. Documentos dirigidos a la relación entre Empresas y DH

Empezando por las propuestas de esta misma institución tutelar de los derechos humanos laborales, la OIT, que en 1977 siguiendo el modelo de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, genera una *Declaración* para tratar el tema de las Empresas y su política social, para que sea la ONU la que en el 2003, proponga un documento que intentara sea vinculante, pero se convirtió en lo que se considera uno de los fracasos de legislación supuestamente vinculante para las *Empresas y los DH con la Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas comerciales en la esfera de los DH* (ONU, 2003), porque en este caso concreto ningún estado quiso adherirse.

Sin embargo en 1999, el Secretario General de la ONU, propuso una iniciativa de carácter voluntario que buscaba el compromiso del sector privado, del cual ha nacido una importante red de empresas y gremios, que impulsa la iniciativa conocida como el Pacto Global.

- *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* (OIT, 1977)
- *Pacto Global* (ONU, 1999)
- *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos* (ONU, 2003)

Luego del Pacto Global, han venido lo que se conocen como iniciativas de carácter voluntario, para la autorregulación de las entidades empresariales, muchas de las cuales han sido dirigidas a temas específicos, algunas con éxito, otras quedando relegadas a sectores económicos específicos, y muchas otras que si bien no son consideradas fracasos, no han tenido aún mucho éxito en los propósitos para los cuales fueron creadas. Cito algunas de ellas.

- Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos (sector extractivo, 2000)
- Principios de Ecuador (sector financiero, 2003)
- Iniciativa para la Transparencia de las Empresas Extractivas (sector extractivo, 2003)
- Principios del Consejo Internacional de Minería y Metales (sector minero, 2003)
- Principios del Consejo para las Prácticas Responsables de Joyería (sector joyero, 2006)

2.8.4. Documentos dirigidos a los temas específicos de seguridad y DH

Esta última división es muy importante para el tema que vamos a desarrollar en nuestra tesis. Es el tratamiento de los temas del derecho humano a la seguridad, su garantía y las reglas para que en su ejercicio no se afecten, ni violen otros derechos fundamentales.

Entre las más relevantes para el desarrollo de nuestro trabajo, están dos propuestas por la ONU. La primera que buscan dirigirse a los actores encargados de hacer cumplir la ley a través de la forma de un Código de Conducta, y la segunda que se dirige a los estados e instituciones responsables por la seguridad. Habiendo entre ellas una distancia en el tiempo de un poco más de diez años. Sobre ellas se basa la iniciativa de carácter voluntaria, de origen multisectorial que un grupo de países propuso en conjunto con importantes ONG y Corporaciones Extractivas.



Figura 2: Obligaciones de las Empresas en el DIDH

Fuente: DIDH – manual de DH, Entrenamiento a personal de Yanacocha

Elaboración: Marisol Pérez Tello, Carlos Scerpella

Nuestra hipótesis trabajara sobre este grupo de propuestas, su implementación, los riesgos que afrontan y las oportunidades que ofrecen, especialmente en un mundo donde la

violencia y la protesta ciudadana, muchas veces se juntan, poniendo en serio riesgo el derecho a la integridad de la persona humana y el derecho fundamental y primero a la vida.

- Código de conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1979)
- Principios básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1990)
- Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos (iniciativa voluntaria, 2000)

2.9. Conclusiones del Capítulo 2

En este capítulo hemos querido resaltar algunos temas que servirán como fundamento para el desarrollo de nuestra tesis.

- La importancia y necesidad del tratamiento del tema de las Empresas y los DH dentro del DIDH.
- La visión moderna de las empresas, contempla la sostenibilidad como una condición, por la cual las Empresas para operar evalúan la viabilidad desde un punto de vista integral, que implica que esta viabilidad sea tanto económica, ambiental y social. En cuanto al criterio de sostenibilidad, las empresas desarrollan sus negocios, en base a atender necesidades insatisfechas de la sociedad, y para ello producen servicios y/o productos a fin de poder “[...] *satisfacer las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*⁵¹...”

Cumpliendo su rol en la sociedad, que da bienestar a través de la generación de riqueza y puestos de trabajo, y a través de estas actividades son promotoras de derechos fundamentales.

- La globalización también trae nuevas oportunidades de: prosperidad, calidad de vida a través del comercio, el acceso a la tecnología y los conocimientos. Estos beneficios de la globalización también coadyuvan a resolver los riesgos y amenazas de la sostenibilidad. Estas nuevas oportunidades se darán por la aparición de nuevos conocimientos, innovaciones tecnológicas, gestión y políticas públicas, consecuentemente nuevas opciones
- El PNUD reconoce que los nuevos desafíos que enfrenta el desarrollo, pueden superarse con el apoyo de las empresas

⁵¹ World Commission on Environment and Development. Our Common Future. Oxford: Oxford University Press, 1987, p.43.

“[R]econocemos que muchos de los desafíos que enfrenta el mundo en materia de desarrollo pueden superarse con el apoyo de un crecimiento económico dinámico impulsado por empresas privadas que generan empleos e ingresos tributarios y suministran bienes y servicios fundamentales para las personas en situación de pobreza en el mundo⁵²”.

- La dinámica del DIDH es progresiva, y esta progresividad no es ajena en la atención que el DIDH le da al tema de las *Empresas y los DH*. En este sentido la evidencia de un desarrollo del DIDH es hacia lo específico de ciertos temas más relevantes de las *Empresas y los DH*, sin que esto sea excluyente de la obligación de respetarlos en su totalidad, ni de la obligación de los estados de proteger dentro de su territorio contra violaciones de DH, que en el marco del tratamiento de las *Empresas y los DH*, es el caso de las violaciones que pudiesen ser producidas por terceros como las Empresas. Esta protección de los estados debe ser Prevenir, investigar, castigar y reparar.
- Entre las iniciativas de DH relativas al tema de las Empresas y los DH están los siguientes:
 - Derechos Laborales fundamentales (OIT),
 - Derechos del hombre a un Ambiente saludable, que aún está en definición en el marco del DIDH,
 - Derechos de los pueblos indígenas
 - DH a la seguridad
- En el contexto de la Progresividad que la DUDH declara en su preámbulo, para legislar en materia de DH, es necesario que existan fundamentos jurídicos suficientes para producir consensos entorno al reconocimiento de un DH específico, esto permitirá la promulgación de normas vinculantes en temas de DH.
- En la actualidad están plenamente vigentes para el tema de *Empresas y DH*, dentro del DIDH y las iniciativas voluntarias:
 - El Pacto Global
 - Los Principios Voluntarios
 - Código de Conducta
 - Principios Básicos

⁵² **Cooperación entre el PNUD y el Sector Privado** - El PNUD y el Sector Privado, Paper presentado durante Sesión Anual PNUD-Perú, Documento adjunto en anexo a la presente Tesis (Octubre, 2011)

- Los Principios de Ecuador (del sector financiero)
- La EITI
- También los Gremios asumen marcos de Principios que promueven su profundización entre sus socios (Ejemplo, ICMM: International Council on Mining and Metals, IPIECA: International Petroleum Industry Environmental Conservation Association)



3. Capítulo

3.1. El Marco de la ONU para el tema de las Empresas y los DH

El desarrollo de la tesis propuesta, requiere para su fundamentación dotar de contenido al tema de la relación de las *Empresas y los DH*. Por ello para desarrollarla es fundamental entender qué desarrollos o definiciones se han hecho en el marco del DIDH, ya sea con leyes vinculantes o *soft law*, y en ese sentido revisar lo que se discute o aprueba en la ONU es un requerimiento fundamental.

Por ello en el presente capítulo desarrollaremos las propuestas presentadas en el seno de la ONU, hasta llegar a los documentos más recientemente aprobados, que responden a un encargo específico del SG, para atender esta necesidad pendiente del tratamiento del tema las *Empresas y los DH*.

“104. [E]l debate en curso sobre las empresas y los derechos humanos se originó en la década de 1990, cuando la liberalización, la tecnología y las innovaciones en las estructuras empresariales se combinaron para expandir los límites establecidos anteriormente en cuanto a los lugares y la manera en que las empresas podían operar⁵³”.

Estas condiciones arriba descritas, han ayudado al crecimiento de muchos países independiente de su condición en la escala del desarrollo, pero como hemos estado viendo en el desarrollo de este capítulo, las empresas requieren un sistema que ayude a su regulación, porque este vertiginoso crecimiento generador de riqueza y poder por el pilar empresarial, no ha podido ser regulado ni normado del todo, creando en el proceso, lo que el SRSG llama en su Marco propuesto, “lagunas de gestión” entre la capacidad de los estados para ejercer control sobre los impactos producidos por las empresas, independientemente de la naturaleza positiva o negativa de estos, como hemos indicado anteriormente,

“104. [...] Muchos países, desarrollados o en desarrollo, han aprovechado ese nuevo panorama para aumentar la prosperidad y reducir la pobreza. Sin embargo, como ha sucedido a lo largo de la historia, la rápida expansión del mercado ha creado también lagunas de gestión en numerosos ámbitos normativos: lagunas entre el alcance de las actividades y agentes económicos y la capacidad de las instituciones

⁵³ A/HRC/8/5 Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, (John Ruggie, 2008; Conclusiones)
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

políticas para hacer frente a sus consecuencias adversas. La esfera de las empresas y los derechos humanos es uno de esos ámbitos⁵⁴”.

Para dicho fin como hemos indicado al comienzo de este trabajo, fue nombrado un SRSG, encargo que recayó sobre el profesor John Ruggie, quien recibió el siguiente mandato de parte de la Comisión de Derechos Humanos:

“[L]a Comisión de Derechos Humanos,...

1. Pide al Secretario General que designe un representante especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales,...., con el siguiente mandato:

a) Señalar y aclarar normas uniformes sobre la responsabilidad empresarial y la rendición de cuentas de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos;

b) Precisar la función que incumbe a los Estados en la regulación y arbitraje efectivos del papel de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, en particular mediante cooperación internacional;

c) Investigar y aclarar las implicaciones que conceptos como "complicidad" y "esfera de influencia" tienen para las empresas transnacionales y otras empresas comerciales;

d) Elaborar materiales y metodologías de evaluación de las repercusiones que las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen en los derechos humanos;

e) Recopilar un compendio de prácticas óptimas de los Estados y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales,⁵⁵”

Las dos entregas resultado del encargo recibido el 2005, ya han sido aprobadas por la Asamblea General, y por ende son hoy el marco sobre el cual se deben desarrollar dentro de las empresas la relación entre su actividad empresarial y los derechos humanos que deben respetar y promover como ciudadanos corporativos.

1. El primero de ellos, conocido como el Marco de la ONU para el tratamiento del tema de las *Empresas y los DH* y, justamente porque el propósito del mismo es definir el alcance y la relación de las responsabilidades del estado y de las empresas con la protección y

⁵⁴ A/HRC/8/5 (V. Conclusión) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

⁵⁵ E/CN.4/RES/2005/69 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>

promoción de los derechos humanos y cómo deben ser asumidas por estos. Se trata del informe del SRSG:

“Proteger, Respetar y Remediar: Un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos (Ruggie, John – 2008)⁵⁶”

2. El segundo de ellos siguiendo la tendencia mundial en temas de las *Empresas y los DH* son Principios, que deben guiar justamente la implementación del Marco de la ONU para el tratamiento del tema de las *Empresas y los DH*, estos son los:

“Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’ (Ruggie, John – 2011)⁵⁷”

Por ello el desarrollo de estos dos documentos, su alcance y aplicación es fundamental para entender hasta donde se ha llegado con expectativas bien fundamentadas sobre el tema de las *Empresas y los DH*. No puede, o no debería, hablarse hoy de ninguna iniciativa orientada a regular alguna responsabilidad empresarial sobre los derechos humanos en el desarrollo de sus actividades, sin que esta se encuentre dentro de este marco.

3.2. Antecedentes

Cabe aquí responder cuál ha sido el antecedente que ha llevado a la ONU a este punto de nombrar un SRSG para resolver el tema de las *Empresas y los DH*. Entendiendo esté camino, validaremos la relevancia de este *Marco* y los *Principios Rectores* para todo desarrollo que tenga hoy como objetivo tratar el tema de las *Empresas y los DH*.

Una vez validado esto, podremos desde la perspectiva del Marco analizar si los *Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos* y su implementación, tema de nuestra tesis, responden a las actuales necesidades de la relación entre las *Empresas y los DH*.

Comenzaremos con lo afirmado por Caroline Rees, a quien he citado en el capítulo anterior en su presentación en la ciudad de Cajamarca el 2011, quien afirma que antes de la propuesta del *Marco* ya habían existido dos propuestas desde la ONU, para atender la percepción de una creciente necesidad mundial de responder a la relación entre las *Empresas y los DH*, y que ambas habían fracasado.

La primera de ellas fue un intento de establecer un *Código de Conducta* que se trató de lograr cuando durante el periodo “[...] 1970-1990: ONU - trato y fallo en llegar a un acuerdo

⁵⁶ A/HRC/8/5 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

⁵⁷ A/HRC/17/31 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

sobre un Código de Conducta para Corporaciones Transnacionales (Rees, Caroline, Cajamarca 2011)”.

La segunda fue la recientemente abandonada propuesta del “2003: ONU – Borrador de Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos´ - la cual falló en conseguir el soporte necesario (Rees, Caroline, Cajamarca 2011)”.

Dado que estamos estableciendo referencias en el tiempo, no podemos dejar de mencionar que en medio de estos dos intentos fallidos, en 1999 Kofi Annan SG en ese momento, llamo a las empresas a un Pacto Global.

“[E]l Pacto Mundial se propone aprovechar la fuerza de la acción colectiva para fomentar la responsabilidad cívica de las empresas de modo que éstas puedan contribuir a la solución de los retos que plantea la globalización. De esta forma, el sector privado —en colaboración con otras entidades de la sociedad— puede ayudar a hacer realidad la visión del Secretario General: una economía mundial más sostenible e inclusiva⁵⁸”.

Pacto que consistía primero en nueve Principios para luego pasar a diez, cuando en el 2004 se anuncia un décimo principio en concordancia con la recién lanzada *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción* (2003), quedando desde entonces como se conoce ahora, diez Principios. Estos Principios cubren temas de derechos humanos (Principios 1 y 2), obligaciones laborales (Principios 3, 4, 5 y 6), compromisos ambientales (Principios 7, 8 y 9) y combate contra la corrupción (Principio 10).

Respecto de la primera afirmación sobre un fallido intento de establecer un *Código de Conducta* para las empresas Transnacionales, le pedimos a Rees nos oriente sobre fuentes para poder documentarla, y en función a las tres fuentes suministradas por ella⁵⁹, es que pasare a fundamentar en qué contexto se dio la génesis y fracaso de la aspiración de un *Código de Conducta* para las Corporaciones Transnacionales, que se intentó desarrollar.

Encontramos interesante del material sugerido por Rees, tomar el desarrollo de las Corporaciones en el orden mundial, de Seymour (1995), puesto que entender esto mejor, nos permitirá fundamentar porque la necesidad de desarrollar una herramienta que responda a la relación de las *Empresas y los DH*, pues lo que se buscaba en esas dos décadas mencionadas con la propuesta del *Código* es lo mismo que se busca hoy, regular

⁵⁸ <http://www.un.org/es/globalcompact/context.shtml>

⁵⁹ (1) Rubin, Seymour J. "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development." *American University International Law Review* 10, no. 4 (1995): 1275-1289; (2) <http://www.unhistory.org/briefing/17TNCs.pdf>; (3) <http://www.benchpost.com/unctc/>

el poder que las Corporaciones pueden acumular o han acumulado y ayudarlas a como lo deben manejar, cumpliendo su rol en la sociedad.

Empezaremos por entender qué son las Corporaciones; cómo fue que crecieron; por qué fueron aceptadas dentro de los estados soberanos, y cuál es el rol que se espera que ellas tengan. Con esto sabremos a quién se quiere regular y qué se quiere regular de ellas. Por lo tanto para la sociedad en su conjunto, buscar o definir la forma de regular su poder, responderá a este entendimiento.

En el contexto de los DH, nuestro interés es entender como ese poder acumulado u ostentado por las Corporaciones, aunque sea usado en la búsqueda de su objeto social, puede impactar de forma negativa en perjuicio de grupos vulnerables de personas, sin consideración de los derechos inherentes a toda persona humana; o aplicado de otra manera, como ese poder acumulado puede ser usado de forma positiva en beneficio de los mismos grupos vulnerables promoviendo sus DH, a través de alianzas estratégicas con una visión de ciudadanía corporativa responsable (*“[E]l Pacto Mundial, que se define como una iniciativa voluntaria de civismo empresarial...⁶⁰”*), cubriendo un espacio que lamentablemente aún no ha sido plenamente llenado por la sociedad en su conjunto, que va en la línea de una de las preguntas que intenta responder esta tesis, de si las empresas en su rol, pueden ser importantes promotoras de DH.

3.3. Corporaciones Transnacionales

Seymour al comienzo del capítulo 1 de su artículo titulado *“Las Corporaciones y los Estados-Nación: una tensa interacción⁶¹”*, describe cómo es que se generan y fortalecen estos modelos de empresa, y finalmente que es lo que se busca en sus orígenes con tal concepción.

La primera afirmación en su desarrollo es que no hubiera sido posible el desarrollo de las Corporaciones si los Estados que las cobijaron al comienzo, no hubieran dado las facilidades jurídicas y que estas se dieron por el importante rol de estas en esas sociedades.

“En efecto, es oportuno recordar, como ya se dijo, que las Corporaciones históricamente fueron creadas por un especial y cauteloso acto de soberanía. Las leyes generales que permitían formar corporaciones⁶² llegaron atrasadas a los Estados Unidos. No obstante, aumentaron la Industrialización, dejaron en claro que

⁶⁰ <http://www.un.org/es/globalcompact/context.shtml>

⁶¹ Seymour (1995; pág. 1298)

⁶² En la connotación de Leyes que facilitaban la asociación de individuos en un objetivo empresarial.

la forma de la Corporación para hacer negocios era una herramienta de gran utilidad social y económica. La Corporación permitió que el capital de muchas personas pudiera unirse, para garantizarle a cada inversor que solo pondría en riesgo una cantidad de capital acordada y limitada, que ese capital podría ser gestionado de manera centralizada, y que la entidad podría sobrevivir a la muerte de las personas naturales que hayan contribuido ya sea con su capital o sus habilidades. La Corporación respondió así a las necesidades de la sociedad y por lo tanto a su crecimiento. En las últimas décadas, casi el mismo conjunto de consideraciones ha dominado el crecimiento exponencial de la Corporación Transnacional, una entidad cuyas operaciones se extienden más allá de las fronteras nacionales. Las Corporaciones Transnacionales han proliferado debido a que son útiles en un mundo en el que la eficiencia exige a menudo una visión que trasciende las fronteras nacionales⁶³.

Una característica inherente de este modelo de empresa, es que les permite capitalizar grandes sumas y las hace muy competitivas por la economía de escala, y esto tiene como consecuencia el crecimiento económico de los individuos porque pueden participar de grandes negocios, haciendo con este modelo estados capitalistas por el crecimiento económico de las mismas corporaciones y el de sus muchos socios inversionistas. Este modelo capitalista se desarrolló en forma antagónica a la propuesta socialista y marxista que proponían que sea el estado quien en representación de la totalidad de los ciudadanos ejerza la actividad económica para una justa distribución de la riqueza generada, y aunque este antagonismo político no es tema de nuestra tesis, su mención y existencia son parte de una realidad que nos ayuda a entender los pensamientos e ideologías polares (en su connotación de extremos) que han servido de balance en el desarrollo de las diversas propuestas para abordar el tema de y las *Empresas y los DH*.

La Corporación como modelo, es de alguna manera una herramienta, expresión de la democracia, donde la voluntad y aspiraciones de muchos ciudadanos se vuelven realidad, a través de la inversión de sus excedentes en grandes negocios, poniendo en manos de un grupo de expertos o emprendedores, los destinos de sus capitales para que estos los hagan crecer, ya sea como una forma de crecimiento económico para solventar justas aspiraciones de una mejor calidad de vida, ya sea para los tiempos en que estos estén retirados de la actividad laboral. Ciudadanos que mediante mecanismos de gobierno a través de sus representantes en el directorio de las corporaciones pueden determinar

⁶³ Rubin, Seymour J. "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development." *American University International Law Review* 10, no. 4 (1995): 1278.

decisiones de política del negocio, al igual que lo hacemos como ciudadanos a la hora de elegir nuestros gobernantes y representantes políticos por un periodo de gobierno, como herramienta de la democracia, que expresa nuestro deseo de mejores destinos poniendo nuestra confianza en el candidato de nuestra elección. Otra herramienta fundamental en mercados de capitales desarrollados, es la libre comercialización de sus valores y/o acciones, que le permite al ciudadano accionista frente a una propuesta de valor, optar por seguir invirtiendo en un mismo negocio o vender sus acciones y tomar otras alternativas. Poniendo en las manos del ciudadano de a pie, la libertad de decidir dónde poner el fruto de su trabajo o los activos de su propiedad.

Sin embargo esta institución de la Corporación como una forma legal de asociarse por un objetivo económico, tuvo y sigue teniendo necesidades de regulación. Primero por los impactos generados en los lugares y/o países de acogida, por la misma dinámica económica e impactos sociales, ambientales y culturales inherentes al negocio que se desarrolla, que afectan a los ciudadanos y a los consumidores. Segundo por las expectativas sobre la gestión y el resultado de estas empresas, que hoy de manera más clara tienen las poblaciones y países en desarrollo, y también por la defensa del pequeño inversionista frente al poder de quienes desde la gestión de la empresa o de la posesión de un gran número de acciones, podrían tomar decisiones no justas o no equitativas para ellos.

Sobre los impactos, estas Corporaciones en algunos casos hoy tienen economías que superan la de los mismos países que las acogen. Las corporaciones como fenómeno económico – social, han sido durante décadas objeto de estudio, y aunque se les reconoce su gran potencial para la generación de empleo decente, y de clústeres⁶⁴, que aumentan las capacidades individuales, el capital e infraestructura de los estados–nación, generando el desarrollo de ventajas competitivas del lugar donde se desarrolla su actividad, también hay mucha preocupación por la generación de otros impactos no regulados, que podrían afectar a las sociedades locales. Para ello se han desarrollado nuevas normas ambientales, mayores exigencias laborales y normativas como las leyes antimonopolio en lo referente a lo económico.

“[A]unque en los Estados Unidos no existe ninguna ley federal general de corporaciones, hay muchas leyes y reglamentos que son aplicables a la conducta corporativa a escala nacional y que, consolidadas, bien podrían ser llamadas un

⁶⁴ “[L]os clústeres son concentraciones geográficas de empresas interconectadas, proveedores especializados, proveedores de servicios e instituciones asociadas en un campo particular, que están presentes en un país o región. Las agrupaciones surgen debido a que aumentan la productividad con la que las empresas pueden competir. El desarrollo y la mejora de los clústeres es una agenda importante para los gobiernos, empresas y otras instituciones. Iniciativas de desarrollo de clústeres son una importante nueva dirección en la política económica, a partir de los primeros esfuerzos en la estabilización macroeconómica, la privatización, la apertura de los mercados y la reducción de los costos de hacer negocios (Institute for Strategy and Competitiveness, Michael E. Porter Publications - <http://www.isc.hbs.edu/econ-clusters.htm>)”.

código de conducta corporativo. Por ejemplo, las leyes que regulan la oferta de valores por las corporaciones y su venta al público, determinan lo que la cooperación puede hacer para aumentar el capital, y lo que debe hacer para dar información a sus accionistas y al gobierno. La legislación del Estado a menudo existe al mismo tiempo. Por otra parte, las leyes laborales prohíben las prácticas laborales injustas, las leyes antimonopolio controlan las fusiones que puedan entrar en conflicto con el interés público, y otras regulaciones afectan otras áreas tan diversas como las normas de contabilidad y la protección del medio ambiente⁶⁵”.

También por ejemplo esta en la agenda pública, la regulación de la publicidad y el marketing, muchas veces utilizado por las empresas, que inciden sobre el fenómeno de la estimulación del consumo, que muchas veces caen en cuestionamientos sobre los valores y la cultura de los consumidores, empujando a una sola cultura de consumo mayoritaria. En esto último un ejemplo representativo y claro son las nuevas obligaciones sobre la publicidad y los empaques de los cigarrillos.

Sobre las expectativas sobre la gestión y los resultados de las empresas, y hoy de manera especial hay un interés cuando los negocios son por la extracción de los recursos naturales de los países de acogida, que suelen ser desarrolladas en las zonas más alejadas y muchas veces rurales de los países de acogida. Porque estos pueden verse afectados por la misma actividad que realizan estas corporaciones, ya sea por que impactan en su economía local fortaleciendo inequidades económicas entre los pobladores que obtienen un trabajo directo o indirecto en el negocio, y los demás que siguen manteniendo su actividad económica agropecuaria tradicional; o porque impactan en su medio ambiente, dejando como consecuencia, de su actividad de transformación o extracción, efectos permanentes en el medio ambiente, conocidos como pasivos ambientales. Y aunque hoy con las tecnologías modernas y las exigencias globales, ya empieza a hablarse de la generación de activos ambientales, porque con la debida planificación, inversión y gestión, estos impactos pueden transformarse correctamente hasta convertirse en activos ambientales, pudiendo las corporaciones en su rol de ciudadano corporativo y como una forma responsable de comportarse con la sociedad donde realiza sus actividades, dejar activos que den un mayor bienestar a la población que cuando la actividad económica se inició y no pasivos que tienen el efecto contrario, no permitir que la población alcance si quiera los mismos niveles que tenía antes de que se iniciase la actividad económica.

Pero al igual que en el entendimiento de hoy, de la necesidad de un marco que regulen a estas entidades, en las décadas de los 70 y 80 estas normas se buscaron a través de las

⁶⁵ Seymour (1995; pág. 1279)

agencias de la ONU dedicadas al tema de las empresas transnacionales, con la creación de un *Código de Conducta* para estas entidades, que fuese ampliamente aceptado y suscrito por los países miembros.

“[...] el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) nombró en 1973 un Grupo de Personas Eminentes para estudiar el impacto de las empresas transnacionales en el desarrollo económico y las relaciones internacionales, y para asesorar a la ONU a este respecto. Este grupo de veinte personas, entre ellas dos de los Estados Unidos, se dedicó a un amplio proceso de consulta y presentó sus recomendaciones en 1974. Entre las más importantes estaba el establecimiento de una Comisión permanente y un Centro de Corporaciones Transnacionales (UNCTC por sus siglas en inglés) para ayudar a la ONU y a los gobiernos nacionales en asuntos relacionados con las Corporaciones Transnacionales (TNC) y la Inversión Extranjera Directa (FID por sus siglas en inglés). En particular, el UNCTC fue creado para estudiar la viabilidad de producir un acuerdo multilateral sobre las TNC, tal vez en forma de un Código de Conducta⁶⁶”.

“[E]n el programa de trabajo de la Comisión, la elaboración de un código ha sido siempre una prioridad⁶⁷”.

3.4. El Código de Conducta para Corporaciones Transnacionales

Los albores del éxito Corporativo trajeron también consigo un cambio en la percepción del significado del poder empresarial, surgiendo la necesidad de controlar o regular a las corporaciones porque llegó a existir un despliegue incorrecto del ejercicio del poder de algunas de ellas, llegando algunas Corporaciones Transnacionales (TNC) en la búsqueda de su objetivo social de crear y/o incrementar valor para sus inversionistas, aprovechando oportunidades de hacer negocio, o defendiéndolo en momentos de cambios en el orden político internacional, a intervenir en asuntos de estado, y/o de corrupción, relegando aspectos fundamentales como tener un buen comportamiento ético.

“Los años posteriores a la II guerra mundial fueron de una relación armoniosa entre las Corporaciones Transnacionales y la ONU, y esto duró hasta finales de la década de los sesenta. No obstante, no fue así durante la década de los setenta, ya que esta relación estuvo marcada por el descontento, la desilusión y la discordia por temas de crisis y cambios en el mundo, quiebra del sistema de Bretton Woods de

⁶⁶ UN Intellectual History Project, Briefing Note Number 17, (July, 2009) - *The UN and Transnational Corporations: From Code of Conduct to Global Compact*, <http://www.unhistory.org/briefing/17TNCs.pdf> by Tagi Sagafi-nejad, in collaboration with John Dunning
⁶⁷ Rubin, Seymour J. "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development." *American University International Law Review* 10, no. 4 (1995): 1275-1289.

tipos de cambio fijos en 1971, las alzas de los precios del petróleo de la OPEP y la crisis energética que siguió, la guerra de Vietnam, el episodio chileno, y los escándalos y acusaciones por sobornos de las corporaciones.

Durante la década de los setenta, la reputación de las transnacionales fue objeto de ataques por temas como su intervención en los sucesos de Chile en la caída del Gobierno de Allende e importantes y sonados casos de corrupción en el mundo, denunciados por Comités del Congreso Norteamericano.

Los intentos anunciados de la ONU de establecer un Código de Conducta para las Corporaciones Transnacionales fue duramente atacado por Washington⁶⁸.

Ante este escenario de comienzos de los años 70, que aparentemente requería como única salida la elaboración de este *Código de Conducta* que fuese ampliamente aceptado y suscrito por los países miembros, para regular y controlar el ejercicio del poder acumulado por las Corporaciones, pero que tuvo la oposición del gobierno de los Estados Unidos, ¿qué fue lo que pasó? ¿Cuál fue el desenlace?

El contexto mundial de la post guerra cambio de prisa, y las expectativas también, no logrando un consenso que permitiese la redacción, aprobación y posterior suscripción de un *Código de Conducta* por parte de los estados.

“[E]l debate de los años 60, 70 y hasta principios de los 80 fue uno de ‘verdaderos creyentes’. Las opiniones sobre las ventajas (‘la corporación transnacional es el motor del progreso’) o las desventajas (‘la pobreza es el producto’) de la corporación transnacional (TNC) fueron mantenidas con certeza y fervor religioso, y condujeron a las prescripciones evangélicas. Esta fue la era del ‘nuevo orden económico internacional’. Así, las primeras sesiones de la UNCTC (1977) cambiaron las consideraciones del informe de un sensible y moderado Grupo de Personas Eminentes en un foro para una discusión a gritos. Los gritos tuvieron lugar, en su mayor parte, entre los representantes de los países industrializados (con sus dirigentes sindicales en abierta disidencia) y, en el otro lado, los representantes de los países en desarrollo, empujado por los miembros de lo que entonces era el ‘bloque de la Unión Soviética’.

Con el colapso de la Unión Soviética y el triunfo de las economías del ‘mercado en la inmensa mayoría de los estados-nación, el fuego se ha ido de esta controversia. Los problemas con redacciones de principios generales en términos amplios, fundamentalmente donde la doctrina con respecto a la soberanía confronta la

⁶⁸ UN Intellectual History Project, Briefing Note Number 17, (July, 2009) - *The UN and Transnational Corporations: From Code of Conduct to Global Compact*, <http://www.unhistory.org/briefing/17TNCs.pdf> by Tagi Sagafi-nejad, in collaboration with John Dunning

proclamada preeminencia del "imperio de la ley", impide un acuerdo sobre un Código de la ONU⁶⁹".

Había una polarización de ideologías sobre los modelos capitalistas y socialistas, y estas fuerzas políticas polarizaban la discusión, tratando de atraer la atención de los países hacia alguna de estas posiciones, ya no había claridad ni consenso sobre la urgencia de resolver el tema del Código de Conducta, la agenda había cambiado por otros intereses políticos de la post guerra.

Había por ello nuevas necesidades y expectativas puestas en las Corporaciones que crecían en sus operaciones en otras naciones, específicamente en los países en desarrollo, donde la inequidad entre los países de origen y los de acogida, generaban inmensas y nuevas expectativas. En referencia a los eventos anteriormente descritos que cambiaron la percepción que se tenía sobre las corporaciones, los países de acogida expresaban sus nuevas expectativas, que ya no podían ser atendidas solo con un *Código de Conducta*.

"[...] estos eventos produjeron demandas clamorosas de algunos países en desarrollo, principalmente en América Latina, para reformar el orden económico internacional y, con ello, el papel y la influencia de la Inversión Extranjera Directa (FID por sus siglas en Inglés). En particular, el alcance global de las empresas transnacionales se percibía como un símbolo patente de la prolongada explotación y dependencia. Los países en desarrollo instaron a la ONU a tomar medidas para garantizar que las TNC satisfagan mejor sus necesidades..."

Después de la década de los 70, dramáticos cambios políticos, económicos, tecnológicos y culturales inexorablemente alteraron el contexto y el tono del debate sobre las TNC alejándolo de la confrontación y llevándolo hacia la colaboración. La ONU pasó del diseño de Códigos de Conducta para limitar la influencia de las TNC a invitarlas a unirse a un Pacto Mundial para promover el bien común⁷⁰".

3.5. Generación de expectativas

Tenemos como producto o nuevo insumo para el desarrollo central y posterior de esta tesis, el elemento de las expectativas que se crean ante la presencia de las Corporaciones, que puede fácilmente extrapolarse sobre las empresas en general. La presencia de actores económicos provenientes de países calificados como desarrollados, con altos niveles de

⁶⁹ Rubin, Seymour J. "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development." *American University International Law Review* 10, no. 4 (1995): 1275-1289.

⁷⁰ UN Intellectual History Project, Briefing Note Number 17, (July, 2009) - *The UN and Transnational Corporations: From Code of Conduct to Global Compact*, <http://www.unhistory.org/briefing/17TNCs.pdf> by Tagi Sagafi-nejad, in collaboration with John Dunning

vida, niveles de vida ampliamente difundidos por la creciente presencia de los medios de comunicación, que generan en los ciudadanos de los países de acogida donde desarrollan su actividad económica, expectativas que van más allá del pago de impuestos, expectativas de que a partir de estas actividades económicas, las poblaciones se vean favorecidas para alcanzar su pleno desarrollo integral. Esto ocurre como comportamiento humano dentro y fuera de los países de origen. Estas expectativas de que sean las empresas cumplan con satisfacer estas necesidades, se ve exacerbado por la ausencia del estado y su debida atención a las necesidades de las poblaciones, que van desde servicios básicos como el agua potable, y de desagüe, electricidad, infraestructura básica para su desarrollo como caminos, pistas, veredas, lugares de esparcimiento, educación, salud, y todos estos configuran un campo propicio para la violencia y la inseguridad de los ciudadanos, que es el derecho fundamental objetivo de nuestra tesis.

3.5.1. En sus mismos países de origen

"[...] una Corporación puede ser percibida como que no otorga beneficios o costos por igual en todas las regiones, incluso del mismo solo país. Las repercusiones económicas y políticas de la desigual distribución de los recursos naturales, u otros factores de la ventaja comparativa, son evidentes en muchos países: En los Estados Unidos, cuando la industria se mueve fuera de la región noreste a la llamada Cinta solar; En Gran Bretaña, donde el nacionalismo escocés se ve reforzado por los descubrimientos de petróleo, y En Canadá, donde el separatismo es alimentado no sólo por las diferencias culturales y lingüísticas percibidas, sino también por cuestiones de quienes deben beneficiarse de los recursos que se encuentran en diferentes partes de la nación.

Por lo tanto una corporación enteramente doméstica puede verse atrapada en tales conflictos regionales, y ser vista como que defiende más los intereses de los "extranjeros" que de los nativos de la región rica en recursos naturales en la que opera⁷¹".

3.5.2. En los países de acogida, que están en desarrollo

Estos tienen el mismo anhelo de que las nuevas tecnologías médicas, industriales y hasta de confort, que mejoran la calidad de vida de los seres humanos, que ya se disfrutan en el mundo desarrollado, sean también un acompañamiento de la presencia de estos negocios

⁷¹ Rubin, Seymour J. "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development." *American University International Law Review* 10, no. 4 (1995): 1275-1289.

corporativos, en un marco de dignidad para los ciudadanos de los países de acogida. Por ejemplo, a mejor calidad de vida disponible para los seres humanos, los índices de pobreza e indicadores de mortandad en los países de acogida, frente a mayor expectativa de vida en los desarrollados, se hacen más grandes e intolerables por la brecha entre estos dos mundos, el desarrollado y el de los países en desarrollo.

“[L]os países en desarrollo generalmente creen que existe un orden económico internacional injusto y que una transferencia de recursos es necesaria para corregir las desigualdades. Los países en desarrollo también son conscientes de la importante función que desempeñan las TNC en el presente sistema económico internacional. De ahí la llamada para la regulación. Tal regulación buscaría alcanzar varios objetivos, tales como la rectificación de las injusticias del pasado; la mejora de la contribución que se admite que las TNC podrían y que en ocasiones hacen, de aportar al desarrollo de los países en los que operan, y la creación de un orden mundial equilibrado y equitativo del orden económico básicamente de acuerdo con el espíritu de varias resoluciones de la ONU, que establecen un programa para alcanzar un `nuevo orden económico internacional’⁷²”.

3.6. El Pacto Global

El Pacto Global es una iniciativa de la ONU promovida por su SG, la cual convoca principalmente a las empresas a comprometerse de manera voluntaria con el objetivo de la promoción de los derechos humanos, desde la inserción de sus diez principios en sus propios valores corporativos.

Fue lanzado el año 1999, durante el Foro Económico Mundial de Davos. Desde mi punto de vista lo valioso de la iniciativa, es el reconocimiento de la importancia del rol de ayuda que las empresas pueden tener, en esta tarea de implementar y difundir el respeto y promoción de los derechos humanos para todos los seres humanos sobre la faz de la tierra, como un colaborador de los anhelos de la humanidad incorporados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros documentos recogidos por la ONU, sin perjuicio de las obligaciones que los estados tienen en esta misión dentro de sus territorios soberanos.

“[S]in lugar a dudas, el principal responsable de la protección y promoción de los derechos humanos recae en los gobiernos. La mayor parte de los dilemas que enfrentamos en el tema de las empresas y los derechos humanos, surgen de la

⁷² Rubin, Seymour J. "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development." *American University International Law Review* 10, no. 4 (1995): 1275-1289.

incapacidad o la falta de voluntad de los gobiernos para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos...

El Pacto Mundial está diseñado para complementar, y no sustituir, los marcos regulatorios mediante el fomento de prácticas empresariales voluntarias, e innovadoras⁷³”.

En esta convocatoria hay un reconocimiento implícito a la presencia que este pilar de la sociedad (empresarial) tiene en los confines más remotos del planeta, su eficacia en la toma de decisiones y su eficiencia en su rol de crear riqueza y empleo, como ciudadano (corporativo) responsable social y ambientalmente.

El Pacto Global parte de comprometer a las empresas a que respeten y promuevan los derechos humanos y de manera especial aquellos que le son inherentes, como el respeto de los derechos laborales considerados como fundamentales⁷⁴, el compromiso de realizar sus actividades propias del negocio en el mejor cuidado del medio ambiente en sus impactos producidos por las actividades de su negocio, y la difusión de este cuidado en su esfera de influencia.

“[M]ientras que las discusiones para abordar el papel del sector privado en materia de derechos humanos están en curso al interior del sistema de las Naciones Unidas, el Pacto Mundial ofrece un vehículo importante a las empresas para participar voluntariamente en las discusiones sobre los derechos humanos y desarrollar soluciones prácticas para hacer frente a difíciles cuestiones de derechos humanos dentro de su esfera de influencia⁷⁵”.

Cuidando de manera muy especial de no caer en complicidad en la violación de derechos humanos a través de acciones u omisiones con las empresas que conforman la red de socios de su negocio, es decir aquellas que las proveen de productos y servicios, y de manera muy especial, comprometerse en el combate de la corrupción, que tanto daño hace a la humanidad, teniendo entre sus consecuencias más lamentables la de generar o impedir un combate efectivo de la pobreza y contra la explotación del hombre.

“[15.] El Pacto Mundial de las Naciones Unidas es un foro de conocimientos que gira en torno a los diez principios derivados de los principales instrumentos internacionales, centrados en los derechos humanos, las normas laborales, el medio ambiente y la corrupción. Uno de los principios fundamentales del Pacto Mundial es que, sin la participación activa del sector privado, es de temer que nunca se pongan

⁷³ Kell, Georg; Executive Head - The United Nations Global Compact; Embedding Human Rights into Business Practice (ONU)

⁷⁴ Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (OIT; 1998)

⁷⁵ Kedzia, Dzidek; Chief, Research and Right to Development Branch - Office of the High Commissioner for Human Rights; Embedding Human Rights into Business Practice (ONU);

en aplicación los principios universales. Por consiguiente, el Pacto Mundial se propone lograr que la economía mundial descansa en los valores universales definidos en los instrumentos internacionales⁷⁶.

Una aplicación de esta afirmación de que “[...] *sin la participación activa del sector privado, es de temer que nunca se pongan en aplicación los principios universales*”, se hace concreta en cómo se plantean los tres Principios respecto del Medio Ambiente, donde se expresa que “[L]as Empresas deben...

Principio 7... apoyar los métodos preventivos con respecto a problemas ambientales;

Principio 8... adoptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental; y

Principio 9... fomentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inofensivas para el medio ambiente⁷⁷”

Los diez Principios del Pacto Global se basaron en varias reflexiones expresadas en documentos de la ONU, que recogían acuerdos o propuestas de acuerdos ampliamente aceptados⁷⁸. Estos son:

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948)
2. La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (OIT, 1998)
3. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (ONU, 1992)
4. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU)

3.7. Las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos

Anterior a las propuestas aprobadas con que hemos abierto este capítulo, ha habido otras que han terminado en el fracaso y van hacia el olvido, porque pretendieron establecer regulaciones de carácter vinculante a las empresas como si estas fueran estados, o lo que es lo mismo decir, que se ha intentado trasladar responsabilidades de Estados en Derechos Humanos a entidades, que no son sujetas de esas obligaciones.

⁷⁶ E/CN.4/2005/91, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*** (2005, Punto 15)

⁷⁷ PG

⁷⁸ <http://www.un.org/es/globalcompact/principles.shtml>

El SRSG en la presentación final de su Marco, se refiere a esta propuesta de Normas como un equívoco, porque el alcance que se le pretendía dar a las empresas, se salía de sus obligaciones trasladándole obligaciones que son de los Estados, y más bien inducía a error en cuanto a sus obligaciones de respetar todos los derechos humanos.

“51.[C]uando se trata del papel que las propias empresas deben desempeñar, el debate se centra principalmente en indicar un conjunto limitado de derechos que las empresas deben respetar. Por ejemplo, el proyecto de normas sobre las obligaciones de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos generó intensos debates sobre si su lista de derechos era demasiado larga o demasiado corta y por qué algunos derechos se habían incluido y otros no. Al mismo tiempo, las normas tendrían que hacer extensiva a las empresas básicamente toda la gama de deberes que tienen los Estados, diferenciados solamente por conceptos indefinidos como obligaciones "primarias" frente a obligaciones "secundarias" y "esfera empresarial de influencia". Esta fórmula subraya precisamente el lado equivocado de la ecuación, es decir, definir una lista limitada de derechos relacionada con obligaciones imprecisas y en expansión, en vez de definir las obligaciones específicas de las empresas con respecto a todos los derechos⁷⁹”.

Estas pretensiones iban más allá del ordenamiento jurídico, como parece haber sido el caso de esta propuesta de Normas, que han seguido un largo periplo hasta antes de ser descartadas.

- Resolución 1998/8 del 20 de Agosto de 1998.- Se establece un Grupo de Trabajo para examinar el tema de las *Empresas y los DH*.
- Resolución 2002/8 del 14 de Agosto de 2002.- Se invita al Grupo de trabajo a que prosiga en la elaboración del proyecto de Normas.
- Aprobadas en el 22° período de sesiones el 13 de Agosto de 2003.
- Proclamadas el 26 de Agosto del 2003, por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

“[P]roclama solemnemente las presentes Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los

⁷⁹ A/HRC/8/5, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie (2008; Punto 51)

derechos humanos e insta a que no se escatimen esfuerzos para que sean conocidas y respetadas por todos⁸⁰”.

- Descartadas finalmente en el Sexagésimo período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos (15 de marzo a 23 de abril de 2004), con la Decisión 2004/116

“[2004/116.] Responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos

En su 56.^a sesión, el 20 de abril de 2004, la Comisión de Derechos Humanos, tomando nota de la resolución 2003/16 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de 13 de agosto de 2003, y del documento de la Subcomisión relativo a las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2), y expresando su reconocimiento a la Subcomisión por la labor que había realizado en la preparación del proyecto de normas, que contenía elementos e ideas útiles para someterlos a la consideración de la Comisión, decidió, sin votación, recomendar que el Consejo Económico y Social:

- a) Confirmase la importancia y la prioridad que atribuía a la cuestión de la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos;
- b) Pidiera a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que elaborase un informe en que se establecieran el alcance y la situación jurídica de las iniciativas y normas existentes acerca de la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, comprendido el proyecto de Normas que figuraba en el documento mencionado supra, y se señalaran las cuestiones pendientes, que celebrase consultas con todas las partes interesadas con miras a la elaboración del informe, incluidos los Estados, las empresas transnacionales, las asociaciones de empleadores y empleados, las organizaciones y organismos internacionales competentes, los órganos encargados de velar por el cumplimiento de los tratados y las organizaciones no gubernamentales, y que sometiese el informe a la Comisión en su 61.^o período de sesiones para que ésta determinase las posibilidades de fortalecer las Normas relativas a las responsabilidades de las empresas transnacionales y

⁸⁰ E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 <http://daccess-ods.un.org/TMP/6251924.6339798.html>

otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos y los medios que permitieran aplicar dichas Normas;

c) Afirmase que el documento E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 no había sido solicitado por la Comisión y, al ser un proyecto de propuesta, careciera de autoridad legal, y que la Subcomisión no debería ejercer ninguna función de vigilancia a este respecto⁸¹“.

- Informe de la Alta Comisionada de la Naciones Unidas⁸², el 15 de febrero de 2005, en cumplimiento de la Decisión 2004/116 (b) que le pide la elaboración de un informe que establezca el alcance y situación jurídica de las iniciativas y normas existentes.

Recordemos que la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos representa para el tema de los DH, dentro de la ONU, y por ende la posición, que en esos momentos era ejercida durante el periodo (2004-2008) por la Canadiense Sra. Louise Arbour:

“[L]a Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) representa el compromiso del mundo frente a los ideales universales de la dignidad humana...

*El Alto Comisionado para los Derechos Humanos es el principal funcionario de derechos humanos de las Naciones Unidas*⁸³”.

Entre los aportes más interesantes de su informe, analiza los pros y contras emitidos por quienes hacen el consenso de los actores en referencia al documento de las Normas, diciendo que *“[C]iertos grupos de empleadores, numerosos Estados y algunas empresas (quienes) expresaron críticas al respecto, mientras que diversas organizaciones no gubernamentales, algunos Estados y cierto número de artes interesadas, en particular universidades, abogados y consultores, (quienes) apoyaron el proyecto*⁸⁴ *(los quienes entre paréntesis son añadidos míos)*”. Estableciendo en las cuestiones pendientes tres postulados relevantes porque definen la visión hodierna sobre el tema de las *Empresas y los DH*:

23. *“[E]l primero es que una empresa, como todos los actores de la sociedad, tiene que funcionar de manera responsable, en particular respetando los derechos humanos...*

24. *En segundo lugar, las empresas pueden desempeñar una función de gran importancia creando un entorno propicio para el disfrute de los derechos humanos mediante inversiones, la creación de empleos y el estímulo del crecimiento económico...*

⁸¹ E/CN.4/2004/127_E/2004/23 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>

⁸² E/CN.4/2005/91 <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2005/91&Lang=S>

⁸³ OACDH, <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>

⁸⁴ E/CN.4/2005/91 <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2005/91&Lang=S> (Pág. 10, punto 19)

25. *En tercer lugar, al analizar en sus líneas generales las iniciativas y normas existentes sobre las empresas y los derechos humanos (cf. sección anterior) se observa que todavía no se comprenden bien la naturaleza y el alcance de las responsabilidades de las empresas con respecto a los derechos humanos...⁸⁵*

Otra afirmación de la Alta Comisionada y que repetirá Ruggie en su Marco, los Estados son los responsables de la protección de los derechos humanos y esta responsabilidad es intransferible. Y que lo que le compete a las empresas respecto de los derechos humanos aún debe definirse, pero separadamente de las obligaciones de los Estados, porque la naturaleza de la institucionalidad de ambas son diferentes.

27. *[A] examinar las responsabilidades de las empresas en la esfera de los derechos humanos, es importante reafirmar que los Estados son los primeros responsables de su protección. Si bien las empresas pueden afectar considerablemente al disfrute de los derechos humanos, no cumplen la misma función en la sociedad, no tienen los mismos objetivos ni ejercen el mismo influjo en los derechos humanos que los Estados. Las responsabilidades de éstos, por consiguiente, no pueden transferirse simplemente a las empresas; las responsabilidades de éstas debe definirse separadamente, en función de su naturaleza y de sus actividades⁸⁶.*

Sugiriendo se siga ahondando en el tema, y en particular en algunas definiciones que una vez aclaradas, ayudaran a un mejor entendimiento del alcance del tema de las *Empresas y los DH*, muchos de ellos recogidos en el mandato del SRSG y cubiertos en el trabajo de esté en la elaboración del Marco y los Principios Rectores, que a continuación veremos.

"[L]os temas principales que sería útil seguir aclarando y estudiando son en particular los conceptos de "esfera de influencia" y de "complicidad"; la naturaleza de la responsabilidad positiva de las empresas de "apoyar" los derechos humanos; la responsabilidad en materia de derechos humanos de las empresas con respecto a sus filiales y cadenas de distribución; las cuestiones relacionadas con la jurisdicción y la protección de los derechos humanos en las situaciones en las que un Estado no tiene la voluntad o la capacidad de proteger esos derechos; la realización de estudios sectoriales específicos sobre los diferentes obstáculos con que tropiezan las empresas sector por sector; y la realización de estudios específicos por situación,

⁸⁵ E/CN.4/2005/91 <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2005/91&Lang=S> (Págs. 13-14, puntos 23-25)

⁸⁶ E/CN.4/2005/91 <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2005/91&Lang=S> (Pág. 14, punto 27)

*abordando en particular la protección de los derechos humanos en las zonas de conflicto*⁸⁷;

- Resolución 2005/69⁸⁸ del 20 de abril del 2005, donde la Comisión de Derechos Humanos, siguiendo la recomendación de la Alta Comisionada en su informe, procede a pedir la designación de un SRSG, para que para que esté investigue el tema de las *Empresas y los DH*, según el mandato con el que hemos comenzado este capítulo, y desde donde se genera este nuevo tratamiento del tema de las *Empresas y los DH*.

“[L]a Comisión de Derechos Humanos,...

Acogiendo con satisfacción el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos (E/CN.4/2005/91),...

1. *Pide al Secretario General que designe un representante especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales...*⁸⁹.

3.8. Proteger, Respetar y Remediar: Un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos

Luego del proyecto de Normas, el tema de las *Empresas y los DH* aún se percibía como no definido en su totalidad y que requería una definición y tratamiento, como lo indica el mismo Ruggie en la Introducción a su informe final donde presenta su propuesta del Marco.

*“1. [L]a comunidad internacional aún se encuentra en las fases iniciales de adaptación a un régimen de derechos humanos que proporcione una protección más eficaz a los individuos y a las comunidades contra los perjuicios causados por las empresas en materia de derechos humanos*⁹⁰”.

Es por ello que el informe de la Alta Comisionada antes mencionado, es la articulación entre varios intentos no exitosos o no completos, y la nominación del SRSG, que como ahora ya sabemos ha logrado la aprobación de la Asamblea General, a su propuesta de un Marco de la ONU para el tratamiento del tema de las *Empresas y los DH*. Es por ello que desde ahora y en un futuro próximo va a ser un hito fundamental en el tratamiento del tema de la relación entre las *Empresas y los DH*. Esto porque el trabajo del SRSG tuvo la ventaja de partir de

⁸⁷ E/CN.4/2005/91 (Pág. 23, punto e) <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2005/91&Lang=S>

⁸⁸ E-CN_4-RES-2005-69 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>

⁸⁹ E-CN_4-RES-2005-69 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>

⁹⁰ A/HRC/8/5 (Introducción) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

todo lo andado y enriquecerse de las buenas prácticas y las lecciones aprendidas. Como parte de su metodología para la elaboración de este Marco, recogió la opinión de grupos representativos de todos los sectores de la sociedad, sobre todos los continentes, de manera que su propuesta estuviese blindada, por el consenso de lo que la sociedad en su mayoría ya considera que debe ser la relación entre las *Empresas y los DH*.

La pregunta que plantea el SRSG en su desarrollo es la de encontrar una respuesta o planteamiento que atienda la necesidad de una política que sea capaz de responder a la complejidad del problema de la relación entre las *Empresas y los DH*, más aún porque la respuesta requerida, debe llenar los espacios o “lagunas de gestión” que la creciente dinámica de la globalización produce día a día.

“10. [...] La cuestión de los derechos humanos y las empresas se ve obstaculizada, porque aún no se ha planteado de una forma que refleje plenamente la complejidad y el dinamismo de la globalización, y proporcione a los gobiernos y demás actores sociales la orientación eficaz⁹¹”.

“11. [...] deberíamos centrarnos en la manera de reducir o compensar las lagunas de gestión creadas por la globalización, porque permiten que se produzcan abusos de derechos humanos relacionados con las empresas, incluso cuando no se pretenden⁹²”.

Esto debería entenderse como que los tres pilares de la sociedad estado-sociedad civil-empresas, están definiendo la respuesta al problema que genera esta dinámica de crecimiento y éxito empresarial, sobre los derechos de individuos y grupos vulnerables, a la par que cumplen con su rol justamente de creación de riqueza y generación de empleo.

“17. [...] El marco "proteger, respetar y remediar" puede ayudar a todos los actores sociales -gobiernos, empresas y sociedad civil- a reducir las consecuencias negativas para los derechos humanos producidas por estos desajustes⁹³”.

El planteamiento del problema, nos permite ya bosquejar lo que será un pilar de esta respuesta necesaria para desarrollarnos como sociedad humana, apoyando a la reducción de la pobreza y la exclusión, una debida diligencia (sistemática, comprensiva y consistente en el tiempo, con todos los posibles de ser impactados), como cualquier individuo o entidad que se desarrolla en comunidad, que debe hacerse responsable de todas las consecuencias que podrían perjudicar a sus vecinos, por ejemplo de la misma manera que cuando asumimos la responsabilidad de criar una mascota en la ciudad, y

⁹¹ A/HRC/8/5 (I. Proteger, Respetar y Remediar, A. El Problema) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

⁹² A/HRC/8/5 (I. Proteger, Respetar y Remediar) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

⁹³ A/HRC/8/5 (I. Proteger, Respetar y Remediar, B. El marco) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

asumimos esa responsabilidad y sus consecuencias, así las empresas deben asumir su responsabilidad por la seguridad de sus trabajadores, de la gestión de los impactos que pudiesen producir su presencia en una comunidad, los que pudiesen generar en el medio ambiente de todos, etc., pero eso lo desarrollaremos más adelante.

Para abordar el marco propuesto, vamos a ingresar a las distintas responsabilidades que el SRSG plantea atender, las obligaciones de Proteger, Respetar y Remediar. Por ello el SRSG elige para el nombre de su propuesta de marco estos tres verbos, que reflejan las tres diferentes responsabilidades y los roles de los responsables, que son complementarias entre sí: *Proteger, Respetar y Remediar*.

“9. [...] El marco se basa en responsabilidades u obligaciones diferenciadas pero complementarias. Comprende tres principios básicos: el Estado debe proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos; y la necesidad de tener una vía más efectiva a los remedios o recursos⁹⁴”.

3.8.1. Proteger

Referida a la primera responsabilidad de los estados de proteger los derechos humanos como esta claramente enunciado en toda la documentación del DIDH, y como lo reafirma la Alta Comisionada en su informe “... es importante reafirmar que los Estados son los primeros responsables de su protección⁹⁵”. Y siguiendo la línea que ha tenido el derrotero del tratamiento del tema de las *Empresas y los DH*, Ruggie lo resalta y enmarca en el tema.

“18. [...] el derecho internacional dispone que los Estados tienen el deber de proteger contra los abusos de derechos humanos cometidos por actores no estatales, en particular las empresas, que afecten a las personas que se encuentren en su territorio o jurisdicción⁹⁶”.

Ahora cuál es el alcance que propone el SRSG en el desarrollo de este tema, cuál es la expectativa recogida en las diversas consultas que ha realizado a nivel global.

La primera definición de consenso es que la expectativa es que esta obligación se encuentra tanto al interior de los países de acogida, como en los de origen. Pero sin embargo cuando el SRSG analiza sobre el cómo debe ser atendida esta obligación, surge la duda o no hay tanta claridad del rol de las diversas instancias de gobierno.

⁹⁴ A/HRC/8/5 (Introducción) <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/64/PDF/G0812864.pdf?OpenElement>

⁹⁵ E/CN.4/2005/91 (Pág. 14, puntos 27) <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2005/91&Lang=S>

⁹⁶ A/HRC/8/5 (I. Proteger, Respetar y Remediar, B. El marco) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

“27. [...] Lo que parece menos internalizado es la serie diversa de ámbitos políticos en los que los Estados pueden desempeñar ese deber con respecto a las actividades empresariales, en particular la manera de fomentar una cultura empresarial que respete los derechos humanos en casa y en el extranjero⁹⁷”.

Cuáles son las acciones que explícitamente los estados pueden realizar para ejercer esta protección en su responsabilidad de controlar a las empresas. Primero la de darle el debido peso, priorizando el garantizar los derechos humanos, y de una manera particular los que pudieran verse conculcados o afectados si ante la carencia de una presencia efectiva del estado y su poder, pudiesen enfrentar a las poblaciones del área de influencia con las empresas.

“27. [...] Esto debería considerarse una prioridad política urgente para los gobiernos, requerida por la creciente vulnerabilidad de las personas y las comunidades ante los abusos de las empresas, y la creciente vulnerabilidad de las empresas ante riesgos sociales que claramente no pueden controlar debidamente por sí mismas⁹⁸”.

Según la propuesta del SRSG, los estados de manera proactiva y en uso del poder y recursos otorgados a ellos, pueden ayudar a fomentar en la cultura empresarial, la responsabilidad por el respeto de los derechos humanos.

“29. [...] Los gobiernos están en una posición singular para fomentar una cultura empresarial en la que el respeto de los derechos forme parte integrante de los negocios⁹⁹”.

Un ejemplo concreto de cómo se puede aplicar el deber de proteger de los estados lo tenemos en el Perú y muchos países del mundo, donde anterior a un proyecto extractivo, los estados exigen a las empresas que debe presentar un estudio de impacto Ambiental (EIA). El cual detalla el estado del medio ambiente y su relación en la vida de las poblaciones alrededor de lo que será el proyecto; luego describe cuáles serán los impactos estimados sobre este medio ambiente por la presencia del proyecto, como se gestionaran y mitigaran los mismos; y finalmente describirá cuál será el estado en que quedara este medio ambiente luego del proyecto. Como caso concreto de acciones de regulación de protección que emprenden los estados, tenemos que recientemente en el Perú se ha creado el SENACE una agencia del Ministerio de Medio Ambiente, la cual se encargara de la aprobación y seguimiento de los EIA, una forma de regulación a las empresas extractivas.

⁹⁷ A/HRC/8/5 (II. El deber estatal de proteger) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

⁹⁸ A/HRC/8/5 (II. El deber estatal de proteger) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

⁹⁹ A/HRC/8/5 (II. El deber estatal de proteger, A. Cultura empresarial)
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

“[E]l ministro del Ambiente, Manuel Pulgar Vidal, dijo hoy que el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), aprobado hoy en el Congreso, realizará un trabajo objetivo, y aseguró que su actuación generará confianza y credibilidad entre la población.

Dijo que al aprobar un estudio de impacto ambiental detallado, el Ministerio del Ambiente, a través del SENACE, garantizará a la población que el plan de manejo ambiental sea cumplido con rigurosidad para prevenir daños al ecosistema.

... subrayó que después de más de veinte años se modernizará la gestión ambiental, con lo cual el Perú se colocará a la par de países como Brasil, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica y Ecuador, entre otros, donde ya existen organismos de este tipo¹⁰⁰”.

El SRSG también resalta la valía que tienen otras herramientas, en este caso las de reporte, que se van estandarizando en sus indicadores, para proveerle a los Grupos de Interés información que les permita hacer comparaciones del desempeño de la empresa, si está mejor o sus resultados en un indicador específico, que había anunciado hacer, o si no lo logró y por qué fue ese resultado. Convirtiéndose en un mecanismo de transparencia de desempeño y compromiso. Y en ese sentido los Estados como Grupo de Interés, puede jugar un importante rol.

“30. [E]n primer lugar, los gobiernos pueden apoyar y reforzar las presiones del mercado sobre las empresas para que respeten los derechos. Los informes de sostenibilidad pueden permitir a los interesados comparar la actuación empresarial respecto de los derechos. Varios Estados, autoridades subnacionales y bolsas de valores están pidiendo esas informaciones¹⁰¹”.

El SRSG resalta dos riesgos que pueden ocurrir en los países respecto de su obligación de proteger los derechos humanos dentro de su jurisdicción, especialmente del abuso de terceros no estatales, y específicamente empresas. Estas dos fueron justamente recogidas de una de las tantas consultas realizadas, y tratan de “incongruencias” estatales, entre lo comprometido y lo actuado, tipificadas en el documento una como “incongruencia vertical” y la otra como “incongruencia horizontal”. Claramente explicadas en el documento, y que explican lo que enfrentan tanto los individuos sujetos de derechos, como las empresas, por una carencia de presencia o vigilancia estatal, por fallas estructurales, conflicto de intereses, o falta de competencias o directivas claras, todas surgidas de un estado débil, que

¹⁰⁰ El Comercio, (2012, 22 de Noviembre) <http://elcomercio.pe/actualidad/1500103/noticia-pulgar-vidal-senace-garantizara-que-plan-manejo-ambiental-sea-cumplido>

¹⁰¹ A/HRC/8/5 (II. El deber estatal de proteger, A. Cultura empresarial) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

obviamente elevan el nivel de riesgo de potenciales conflictos sociales entre las poblaciones de las zonas de influencia de las empresas y las empresas, que ante la falta efectiva de un estado, tienen que tratar de resolver sus diferencias en una relación de a dos, sin que ninguno de ambos actores tengan competencia en dirimir las diferencias.

“33. [...] La incongruencia "vertical", cuando los gobiernos asumen compromisos en materia de derechos humanos sin tener en cuenta su aplicación; y la incongruencia "horizontal", cuando los ministerios -por ejemplo los ministerios 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 cumplirlas¹⁰²”.

Nos quedarnos como insumo para nuestro análisis posterior, la obligación de los estados de implementar los tratados internacionales del DIDH, dentro de la legislación interna de los países, y poner los medios para que esta legislación sea efectiva. De esa manera las empresas no tendrán argumento alguno, más que cumplir la ley. Por otro lado desde las instituciones tutelares de los derechos humanos, tanto generales como específicas, estas deberán representar la voluntad de las naciones miembro de la ONU, para soportar la voluntad de los países expresada en su ley nacional que ya incorporo sus compromisos internacionales. El riesgo queda pues en las incongruencias muy bien explicadas por el SRSG, por las debilidades y carencias estructurales y de recursos suficientes, que se refleja en la no presencia permanente del estado en el campo, y que solo se hace presente cuando un conflicto ya surgió.

3.8.2. Respetar

Siguiendo lo que hemos llamado el derrotero del desarrollo de la respuesta al tema de las *Empresas y los DH*, la Alta Comisionada dejo en su informe tres puntos como pendientes por resolver en el tema de las *Empresas y los DH*, que hemos citado anteriormente. Primero, la responsabilidad de las empresas con los DH y el respeto que le deben a estos; Segundo, el potencial de las empresas para crear un entorno favorable a la promoción de los derechos humanos en el lugar donde desempeñan su actividad económica; y Tercero, la distancia existente entre las normas vigentes sobre las *Empresas y los DH* y la puesta en práctica a través de la práctica de la responsabilidad social.

¹⁰² A/HRC/8/5 (II. El deber estatal de proteger, B. Orientación de las políticas)
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

“24. [R]espetar los derechos humanos significa básicamente no infringir los derechos de los demás, es decir, no causar perjuicios... Pero la responsabilidad de respetar constituye la expectativa básica de todas las empresas en todas las situaciones¹⁰³”.

Lo que coloca las “cuestiones pendientes” entre una obligación ineludible e impostergable de las empresas de asegurarse de respetar los derechos humanos, y además la oportunidad que las empresas representan para promoverlos, a través de sus prácticas de responsabilidad social.

Qué acciones deben desarrollar las empresas, de manera responsable para garantizar el respeto de los derechos humanos, es decir sin impactar derechos individuales por efecto de todas y cada una de las actividades propias del negocio. Una acción responsable por parte de las empresas significa revisar todas y cada una de sus actividades y ver los potenciales impactos que estas podrían producir en los derechos humanos y tomar las acciones que consecuentemente sean necesarias para evitarlo. Estas acciones pueden ir desde cambiar la forma como se realizará una actividad para evitar impactar estos derechos, mitigarlas si no es posible cambiar las actividades y en el caso no deseado e inesperado de que algo ocurra e impacte en este sentido, considerar la remediación, esto en mi interpretación y con mi tesis aplicada a los temas de seguridad, pretendo también demostrar que es a esto a lo que se refiere el SRSG, cuando propone la debida diligencia.

“25. [...] Lo que se requiere es la debida diligencia, es decir, una conducta por la cual las empresas no sólo garantizan el cumplimiento de las leyes nacionales sino que controlan el riesgo de causar perjuicios a los derechos humanos con miras a evitarlo. El ámbito de la debida diligencia en relación con los derechos humanos viene determinada por el contexto en el que opera una empresa, por sus actividades y las relaciones vinculadas con esas actividades¹⁰⁴”.

Siguiendo el caso del ejemplo que he propuesto para la obligación de proteger de los estados, de la reciente creación del SENACE para gestionar los posibles impactos en el medio ambiente producidos por un proyecto, las empresas cuando elaboran el EIA de sus proyectos, deben tener siempre como resultado un valor positivo para todos los grupos de interés del proyecto. Pensemos en una actividad empresarial, que en el EIA informa que el proyecto se ubicara cerca de fuentes de agua, fuentes que en este caso, son parte del suministro para que el estado pueda garantizar el derecho humano al agua potable de una población específica. Ciertamente la empresa podría utilizar el recurso, o ubicarse cerca a la fuente, pero debe tener un plan para que cualquiera sea el caso, este uso no afecte la

¹⁰³ A/HRC/8/5 (I. Proteger, Respetar y Remediar, B. El marco) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

¹⁰⁴ A/HRC/8/5 (I. Proteger, Respetar y Remediar, B. El marco) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

cantidad, para que la obligación que el estado tiene de garantizar el acceso al agua potable pueda ser dado, Respetando los derechos de las poblaciones.

Para ello debe implementar las acciones e inversiones que sean necesarias, para que la presencia de su proyecto no afecte directa ni indirectamente derechos humanos, e incluso puede como indica el punto dos (2.) apoyar con la construcción de reservorios para una mayor captación y con la adquisición de sistemas para una mejor dosificación de agua, permitiendo que el recurso que antes se desperdiciaba en época de lluvias pero era escaso en las épocas de seca, este disponible durante todo el año, y mediante la gestión del estado con apoyo de otras instituciones, la población pueda recibir agua potable y tener servicio de saneamiento durante todo el año, y a un costo económico y asequible.

“[L]a Asamblea General,

- 1. Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;*
- 2. Exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento¹⁰⁵”;*

Dos temas adicionales que fueron parte del mandato del SRSG, era aclarar las implicancias de los conceptos "complicidad" y "esfera de influencia". Estos están relacionados con la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, porque justamente aclaran el alcance de esta responsabilidad, que mereció del SRSG un informe separado y específico para este fin¹⁰⁶, por la importancia que reviste esta aclaración.

En concreto el SRSG define “Esfera de Influencia” como los sujetos que pueden ser objeto de los efectos directos o indirectos que la empresa puede producir, más allá de un concepto meramente geográfico. A mí me gusta definir que los efectos sobre los derechos humanos que pueden ser producidos, van más allá de impactos negativos, sino que pueden ser a través de una buen ejercicio de la responsabilidad social ser impactos positivos, que es coincidente con lo que la Alta Comisionada expresaba como “cuestiones pendientes” y que el SRSG encuentra coincidente con la propuesta del Pacto Global, que fue quien introdujo el termino Esfera de Influencia. Como ejemplo de aplicación del termino esfera de influencia podríamos hablar de las poblaciones del ejemplo anterior, que estando en el área de

¹⁰⁵ Resolución ONU, 64/292. El derechos humano al agua potable (2010, ONU) A/RES/64/292

¹⁰⁶ A/HRC/8/16, Aclaración de los conceptos de "esfera de influencia" y "complicidad"
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

influencia del proyecto son susceptibles de ser impactadas positivamente, porque podrían ser las que se beneficien con acceso al agua potable por la sinergia de esfuerzos del caso que hemos planteado, del estado y la empresa entre otros actores, para que esta población tenga acceso a servicios de agua potable y saneamiento, a un costo económico.

“67. [L]a esfera de influencia sigue siendo una metáfora útil para las empresas al entender sus efectos sobre los derechos humanos más allá del lugar del trabajo y para encontrar oportunidades con el fin de apoyar los derechos humanos, que es lo que el Pacto Global trata de lograr¹⁰⁷”.

Cuando el SRSG define “Complicidad” hace referencia a aquellos impactos que son cometidos por una tercera parte, obviamente esta tercera parte tiene que estar dentro de esta “Esfera de Influencia”, aunque no necesariamente exista una dependencia directa de esta tercera parte con el titular, pudiendo ser esta tercera parte una empresa proveedora y/o contratista, o una agencia del estado. Cualquiera de estos actores podría estar realizando acciones en nombre de la titular, o con bienes cedidos en uso por la titular, que no eximen a la titular de su responsabilidad por el control de estos bienes, servicios o representatividad encargados a estas terceras partes, para el propio beneficio de la titular. Por ello la aplicación de la debida diligencia propuesta, aplica también a las relaciones con terceros que pudieran representar a las empresas y es una práctica fundamental como una forma efectiva de respeto por los derechos humanos.

“80. [E]n derecho penal internacional, la complicidad no requiere el conocimiento del abuso específico ni el deseo de que se produzca, siempre que haya conocimiento de la contribución al abuso. Por tanto, puede no importar que la empresa simplemente lleve a cabo unas actividades empresariales normales si esas actividades han contribuido al abuso o si la empresa conocía o debería haber conocido de su contribución. El hecho de que una empresa siga órdenes, cumpla obligaciones contractuales o incluso cumpla con el derecho nacional no le garantiza de por sí la protección jurídica¹⁰⁸”.

Por otro lado las empresas en la experiencia local y podemos asumir que mundial, venían sintiendo o sienten que con la creación y/o generación de riqueza y empleo cumplen su rol, y esperan de los estados, que estos les garanticen la seguridad, que en el estado de derecho es una obligación de los estados, para que las empresas puedan realizar sus actividades con estabilidad y sin interrupción. Sin embargo hoy en paralelo con la dinámica

¹⁰⁷ A/HRC/8/5 (III. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, C. Esfera de influencia)

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

¹⁰⁸ A/HRC/8/5 (III. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, D. Complicidad)

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

de crecimiento de la globalización, también se está dando un crecimiento de los conflictos sociales, en especial cuando los países de acogida tienen una débil institucionalidad como generalmente ocurre en los países en desarrollo, también pueden ocurrir cuando el país de origen y el de acogida es el mismo y las operaciones de la empresa se dan en regiones alejadas y en ambos casos las empresas se ven atrapadas entre el estado de derecho que ellas reclaman o esperan y las expectativas o reclamos por los impactos verdaderamente producidos o percepciones, de que estarían afectando derechos fundamentales de las poblaciones por su actividad, o también por derechos (económicos, sociales y culturales) que el estado estaría obligado a garantizar, pero que las poblaciones reclaman a quien ven más cercano y con aparente posibilidad de atenderlos.

Por ello mismo la debida diligencia como un mecanismo proactivo, dirigido a garantizar este respeto irrestricto a los derechos humanos, es fundamental para las empresas y su imagen pública en los países donde operan o a nivel internacional, pues los conflictos sociales, vía el fenómeno de la televisión global (algunas veces llamado el fenómeno CNN en lenguaje coloquial), son o pueden ser vistos como que las empresas está afectando poblaciones vulnerables. Por ello la importancia de reportar e informar también es una responsabilidad prioritaria de las empresas y debería ser parte de la debida diligencia.

“54. [A]demás del cumplimiento de las leyes nacionales, las empresas tienen la obligación básica de respetar los derechos humanos. El incumplimiento de esta obligación puede someter las empresas a los tribunales de la opinión pública -en particular los empleados, las comunidades, los consumidores, la sociedad civil, así como los inversores- y ocasionalmente pueden ser objeto de acusaciones ante tribunales reales. Aunque los gobiernos definen el ámbito del cumplimiento legal, el ámbito más amplio de la obligación de respetar viene definido por las expectativas sociales, como parte de lo que a veces se denomina la licencia social de la empresa para operar¹⁰⁹”.

Sobre las acciones específicas que sugiere el SRSG, estas se desarrollan con mayor propiedad en el segundo documento de reciente aprobación que veremos a continuación.

3.8.3. Remediar

De las dos primeras acciones propuestas proteger y respetar, podemos concluir que se derivan un mayor número de obligaciones proactivas, además de las necesarias acciones reactivas. Pero de la lógica propuesta por el SRSG y los otros antecedentes que hemos

¹⁰⁹ A/HRC/8/5 (III. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, A. El respeto de los derechos) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

revisado a lo largo del capítulo, siempre quedara por responder que ocurrirá si pese a todas las precauciones que tomemos, tanto como estado o como empresa, ocurriesen hechos no deseados pero que no hemos podido evitar, y que inevitablemente impactasen derechos humanos, o lo que podría ser el peor de los casos que algunas empresas se permitiesen directa o indirectamente con complicidad impactar derechos humanos. La respuesta a este requerimiento en la propuesta del SRSG es la obligación de Remediar, y que este remedio llegue de forma efectiva y oportuna a quienes se viesen impactados. Por los medios que debe dar la ley y garantizar el estado.

“26. [E]l acceso a los remedios o recursos es el tercer principio. Incluso cuando las instituciones funcionan de manera óptima, es probable que se produzcan controversias sobre los efectos de las empresas en los derechos humanos. Actualmente, el acceso a los sistemas judiciales es particularmente difícil cuando la necesidad es mayor. Además, los mecanismos no judiciales están gravemente subdesarrollados, tanto a nivel de las empresas como a los niveles nacionales e internacionales¹¹⁰”.

Más allá de esta legítima aspiración al Remedio para quienes se hayan visto afectados en sus derechos fundamentales, el tema a trabajar es a través de que canales se puede conseguir esta remediación cuando de derechos humanos se trata. En ese sentido el alcance propuesto en el marco son dos caminos concretos, el judicial y los no judiciales, aunque los no judiciales pueden ser atendidos sin perjuicio del derecho que asiste a la víctima de insistir o procurar el medio judicial, pues recordemos que los derechos son inalienables.

“82. [L]os mecanismos eficaces de reparación de agravios desempeñan una importante función en el deber estatal de proteger, en su vertiente tanto jurídica como normativa, y en la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos. Las normativas estatales que prohíben determinados comportamientos empresariales no tienen apenas efectos si no se acompañan de mecanismos de investigación, sanción y reparación de los abusos. Análogamente, la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos debe acompañarse de un medio para que los que se sientan perjudicados se lo comuniquen a la empresa y traten de obtener una reparación, sin perjuicio de las vías jurídicas de que dispongan. Permitir el acceso a un remedio no presupone que todas las reclamaciones se refieran a verdaderos abusos o se presenten de buena fe¹¹¹”.

¹¹⁰ A/HRC/8/5 (I. Proteger, Respetar y Remediar, B. El marco) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

¹¹¹ A/HRC/8/5 (IV. Acceso a los remedios) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

Sobre los mecanismos de quejas mencionados por Ruggie en el párrafo anterior, estos se han intensificado en las empresas, siendo cada vez más frecuente su presencia en las empresas, recibiendo las quejas por impactos reales o solo por la percepción de que los impactos han ocurrido, convirtiéndose en la primera oportunidad para una empresa de remediar un impacto.

Los mecanismos judiciales, pueden ser los del país de acogida, pero también pueden llegar a los tribunales del país de origen. Lo que se busca en estos tribunales es lograr que la justicia repare ya sea a través de “[...] una indemnización, una restitución, una garantía de no repetición, un cambio en la legislación pertinente y una disculpa pública”¹¹².

Los mecanismos no judiciales, pueden ser de dos clases, los estatales y los no estatales. Entre los estatales los hay tipo los sectoriales, donde son los sectores los que pueden sancionar los impactos. Los hay laborales, ambientales, de salud y seguridad, etc. Por ejemplo en el caso concreto de los laborales en el Perú, pueden ser las intervenciones de oficio que realizan los mecanismos de supervisión del Ministerio de Trabajo aquí en el Perú, que hace visitas inopinadas, y cuando detecta irregularidades protege, ordena la restitución y sanciona.

Los no judiciales y no estatales, “[...] pueden estar vinculados con organizaciones de sectores específicos o multisectoriales, iniciativas multilaterales para que los miembros cumplan las normas, proveedores de fondos para proyectos que exijan a sus clientes determinadas normas, o empresas o proyectos particulares”¹¹³.

Un nuevo mandato para operativizar el marco

Una vez terminada la labor encomendada en el mandato con que iniciamos el capítulo y presentada su propuesta final de marco, este fue aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución A/HRC/RES/8/7 del 18 de junio del 2008¹¹⁴, donde además se le extiende el mandato para que el mismo SRSG pueda operativizar el marco, lo cual realiza en el segundo documento que a continuación analizaremos.

3.9. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las NNUU para ‘proteger, respetar y remediar’

Para entender el alcance propuesto por el SRSG en los Principios Rectores, también ya aprobados en la resolución A/HRC/RES/17/4 del 16 de junio del 2011, se tiene que hacer el ejercicio de responder a las preguntas fundamentales que definen el alcance de tales

¹¹² A/HRC/8/5 (IV. Acceso a los remedios, punto 83)

¹¹³ A/HRC/8/5 (IV. Acceso a los remedios, punto 86)

¹¹⁴ A/HRC/RES/8.7 http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf

Principios Rectores y lo que esperan sean estas responsabilidades que deben asumir los señalados en él, para efectivamente poner en práctica el marco de Proteger por parte de los Estados, Respetar por parte de las Empresas y de Remediar para dar acceso a los afectados en sus derechos humanos a una remediación justa y oportuna.

“1. [A]coge con satisfacción la labor y las contribuciones del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, y hace suyos los "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar", que figuran en el anexo del informe del Representante Especial¹¹⁵”;

3.9.1. ¿A Quiénes les tocan estas obligaciones y Qué les toca?

La respuesta es clara, nadie está exento de cumplir con sus propias obligaciones de Derechos Humanos, no tratándose de nuevas normas sino de la totalidad del catálogo de Derechos Humanos.

“14. [L]a aportación normativa de los Principios Rectores no radica en la creación de nuevas obligaciones de derecho internacional, sino en precisar las implicaciones de las normas y métodos actuales para los Estados y las empresas; en integrarlas en un modelo único lógicamente coherente e inclusivo; y en reconocer los puntos débiles del actual sistema y las mejoras posibles¹¹⁶”.

En el caso de las obligaciones de los Estados, toda la normatividad del DIDH es clara de *“[L]as actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales¹¹⁷”;* y la de garantizarlos dentro del territorio bajo su soberanía.

En el caso de las empresas, la obligación de todas independientemente de sus características propias, de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, como un mínimo¹¹⁸, como lo establece el Principio 12 del capítulo de las Empresas.

“[E]stos Principios Rectores se aplican a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura.

¹¹⁵ A/HRC/RES/17/4, Resolución de aprobación de Principios Rectores por el Consejo de Derechos Humanos (2011) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>

¹¹⁶ A/HRC/17/31 Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

¹¹⁷ A/HRC/17/31 Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" (Principios Generales (a)) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

¹¹⁸ A/HRC/17/31 (II La Responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, Principios fundacionales, Principio 12

En el caso de quienes deben ser protegidos y sujetos de la Remediación, es claro que se refiere a todos aquellos que pudiesen ser vulnerados en sus derechos fundamentales, pero como siempre ha sido desde que los derechos humanos se redactaron como un catálogo de derechos, con especial cuidado de aquellos más expuestos por una condición de vulnerabilidad.

“[...] deben aplicarse de manera no discriminatoria, prestando atención especial a los derechos, necesidades y problemas de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones con mayores riesgos de vulnerabilidad o marginación, y teniendo debidamente en cuenta los diversos riesgos que pueden enfrentar mujeres y hombres¹¹⁹”.

El alcance de la Remediación, tampoco trata de poner nuevas acciones sino las ya conceptuadas en el DIDH.

“[...] La reparación puede incluir 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 repetición¹²⁰”.

Una mención muy valiosa que mantiene el respeto por la diversidad, sin renunciar a los principios fundamentales, es la relativa al contexto actual, complejo por la diversidad que aportan las expectativas de 192 Estados, y las millones de empresas ubicadas a todo lo ancho de la tierra, que nos permite añadir como una consecuencia lógica, las diversas expectativas que se desarrollan y/o desarrollaran en las poblaciones alrededor de cada una de estas empresas.

“15. [P]or otro lado, los Principios Rectores no han sido concebidos como un juego de herramientas, que baste con tomar y aplicar. Aunque los propios principios son universalmente aplicables, los medios utilizados para su aplicación reflejarán el hecho de que vivimos en un mundo con 192 Estados Miembros de las Naciones Unidas, 80.000 empresas transnacionales, un número diez veces mayor de filiales e innumerables millones de empresas nacionales, que en su mayoría son pequeñas y medianas empresas. Por lo que respecta a los medios de implementación no hay pues una "talla única" para todos los casos¹²¹”.

¹¹⁹ A/HRC/17/31 (Principios generales)

¹²⁰ A/HRC/17/31 (III Acceso a mecanismos de reparación, A. Principio fundacional, Principio 25, Comentario)

¹²¹ A/HRC/17/31

La estructura utilizada por el SRSG, para sus Principios Rectores es la de definir Principios Generales para todo los temas del marco, y a continuación tres capítulos donde aborda las acciones para poner en práctica cada uno de los pilares del marco “Proteger, Respetar y Remediar”, dedicándole un número pertinente de Principios a cada pilar, los cuales clasifica como *Fundacionales* u *Operativos*, dependiendo de la razón de los mismos. Los Fundacionales porque lo que establecen son políticas y alcances de las obligaciones asumidas, mientras que las Operacionales como su nombre lo indica, bajan al nivel de las acciones que se derivan de esos objetivos definidos por el alcance y obligaciones que expresan las Fundacionales. Más llanamente es lo mismo que utilizamos en el mundo estatal y empresarial como objetivos generales (u otra denominación) y los objetivos específicos que utilizaremos para lograr ese objetivo general. Los capítulos son:

3.9.2. El deber del Estado de proteger los DH

Este Capítulo incluye 2 Principios Fundacionales (PF) y 8 Principios Operacionales (PO).

Los Fundacionales expresan que *“1. [Lo]s Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas”,* y que esto los obliga proactivamente a *“2. [...] enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades”.*

Los operacionales describen como el accionar de todo el aparato estatal funcional, debe atender sus obligaciones antes, durante y después, que alguien bajo su protección como Estado se haya visto afectado en sus derechos fundamentales, y de manera específica en las afectaciones provenientes de las empresas como un tercero.

3.9.3. La responsabilidad de las empresas de respetar los DH

Este Capítulo incluye 5 PF y 9 PO.

Los Fundacionales expresan la obligación de las empresas de respetar los todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, como una exigencia mínima independientemente de las características de cualquier empresa, y que es una responsabilidad de estas hacerlo explícitamente en sus documentos tales como políticas, procedimientos, u otro relevante en sus procesos ordinarios.

Los operacionales, además de la responsabilidad de generar una conciencia de todos los colaboradores sobre la responsabilidad de respetar los derechos humanos a través de políticas y declaraciones, entrenamientos u otras actividades, que deben ser explícitamente respaldadas por las más altas autoridades del sistema de gobierno, ponen entre las

obligaciones de las empresas la obligación de la debida diligencia, acción que implica que junto con el diseño de sus procesos, que contemplan la viabilidad económica del negocio, la viabilidad ambiental y la viabilidad social, contemplen los potenciales y/o reales impactos que pueden producir sobre los derechos fundamentales de las personas y al igual que toman acción sobre las diversas viabilidades, tomen acción sobre todas las actividades y su impacto sobre los derechos humanos. Evitando las acciones que no puedan ser mitigadas, incorporando en los planes del negocio las acciones de mitigación de aquellas actividades que pueden ser mitigadas en acuerdo con los potenciales impactados, y finalmente ante aquellos hechos no deseados (accidentes o incidentes) que pudieran ocurrir por materiales, equipos o procesos, propios del negocio que se sepa pueden impactar derechos individuales o colectivos, tomar los planes de contingencia y remediación, e incluirlos en los análisis de riesgo y contingencia que las empresas hacen de manera regular en la gestión de sus negocios. Estos análisis deben incluir los riesgos inherentes que también pudiesen producir los proveedores de productos y/o servicios que se consumen en el negocio, esto apunta a la gestión de no verse involucrado como cómplice en actos que afecten derechos humanos.

En este sentido, sobre las políticas y recursos para garantizarle la seguridad a sus colaboradores y proteger las instalaciones y la propiedad misma, estos son una potencial fuente de riesgos de impactar sobre el derecho humano a la vida y/o a la integridad de las personas, por las herramientas que son parte del ejercicio para garantizar la seguridad, como la Fuerza, otros mecanismos que buscan reducir al oponente, las armas de fuego no letales y letales. Esto lo trabajaremos con más detalle en el siguiente capítulo, pues aquí se desarrolla el objetivo mismo de nuestra tesis.

Otras Herramientas fundamentales para esta debida diligencia, son los mecanismos de quejas y reclamos, así como el recurso de recurrir a expertos, en derechos humanos u otras especialidades, dentro de la organización o externos. Este proceso de debida diligencia, debe ser de forma permanente y con mecanismos de evaluación de desempeño, que permitan una autorregulación dinámica y responsable. Finalmente otro mecanismo que fortalece el proceso de debida diligencia, es el de la comunicación externa, especialmente cuando esta dirigida a grupos de interés externos, se realiza de forma consistente y periódica, teniendo en periodos de crisis o riesgo, agendas muy específicas de cuáles serán las acciones que tomará la empresa para gestionar responsablemente estas crisis y riesgos.

3.9.4. Acceso a mecanismos de reparación

Este Capítulo incluye 1 PF y 6 PO.

Como parte de su deber de proteger los derechos humanos, tal como ha sido definido en los Principios Fundacionales en el primer capítulo, los Estados deben garantizar las vías necesarias para que esa protección sea efectiva a través de los recursos judiciales u otros, de forma que los vulnerados en sus derechos tengan acceso a la justicia y la consecuente remediación efectiva por esta afectación. Aquí los mecanismos no estatales son relevantes, especialmente en países que no cuentan con un sistema de administración de justicia eficiente, en proveer justicia y remedio. La transparencia de estos procesos es fundamental, pues construye confianza que es necesaria para que la remediación, realmente satisfaga integralmente a los afectados, y eso incluye una opinión pública que siente que los afectados han recibido justicia.

3.10. Conclusiones del Capítulo 3

- Las Corporaciones son también expresión de la democracia, con sistemas de gobierno propio, y son el fundamento de la creación del capital de los estados capitalistas
- Hubieron dos Intentos fallidos de normativas para Empresas y DH
 - Un Código de Conducta para Corp. Transnacionales
 - Una propuesta de Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales
- El PG está vigente y operativo
- El Informe de la Alta Comisionada de la ONU define 4 temas pendientes de definición
 - Las Empresas como todos los actores tienen que respetar DH
 - Las Empresas pueden desempeñar función para disfrute de DH}
 - Todavía no se comprende bien la naturaleza y alcance de las responsabilidades de Empresas y DH
 - Los Estados son los responsables de proteger los DH, las Empresas pueden afectar los DH de las personas, pero las Empresas no cumplen la misma función que los Estados en la sociedad, ni tienen los mismos objetivos, por ello la responsabilidad de los estados en DH no se puede trasladar a las Empresas
- A consecuencia de estos temas pendientes se da un Mandato al SRSG para resolver el tema de Empresas y DH
- El SRSG entrega un Marco de ONU para el tema de Empresas y DH: Proteger, Respetar y Remediar
- La operativización de este Marco queda definido en los Principios Rectores sobre tema de Empresas y DH de ONU



4. Capítulo

4.1. Desarrollo Internacional e Iniciativas de la Seguridad y los DH

Al igual que en todo el desarrollo del DIDH sobre distintos temas, el tema de la Seguridad y los Derechos Humanos se ha especializado y separado para un mejor tratamiento, difusión e implementación del mismo.

El alcance de nuestra investigación se centrará en los dos documentos de la ONU que ya hemos citado en los capítulos anteriores, porque estos son referencia para la iniciativa de los PV que es el objeto de nuestra tesis. En la página Web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, podemos encontrar estos dos documentos en el enlace donde se encuentran los documentos vigentes del DIDH, bajo el título de *Instrumentos Universales de los Derechos Humanos*, y agrupados con otros documentos llamados en esta página Web *Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia*¹²².

- Código de conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1979)
- Principios básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1990)
- Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos (iniciativa voluntaria, 2000)

Los dos documentos de la ONU, son relevantes para el tema de la seguridad en el caso de las empresas y los DH, porque contienen una serie de acciones a cumplir por los Funcionarios, cuyo alcance justamente responde a la demanda que las empresas tienen en términos de garantizar la seguridad de su personal, de los miembros de las poblaciones alrededor de sus operaciones y de su propiedad, como veremos a continuación.

El objetivo o interés expresado por los PV, que hemos citado anteriormente, hace referencia a que el objetivo debe ser bajo un marco de operación de respeto por los DH, y este se encuentra claramente definido en estos dos documentos de la ONU que serán desarrollados en este capítulo.

¹²² Instrumentos Universales de los Derechos Humanos, Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>

“[...] una serie de principios voluntarios que le sirvan de guía a las Compañías para mantener la seguridad de sus operaciones, bajo un marco de operación que garantice el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales¹²³”.



Figura 3: Normas del DIDH elaboradas para la Seguridad

Fuente: DIDH – Entrenamiento a personal de Seguridad

Elaboración: Propia

4.1.1. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Este Código de Conducta es un compendio de ocho (8) normas, que en este caso están dirigidas a los temas de seguridad en el marco del DIDH, que son de carácter vinculante y obliga a todos los países miembros de la ONU, de la cual el Perú es miembro desde el 31 de octubre de 1945. Por ello en cumplimiento de su obligación, este Código ya ha sido incorporado en la ley peruana.

¹²³ Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos – Introducción – 2do párrafo. En la versión original en Inglés se explicita el alcance de “... mantener la seguridad de sus operaciones...”, que se refiere a la seguridad industrial y la seguridad propiamente a su integridad (... maintaining the safety and security of their operations...)

“(1) Código de Conducta.- Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 34/169, cuyo contenido ha sido integrado en la ley de la Policía Nacional y su reglamento¹²⁴”.

4.1.1.1. Define alcances del Código

4.1.1.1.1. Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Está dirigido a los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cuya definición “[...] incluye a todos los agentes de la ley nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, específicamente con facultades de arresto o detención¹²⁵”. Si estas funciones son asumidas por otros cuerpos como los militares, estos también son parte de la definición.

4.1.1.1.2. Cumplir la ley

En este se establece que los deberes de la función deben estar bajo la ley, sirviendo a la comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales. Por lo tanto esta importante función de servicio a la comunidad, de garantizarle el derecho humano a la seguridad esta bajo la responsabilidad de estos *Funcionarios*, designados por los estados para que en su nombre y con los mecanismos que la ley le permite, puedan ejercer los deberes del estado de proteger y garantizarle todos sus derechos a todas las personas dentro de su territorio y/o bajo su jurisdicción.

“Art. 1.- [L]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión¹²⁶”.

En el caso del Perú tomamos la definición de su Manual de DH, el cual ha incorporado todo el contenido del presente Código.

“[L]a Policía Nacional del Perú es una institución del Estado, creada para garantizar el orden interno, el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y el normal desarrollo de sus actividades ciudadanas...”

¹²⁴ Manual de DH aplicados a la función Policial, RM N° 1452-2006-IN, Cap. II.- Marco Normativo del DIDH (2006, PNP)

¹²⁵ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Art. 1 Comentarios a y b (ONU, 1979)

¹²⁶ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1979)

En el cumplimiento de las funciones asignadas, la Policía Nacional ejerce el poder coercitivo del Estado, respetando, promoviendo y garantizando los derechos humanos¹²⁷”.

4.1.1.2. Proteger la dignidad humana y defender los DH

Cuando más adelante en los PV, veamos que las empresas recurren a sus propios empleados especializados, como también a agentes de seguridad privados y propiamente *Funcionarios* del estado encargados de hacer cumplir la ley, debe aplicarse este alcance del Código de Conducta, “... los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales,...¹²⁸”, y no más allá de esto, garantizarle a toda persona sus derechos humanos, como los son sus derechos a la seguridad¹²⁹, al libre tránsito¹³⁰, a la propiedad¹³¹, al trabajo¹³² entre otros, todos también susceptibles de ser vulnerados dentro del tema de las *Empresas y los DH*, es decir a un estado donde se respeten los derechos (el estado de derecho)¹³³, sin ningún tipo de discriminación.

“Art. 2.- [E]n el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas¹³⁴”.

4.1.1.3. Uso de la Fuerza

Hemos señalado que los *Funcionarios* pueden y deben usar los mecanismos que la ley les permite. Es decir bajo los procedimientos que la ley dictamina y sin afectar la integridad o la vida de las personas. Aquí se aborda el tema de un aparente conflicto cuando los mismos derechos inherentes a toda persona humana, enfrenta a dos personas por el acto delictivo cometido por una de ellas, que pone en peligro la integridad de la otra que es víctima, y se presenta un aparente dilema. El estado en el cumplimiento de sus obligaciones debe optar y resolver el conflicto de derechos, utilizando el poder coercitivo depositado en él, para proteger y garantizar los derechos humanos de quienes son vulnerados en sus derechos, como ya lo estableció el Art. 1.

¹²⁷ Manual de DH aplicados a la función Policial, RM N° 1452-2006-IN, Primera Parte, Capítulo I, Conceptos Fundamentales, C. Función Policial y respeto a los derechos humanos (2006, PNP)

¹²⁸ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1979)

¹²⁹ DUDH, Art. 3 (ONU, 1948)

¹³⁰ DUDH, Art. 13 (ONU, 1948)

¹³¹ DUDH, Art. 17 (ONU, 1948)

¹³² DUDH, Art. 23 (ONU, 1948)

¹³³ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Art. 1 Comentarios c y d (ONU, 1979)

¹³⁴ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1979)

“Art. 3.- [L]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas¹³⁵”.

4.1.1.3.1. La Fuerza es un recurso excepcional y solo se aplica cuando sea estrictamente necesario

La decisión de utilizar estos mecanismos de coerción, se dan en momentos de conflicto y/o de violencia, sin los cuales no sería necesario utilizarlos. Por lo tanto en la formación de los *Funcionarios*, este contenido debe ser claramente definido, ¿cuándo es estrictamente necesario utilizar la Fuerza o las Armas de Fuego, sean no letales o letales? Porque de por sí, el solo uso de estos mecanismos afectara en algún grado la integridad y hasta la vida de las personas.

Los *Funcionarios* deben ser preparados para utilizar estos mecanismos solo en la medida estrictamente necesaria para reducir a quienes están cometiendo un ilícito o lo hayan cometido y opongan resistencia a la autoridad de la que están revestidos los *Funcionarios*¹³⁶. En ese sentido los comentarios a esté Art. 3, son muy claros en establecer que el uso de la Fuerza es un recurso excepcional y siempre con el propósito encomendado a los *Funcionarios* en representación del estado. Aquí se incorpora el principio de proporcionalidad en el uso de estos mecanismos de coerción.

4.1.1.3.2. Uso de Armas de Fuego

Respecto del uso de las Armas de Fuego, el Código no habla de Armas No Letales. Y define su uso como necesario bajo ciertas condiciones.

“[...] excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas¹³⁷”.

Un cambio entre la visión de la ONU manifestada en el Código de 1979 y los Principios de 1990 que veremos a continuación, es que en este último se explicita que la condición de peligro de una vida humana no es solamente las de terceros, sino también la propia en el caso de los *Funcionarios*.

¹³⁵ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1979)

¹³⁶ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Art. 3 Comentarios a y b (ONU, 1979)

¹³⁷ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Art. 3 Comentario c (ONU, 1979)

4.1.1.4. Información necesaria para la Seguridad y el deber de Confidencialidad

Las normas e iniciativas de DH que se dedican a la Seguridad y los DH como los PV, lo que buscan son esfuerzos proactivos en prevención de tener conflictos e incidentes que puedan obligar al uso de la coerción para garantizar y proteger DH, obviamente lo mismo ocurre en el accionar profesional de los *Funcionarios* quienes mediante la obtención de información temprana pueden reducir eventos, prevenir actos delictivos, y hasta en la ocurrencia de cualquiera de los dos casos, mitigar o reducir los impactos sobre la integridad e incluso la vida de las personas.

Por otro lado el mandato de los *Funcionarios*, es poner a disposición de la fiscalía y los poderes judiciales la información de los actos delictivos cometidos, para su posterior sanción por parte del estado. De la misma manera está información servirá para la mejora continua de los *Funcionarios*, que utilizarán las lecciones aprendidas y las buenas prácticas.

Por lo tanto la obtención y gestión de la información son uno de los mecanismos que están al servicio de los *Funcionarios* para el cumplimiento de su misión, y siempre y cuando sirvan al bien común, criterio que es citado reiteradamente en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), criterio por el cual algunos derechos se pueden conculcar por el bien común y bajo riesgos que calificaremos de mayores y para proteger los derechos de los demás.

“[...] , y que estén previstas por la ley, sean necesarias para proteger la seguridad (nacional o pública), el orden (público), la salud o la moral pública, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”¹³⁸.

Porque todo ser humano tiene derecho a la protección de “[...] injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”¹³⁹, y ello implica la obligación de del estado de proteger a la persona contra esas injerencias y las consecuencias de esas injerencias sobre sus derechos fundamentales, que pueden verse afectados por temas como la violación de la confidencialidad de las comunicaciones, que han sido reiteradamente denunciadas y hechas públicas en nuestro país en los últimos tiempos (como el caso Business Track).

La información obtenida y gestionada siempre involucrara información de la vida de las personas. Incluso el mal uso de la confidencialidad en casos de interés del bien común pueden no ser considerados medios probatorios perjudicando justamente el interés de

¹³⁸ PIDCP Artículos: 12.3; 13; 14.1; 18. 3; 19.3.b; 21; 22.2

¹³⁹ DUDH Art. 12

proteger los derechos de terceros o del mismo estado, que en última instancia es el bien común.

“Art. 4.- [L]as cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario¹⁴⁰”.

4.1.1.5. No se puede infringir penas o sufrimientos, físicos o mentales

Esta exigencia define los límites que nos impone el respeto de la dignidad humana sin discriminación de ninguna clase, y por ningún motivo, y queda en los comentarios un alcance amplio que no admite duda alguna.

“[E]l término ‘tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’ no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental¹⁴¹”.

“Art. 5.- [N]ingún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales...¹⁴²”

4.1.1.6. Asegurar protección de la salud y, medidas para proporcionar atención médica

Una consecuencia de la responsabilidad que asumen los *Funcionarios* con las personas, es que en el ejercicio de su función, que ha sido encomendada por el estado con las mismas obligaciones de los estados, por la protección y respeto de los DH, es tanto no infringir daños ni a la integridad ni a la vida humana, salvo por la defensa de la misma integridad y vida de los vulnerados por un acto ilícito, como también actuar con la debida proporcionalidad, y si estos daños se dan por efecto del ejercicio de los mecanismos de coerción del estado, los *Funcionarios* tienen la obligación de proporcionar ayuda médica inmediata.

“Art. 6.- [L]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise¹⁴³”.

¹⁴⁰ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Art. 3 Comentario c (ONU, 1979)

¹⁴¹ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Art. 5 Comentario c (ONU, 1979)

¹⁴² Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, (ONU, 1979)

¹⁴³ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, (ONU, 1979)

4.1.1.7. **Combatirán cualquier acto de corrupción que atente contra la ley y el código**

Un Funcionario representa al estado, y el estado en su noción más profunda, es quien nos protege de cualquier vulneración de nuestros derechos en el marco de la ley, por el acuerdo social. Por ello los valores de combatir y rechazar la corrupción son fundamentales en este Código.

“Art. 7.- [L]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción. También se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán¹⁴⁴”.

4.1.1.8. **Los Funcionarios son sujetos de derechos y deberes, de respeto a la ley y al Código**

También es fundamental que los *Funcionarios*, al igual que cualquier persona humana sean sujetos de derecho a la protección de su integridad física y a su vida, porque los derechos humanos son inalienables, aunque la función que realicen sea la de autoridad en representación del estado. En el mismo sentido y con la misma lógica que tienen derechos, tienen el deber irrenunciable de respetar la ley y el Código. Esta obligación en su función de *Funcionarios*, se extiende al interior de sus instituciones, por lo que no es admisible no cumplir con el mandato de hacer cumplir la ley y el Código también a los miembros de su institución sin distinción de ningún tipo y dada la jerarquía y mandos de estas instituciones deberán de ser necesario recurrir a otros mecanismos del estado o de la sociedad, como la prensa, para dicho fin de la denuncia.

“Art. 8.- [L]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación¹⁴⁵”.

4.1.2. **Principios básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

Estos Principios Básicos son un compendio de seis (6) temas desarrollados, que en este caso están dirigidos a los Estados y dentro de ellos a los organismos dedicados a hacer cumplir la ley. Tratan con mayor detalle del uso de la Fuerza y las Armas de Fuego (FyAF), respondiendo a las nuevas necesidades que la sociedad va teniendo y atendiendo con especial cuidado a los *Funcionarios*. Hacen parte de los documentos del DIDH sobre la Seguridad y los DH, son de carácter vinculante y obliga a todos los países miembros de la

¹⁴⁴ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, (ONU, 1979)

¹⁴⁵ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, (ONU, 1979)

ONU, que como ya hemos dicho el Perú es miembro desde el 31 de octubre de 1945. Por ello en cumplimiento de su obligación, estos *Principios Básicos* ya han sido incorporados en la ley peruana.

“(6) *Principios Básicos...* .- *Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en 1990. Tienen en cuenta el carácter frecuentemente peligroso de la labor policial y señalan que la amenaza a la vida y a la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe considerarse como una amenaza a la estabilidad de toda la sociedad*¹⁴⁶”.

4.1.2.1. Disposiciones Generales

Estas disposiciones generales enfocan el tema del uso de la FyAF antes, durante y después de su uso.

4.1.2.1.1. Antes del uso de la FyAF

Los estados son los llamados a garantizar que haya la normativa clara y los recursos suficientes como material no letal y equipo de protección, junto con la preparación y el entrenamiento de los *Funcionarios*.

4.1.2.1.2. Durante el uso inevitable de la FyAF

Los *Funcionarios* en el uso de una normativa clara y de los recursos que deben ser diferenciados y suficientes, utilizarán los mecanismos de FyAF, de forma proporcional a la amenaza y de forma progresiva, para cumplir con el mandato de proteger a la persona humana aún en la aplicación de los mecanismos disponibles. No es dable exigirle al personal policial que actúe de forma proporcional y progresiva si no cuenta con los recursos diferenciados y suficientes para tal fin, como tampoco es aceptable que por la carencia de recursos diferenciados y suficientes, que puede ser lo peor, las personas tengan que ser reducidas por personal no idóneo o equipamiento desproporcionado para la necesidad.

Cuando por las consecuencias de su accionar haya heridos y afectados, los *Funcionarios* serán responsables de que estos reciban asistencia y servicios médicos. Una vez atendidos los heridos y afectados, los *Funcionarios* notificarán a los parientes o amigos íntimos.

¹⁴⁶ Manual de DH aplicados a la función Policial, RM N° 1452-2006-IN, Cap. II.- Marco Normativo del DIDH (2006, PNP)

4.1.2.1.3. Después de uso inevitable de la FyAF

Si por efecto del uso de la FyAF, hay lesionados o muertos, los *Funcionarios* comunicarán el hecho inmediatamente.

Debe de abrirse una investigación para averiguar las razones para las lesiones y los muertos si los hubiera habido, para determinar si hubo un uso arbitrario o abusivo de la FyAF, y de comprobarse que ha habido violaciones a las normas y leyes, deberá juzgarse y castigarse a los responsables. En ese sentido de universalidad del imperio de la ley que incluye los DH, no puede aceptar que haya una ley para todos los ciudadanos de a pie, y otra para los *Funcionarios*, lo que puede haber son atenuantes pero justificados por que las acciones de los *Funcionarios*, siempre deben hacerse como lo determina el principio de su mandato muy bien recogido por el primer artículo del Código de Conducta para *Funcionarios*.

“Art. 1.- [L]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión¹⁴⁷”.

Hemos hablado anteriormente que el uso de la FyAF, obedece a conflictos y actos delictivos. Estas mismas acciones que han validado el uso de estos mecanismos, no justifica que los *Funcionarios* en el uso de sus facultades como representante del estado, puedan violar la ley haciendo uso arbitrario o abusivo, porque así como los *Funcionarios* también tienen derechos, se deben a la ley.

4.1.2.2. Disposiciones Especiales

Estas disposiciones especiales tratan de detallar en qué condiciones se deben usar las Armas de Fuego y cómo deben ser usadas.

La condición para el uso de Armas de Fuego es que sea de forma proporcional, es decir partiendo de Armas no letales, para ir incrementando su potencia hasta las letales, y solo es válido usarlas cuando la integridad y/o la vida de la persona humana este en riesgo y aquí se hace explícito que en esta consideración de derecho, está la vida del mismo Funcionario. Considerándose en este riesgo al derecho fundamental, cuando la amenaza es en potencia y aún no en acto, como sería el caso de resistencia armada a la autoridad, y otros medios ya no serían suficientes.

¹⁴⁷ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1979)

Respecto del cómo se deben usar, en el caso de los *Funcionarios*, estos están obligados a la advertencia como un mecanismo de la progresividad. Y esta consideración de la advertencia, no es una exigencia justamente cuando su aplicación pondría en riesgo el derecho fundamental a la vida.

4.1.2.3. Actuación en caso de reuniones ilícitas

Un tema muy importante y que refleja un fenómeno creciente hacia la década de los 90, y que es una gran preocupación para los gobiernos y sociedades de hoy, es el de las protestas con manifestaciones públicas, en el ejercicio del derecho fundamental a la protesta y libertad de opinión. Estas manifestaciones, justamente por la característica de movimiento de masas, presentan grandes riesgos para la misión del estado de salvaguardar la seguridad de los ciudadanos, porque una masa en protesta puede salirse de control y tener consecuencias en los derechos fundamentales de quienes no están en las protestas. Hablamos de los derechos al libre tránsito, al trabajo, al mismo derecho de expresar libremente la opinión, a la educación y podría seguir probablemente con gran parte de los incluidos en el catálogo de derechos.

Es por ello que la actuación de los *Funcionarios* en estos casos debe ser muy cuidadosa y respetuosa de la ley. Entre las manifestaciones ilícitas las hay pacíficas o no violentas, y las hay violentas. La actuación de los *Funcionarios* debe ser diferenciada para cada caso. En ambos casos los *Funcionarios* deben respetar el mandato de la ley, y de necesitar utilizar los mecanismos de la FyAF este uso debe ser de forma progresiva y proporcional a la amenaza. En estas actuaciones tenemos consecuencias a ambos lados de la protesta, Bagua y La Parada representan en el Perú, un desborde por parte de los grupos en protesta, independientemente de las motivaciones y naturaleza de los grupos en protesta, y la marcha de los 4 suyos, con manejos desde el gobierno representa justamente lo opuesto, en estos casos se violó la ley y el peso de la justicia debió caer en quienes afectaron el derecho fundamental a la vida y la integridad de las personas, independientemente del lado de que estuvieron.

En una conversación con un funcionario de una embajada de un país desarrollado de Europa, a quien le contaba recientes sucesos de protestas violentas que vulneraban derechos, y que habían costado la vida de personas, preguntándole como eran las protestas en su país y otros países desarrollados, él me decía que no se bloqueaban carreteras, que en todo caso si esto ocurriera la policía actuaba, pero que en definitiva en su país en las protestas sociales no habían víctimas fatales en manos de los *Funcionarios*, y que estos cumplían justamente un debido proceso en garantizar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, y que aun teniendo que restablecer el orden,

sabían sus *Funcionarios* que debían proteger la integridad de los ciudadanos, incluso los que estaban en protesta.

El uso de los recursos de coerción del estado, FyAF, solo deben ser usadas en manifestaciones ilícitas, si y solo si la integridad y/o la vida de algún ser humano está en peligro.

4.1.2.4. Vigilancia de personas bajo custodia o detenidas

Los derechos humanos, son para todos sin discriminación de ningún tipo. Las personas detenidas o presas, también son sujeto de derechos humanos. Y para salvaguardar y garantizarles los derechos, se puede y se debe aplicar los mismos principios y criterios que hemos venido desarrollando. El uso de la FyAF por parte de los *Funcionarios*, dentro de la función de cuidar que quienes han sido condenados a una pena privativa de la libertad o estuviesen en el proceso de su juzgamiento, o cualquier otra situación que el marco de la ley permite para la protección de los ciudadanos, debe hacerse respetando los mismos principios de progresividad y proporcionalidad. La única diferencia, es que en los casos de presos condenados que están pagando una condena, las acciones de los *Funcionarios* deberían ser técnicas, preventivas y oportunas, salvo incidentes que a veces ocurren, que obligarían a los *Funcionarios* a una respuesta que obligaría al uso de algún mecanismo de los medios coercitivos en representación de estado, que implican el uso de la FyAF, pero siempre bajo los principios de respeto a los DH. Hay un documento “*Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*”¹⁴⁸ que es citado como referencia en este documento.

4.1.2.5. Calificación, Capacitación y Asesoramiento

Para ser Funcionario, los estados tienen la obligación de seleccionarlos por un cuidadoso proceso, calificarlos para las diferentes funciones que los estados necesitan. Una vez en la función, el estado no puede desligarse de su responsabilidad y debe seguir un proceso de acompañamiento y calificación permanente. El estado debe garantizar que sus *Funcionarios* son los idóneos para el uso de FyAF. El acompañamiento debe ser antes, durante y después de haber usado FyAF.

El conocimiento de la humanidad, pone en las manos de los estados y sus *Funcionarios* otros mecanismos muy valiosos antes de la utilización de la FyAF. El personal del estado debe estar preparado en estos conocimientos:

¹⁴⁸ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977

- Ética policial y Derechos Humanos
- Procesos de indagación
- Medios sustitutos y/o limitación del uso de FyAF
 - Solución pacífica de conflictos
 - Comportamiento de multitudes
 - Técnicas de persuasión
 - Negociación y Mediación
 - Medios Técnicos para limitar uso de FyAF

4.1.2.6. Procedimientos de presentación de informes y recursos

Las mejoras en los *Funcionarios*, sus procedimientos, se basan en el aprendizaje continuo, tanto de su realidad como de otros lugares, oportunidad que nos proveen la globalización, la tecnología y los medios de comunicación. La innovación, que debe convertirse en nuevos procedimientos, fruto de la reflexión, buenas prácticas y lecciones aprendidas. Por ello el registro de los incidentes, su investigación y puesta en manos de la justicia u otros poderes es un deber de los *Funcionarios* y sus instituciones.

La restitución, indemnización y otros derechos que tienen los afectados o sus familiares, requieren de este proceso de investigación, registro y entrega a las instancias judiciales.

Los estados deben garantizar el acceso a la justicia a las víctimas y/o sus familiares, y la protección de quienes sean testigos de abusos entre sus *Funcionarios*, y con mayor diligencia cuando estos testigos sean miembros de sus institutos y/o fuerzas encargadas del cumplimiento de la ley.

4.1.3. Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos

Los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos (PV), con cuya mención comenzamos el desarrollo de nuestro trabajo, y que su aplicación es el tema de nuestra tesis, son una iniciativa construida por algunos Estados, ONG y Grandes Corporaciones Extractivas (A la fecha son 8 estados de los cuales 7 son firmantes: Canadá, Holanda, Noruega, Colombia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos, más la carta de intención de Australia anunciada el pasado 16 de noviembre; 20 Corporaciones Extractivas; y 12 ONG).

Estos PV respondieron a una gran preocupación de los estados, porque empresas extractivas de las cuales ellas eran el país de origen, se habían visto envueltas en denuncias por ONG, de haber participado directa o indirectamente como “cómplices” en violaciones de DH, en países de acogida sin contar con una institucionalidad fuerte, menos aún en las zonas donde se desarrollaban los proyectos extractivos. Por ello en un modelo

de consenso, representantes de los tres pilares de la sociedad se plantean una alianza para un objetivo común, reconociendo todas las partes la necesidad impostergable de atender esta necesidad. Por ello en el Preámbulo del documento se recoge la necesidad de que todos juntos en consenso aporten para poder llenar una necesidad de los DH, que en este caso concreto afecta a las empresas extractivas.

Los PV representan un gran esfuerzo de consenso para dar apoyo a sentar las bases para la autorregulación y seguimiento, de la seguridad en las empresas extractivas. Se basan en el reconocimiento explícito que dentro del tema de las Empresas y los DH, el tema de la Seguridad y los DH es fundamental.

“[R]econociendo que la seguridad es una necesidad fundamental que comparten por igual las personas, las comunidades, las empresas y los gobiernos, y al reconocer las graves dificultades de seguridad que confrontan las compañías que tienen operaciones de carácter mundial,...

Entendiendo que los gobiernos tienen la obligación fundamental de promover y proteger los derechos humanos y que todas las partes en un conflicto están obligadas a observar las normas del derecho humanitario internacional,...

Considerando el efecto que las actividades de las Compañías puede tener sobre las comunidades, reconocemos el valor de relacionarnos con la sociedad civil y con los gobiernos del país y del exterior para contribuir al bienestar de las comunidades y a la vez mitigar, en cuanto sea factible, cualquier posibilidad de conflicto;...

Reconociendo que los gobiernos de origen y las instituciones multilaterales pueden a veces ayudar a los gobiernos anfitriones en la reforma del sector de seguridad, mediante la mejora de capacidades institucionales y el fortalecimiento del estado de derecho, nos damos cuenta de la importancia que pueden tener las Compañías y la sociedad civil en contribuir a esos empeños¹⁴⁹,

Es decir, que al igual que dentro del DIDH se ha avanzado en dotar de contenido y marco jurídico formal a la relación entre las *Empresas y los DH*, en el mundo empresarial, también la relación *Seguridad y DH* esta siendo abordada de manera consistente porque hay una necesidad, y recordemos que toda la última literatura oficial, cuando habla del tema de las Empresas y los DH, habla de todos los DH.

Al igual que en el modelo FODA (Fortalezas, Oportunidades, Debilidades, Amenaza), las Fortalezas y las Debilidades, dependen o pertenecen enteramente al interior de la unidad que se analiza, y las Oportunidades y las Amenazas son elementos externos, sobre los que

¹⁴⁹ pv

no se tiene control o al menos no total, del mismo modo la influencia de las Empresas sobre ciertos DH, es total porque depende de cómo se comporte para ver como los impacta, como podrían ser los temas de derecho laboral, hay otros derechos que son la mayoría de ellos, donde su influencia es indirecta o parcial, porque no depende totalmente de ellas el impacto, por ejemplo el derecho a la educación o el derecho a la salud, estos dependen del estado y de muchos otros grupos de interés, donde el rol de las empresas solo es parcial.

Sin embargo la Empresa como ciudadano corporativo tiene mucho que puede y debería hacer, sin perjuicio de la obligación primaria y la responsabilidad exclusiva es de los estados, y donde el rol de la Empresa puede ser de promotora de DH. Esto por ejemplo porque la educación le interesa, porque a través de ella se asegura la sucesión de buenos empleados y líderes que sigan llevando sus negocios, así como de un mercado cada vez más exigente, que le permite agregar valor en sus negocios. No olvidemos que el modelo de las corporaciones, justamente lo que pretenden es trascender a las personas naturales, en la creación de riqueza y bienestar para las sociedades.

“[L]a Corporación permitió que el capital de muchas personas pudiera unirse, para garantizarle a cada inversor que solo pondría en riesgo una cantidad de capital acordada y limitada, que ese capital podría ser gestionado de manera centralizada, y que la entidad podría sobrevivir a la muerte de las personas naturales que hayan contribuido ya sea con su capital o sus habilidades. La Corporación respondió así a las necesidades de la sociedad y por lo tanto a su crecimiento¹⁵⁰”.

De igual manera al consenso que se llega en los PV, es que se necesita de los tres pilares que tienen una meta en común en promover los DH, porque estos obviamente benefician a la sociedad, a las empresas y sus negocios, y a la misión de los estados. Así lo manifiestan los signatarios de los PV.

“[E]ntendiendo que los gobiernos tienen la obligación fundamental de promover y proteger los derechos humanos..., reconocemos que compartimos la meta común de promover el respeto por los derechos humanos, particularmente los consagrados en la Declaración Universal de Derechos humanos y en el derecho humanitario internacional¹⁵¹”.

El centro de los principios de esta iniciativa voluntaria esta justamente en el tema de la seguridad, que como ya hemos desarrollado en el primer capítulo cuando hemos descrito la problemática de la actividad empresarial y seguridad, argumentando que con los altos

¹⁵⁰ Rubin, Seymour J. "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development." American University International Law Review 10, no. 4 (1995): 1278.

¹⁵¹ PV, Preámbulo

estándares de seguridad de las empresas, como una forma de concreta de salvaguardar el derecho a la vida y a la integridad de las persona, me cito *‘es impensable que los trabajadores estén concentrados trabajando de forma segura, si tuvieran que estar preocupados por su seguridad por efecto de que alguien podría ingresar a su centro de labores y hurtar sus herramientas, equipos o insumos, que la empresa ha puesto bajo su responsabilidad, o preocupado porque personas desconocidas han ingresado al recinto de trabajo y pueden agredirlos independientemente de la razón por la que querrían hacerlo, de eso esta encargada la seguridad, que vigila el perímetro, restringe el ingreso solo a personas autorizadas y se asegura que las que ingresen lo hagan vestidas con los implementos de seguridad necesarios, que son una norma de la empresa dentro del recinto laboral, y una exigencia de cumplimiento de la ley nacional, a cargo de las agencias del Estado para los temas laborales’*. La contratación de servicios de seguridad, además de promover derecho al trabajo y al empleo decente (OIT), es una obligación de las empresas por un tema de seguridad en la connotación de seguridad industrial. Recordemos que estos PV en su versión en inglés cuando definen los objetivos lo hacen en la connotación amplia, *“... mantener la seguridad de sus operaciones...”*, que se refiere a la seguridad industrial y la seguridad propiamente a su integridad (*... maintaining the safety and security of their operations...*)¹⁵². Por ello los PV enfatizan,

“[H]aciendo hincapié en la importancia de salvaguardar la integridad del personal y la propiedad de las empresas, las compañías se comprometen a obrar de conformidad con las leyes de los países donde están presentes, observar las más estrictas normas internacionales del caso y promover la aplicación de los principios de cumplimiento del derecho internacional (v.g. el Código de Conducta de las Naciones Unidas para Funcionarios Encargados de Imponer la Ley y los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de Fuerza y Armas de Fuego para los Funcionarios Encargados de Imponer la Ley), especialmente en cuanto se refiere al uso de la fuerza;”¹⁵³

Y volviendo a la ciudadanía corporativa de la que hemos hablado, las empresas asumen compromisos de Responsabilidad Social por las que se obligan a generar un impacto positivo en sus zonas de influencia. Compromisos que les generan valor contable por activos intangibles como la reputación y la confianza generada con sus grupos de interés. Cuando hay una percepción positiva sobre estas características la empresa gana valor y eso incrementa el precio de sus acciones en el mercado de valores donde se pueden realizar estas, ante la ausencia de una percepción positiva esto no incrementa el valor sobre

¹⁵² PV, Preámbulo

¹⁵³ PV, Preámbulo

los activos físicos y la empresa podría tranquilamente liquidarse a valor de los activos menos la depreciación de los mismos, pero si hay mala gestión de sus responsabilidades, impactos, compromisos y expectativas de sus grupos de interés esta percepción o impactos podrían producir conflictos que a la larga quitarían valor contable a las acciones, aún por debajo de su valor de realización de sus activos fijos, pues probablemente nadie quiera hacer negocios con ellos. Por ello ser una empresa percibida como responsable Social y Ambientalmente es parte del negocio, y ya son pocas las empresas que no han asignado recursos y posiciones al cumplimiento de estas responsabilidades.

“[A]l considerar el efecto que las actividades de las Compañías pueden tener sobre las comunidades locales, reconocemos el valor de comprometernos con la sociedad civil y que los gobiernos locales y extranjeros contribuyan al bienestar de las comunidades locales, a la vez que mitiguen, en la medida de lo posible, cualquier posibilidad de conflicto¹⁵⁴”.

El siglo XX fue presa de ideologías y teorías que enunciaban el conflicto, la lucha de clases como motor del cambio, hoy sin embargo lo que se está viendo es la búsqueda del consenso, de la colaboración, como puede ser considerado el aporte de conocimiento en la formación académica, y de la ayuda internacional solidaria,

“Art. 22.- [T]oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad¹⁵⁵”.

En este caso de los PV la colaboración propuesta es entre estados, ONG y empresas, para un propósito específico, el de la seguridad. Esta iniciativa es una muestra de estos intentos, a través del compartir tanto buenas prácticas como lecciones aprendidas, que al final son conocimiento.

“[A]l aceptar que el contar con información creíble es un componente vital de la seguridad y los derechos humanos, reconocemos la importancia de compartir y comprender nuestras respectivas experiencias relativas, entre otras, a las mejores prácticas y procedimientos de seguridad, situaciones de derechos humanos del país, y seguridad pública y privada, sujeto a las limitaciones de confidencialidad;

Al reconocer que los gobiernos extranjeros y las instituciones multilaterales pueden, ocasionalmente, ayudar a los gobiernos anfitriones en la reforma del sector de

¹⁵⁴ PV, Preámbulo

¹⁵⁵ DUDH

seguridad, mediante el desarrollo de capacidades institucionales y el fortalecimiento de la ley, reconocemos la importancia que pueden tener las Compañías y la sociedad civil para apoyar tales esfuerzos;¹⁵⁶”;

Estas entidades que de manera voluntaria se adhieren a los PV, se establecen como los tres pilares que representan la totalidad de una sociedad, para el logro del objetivo planteado.

4.1.3.1. Evaluación del Riesgo

Hemos visto en los documentos del DIDH que hemos revisado, que el respeto por los DH a la integridad y a la vida pasa un uso racional de los mecanismos de coerción FyAF, que el estado pone en manos de sus *Funcionarios*. Pero en el caso de las empresas y desde la propuesta de los PV, ese respeto por los DH parte por adelantarse a los fenómenos de conflictividad y en la prevención de otros riesgos, que podrían generar conflictos que podrían llevar a choques entre *Funcionarios* y poblaciones en protesta, o a exposiciones innecesarias de seguridad a sus colaboradores y su propiedad, que bien pueden ser evitadas con medidas de prevención realizadas con la debida diligencia, como lo define Ruggie en sus Principios Rectores,.

“[C]on el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos:...

c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas¹⁵⁷”.

Estos análisis de riesgo deben ser transversales, oportunos y conllevar a acciones. Y esta actitud responsable, puede convertirse en positiva, porque los mismos recursos que se pondrían para aliviar conflictos podrían ser puestos de manera planificada al servicio del negocio, de la comunidad, de la relación.

¹⁵⁶ PV, Preámbulo

¹⁵⁷ Principios Rectores, La Debida Diligencia en materia de DH, Principio 17 (2011; ONU)

“[L]a habilidad para evaluar los riesgos en el ambiente operativo de una compañía es crucial para la seguridad del personal, las comunidades locales y los activos; el éxito de las operaciones de la compañía en el corto y el largo plazo; y la promoción y protección de los derechos humanos¹⁵⁸”.

La calidad de la información es un elemento muy importante en el análisis de riesgos, y depende de varios factores, entre ellos la amplitud del análisis y la conformación de equipos multifuncionales al interno de la organización e interinstitucionales al exterior de la misma.

Los PV señalan como línea base, evaluar las condiciones considerando según los PV:

- Identificación de los riesgos de seguridad
- Potencial de violencia
- Registros relativos a los DH
- El imperio de la ley
- Análisis de conflictos
- Transferencia de Equipos (a *Funcionarios* o sus instituciones)

Si bien debe haber una primera evaluación y recojo de información antes de iniciar las operaciones, esta actividad de análisis de riesgo debe ser continua y periódica. De nada vale hacer un solo gran análisis en un momento, y no actualizar la información, porque la lectura de las expectativas podría cambiar vertiginosamente por efecto de elementos externos o incidentes, como de hecho ocurre en la realidad, y la fuente de esta afirmación es empírica. Esta primera lectura, como otras en el tiempo se ven enriquecidas cuando las empresas recurren a auditorías o servicios de expertos externos, de manera periódica. Un modelo para reflejar la idea podría ser cada tres años. Esto porque las relaciones son de carácter bilateral y negociando intereses de manera continua, y la costumbre o rutina puede hacer a las empresas perder la perspectiva de la realidad o de los intereses de la otra parte.

Además de ser continua, debe ser transversal, porque las empresas extractivas al ser operaciones de extracción, son abiertas y afectan a diversidad de grupos de interés, y de diversas maneras. Y los diversos puntos de contacto pueden estar llevando o no una buena relación, más aún por la inequidad de los actores, porque cuando uno es empleado, se siente revestido del poder de la empresa frente a los miembros de colectivos de la población. En la estructura moderna de las empresas extractivas, hay gerencias operativas, gerencias a cargo de la gestión interinstitucional, de las relaciones gubernamentales y de las relaciones comunitarias. No es extraño que grupos de interés tan diversos, se sientan afectados no solo por impactos reales, sino también por percepciones o expectativas, todas

¹⁵⁸ PV, Evaluación del Riesgo

diferentes y propias de cada grupo de interés, haciendo en su conjunto un frente muy amplio de intereses y expectativas.

Una buena práctica puesta en funcionamiento, es la apertura de oficinas para la atención de la población, específicamente para atender sus quejas e incluso sus percepciones, y atender estas demandas. Estas se conocen en la literatura de Responsabilidad Social como Oficina de Quejas (Grievance Office), etc. Pero todas son sistemas de registro, atención y análisis de las preocupaciones de los grupos de interés.

“[E]sta guía trata sobre el manejo y la resolución de cuestiones que preocupan a las comunidades locales. Explica cómo las empresas de minería y metales pueden desarrollar procedimientos sólidos, fehacientes y confiables que brinden a las comunidades locales una forma de presentar inquietudes relacionadas con las operaciones de la empresa y una forma de tratarlas de modos que se consideran justos tanto por la comunidad como por la empresa¹⁵⁹”.

Pero más importante que el recojo y registro de la información de las preocupaciones de los grupos de interés, es la gestión de esta información. Es decir poner toda la información recogida de las diferentes fuentes descritas sobre la mesa, analizarla con una perspectiva amplia y tomar decisiones que realmente sean empoderadas al más alto nivel para aliviar las preocupaciones y/o expectativas de manera oportuna, y así lograr el objetivo de que estos pequeños malestares, escalen y se vuelvan verdaderos conflictos, que de haberlos atendido a tiempo y con una mente abierta, hubieran podido ser solucionados de manera temprana.

“[A] nivel internacional, se presta una mayor atención a la manera en que las empresas responden a las inquietudes y a los conflictos de la comunidad. En particular, el Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas de la ONU, John Ruggie, destacó esta cuestión como un tema de gran importancia. “Un mecanismo conciliatorio efectivo es parte de la responsabilidad de la empresa de respetar (los derechos humanos)”, declaró en un influyente informe dirigido al Consejo de Derechos Humanos de la ONU (“Proteger, respetar y remediar: un documento de referencia para empresas y derechos humanos; abril de 2008.). El uso del término ‘mecanismos conciliatorios’

¹⁵⁹ ICMM, Derechos humanos en la industria de minería y metales, Manejo y resolución de inquietudes y conflictos a nivel local, ¿Cuáles son los beneficios de un procedimiento de reclamos bien diseñado? (Pág.3, 2009)

por parte del profesor Ruggie parece abarcar procesos para resolver asuntos menores y, también, asuntos más graves¹⁶⁰”.

Otra buena práctica y promoción de derechos, es establecer un diálogo intercultural, promoviendo la diversidad cultural, y respetando los valores culturales del otro. Y en este escenario los estudios de línea base, son un aprendizaje muy valioso.

Finalmente la más alta gerencia debe participar del proceso, ya sea porque asiste a estas reuniones periódicas de análisis, o porque las combina con reportes ejecutivos que recibe del equipo de análisis. Una muy buena práctica que permite la toma de decisiones oportunas, es cuando las oficinas de quejas, reportan directamente a la más alta gerencia, porque le permite conocer de primera mano la lectura externa, que junto con las otras fuentes que suelen recibir las más altas gerencias, conforman una lectura lo más cercana a un 360°, es decir desde todos los actores.

4.1.3.2. Interacciones entre las compañías y la seguridad pública

Las compañías que se han adherido a los PV, han asumido el reto y el compromiso de implementarlos, aún sin tener en los inicios una guía uniforme. Los PV se lanzaron el año 2000, y recién el año pasado 2011, se ha publicado una Guía Orientativa de Implementación (IGT por sus siglas en Inglés), con lo cual se corrobora que en las normas e iniciativas de DH, hasta la fecha siempre son principistas en un comienzo, convirtiéndose en un periodo de tiempo posterior en normas o compromisos de implementación más claras, con la salvedad que en el mundo del pilar empresarial los tiempos son bastante menores que en el mundo de las normas vinculantes.

También hemos visto que estos dos documentos de Seguridad y DH, que son el cimiento sobre el que se basan los compromisos de los PV, el *Código de Conducta* y los *Principios Básicos* de la ONU son vinculantes para los países miembros de la ONU, que es el caso del Perú. Que estos dos documentos ya han sido incorporados a la ley peruana, expresada en el Manual de DH aplicados a la función Policial, RM N° 1452-2006-IN, Cap. II.- Marco Normativo del DIDH (2006, PNP).

Por otro lado en el Perú como en muchos países donde se desarrollan grandes proyectos extractivos, los estados no cuentan con suficientes recursos como para garantizarle a la empresa ni a sus trabajadores las garantías estatales de seguridad, por lo que las empresas en el marco de la ley de esos países establecen convenios de colaboración, para que

¹⁶⁰ ICMM, Derechos humanos en la industria de minería y metales, Manejo y resolución de inquietudes y conflictos a nivel local, Mayor atención internacional a los procedimientos de reclamos (Pág.3, 2009)

mediante estos convenios y a cambio de soporte u otros elementos, el estado pueda destinar contingente policial cercanos a los proyectos extractivos.

Es en esa realidad, que se hace necesario autorregular esa relación y gestionar los riesgos y preocupaciones que los tres pilares de la sociedad han plasmado en los PV.

“[E]n los casos en que sea necesario complementar la seguridad brindada por los gobiernos anfitriones, a las Compañías se les puede pedir o se espera que aporten, o de alguna otra forma reintegren, los costos que implican la protección de las instalaciones y al personal de la compañía y que son asumidos por la seguridad pública. Aunque se espera que la seguridad pública actúe de manera consistente con las leyes locales y nacionales, así como de acuerdo con las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, es posible, no obstante, que ocurran abusos bajo dicho contexto¹⁶¹”.

Esta relación aunque no es única en el país (experiencia de convenio entre bancos y el escuadrón Fénix de la PNP, para custodia de sus agencias), si provoca diferentes reacciones en la población, especialmente en la población rural alrededor de los proyectos extractivos, y por ende requiere de acciones de autorregulación y generación de confianza con esta población.

Por lo tanto las acciones de evaluación de las consecuencias en la confianza de la población hacia el proyecto extractivo y hacia la misma policía estatal, deben ser una variable a considerar y gestionar alrededor de estos convenios.

Los principios éticos y códigos de conducta sobre los que la policía estatal presta sus servicios a los ciudadanos deben de ser conocidos y transparentes, reflejados en el desempeño profesional y la conducta de sus *Funcionarios*. Los objetivos del convenio y las cláusulas y acuerdos generales de los convenios deberían de ser de carácter público, reservando a la confidencialidad de las partes, solamente los temas específicos y de seguridad. El Convenio debería expresar en alguna de sus cláusulas el conocimiento de la policía, de que la empresa es suscriptora de los PV.

Si el convenio, fortalece la imagen y la presencia de las fuerzas del orden en lugares donde antes era débil, logrando resultados de reducción de violencia y/o delincuencia, se estará promoviendo el derecho humano a la seguridad.

Si parte del convenio implica entrega en uso de equipos y materiales, las empresas son quienes tienen la responsabilidad de gestionar su uso. Los principales casos de denuncias por abuso de fuerzas de orden, relacionados con empresas han sido justamente por la mala

¹⁶¹ PV, interacciones entre las compañías y la seguridad pública

utilización de parte de ese equipo y materiales. Si por el contrario estos equipos fortalecen procedimientos e intervenciones policiales bajo los principios de progresividad y proporcionalidad, que incrementen la seguridad ciudadana, la imagen de la institución policial y del estado de derecho con presencia del estado en estas zonas rurales alejadas, la imagen del estado y de las fuerzas del orden, se verá fortalecida.

En este propósito de fortalecer la imagen de la institución policial y de un estado presente, el rol proactivo de la empresa es fundamental, a través de la gestión de la sensibilización de los *Funcionarios* del estado, sobre el contenido y alcance de los documentos de la ONU de seguridad y otros de DH. Este fortalecimiento de la imagen del estado y la policía, puede convertirse en teoría en un círculo virtuoso, que retroalimente la misma imagen de la empresa. Pero si por el contrario, el cuidado del rol proactivo de la empresa es relajado, y permite hasta la presencia de *Funcionarios* que estuvieron involucrados en supuestas violaciones de DH, entonces el efecto es justamente todo lo contrario, pudiendo generarse un círculo vicioso. Que traerá desconfianza y más que proteger y promover derechos humanos como el de la seguridad, incrementará el riesgo de violaciones de DH entre la población.

Esta actitud proactiva del rol de la empresa puede ser a través de programas de apoyo a la comunidad junto con la policía. Normalmente las instituciones policiales traen consigo una serie de beneficios y servicios adicionales a la población, que van desde las bandas de música institucionales, hasta apoyo con corte de cabello, servicio odontológico y otros que estas instituciones tienen para atender a sus efectivos. En este caso se podría ayudar a promover derechos como la salud de forma preventiva y a través de la educación.

En general el desplazamiento de la policía, con los recursos debidos y con una actitud responsable por parte de ambas instituciones empresa y policía, puede aportar al objetivo de la policía, de proteger al ciudadano en sus derechos fundamentales y en la promoción de otros derechos que están incluidos entre los derechos económicos, sociales y culturales.

Finalmente con relación a los mismos *Funcionarios*, la empresa debe apoyarlos en la mejora de su formación técnico profesional, con entrenamientos o facilitación de instalaciones para entrenamientos en temas propiamente de los *Funcionarios* u otros, que creen capital humano y mayores y mejores capacidades en el personal.

Evitar la complicidad es parte de los compromisos de las empresas con el Pacto Global, donde las empresas se comprometen a evitar ser cómplices de violaciones de DH. Esto implica una actitud proactiva y vigilante, de denuncia ante cualquier eventualidad donde existan indicios de un uso abusivo del poder de coerción depositado por el estado en los

Funcionarios, y de existir dudas razonables pedir dentro del marco de la ley una investigación exhaustiva de los hechos.

4.1.3.3. Interacciones entre las compañías y la seguridad privada

Al igual que con las fuerzas policiales, las empresas recurren a terceros privados para que los apoyen en brindar seguridad, pero en este caso específicamente al interior de la empresa y al control de ingreso a sus operaciones.

Esta relación es una relación contractual, que debe incluir como cláusula explícita que los servicios de seguridad deben ser brindados cumpliendo el marco del DIDH referido a la relación de la Seguridad con los DH, sujetarse a los valores de la empresa y de manera especial con estos PV. Dado que es un contrato privado, se deberá establecer la condición de que si la empresa de seguridad privada no cumpliera sus servicios en concordancia con estos valores y los PV, el contrato sería disuelto.

Para este objetivo último de comportamiento y prestación de servicios bajo los PV, la empresa debe de manera proactiva asegurarse de que el personal de la seguridad privada reciba entrenamientos en estos valores y principios y en los temas técnicos, de modo de asegurarse por la debida diligencia que están preparados para esta exigencia. Especialmente en el uso de la FyAF de manera proporcional y progresiva y en el respeto irrestricto de los DH.

Todos los demás criterios de promoción de DH en las poblaciones alrededor de las operaciones del proyecto extractivo, deberán extenderse a este personal.

Asimismo de existir alguna denuncia o incidente donde se considere que podría haber existido una violación de DH, debe ser investigada por la autoridad competente, y es la empresa la que también debe seguir este proceso para asegurarse que la investigación concluya y de haber habido tal abuso, este sea sancionado.

El cuidado de que el personal privado asignado a la operación no tenga un historial pasado de haber estado involucrado en incidentes con implicancias de DH, también debe ser una preocupación y cláusula contractual. Y lo mismo aplica para el historial de la empresa de seguridad privada.

4.1.4. Guía Orientativa de Implementación (IGT)

El último documento desarrollado para el tema de la Seguridad y los DH, es la IGT, la cuál era una necesidad para implementar los PV, ya que había muchas experiencias diversas, pero que no permitía comparar (benchmarking) los avances de las diferentes empresas en

el proceso de implementación, lo que de alguna manera era una clara limitación a un objetivo u herramienta definida como fundamental en los PV.

“[...] la implementación de los VPSHR¹⁶² puede no ser tarea fácil, especialmente cuando la empresa está operando en áreas en conflicto o con debilidad gubernamental. Los participantes en los VPSHR advirtieron que era necesario contar con otras herramientas para la aplicación práctica. La implementación resulta particularmente difícil para las firmas que no forman parte de esta iniciativa, dado que tienen pocas oportunidades de acceder al intercambio de experiencias que es una parte integral de la participación en los VPSHR. En consecuencia, la necesidad de desarrollar herramientas orientativas para la implementación era ampliamente reconocida¹⁶³”.

El dialogo constructivo que permitiese el enriquecimiento por las lecciones aprendidas y las buenas prácticas. No se trata de crear paradigmas limitantes, sino de recoger experiencias de buenas prácticas y lecciones aprendidas, para lograr la mejora continua a través de los diversos actores.

“[L]os gobiernos de Estados Unidos y el Reino Unido, junto con las empresas de los sectores de extracción de recursos y energía (“Compañías”) y algunas organizaciones no gubernamentales,... han emprendido un diálogo sobre seguridad y derechos humanos...

Por medio de este diálogo, los participantes han redactado una serie de principios voluntarios.... Atentos a esos objetivos, los participantes coinciden en la importancia de continuar este diálogo y la revisión de estos principios para velar por su pertinencia y eficacia¹⁶⁴”.

En estos momentos se están realizando talleres en varias partes del mundo para entrenar a la gente en el uso de esta IGT.

“[P]ropósito.- Practicar el uso de las herramientas que ofrece el Módulo 1 para comprender cómo identificar e interactuar con los grupos de interés utilizando la Guía orientativa de implementación (IGT, por sus siglas en inglés)”.

4.2. Conclusiones del Capítulo 4

- Desarrollo del DIDH en temas de Seguridad

¹⁶² Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos (VPSHR, siglas en Inglés utilizadas)

¹⁶³ STRATOS, IGT (Pág. 3, 2011)

¹⁶⁴ pv

- Código de Conducta, dirigido a *Funcionarios* (ONU, 1979)
 - *Funcionarios* deben hacer cumplir la Ley
 - *Funcionarios* deben proteger la dignidad humana y defender los DH
 - Regulan el uso de la FyAF
 - La Información es necesaria para la función pero debe ser confidencial
 - No se puede infringir penas o sufrimientos físicos ni mentales
 - Se debe proteger el derecho fundamental a la vida, cuidando la salud de los retenidos y afectados en acciones de seguridad sin excepción
 - No es aceptable la corrupción en la función de hacer cumplir la ley
 - Los *Funcionarios* se deben al respeto de ley y Código
- Principios Básicos, dirigido a estados (ONU, 1990)
 - Reglamentación del uso de la FyAF: antes, durante y después de su uso
 - Reglas para la actuación de *Funcionarios* en reuniones ilícitas
 - ✓ Cuando estas sean no violentas
 - ✓ Cuando estas sean violentas
 - Cómo debe ser el cuidado de las personas en custodia
 - Alcance de la Calificación, Capacitación y Asesoramiento de los *Funcionarios*
 - Obligación de Reportar y la mejora continua de la función de proveer seguridad
- PV (iniciativa voluntaria, 2000)
 - Compromiso de las Empresas de evaluar del Riesgo de sus operaciones
 - Obligaciones en la Interacción entre las Empresas y la seguridad pública
 - Obligaciones en la Interacciones entre las Empresas y la seguridad privada
- IGT, una guía de implementación para los PV

5. Capítulo

5.1. Experiencia interna en el sector minero, fuente de conocimiento empírico

A partir de este punto, se combinarán las conclusiones o aportes recogidos de los capítulos previos, con el aporte mismo del autor de esta tesis. Aporte que esta basado en la experiencia empírica recogida al interior de una empresa extractiva por casi 9 años. La que ha estado acompañada por la experiencia de compartir en buenas prácticas y lecciones aprendidas con otras empresas del sector, representantes de ONG, e instituciones del Estado, en el ejercicio de la posición que ocupa el autor en esta empresa extractiva y desde una perspectiva de construcción de redes de contactos, para compartir estas buenas prácticas y lecciones aprendidas.

El mandato recibido por el autor desde la creación de su posición en Newmont, ha sido la de implementar mecanismos y procedimientos para que las gerencias de manera formal consideren en su toma de decisiones, una perspectiva de DH. El proceso se inició con el soporte de consultores externos, con los cuales trabajamos sobre un marco amplio diseñado por la corporación en su oficina matriz en Denver, Colorado en los Estados Unidos de América. Proceso que culminó con la adaptación del material corporativo a la realidad local, un entrenamiento en DH que abarco a más de 3,000 empleados y las gerencias de las empresas y contratistas proveedores de productos y servicios. La ejecución del plan de entrenamiento, ha permitido conocer diversos puntos de vista sobre la misma realidad, desde el interior de la empresa.

5.1.1. Bases sólidas para los Derechos Humanos en la empresa

El año 2006, la Corporación Newmont produce una guía, y un manual de DH, al cual denominó *Human Rights Primer*, con una descripción de los principales documentos vinculantes e iniciativas voluntarias para abordar el tema de las Empresas y los DH. El material fue el siguiente:

- Newmont Human Rights Guide (Newmont, 2006)
- Newmont Human Rights Guide Handout (Newmont, 2006)
- Human Rights Primer (Newmont, 2006)

El alcance era amplio en cuanto que se establecía claramente que el respeto por los DH tenía como alcance la Carta Internacional de los DH¹⁶⁵.

5.1.2. Un Especialista Senior de Derechos Humanos

La región Sudamérica de Newmont, representada por su subsidiaria Yanacocha¹⁶⁶, decide el 2006, crear una posición que se haría cargo de los temas de DH, posición que ha sido denominada *Especialista Senior de Derechos Humanos*. Esto implicó la contratación de un equipo de especialistas externos, calificados en DH, para hacer una adaptación con el material que la corporación había proveído ese año. El proceso concluyó con la impresión de un Manual de DH de Yanacocha, y un entrenamiento dirigido a todos sus empleados, y a las gerencias de las empresas de contratistas y proveedores. Este entrenamiento, contemplaba tres niveles en función al nivel de responsabilidad en la toma de decisiones de los *Funcionarios*.

5.1.3. Auditorías en DH

Newmont y Yanacocha aplicando las políticas corporativas tiene como una práctica ordinaria, el recurrir a auditorías externas independientes para evaluar el estado de cumplimiento de sus políticas y procedimientos. Uno de los estándares de la corporación son los DH. Desde el año 2004 que el autor ha estado trabajando para la empresa, ha participado en las auditorías. Emitir un juicio de valor, no podría ser tomado como objetivo para una investigación académica como la tesis, por ser el autor parte de la organización, y al ser las auditorías procesos internos para el control y la mejora continua de los procesos, y por ello existe un acuerdo de confidencialidad sobre los resultados de esta información, sin embargo me permito decir que desde mi subjetividad y la opinión de quienes han realizado las auditorías externas independientes, la mejora ha sido continua, en el sentido que cada año se incorporan en los procesos de toma de decisiones proactivamente dentro de los temas de la viabilidad ambiental y social, y desde el objetivo de esta tesis también los temas de DH. Tome el lector esta afirmación como un indicador de gestión y no de resultado, para respetar la objetividad académica.

¹⁶⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, los dos Pactos que de ella se derivan y sus dos Protocolos Facultativos (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)) son llamados Carta Internacional de Derechos Humanos.

¹⁶⁶ Yanacocha esta constituida por la sociedad de tres instituciones: Newmont 51.35%, Grupo Buenaventura 43.65%, IFC 5% (Reporte de Sostenibilidad de Yanacocha 2011: www.yanacocha.com)

5.1.4. Alcance de los avances en la implementación de políticas y perspectivas de DH

5.1.4.1. Yanacocha - Acciones al interno

Yanacocha tiene procedimientos que realiza de manera transversal y periódica. Son evaluaciones semanales de la situación de clima social. Política que responde a la primera actividad del compromiso que asumen los firmantes de los PV, realizar un análisis de riesgo de manera continua. Esta evaluación es realizada por las diferentes gerencias que tienen como parte de su mandato, relaciones con algún grupo de interés.

Yanacocha ha implementado desde el 2011, un plan para poner en práctica el Marco de la ONU para el tema de las Empresas y los DH “Proteger, Respetar y Remediar”, el cual consta de talleres donde todas las diferentes áreas de la empresa, sin excepción, revisan sus actividades ordinarias y con la debida diligencia evalúan los posibles impactos en derechos individuales de estas actividades y preparan una plan de gestión.

El entrenamiento y la sensibilización en DH, de manera general y específica, es una actividad básica y fundamental del programa de DH. Esto implica haberlo incluido en el programa de inducción por el que pasan todos los nuevos empleados de la empresa y empleados de las contratistas, que dura dos días y está basado básicamente en temas de seguridad, cuidado ambiental, y políticas y valores de Newmont – Yanacocha, como cuáles son los compromisos internacionales que se han asumido. De la misma manera de forma periódica se vuelve con una revisión general sobre un aspecto específico de DH, para que siempre nuestro personal profundice sobre diversos tópicos o aspectos de los DH.

Uno de los temas específicos por los que paso todo el personal de Yanacocha y de contratistas, fue sobre el tema de los PV. El entrenamiento se basó en un video de 4 minutos que se incluyó en el repaso anual, por el que pasamos todos los empleados de Yanacocha, y todo el personal de los contratistas, que si bien tiene como tema principal la seguridad (safety), el cuidado del medio ambiente y nuestra responsabilidad social dentro y fuera de la empresa, incluyo de manera específica el tópico de la seguridad en Yanacocha y nuestro compromiso con los PV.

Referente a los entrenamientos específicos en DH, estos se realizan de manera anual y están dirigidos al personal que dentro de sus funciones tiene responsabilidades específicas con alguno de estos compromisos. Este es el caso de los PV, por el cual todo Funcionario ya sea empleado de planilla, o de la contratista de seguridad privada pasa por un entrenamiento anual general y en algún tópico de los PV o de los dos de la ONU, el Código de Conducta y los Principios Básicos. De la misma manera en las relaciones con la PNP, el

tema del entrenamiento es tratado, porque este también es un compromiso internacional del Perú como país miembro de la ONU, y se sensibiliza sobre el tema.

El área de seguridad realiza durante el año actividades de acercamiento y de compartir con diversos caseríos del área de influencia de Yanacocha, los cuales realiza con el acompañamiento voluntario de la PNP, y miembros de la empresa de seguridad privada. Esta actividad trata de compartir con las poblaciones un día de sano esparcimiento y juegos. En estas actividades siempre se dan charlas sobre temas que pretenden la mejora en la calidad de vida de las poblaciones, con una visión de DH. Las conferencias y programas son de salud, educación, prevención en seguridad, y otras, con expertos del estado, de la PNP, y otros calificados como expertos en sus temas. Todas las charlas siempre consideran elementos de un dialogo intercultural, que promueven un aprendizaje mutuo, tanto de la comunidad de los expertos, como los miembros de los diferentes grupos de seguridad aprender de la comunidad.

La nominación de la persona para la posición de Especialista Senior en Derechos Humanos, estuvo basada en diversos criterios, como conocimiento de la empresa y de la cultura y realidad local, capacidades y habilidades, que a juicio de la empresa tenía la persona. Terminada una primera etapa, se creyó conveniente priorizar la calificación de forma consistente del Especialista. Es por ello que el autor se encuentra terminando el proceso de titulación en DH. La experiencia ha sido interesante, más allá de entender diferentes puntos de vista de otros actores, por un mayor conocimiento que parte de los fundamentos, marco teórico e historia de los DH.

5.1.4.2. Yanacocha - Actividades al externo

Tanto Newmont como Yanacocha son signatarias desde el 2004 del PG, y cumplen con un plan de implementación de los diez Principios, el cual reportan en sus informes anuales, los cuales están cargados en la Web del PG. Ambos reportes son realizados ya hace muchos años bajo el estándar de un Reporte de Sostenibilidad que sigue los parámetros establecidos en el *Global Report Initiative* (GRI) de la ONU. Este estándar es un informe bajo una perspectiva de sostenibilidad, que cubre aspectos económicos, ambientales y sociales. Bajo este estándar se incorpora el *Communication on Progress* (COP por sus siglas en Ingles), una exigencia a los signatarios del PG, donde los miembros del Pacto informan el estado de sus planes y avances en la implementación de los Diez Principios del Pacto.

En su compromiso con la Transparencia, Yanacocha fue una de las empresas que fueron parte de los estudios de consolidación de sus aportes al estado a través de los principales

aportes a los que esta obligado el sector extractivo. Este esfuerzo, llevo a que el Perú sea admitido como País Cumplidor de la Iniciativa de Transparencia de las Empresas Extractivas (EITI por sus siglas en Ingles, *Extractive Industries for Transparency Initiative*), convirtiendo al Perú en el primer país Americano en ser admitido. Y el caso Cajamarca se convirtió en un caso de éxito, que le mereció exponer el mismo en la reunión anual en la ciudad de Paris-Francia. Lo que hizo del caso un caso único, es que en Cajamarca se logró un trabajo de sinergia entre el estado representado por el Gob. Regional quien lidero el proceso, instituciones de la sociedad civil y Yanacocha, por ser el aporte más relevante de la región proveniente de la minería. La información necesaria, la entregaron los entes reguladores y recaudadores (SUNAT), a quienes Yanacocha autorizo a entregar la información proveniente de sus aportes. Esta información fue consolidada con el Gobierno Regional, y la mayoría de gobiernos locales que perciben Canon por la minería desarrollada en Cajamarca. En su relato esto no aparenta ser un logro, pero baste decir, que en el intento de lograr esta nominación EITI para el Perú, fueron elegidos dos lugares del país, uno Cajamarca por la minería y el otro Cuzco por el proyecto Gasífero de Camisea, pero ahí en el Cuzco no se logró un acuerdo entre los representantes de los tres pilares de la sociedad, quienes debían presentar una propuesta de cómo sería esta consolidación de la información recabada de los pagos realizados por los operadores del proyecto Camisea, contrastados con los montos recibidos por los diferentes gobiernos locales y regional, por efecto de la actividad extractiva gasífera. Lo que demuestra la voluntad y liderazgo de todos los actores de ese momento en Cajamarca, empresa y mayoría de gobiernos locales y regional. El autor fue miembro de este grupo de trabajo en representación de Yanacocha, y lo que empíricamente puede aportar, es que los gobiernos sintieron en un primer momento el proceso EITI, como una auditoria de gestión y resultados, pero que durante el proceso se fue generando un mejor entendimiento del proceso y así se ganó la confianza para la forma en que se participó.

A la fecha (2012) Yanacocha participa en el Grupo de Trabajo de la iniciativa de los PV (GT-PV), el cual no es oficial, sino que cuenta con el concurso de varias instituciones representativas de los tres pilares que conforman la iniciativa Estado – Sociedad Civil – Empresas, todas unidas en la búsqueda de construir las bases para que en un mediano plazo, el Perú se convierta en un país miembro de los PV. Yanacocha es parte de las instituciones fundadoras de este espacio desde el 2010. Este GT-PV, ha realizado diversos talleres de difusión de la iniciativa de los PV, ha visitado a diversos Grupos de Interés dentro del Estado, siendo la más reciente la que se ha realizado este lunes 26 de noviembre del 2012, con asistencia de ministros, Embajadores de los países actualmente miembros con

Embajada en Perú, y un equipo representante del Gobierno Colombiano, país firmante de los PV.

La Dirección Regional de Seguridad de Newmont Sudamérica, junto con el Especialista en DH, vienen organizando de forma anual en la ciudad de Cajamarca, un Seminario - Taller que trata de los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos, cuya cuarta versión ha sido en noviembre de este año 2012 (2009-2012).

Yanacocha ha auspiciado y coorganizado talleres de Responsabilidad Social con la participación de ponentes de instituciones de la Sociedad Civil y agencias de la ONU, dirigida a otras empresas, entre las que se encuentran las gerencias de sus proveedores de productos y servicios. El objetivo de estos talleres, es la de promover los DH. Siendo los temas cubiertos a la fecha, laborales con la OIT y CONFIEP; DH organizados por dos ONG: Labor y SASE que contó con la exposición sobre DH de una tercera ONG, OXFAM, en la versión en Lima.

Asimismo, Yanacocha tiene como buena práctica, visitar periódicamente a representantes de la Sociedad Civil y agencias del Estado, con el objetivo de compartir de manera proactiva el avance y programas de DH y Ética, generando un dialogo que entiende como fructífero, donde recoge la visión y entendimiento de actores externos, que enriquecen su propia visión, lo ayudan en su toma de decisiones, ambas cumpliendo su compromiso con los PV, de tener un análisis de riesgo amplio, y de dialogo abierto.

Respecto de la implementación de la IGT, se están celebrando talleres para capacitar a las empresas en su implementación. Aquí en Perú se celebró el 12 de julio del 2012, fue dado por Stratos¹⁶⁷ los desarrolladores de la IGT y por International Alert¹⁶⁸, con el auspicio de Newmont y Talisman, empresas extractivas minera y petrolera respectivamente, ambas signatarias de los PV. Y en el Seminario taller que realiza anualmente en la ciudad de Cajamarca la Dirección Regional de Newmont¹⁶⁹, se volvió a dar el taller, en esta ocasión compartido por actores de los tres pilares de la sociedad, y en esta ocasión fue dictado por Yadaira Orsini de International Alert.

Todas estas actividades tienen como objetivo, compartir también conocimientos y en alianza con diversas instituciones llevar algunas actividades, que por sí mismas son promotoras de DH a través de servicios a la comunidad.

¹⁶⁷ Barb Sweazey, Stratos Inc.

¹⁶⁸ Yadaira Orsini, International Alert

¹⁶⁹ Seminario Taller PV (15 y 16 de Noviembre del 2012)

5.2. Experiencias de otras empresas del sector extractivo

Otras empresas extractivas también firmantes de la iniciativa de los PV, vienen implementando acciones similares a las descritas, elaborando sus planes de implementación de los PV con consultores externos, siendo auditados en sus procesos de implementación de los PV y otros relativos a los compromisos asumidos con los PV. También varios de ellos vienen participando en el GT-PV.

En general las empresas extractivas, específicamente las empresas mineras en el Perú, realizan dentro de sus programas de Responsabilidad Social con las poblaciones de su zona de influencia, programas que se realizan de forma continua, y apuntan básicamente a temas de educación, salud y ofrecer oportunidades de capacitación técnica – laboral, para que las poblaciones en sus zonas de influencia puedan mejorar su calidad de vida. Como documentación de esta afirmación, solo me voy a basar en el concurso organizado por Perú 2021, que busca premiar en forma anual las mejores iniciativas de Responsabilidad Social, dirigidas en un modelo de beneficio mutuo con los diversos grupos de interés en una visión de sostenibilidad, que cuenta entre los miembros del jurado calificador a miembros de la PUCP, donde continuamente las empresas mineras han obtenido reconocimiento por la innovación y por resultados en indicadores de gestión y de resultados.

5.3. Conclusiones de la Tesis

La viabilidad de los negocios está ligada, a la viabilidad económica, ambiental y social que deben tener los proyectos que quieren llevar a cabo las empresas. Esta viabilidad tiene una relación directa con la Responsabilidad Social y Ambiental de los negocios y esta se debe plasmar en la sostenibilidad. Sostenibilidad que contempla los derechos de las personas de hoy y de las futuras generaciones. Las preguntas que nos planteamos responder como investigación fueron las siguientes:

5.3.1. ¿Pueden las Empresas, en su esfuerzo de colaborar en brindar el derecho humano a la seguridad, garantizar el respeto irrestricto de los demás derechos humanos?

Para responder a esta importante pregunta, veremos primero a que conclusión ha llegado la ONU en el análisis que ha realizado antes de promulgar el último documento Marco sobre el tema de las Empresas y los DH, y sus Principios Rectores y cuál es el fundamento de esta respuesta.

5.3.1.1. Pacto Global – Kofi Annan

En orden cronológico, la primera respuesta que analizaremos es la visión del SG Kofi Annan, cuando lanza el PG, las Empresas pueden ayudar, a una economía más sostenible, que como hemos dicho se entiende pensando en los derechos de las personas de hoy y de las futuras generaciones.

“[D]e esta forma, el sector privado —en colaboración con otras entidades de la sociedad— puede ayudar a hacer realidad la visión del Secretario General: una economía mundial más sostenible e inclusiva¹⁷⁰”

5.3.1.2. Director Ejecutivo de la Oficina del PG de la ONU, George Kell

Siguiendo con la visión desde el PG, el Director Ejecutivo George Kell reafirma las expectativas que se tienen de las Empresas y los DH, con los objetivos que el mismo PG autodefine como su meta que es la de complementar de manera responsable y voluntaria, los marcos regulatorios, que el estado esta obligado a cumplir. Por ello esta adhesión voluntaria de las Empresas al PG, suscribe esta voluntad, es decir las Empresas quieren apoyar a que las personas puedan acceder a sus derechos fundamentales, respondiendo al llamado del SG y de la ONU, sin perjuicio de la obligación que tienen los estados.

“[L]a mayor parte de los dilemas que enfrentamos en el tema de las empresas y los derechos humanos, surgen de la incapacidad o la falta de voluntad de los gobiernos para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos...”

El Pacto Mundial está diseñado para complementar, y no sustituir, los marcos regulatorios mediante el fomento de prácticas empresariales voluntarias, e innovadoras¹⁷¹”.

5.3.1.3. La Alta Comisionada de la ONU para los DH, Sra. Louis Arbour (2004-2008)

La Alta Comisionada de la ONU para los DH, quien como se ha señalado en el tercer capítulo, recibe el siguiente encargo de la Comisión de DH, de elaborar un informe del estatus y temas pendientes en ese momento particular, sobre la responsabilidad de las “[...] empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos,...¹⁷²”. Siendo la Alta Comisionada y su oficina:

¹⁷⁰ <http://www.un.org/es/globalcompact/context.shtml>

¹⁷¹ Kell, Georg; Executive Head - The United Nations Global Compact; Embedding Human Rights into Business Practice (ONU; 2003)

¹⁷² E/CN.4/2004/127_E/2004/23 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>

“[L]a Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) representa el compromiso del mundo frente a los ideales universales de la dignidad humana...

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos es el principal funcionario de derechos humanos de las Naciones Unidas¹⁷³”.

Concluye sobre los siguientes tópicos, que aún estaban pendientes de ser tratados, en las siguientes condiciones:

23. *“[E]l primero es que una empresa, como todos los actores de la sociedad, tiene que funcionar de manera responsable, en particular respetando los derechos humanos...*

24. *En segundo lugar, las empresas pueden desempeñar una función de gran importancia creando un entorno propicio para el disfrute de los derechos humanos mediante inversiones, la creación de empleos y el estímulo del crecimiento económico...*

25. *En tercer lugar, al analizar en sus líneas generales las iniciativas y normas existentes sobre las empresas y los derechos humanos (cf. sección anterior) se observa que todavía no se comprenden bien la naturaleza y el alcance de las responsabilidades de las empresas con respecto a los derechos humanos...*

27. *Al examinar las responsabilidades de las empresas en la esfera de los derechos humanos, es importante reafirmar que los Estados son los primeros responsables de su protección. Si bien las empresas pueden afectar considerablemente al disfrute de los derechos humanos, no cumplen la misma función en la sociedad, no tienen los mismos objetivos ni ejercen el mismo influjo en los derechos humanos que los Estados. Las responsabilidades de éstos, por consiguiente, no pueden transferirse simplemente a las empresas; las responsabilidades de éstas debe definirse separadamente, en función de su naturaleza y de sus actividades¹⁷⁴”.*

Ya en estos puntos señalados como pendientes de resolver por la Alta Comisionada, esta empieza a esbozar lo que representan un consenso de lo que la sociedad en su conjunto espera de las *Empresas y los DH*, que la responsabilidad de la empresa en el espíritu del PG, empieza por respetar, pero va más allá, pudiendo por su rol en la sociedad de crear riqueza y empleo, ayudar a que las personas a través del empleo puedan obtener condiciones dignas de vida, que le permitan no solo tener derechos humanos, sino

¹⁷³ OACDH, <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>

¹⁷⁴ E/CN.4/2005/91 II Puntos Pendientes, (Págs. 13-14, puntos 23-25, 27) <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2005/91&Lang=S>

verdaderamente poder ejercerlos. Decir que el derecho al trabajo es un derecho humano, no termina ahí, porque si una persona no ha recibido educación de calidad como un derecho fundamental, siempre será discriminado cuando compita contra otros que si han recibido esa educación. Esa equidad en la educación se logra, además de la voluntad de los estados y los ciudadanos con recursos suficientes, y una base familiar y social, que pueda sostener a esta persona, mientras es formada en el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales sin discriminación efectiva de ningún tipo. Muchas veces las empresas llegan con recursos suficientes, donde no llega el estado, y a través de la RS, es que las empresas se vuelven promotoras de DH, complementando la obligación del estado, en materia de DH como señalaba el PG.

5.3.1.4. Representante Especial del Secretario General de la ONU, John Ruggie (2008)

El SRSG en el documento final donde presenta el resultado del encargo recibido por su mandato, llega a la conclusión de la importancia y oportunidad que pueden representar la relación de las *Empresas y los DH*. Que va más allá de su marco propuesta, donde el Estado tiene la obligación ineludible de Proteger los DH, las Empresas de Respetarlos, y la responsabilidad diferenciada de ambos respecto de Remediar los impactos que pudiesen ocurrir en los DH, por efecto de las actividades de las Empresas, los primeros garantizando el acceso de las personas a mecanismos judiciales y no judiciales, que les permitan obtener justicia por cualquier impacto no deseado que pudiese haber sufrido por efecto de la actividad de terceros, en este caso de la tesis de empresas, y que estas empresas, acatando estos fallos o acuerdos de partes, remedien de forma justa y oportuna sus impactos.

“[L]as empresas son la principal fuente de inversiones y de creación de empleo, y los mercados pueden ser medios muy eficientes para distribuir los escasos recursos. Ambos elementos constituyen fuerzas poderosas capaces de generar crecimiento económico, reducir la pobreza y aumentar la demanda del imperio de la ley, contribuyendo así a la realización de una amplia gama de derechos humanos¹⁷⁵”

5.3.1.5. Principios Voluntarios de Seguridad y DH

Los socios de los PV, representantes de los tres pilares representantes de la comunidad humana, en su Preámbulo declaran que si bien la protección de los DH son una obligación

¹⁷⁵ RUGGIE, John (2008; Punto 2) – Informe: Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos

de los estados, ellos expresan claramente su entendimiento de que todos comparten un mismo objetivo, de promover los DH en una expresión extendida sobre el catálogo de DH.

“[E]ntendiendo que los gobiernos tienen la obligación fundamental de promover y proteger los derechos humanos..., reconocemos que compartimos la meta común de promover el respeto por los derechos humanos, particularmente los consagrados en la Declaración Universal de Derechos humanos y en el derecho humanitario internacional¹⁷⁶.”

5.3.1.6. PNUD, Directorio Ejecutivo UNPD y UNPF, Programa País Perú 2012-2016

Como aporte al fundamento de dar respuesta a la pregunta principal de nuestra investigación y basado en la experiencia de la empresa minera elegida, en la cual el autor ha desarrollado su actividad laboral por 9 años, citamos este documento del PNUD, que fue entregado a nosotros como parte de una propuesta de trabajo conjunto en el marco de los Objetivos de Milenio. En el punto dedicado al Programa Propuesto, se establece como propuesta lo siguiente:

“[E]l PNUD promoverá espacios de coordinación intergubernamental y de concertación entre el sector público y el sector privado, con énfasis en criterios de responsabilidad social y promoción de mercados inclusivos...¹⁷⁷”

“[T]rabajamos con el sector privado para aprovechar el poder transformador de las fuerzas del mercado para beneficio de los pueblos desfavorecidos del mundo, promoviendo asociaciones público-privadas que ayudan a alcanzar los ODM,...¹⁷⁸”

“[U]na Alianza lógica con intereses compartidos

Las metas del sector Privado y Naciones Unidas son lógicamente diferentes, pero tenemos varios intereses comunes. Tener un estado funcional y una sociedad sana y operacional, es beneficioso para el mercado y las empresas operando en ello. Excediendo la Responsabilidad Social Corporativa de las empresas, varias ya reconocen los beneficios a largo plazo de invertir en el desarrollo de sociedades, y muchas lo hacen través de una alianza con el PNUD¹⁷⁹.”

¹⁷⁶ PV, Preámbulo

¹⁷⁷ UNDP - UNPF (United Nations Development Programme, United Nations Population Fund), Documento del Programa Perú 2012-2016, III.- Programa propuesto (2011)

¹⁷⁸ UNDP, PNUD y el Sector Privado (2011)

¹⁷⁹ UNDP, PNUD y el Sector Privado (2011)

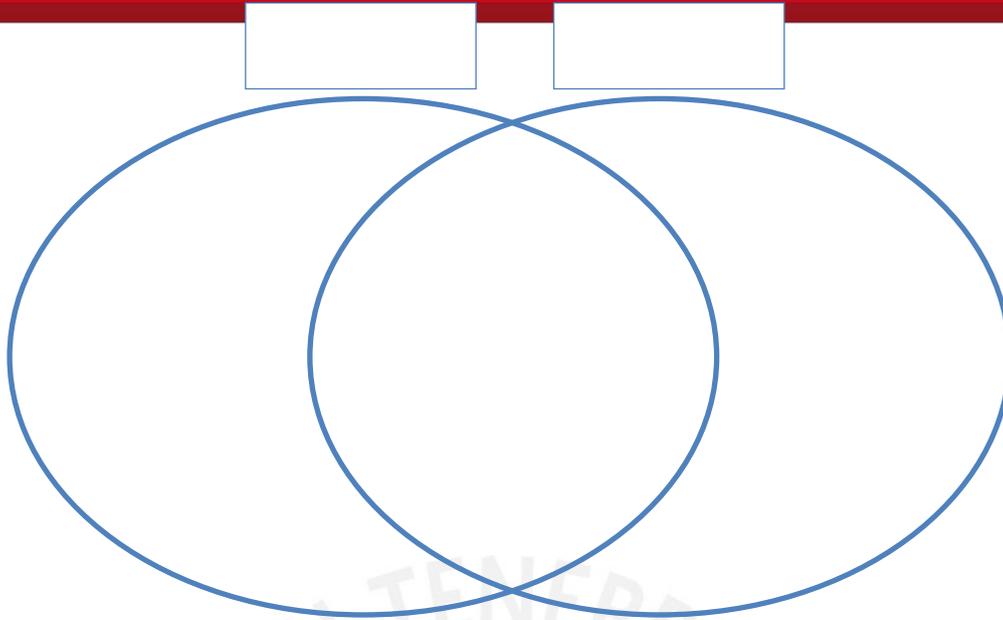


Figura 4: PNUD Una Alianza lógica con intereses compartidos

Fuente: Informe "El PNUD y el Sector Privado"

Elaboración: PNUD

5.3.1.7. Concluyendo

Del consenso de la reflexión y aceptación explícita de actores relevantes en el proceso de responder al tema de las *Empresas y los DH*, podemos concluir que el deber de garantizar los DH, es una tarea de los estados, pero hoy las empresas son un apoyo en la promoción de los DH, que complementa la obligación del estado, que difícilmente puede dejarse de tomar en cuenta. Es mi convicción por el trabajo con varias agencias de la ONU y ONG, que ya estamos viviendo el momento en que alcanzar los ideales de los DH, solo será posible con la sinergia de todos los actores, en su rol dentro de la sociedad, donde el rol de las empresas está claro, la creación de riqueza y empleo, cumpliendo con sus obligaciones de respetar la ley y todos los DH, apoyando de forma proactiva en la promoción de los DH, complementando la obligación de los estados, de una forma solidaria, ejerciendo su ciudadanía corporativa, que trae derechos y deberes. Y el logro de este ideal en cada comunidad humana, dependerá de la apertura de los actores, para buscar que aporten, sin renunciar a sus obligaciones y rol fundamental en la sociedad.

Creo que a la gran preocupación para la regulación de las diversas fuerzas del mercado es una necesidad. Las empresas y las grandes corporaciones, son una expresión del ejercicio de las libertades fundamentales, es una expresión democrática para que el ciudadano común pueda ejercer su derecho a participar de la economía, y que estas corporaciones tienen sus sistemas de gobierno, que equilibran las fuerzas para que este gobierno sea

justo. Aquí nuevamente los estados, deben garantizar seguridad y justicia, para que estos gobiernos tengan procesos de control y rendición de cuentas.

La paradoja, es que los abusos de poder, se dan en todos los pilares, y es una condición de la libertad humana. No es exclusivo de los estados, ni de las empresas, también se dan en la sociedad. Por ello es preocupación de todos tener un estado con instituciones fuertes e independientes, desde donde ejercer las diversas funciones de gobierno y control.

5.3.2. ¿Cuáles características de esta implementación peruana de los PV son replicables?

Una vez respondida está primera pregunta, surgirán otras que son el aporte científico al conocimiento que desde la empresa se dará a la implementación de los PV.

Considero que los principales aportes replicables son:

1. Un análisis multifuncional y de 360°, es decir, desde la perspectiva de todos los actores, de las condiciones donde se trabajará antes del proyecto y de manera permanente donde se trabaja (durante). Los conflictos sociales no son un evento aislado en los últimos años en el sector minería, por lo tanto los análisis después de un conflicto, también son una práctica replicable.
2. El recurrir a consultores externos expertos, de manera periódica, dependiendo esta periodicidad, de cada realidad y necesidad.
3. Los programas de entrenamiento general y específicos, en temas laborales, medioambientales, y de seguridad.
4. La visita a actores externos miembros de los otros pilares de los PV, que comparten el interés de la protección de los DH, compartiendo con ellos las buenas prácticas implementadas y las lecciones aprendidas, dialogando y de manera especial escuchando la retroalimentación que ellos nos puedan dar, para ya en el interno ver la viabilidad y conveniencia objetiva de ser consideradas como acciones positivas a implementar como parte de un programa de mejora continua.

Otras buenas prácticas también replicables, y que ya son parte de la práctica de la cultura de las empresas extractivas son:

- Los estándares de seguridad industrial y a la integridad de los grupos de interés alrededor del negocio, donde la responsabilidad principal es de cada trabajador, pero que también cuentan con el soporte de equipos dedicados en exclusiva a proveer estos cuidados y mejoras. Nos referimos a los equipos de Prevención de Pérdidas que se

encargan de la seguridad industrial, y de la seguridad a la integridad a cargo de los equipos de seguridad que cuidan a los trabajadores y a los bienes de la empresa.

- La importancia reconocida del rol de las empresas, que generan inversión, creación de riqueza y de empleo decente, con una perspectiva social, que apunta a impactar positivamente en la localidad donde se realizan las operaciones, conocida como zona de influencia directa e indirecta, colaborando con los estados en crear un clima propicio para el ejercicio pleno de los DH.

En este último punto, el concepto ha evolucionado durante los últimos años, por las expectativas que se despiertan en torno a la presencia de empresas foráneas en una localidad, de manera especial al interior de los países y de manera aún más relevante cuando la empresa es transnacional. Esto puede ser especialmente sensible por el beneficio positivo que producen sobre algunos sectores con empleo y/o contratos, que despiertan una expectativa éticamente válida sobre los que no reciben ese beneficio. Y aunque es responsabilidad del estado la distribución de la riqueza, estos procesos de distribución de la riqueza, deben ser liderados por el estado, y con el acompañamiento de representantes de organismos cooperantes, de la ONU, y ONG, los cuales tienen la característica común de tener experiencia probada en diversos temas específicos.

- Una experiencia exitosa en el caso de Yanacocha, ha sido con la difusión de métodos para la creación de ahorro en las comunidades, para prestarse entre ellos para mejorar sus condiciones de productividad y costos. Que tiene entre sus logros mejorar la autoestima de la población autogestionaria, que crea las condiciones para el efectivo ejercicio de todos los derechos fundamentales de las personas, que antes estaban en condición de pobreza, lejos de tener acceso a capitales que les permitiesen desarrollar su potencial, y proveer a sus familias de mejores condiciones de vida, para salir de la pobreza.

Una de las teorías más duras respecto a la pobreza como un problema estructural, está basado que solo un sector de la población, es y ha sido poseedora de capitales que les han dado una ventaja comparativa, que les permite mantener una posición de privilegio frente a otras que han sido históricamente excluidas de estos capitales, por las razones que hayan sido. Capitales entendidos como el acceso a la educación, a la propiedad o posesión de la tierra (en un momento de la historia), o de cualquier tipo. Cuando las personas tienen acceso a los servicios básicos como un derecho, cuando además tienen un trabajo con un ingreso digno, y derecho a mejorar en sus capacidades, para tener efectivamente acceso a mejores condiciones de vida, estas diferencias producto de la exclusión, van desapareciendo y las oportunidades se hacen accesibles a más personas, creando ese clima propicio para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de más personas,

creando condiciones dignas para la persona humana. Todo eso se hace posible, cuando la capacidad creativa humana se hace empresa y genera riqueza, y empleo para otros, con una mejor distribución de la riqueza. Recordemos que el modelo de las corporaciones en el desarrollo económico de la II guerra, estuvo acompañado por el crecimiento de las corporaciones como expresión de la democracia, que le permitió a ciudadanos de a pie sumarse a emprendimientos empresariales, para hacer crecer sus pequeños excedentes y lograr mejores ingresos para sus necesidades y la promoción de mejor calidad de vida para los miembros de estas familias. Un modelo de generación de ahorro, auto gestionado, puesto a trabajar ha demostrado ser un magnifico mecanismo de crecimiento de capitales, dándole oportunidades de acceso a un costo razonable a personas y familias pequeñas emprendedoras que sin estos mecanismos, no podrían tener acceso al crédito, o de tenerlo los costos serían muy por encima del mercado competitivo, manteniendo inequidades que no ayudan a la inclusión.

5.3.3. ¿Qué aporta a la promoción de los DH está iniciativa de los PV?

Hemos visto que uno de los impactos de las *Empresas y los DH*, es en la promoción de estos DH. Los impactan específicamente en los programas de Responsabilidad Social que manejan las Empresas, estos son básicamente programas de salud, educación y capacitación laboral. Pero a medida que se crean nuevos retos, aparecen nuevos modelos de intervención en asociación con el estado y las ONG, y son una oportunidad de impactar positivamente en los derechos, promoviéndolos, creando un clima adecuado para el acceso de más personas a sus derechos fundamentales, apoyando en complementar la obligación del estado en la protección y garantía de acceso a los DH de los ciudadanos en su territorio.

Los hay que promueven el derecho a la identidad, en temas de género, en temas culturales, aumentando la demanda del imperio de la ley, a través de sus programas de capacitación en las poblaciones de su zona de influencia en asociatividad con las diferentes agencias del estado, como podría ser Reniec en el caso de la identidad, ayudando a llevar al estado a estas poblaciones, reduciendo las carencias estructurales del estado en zonas alejadas, entre otros derechos y oportunidades. Esta perspectiva reafirma la visión con que se lanzó en el PG, donde como hemos visto se reconoce la obligación de proteger los DH de parte del estado, y que muchos de estos derechos son conculcados y violados por la incapacidad o falta de voluntad del estado, y que pueden ser completados por la intervención voluntaria y de ciudadanía corporativa responsable de las empresas, haciendo uso positivo de su capacidad de gestión, como afirmaba Kell.

5.3.4. ¿Cuáles son los requisitos indispensables para promover DH implementando los PV?

El requisito fundamental está en los sistemas de gobierno de las empresas y corporaciones como expresión de la democracia, donde solidariamente los socios, ciudadanos de a pie, pueden mediante estos mecanismos de gobierno exigir e imponer (en una connotación positiva del ejercicio del derecho a voto), mejores prácticas y una mejor ciudadanía corporativa.

Esta voluntad expresada en los mecanismos de gobierno, se hacen realidad en los Códigos de Conducta, Visión, misión, y Valores de la empresa. Que en su mayoría hoy expresan una visión integral de los Grupos de Interés, el cuidado del Medio Ambiente, el respeto de los DH, y una visión que trasciende las generaciones presentes, para también empezar a considerar las futuras.

5.3.5. ¿Cómo se debe implementar esta iniciativa de los PV?

La propuesta de la Debida Diligencia, que Ruggie ha resaltado en su Marco para el tema de las Empresas y DH, permite como Principio una visión integral de las actividades de la empresa, que deberá alinearse a la visión y valores de la empresa.

La aplicación de sistemas de gobierno, que parten de un diagnóstico, la definición de metas y planes con indicadores, el registro de los resultados e impactos (sistemas de quejas) y la atención a estos para la mejora continua. Creo que es lícito reconocer, que una vez asumidos estos valores de respeto, ciudadanía corporativa y promoción de los DH, las empresas han demostrado históricamente que son muy eficientes y competitivas. Ya la sociedad está premiando con su preferencia en la elección de sus productos u otorgando valor a las acciones de las empresas en el mercado, a aquellas que generan mayor valor socio - ambiental y que se identifican con los DH en sus negocios.

5.3.6. ¿Cuál es el modelo replicable de implementación de los PV?

El concepto de viabilidad económica, ambiental y social, está muy difundido en el ambiente empresarial y entre los grupos de interés, aunque aún pueda estar muy diversificado y requerir aún de integralidad. El modelo que se requiere, es incluir dentro de estas viabilidades el tema del respeto y promoción de los DH, y que los sistemas de mercado premien en el valor que le otorgan a los productos y valor de las acciones de la empresa.

Esto difícilmente será posible, si los representantes de los otros sectores de la sociedad, no se suman a los esfuerzos y seguimos hablando de la Responsabilidad Social Corporativa, si

como el tema no fuese de Responsabilidad Social Ciudadana, desde donde nos toque y en el rol que estemos ejerciendo. Un empresario es un ciudadano, y necesita también del medio ambiente, de la seguridad, y los otros derechos. Los DH son de todos y para todos.

Sumar esfuerzos no es renunciar a la vocación que cada uno tiene, ya sea esta la de servir en el estado, ya sea la de vigilar y promover desde instituciones de la sociedad civil organizada, ya sea desde la creación de valor por emprendimientos empresariales, todos están obligados a respetar la ley y los derechos humanos, todos tienen los mismos derechos, todos de distinta manera estamos obligados a promover su respeto, y a ser respetados.

Todos estamos obligados a crear ese clima propicio para el disfrute de los derechos humanos de todos, y de manera especial de los más vulnerables, a quienes como sociedad y en la medida de nuestras capacidades debemos atender preferentemente, para el disfrute pleno de sus derechos, siendo el estado quien está obligado a garantizarnos los DH a todos, y esta obligación no es transferible, pero si puede ser apoyado por todos sus ciudadanos para complementar estos esfuerzos.

El modelo replicable en la aplicación de los PV, es justamente ese, entender esa obligación de respeto y promoción de DH, trabajando en sinergia con todos los actores de la sociedad, a través del dialogo, desde el rol que cada uno de los actores tiene.

En los temas de Seguridad que enfrentan las empresas, hay la misma obligación de complementar en forma de apoyo las obligaciones del estado en materia del DH a la seguridad. Los PV son un marco autorregulatorio para dicho fin, y expresan debida diligencia.

El fenómeno de los conflictos sociales, como se esta viviendo en el mundo entero hoy, es una supuesta confrontación de intereses, como si los intereses de las empresas, per se, estuvieran en contra intrínsecamente contra el resto de la humanidad. La forma en que se dan estas manifestaciones, exponen a personas al querer llamar la atención sobre sus reclamos y posturas. Posturas que representan un derecho humano, el de la libertad de expresión, al igual que el derecho a la protesta, todos estos derechos bajo el marco del respeto irrestricto de los derechos humanos, como un principio fundamental de cualquier actividad humana.

Por lo tanto, el modelo a replicar en este tema específico de los DH, requiere de un gran esfuerzo de prevención y análisis, para que las diferencias entre las partes, que son una expresión de la libertad inherente al ser humano, su misma naturaleza y sus diferentes necesidades, no escale a niveles de un conflicto, que trae riesgos por los comportamientos de las partes, a la integridad y la vida, ambos DH reconocidos. El modelo se basa

justamente en crear alianzas entre los pilares de la sociedad, en este esfuerzo de colaboración, para crear un clima más favorable al desarrollo de los DH de todos.



Bibliografía

- OEA (1948) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (OEA, 1948)
- ONU (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948)
- OIT (1977) - Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y su Política Social
- ONU (1979) - Código de conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley
- ONU (1990) - Principios básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de fuego
- ONU (1999) - Pacto Global
- Iniciativa voluntaria (2000) - Principios Voluntarios de Seguridad y DH
- ONU (2003) - Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos
- ONU (2008) - “Proteger, Respetar y Remediar: Un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos
- ONU (2011) - “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’
- Iniciativa voluntaria (2011) - Implementation Guidance Tool - PV (IGT)
- C29 (OIT, 1930) - Convenio sobre el trabajo forzoso
- C87 (OIT, 1948) - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación
- C98 (OIT, 1949) - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva
- C100 (OIT, 1951) - Convenio sobre igualdad de remuneración
- C111 (OIT, 1958) - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)
- C138 (OIT, 1973) - Convenio sobre la edad mínima
- C169 (OIT, 1989) - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales
- C182 (OIT, 1999) - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil
- (OIT, 2007) - Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo
- (ONUGC, 2003) Embedding Human Rights into Business Practice (ONUGC, 2003);
- Resolución ONU, 64/292. El derechos humano al agua potable (2010, ONU) A/RES/64/292
- UNDP - UNPF (United Nations Development Programme, United Nations Population Fund), Documento del Programa Perú 2012-2016, III.- Programa propuesto (2011)

- UNDP, PNUD y el Sector Privado (2011)
- Manual de DH aplicados a la función Policial, RM N° 1452-2006-IN, Cap. II.- Marco Normativo del DIDH (2006, PNP)
- El Reconocimiento Estatal de las Rondas Campesinas, (Defensoría del Pueblo, 2006)
- Constitución Política del Perú, Cap. VIII, Poder Judicial (1993)
- Cooperación entre el PNUD y el Sector Privado - El PNUD y el Sector Privado, Paper presentado durante Sesión Anual PNUD-Perú, Documento adjunto en anexo a la presente Tesis (Octubre, 2011)
- World Commission on Environment and Development. Our Common Future. Oxford: Oxford University Press, 1987, p.43.
- Guía para la elaboración de Memorias de Sostenibilidad, Prologo- Desarrollo sostenible y el imperativo de la transparencia (2000-2011 Global Reporting Initiative)
- UNDP - Informe sobre Desarrollo Humano 2011, Sostenibilidad y equidad: Un mejor futuro para todos, Cap. 2 (2011)
- PNUMA, <http://www.pnuma.org/AcercaPNUMA.php>
- FERREIRA DE CARVALHO, Edson. (2008, nov). La Contribución del Derecho Humano Internacional a la Protección Ambiental: Integrar para mejor cuidar la tierra y la humanidad. AU International Law Review. Volumen 24. N° 1. A. La protección ambiental como elemento esencial al disfrute de los derechos humanos (págs. 145-146, 149, 151-152) <http://www.wcl.american.edu/journal/ilr/24/24-1.cfm>
- SEN, Amartya, Libres, justos, sustentables (2002)
<http://www.ambiental.net/noticias/politicas/JohannesburgoSen.htm>
- ONU, Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos (1969)
- ONU, Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales (1969).
- RUGGIE, John Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, (A/HRC/8/5, 2008)
- E/CN.4/RES/2005/69
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>
- A/HRC/17/31 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>
- Rubin, Seymour J. "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development." American University International Law Review 10, no. 4 (1995): 1275-1289;

- UN Intellectual History Project, Briefing Note Number 17, (July, 2009) - The UN and Transnational Corporations: From Code of Conduct to Global Compact, <http://www.unhistory.org/briefing/17TNCs.pdf>
by Tagi Sagafi-nejad, in collaboration with John Dunning
- E/CN.4/2005/91, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos* ** (2005) <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2005/91&Lang=S>
- E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 <http://daccess-ods.un.org/TMP/6251924.6339798.html>
- E/CN.4/2004/127_E/2004/23
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>
- E-CN_4-RES-2005-69
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>
- El Comercio, (2012, 22 de Noviembre) <http://elcomercio.pe/actualidad/1500103/noticia-pulgar-vidal-senace-garantizara-que-plan-manejo-ambiental-sea-cumplido>
- RUGGIE, John Aclaración de los conceptos de "esfera de influencia" y "complicidad" A/HRC/8/16, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>
- A/HRC/RES/8.7 http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf
- A/HRC/RES/17/4, Resolución de aprobación de Principios Rectores por el Consejo de Derechos Humanos (2011)
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>
- RUGGIE, John Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" (A/HRC/17/31) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>
- Instrumentos Universales de los Derechos Humanos, Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>
- ONU, "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 julio 1957 y 2076 (LXII) de 13 mayo 1977
- ICMM, Derechos humanos en la industria de minería y metales, Manejo y resolución de inquietudes y conflictos a nivel local, ¿Cuáles son los beneficios de un procedimiento de reclamos bien diseñado? (Pág.3, 2009)
- E/CN.4/2004/127_E/2004/23
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>
- OACDH, <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>



Anexos

1. **Email de Caroline Rees dando fuentes**
2. **UNDP_UNPF, Documento del programa Perú 2012-2016**
3. **El PNUD y el Sector Privado (2011)**
4. **Cooperación entre el PNUD y el Sector Privado (PPT)**
5. **Transnational Corporations and International Codes of Conduct**
6. **Transnational Corporations and International Codes of Conduct (traducido)**
7. **The UN and Transnational Corporations**
8. **The UN and Transnational Corporations (traducido)**

From: Caroline Rees [mailto:caroline.rees@shiftproject.org]

Sent: Saturday, May 26, 2012 6:32 AM

To: Carlos Scerpella Cevallos

Subject: Re: asking information

Hi, Carlos

Good to hear from you. You might find the links and document below¹⁸⁰ useful. I hope the thesis is going well!

Best regards,

Caroline

<http://www.unhistory.org/briefing/17TNCs.pdf>

<http://www.benchpost.com/unctc/>

On May 25, 2012, at 6:01 PM, Carlos Scerpella Cevallos wrote:

Dear Caroline

Hope you are well. I want ask you regard to something you mentioned in Cajamarca last year, when you did your presentation in our Information Office. In that occasion you said that between 1970-1990 UN failures in its attempt to achieve a Code of Conduct for transnational corporations, where I can gather some information regard this? Or at least which was the name of this failed document, although I guess was Code of Conduct for Transnational Corporations, isn't?

Thanks for any help you can bring me, this is for my thesis.

Yanacocha

Carlos Scerpella Cevallos

Especialista Senior en Derechos Humanos &

Ethical Advocate

Área Legal

¹⁸⁰ Rubin, Seymour J. "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship Between International Legal Cooperation and Economic Development." American University International Law Review 10, no. 4 (1995): 1275-1289