

# Dilemas de los estándares internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos para su aplicación eficaz

Alba Rocío Centeno Soto  
Universitat Jaume I de España  
Monica Andrea Tangarife Pedraza  
Flacso México

## **RESUMEN**

El análisis de la evolución de la teoría estado-centrista de los derechos humanos hasta los avances en las obligaciones y responsabilidades de los particulares - como las empresas - ha puesto sobre la mesa asuntos relacionados con : la exclusividad del Estado como garante de derechos, el respeto a los derechos humanos como mero cumplimiento de la ley, y la reparación a partir –incluso- de mecanismos operacionales de quejas. En esa línea, este documento plantea algunos dilemas y posibles medidas para una aplicación eficaz de los pilares de garantía, respeto y reparación, definidos a través de normas y estándares internacionales en materia de Empresas y Derechos Humanos.

## **SUMMARY**

The analysis of the evolution of the state-centric theory of human rights towards the advances on the duties and responsibilities of the individuals, like businesses, has brought to the table issues related to the State as the only guarantor of human rights; the respect of human rights as mere compliance of the law; and remedy even by operational- level grievance mechanisms. For that matter, this document poses some dilemmas and possible measures towards the effective implementation of the Protect, Respect and Remedy' Framework, established in international standards.

**Palabras clave:** Derechos Humanos, empresas, aplicación eficaz, Principios Rectores, garantía, protección y reparación.

## **Dilemas de los estándares internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos para su aplicación eficaz**

Alba Rocio Centeno Soto

Mónica Andrea Tangarife Pedraza

La relación entre los derechos humanos y las empresas ha evolucionado bajo el entendido que las obligaciones del Estado frente a aquellos – garantizar, proteger y respetar -siguen siendo los pilares del ejercicio pleno de los derechos de todas las personas, sin embargo, dada la realidad en la que estos tienen lugar, se ha comprendido que el goce efectivo de tales derechos no puede darse en sentido pleno, si no atiende, además, las relaciones entre particulares.

Es por ello que debe abordarse la relación Estado - Derechos Humanos, así como la relación Particulares – Derechos Humanos, para comprender los dilemas que más adelante se expondrán en torno a los deberes de protección, respeto y reparación, a los que hacen referencia los estándares internacionales sobre derechos humanos y Empresa.

En cuanto hace a la relación Estado – Derechos Humanos, el Derecho Internacional en esta materia, desarrolla de manera amplia el deber de garantía y protección de los mismos, por parte del Estado: “[e]l deber de garantía de los derechos humanos, como el de protección, recae de manera exclusiva y privativa en el Estado. Sólo él cuenta con la fuerza legítima y con la competencia necesaria para asegurar a los titulares de esos derechos los mecanismos y las vías mediante los cuales sus bienes jurídicos estén a

salvo de abusos, desafueros, atropellos y otras conductas reprochables.” (Frühling, 2003: 2)

Al respecto, vale la pena anotar la diferencia entre el deber de garantía y el deber de protección. El deber de garantía se debe entender como la acción positiva de definir e implementar mecanismos para que el goce de los derechos sea posible; esto debe darse en todo tiempo y circunstancia por parte de los Estados, debido a que, al configurarse como uno de los fines del Estado, se convierte en pilar de su funcionamiento.

Por su lado, el deber de protección es una consecuencia de la efectiva materialización del deber de garantía, en tanto supone actuar de manera preventiva frente a posibles vulneraciones, así como actuar de manera reactiva cuando estas tienen lugar, es decir, el deber del Estado también consiste en “salvaguardar los derechos fundamentales de los integrantes de su población de ataques provenientes ya de personas que abusan en forma criminal del poder, ya de personas que, de manera individual o asociándose con otras, lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicamente tutelados por la ley” (Frühling, 2003). En otras palabras, si las medidas de prevención ejecutadas como parte del deber de garantía no fueron suficientes, las afectaciones a los derechos deben ser investigadas, juzgadas, sancionadas y reparadas de manera efectiva. (CorteIDH, Velásquez Rodríguez, 1988, Párr. 166)

En relación con el deber de respeto, puede decirse que éste, implica que el Estado debe abstenerse de llevar a cabo acciones que supongan la afectación de los derechos humanos. Así lo ha enunciado en distintas oportunidades la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al señalar que este deber supone restricciones al poder

público en relación con los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Corte IDH, Gonzalez y otras, 2009, Párr. 235)

La anterior breve descripción de las obligaciones del Estado, evidencia que la teoría clásica de los derechos humanos se circunscribió a una visión “estatocentrista” que minimizó el rol y los impactos de los particulares en relación con la observancia de estas garantías, incluso de aquellos que por sus características generan impactos negativos sociales, económicos, políticos, medio ambientales y culturales en determinados entornos.

Esto llevó a que surgieran nuevos planteamientos en relación con la eficacia de los derechos humanos en el marco de las relaciones entre particulares, como por ejemplo, que los derechos fundamentales pueden hacer parte del tráfico jurídico privado en situaciones en donde los particulares no se encuentren en la misma situación jurídica (Nipperdey en Tangarife, 2008: 37) ; o que “los derechos humanos no limitan su esfera de aplicación a las relaciones entre el Estado y los particulares, sino que pueden dar lugar a preceptos jurídicos aplicables en el seno de las relaciones entre personas privadas, cuando sea necesario establecer un equilibrio entre situaciones marcadamente desiguales”. (Pérez Luño, 1991: 94)

En este sentido, en desarrollos posteriores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ha reconocido una necesaria relación Particulares – Derechos Humanos, que deriva de la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones de respeto y garantía. Bajo este entendimiento, la Corte IDH ha reconocido que “(...) de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los

Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”. (Corte IDH, OC18/0. 2003: Párr. 140)

Postura que desarrolla más ampliamente el Juez Cañado, al señalar que las obligaciones *erga omnes* de protección, en una dimensión horizontal, son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo. (...) En una dimensión vertical, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto los órganos y agentes del poder público (estatal), como los simples particulares (en las relaciones inter-individuales). (CorteIDH, OC 18/03. Cañado, 2003: Párr. 77).

De planteamientos como los anteriores, así como de la asociación de las actividades de las empresas con impactos negativos en los derechos humanos, derivados de su deficiente gestión en asuntos relacionados con la protección del medio ambiente, la seguridad y los asuntos laborales, surgió la necesidad de dar claridad respecto de las reglas de juego con base en las cuales las empresas puedan operar de manera respetuosa con los derechos humanos. Entre tales reglas de juego tienen lugar los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y los Principios de Contratación Responsable de Naciones Unidas, entre otras.

Para efectos prácticos, dado que el marco teórico más claro al respecto son los Principios Rectores de Naciones Unidas, se tomará este estándar para ilustrar las principales expectativas que existen en el ámbito internacional al respecto.

Para empezar, debe mencionarse que los Principios Rectores están estructurados en tres pilares cuya función principal es definir claramente qué compete a quién en el marco de la relación Empresas – Derechos Humanos. Es así como se establecen los pilares de Protección, Respeto y Reparación, los cuales se desarrollan a través de una serie de principios fundacionales y operacionales.

El primer pilar reconoce el deber del Estado de proteger los derechos humanos de las violaciones cometidas por terceros, incluidas las empresas, señalando que estos deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar y sancionar los abusos que puedan llegar a cometerse, así como para reparar los daños a que hubiese lugar, tal como fue señalado antes.

Así, se asume que el Estado tiene obligaciones tales como: (i) hacer cumplir la ley para que se respeten los derechos humanos, (ii) asegurar que la normatividad en general es coherente con dicho principio, (iii) ejercer una supervisión adecuada cuando se contrata servicios de una empresa y (iv) fomentar el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas en zonas afectadas por conflictos.

El segundo pilar se refiere a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, bajo el entendido que al igual que ocurre con el deber del respeto por parte del Estado, aquellas deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros.

Al respecto, es importante anotar que dicha responsabilidad se da con independencia del tipo de empresa a la que se haga referencia, y que tanto sus acciones, como omisiones y relaciones comerciales, pueden generar impactos negativos en los derechos humanos. (OHCHR, 2011: 17) Tan es así que la obligación de respetar “existe con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y no reduce esas obligaciones.” (OHCHR, 2011: 15)

A su vez, el deber de respeto hace referencia a que las empresas deben hacer frente a las consecuencias negativas que generen sobre los derechos humanos, de tal suerte que deben tomar medidas adecuadas para prevenirlas, mitigarlas y de ser el caso, remediarlas (OHCHR, 2011: 15).

Con el objetivo de hacer posible el alcance de esta responsabilidad, los Principios Rectores mencionan que las empresas deben evitar que sus actividades generen consecuencias negativas en los derechos humanos contando con políticas y procedimientos apropiados para respetarlos, de conformidad con el principio de debida diligencia. Dicho criterio requiere identificar, prevenir, mitigar y responder a consecuencias negativas, haciendo el respectivo seguimiento a la eficacia de las acciones que se adopten. (OHCHR, 2011: 28)

En relación con el pilar sobre el deber de reparar, los Principios abordan dos aspectos. El primero de ellos se refiere a que en caso dado que las empresas determinen que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas, deben repararlas o contribuir a repararlas por medios legítimos, como pueden ser los mecanismos de

reclamación a nivel operacional, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para ello<sup>i</sup>. (OHCHR, 2011: 40) El segundo aspecto plantea que cuando se produzcan abusos en su territorio y/o jurisdicción, el Estado debe tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo, que los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces. (OHCHR, 2011: 33)

Si bien hasta este punto puede afirmarse que conceptualmente los Principios Rectores ofrecen claridad en relación con el marco de responsabilidades para las empresas frente a los derechos humanos, así como procuran hacerlo otros estándares, lo cierto es que su aplicación se ve comprometida principalmente por dos aspectos: (i) la falta de claridad frente a su obligatoriedad y (ii) la posibilidad real de aplicarlos en entornos complejos. Situaciones de las cuales se desprenden los dilemas que más adelante se plantearán.

En relación con la falta de claridad frente a su obligatoriedad, debe mencionarse que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que las fuentes de Derecho Internacional son las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de Derecho, las decisiones judiciales y la doctrina. Conforme lo anterior, bajo una primera mirada, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, no harían parte de las normas vinculantes en materia de derechos humanos.

Sin embargo, esta no es una discusión terminada, puesto que desde una arista distinta se podría considerar que los Principios Rectores pueden ser principios dentro del Derecho Internacional en la medida en la cual haya una aceptación práctica de los mismos por



parte de los Estados<sup>ii</sup> y en consecuencia, ante el vacío de otra normatividad existente, se puede acudir a ellos para determinar las obligaciones de los Estados, bajo el entendido que estos principios pueden hacer parte del Derecho Privado de las Organizaciones Internacionales.<sup>iii</sup>

No obstante lo anterior, no debe olvidarse que la subjetividad en relación con las empresas sigue siendo problemática, teniendo en consideración que quien es el sujeto principal<sup>iv</sup> en el Derecho Internacional es el Estado.

En cuanto hace a la aplicación real de dichos estándares en entornos complejos – o de alta conflictividad - , debe reconocerse que la creación y necesidad de desarrollo de aquellos, obedece a la dificultad que existe de llevar a cabo operaciones en entornos de conflictividad armada<sup>v</sup> y/o alta conflictividad social<sup>vi</sup>, en donde son comunes denominadores la institucionalidad débil o la institucionalidad inexistente.

Esto trae como consecuencia que, al momento de querer poner en práctica estándares asociados a la relación Empresa – Derechos Humanos, los Estados no cuenten con la capacidad suficiente<sup>vii</sup> para asegurar el respeto de los derechos humanos por su parte y mucho menos por parte de terceros, todo lo cual lleva a que se ponga en entre dicho la efectiva aplicación de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Así las cosas, vale la pena analizar algunos de los dilemas que surgen de la aplicación de las responsabilidades definidas en los Principios Rectores.

El primer dilema que se presenta en la aplicación de los estándares internacionales que se han venido comentando, surge del deber de garantía, en la medida que esta se endilga de manera exclusiva a los Estados y sin embargo, en entornos complejos, las empresas se ven abocadas a apoyar de manera decidida, las labores que le competen a aquellos en relación con la garantía de derechos.

Esto ha hecho que, debido a las carencias y a la falta de presencia estatal en dichos entornos, las empresas asuman un papel de garantes de cierto tipo de derechos, en especial de aquellos de carácter económico, social, cultural e incluso medio ambiental, sin desconocer que en algunos casos además, las empresas impulsan el acceso a derechos de carácter civil y político.<sup>viii</sup>

Como consecuencia, en muchas oportunidades las comunidades receptoras de las empresas ven en éstas, a aquel sujeto con la capacidad y la obligación de dar respuesta a sus necesidades básicas insatisfechas. Ante la situación que se describe, surgen las siguientes preguntas: ¿Cuál debe ser el rol de las empresas en relación con la garantía de derechos humanos en los entornos en los que operan? ¿deben las empresas, dejar el deber de garantía solo en cabeza del Estado o podrían asumir ciertas responsabilidades en términos de garantía de derechos, siempre y cuando sea un entorno complejo?

Teniendo en consideración que los Estados surgen de la necesidad de los individuos de obtener seguridad para su vida, honra y bienes, para lograr un modo ordenado de vida que solo puede ofrecer un Estado - orden público -, y para contar con un ordenamiento jurídico (NARANJO, 1997: 141 – 144); es cierto que ningún otro sujeto a nivel

internacional o nacional puede cumplir con dichas funciones y por ende tampoco con el deber de garantía que se le ha asignado.

No obstante ello, es evidente que las empresas, en especial aquellas de gran tamaño y operación, pueden tener una capacidad superior incluso a la de ciertos Estados, para favorecer condiciones de acceso o realización de ciertos derechos humanos. Es tan así que de acuerdo con la Guía para la interpretación de la responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos, las empresas pueden “(...) contraer[yendo] voluntariamente otros compromisos en materia de derechos humanos, como la promoción de determinados derechos, por motivos filantrópicos, para proteger y mejorar su reputación o para dar lugar a nuevas oportunidades de negocio.” (OHCHR, 2012: 17)

Al reconocerse la capacidad de las empresas para promocionar ciertos derechos humanos, es necesario considerar que en contextos de alta conflictividad, no debería ser la reputación así como tampoco la posibilidad de abrir nuevos mercados, la justificación de este compromiso voluntario, sino la necesidad y la responsabilidad de contribuir a hacer mejores los entornos donde operan.

En este sentido se esperaría que las empresas en dichos contextos fueran más allá de la gestión de sus riesgos e impactos negativos en derechos humanos, enfocándose en realizar un ejercicio sistemático y coordinado que facilite las condiciones para materializar ciertos derechos humanos.

En relación con el deber de respeto que deben ejercer las empresas, el dilema se presenta en que hoy por hoy se asimila éste con el cumplimiento de la ley, y no con abstenerse de ejecutar acciones que impacten negativamente en los derechos humanos.

La problemática que surge de ello es que puede haber acciones y operaciones de las empresas que, enmarcadas en la ley, afecten los derechos humanos, por ejemplo, asuntos relacionados con la consulta previa<sup>ix</sup>, en donde aun realizando los trámites de conformidad con los procedimientos establecidos por la ley, no necesariamente se satisface el derecho a la identidad cultural.<sup>x</sup>

Así, al aplicar normas que tienen como fin proteger derechos humanos, las empresas, en un ejercicio de debida diligencia, deberían realizar un análisis que vaya más allá del mero cumplimiento. Esto implica tener en consideración que las normas del ordenamiento jurídico interno, que tienen como fin último la protección de un derecho humano, deben ser interpretadas de manera finalista<sup>xi</sup>, atendiendo a que existe normatividad superior como los tratados internacionales en derechos humanos, que pueden ser utilizados como criterio de autoridad para darle sentido garantista a su aplicación.<sup>xii</sup>

Adicional a lo anterior, frente al deber de respeto, la gestión empresarial debería considerar la realización de análisis de riesgos con enfoque de derechos humanos, de tal manera que se identifiquen las situaciones que impliquen una potencial afectación de derechos, con lo cual la gestión de las mismas también tenga dicho enfoque. Así, la interpretación finalista de la norma, por parte de la Empresa, puede constituirse en una efectiva medida de prevención de riesgos.

Finalmente, para abordar el deber de reparación, es importante considerar lo que se entiende por esta: se refiere a “las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. La naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”. (CorteIDH, Acevedo Jaramillo, 2006: Párr. 175)

Teniendo presente lo anterior, surgen dos situaciones que cuestionan la efectividad de los mecanismos de reparación. (i) Ante un impacto negativo, los estándares sugieren acudir - a los afectados y a las empresas - a mecanismos legales (judiciales o administrativos) que en muchos contextos no funcionan o lo hacen de manera deficiente; y (ii) en la misma línea, sugieren acudir a mecanismos de reclamación operacionales respecto de los cuales la conveniencia, justicia o suficiencia para abordar el conflicto no dan tranquilidad a las partes involucradas.

En el caso de los mecanismos estatales a los cuales se sugiere acudir ante una violación a los derechos humanos -en contextos de alta conflictividad- dichos mecanismos se caracterizan por altos niveles de impunidad, corrupción e ineficiencia, siendo estos inoperantes al momento de pretender reparar un daño. En consecuencia, esto hace que los afectados decidan acudir o se vean abocados a buscar mecanismos diferentes para lograr una reparación, tales como el arreglo directo con la empresa o a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En lo relacionado con los mecanismos operacionales<sup>xiii</sup>, de acuerdo con la Guía para la interpretación de la responsabilidad de las empresas de respetar, estos “(...) están pensados específicamente para que las personas, de dentro o de fuera de la empresa,

puedan plantear sus preocupaciones por unas consecuencias negativas que padecen ellos mismos y no requieren que quien recurra a ellos tenga que demostrar que se han infringido los códigos de la compañía” (sic). (OHCHR, 2011: 80)

Entonces, estos últimos tampoco satisfacen el concepto de reparación arriba señalado, y por el contrario, pareciera que se equipara una medida de mitigación de riesgos, con aquella que podría resarcir un daño.

Así las cosas, bajo el entendido que en contextos complejos los sistemas judiciales tienden a ser frágiles, y esta situación no beneficia a comunidades ni empresas, estas últimas, en el marco del tercer pilar, podrían enfocar su aporte en el fortalecimiento a la justicia como derecho, que visto como un todo puede llevar a que los ciudadanos tengan acceso a mecanismos eficaces de reparación que satisfagan los mínimos bajo el marco del DIDH.

Hasta este punto se han evidenciado algunos dilemas en la aplicación de los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos y Empresas, así como posibles oportunidades para afrontarlos. Conforme ello, podrían derivarse de allí al menos las siguientes tres conclusiones:

La primera de ellas obedece al reconocimiento que debe hacerse al hecho mismo de que existan estándares internacionales en la materia que, aunque cuestionados por su no obligatoriedad, significan un avance en la agenda internacional sobre derechos humanos, lo que ha permitido que este asunto sea objeto de debates que nutren su desarrollo a través de un diálogo pro activo entre Estados, empresas y sociedad civil.

La segunda conclusión se refiere a la necesidad de repensar, en el marco del DIDH, los alcances y los límites de las responsabilidades y obligaciones en materia de derechos humanos. Así, en relación con el deber de respeto, este debería entenderse no solo en su acepción negativa – de no hacer – sino considerar una esfera positiva que vaya más allá del mero cumplimiento de la ley, trascendiendo a la búsqueda del fin pretendido por las normas de derechos humanos.

Por su parte, el deber de garantía podría abordarse considerando la capacidad de las empresas para generar impactos positivos en el goce efectivo de los derechos humanos. y finalmente, en relación con el deber de reparar, las empresas podrían apoyar a los Estados en fortalecer sus aparatos de justicia de tal suerte que con esto, se facilite la labor del Estado de proteger los derechos de todo aquel que se encuentre bajo su jurisdicción, incluidas a las mismas empresas.

Por último, y en tercer lugar, se puede concluir que es importante ajustar los estándares internacionales, a la luz de las experiencias que tanto empresas como Estados han tenido frente al DIDH. Las empresas han afrontado diversas controversias judiciales, económicas, reputacionales y sociales, por cuenta de afectaciones a los derechos humanos; los Estados por su parte, también han tenido que afrontar consecuencias negativas ante instancias internacionales, debido a su falta de rigurosidad en la exigencia de ciertos mínimos a las empresas, teniendo que responder por su omisión en la protección y garantía de aquellos. Seguramente esto ha traído múltiples lecciones aprendidas para Estados y Empresas, que podrían capitalizarse en favor de la mejora de los estándares.

De esta manera, en un escenario en el que Estados y empresas deben trabajar de manera mancomunada por el respeto, garantía y reparación de los derechos humanos, ajustes como los sugeridos deben responder a los múltiples y diversos desafíos que los contextos de operación empresarial plantean.



## BIBLIOGRAFÍA

### Artículos

Aguirre Arango, José Pedro. La Interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Visto en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf> el 13 de marzo de 2016.

Frühling, Michael, 2003, Ponencia del Señor Michael Fröling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante el Foro: Panel Internacional sobre el Acuerdo Humanitario y los niños en la guerra, mayo 15 de 2003. Visto en <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0319.pdf> el 13 de marzo de 2016.

Ruiz Osvaldo, 2007, El Derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada del Sistema Interamericano. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 118. México. Visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/118/art/art7.htm> el 13 de marzo de 2016

### Libros:

International Alert, 2006, Practica Empresarial Sensible al Conflicto: Guía para la Industria Extractiva (PESC)

Naranjo, Vladimiro, 1997, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Santa fe de Bogotá, Temis.

Nipperdey en Tangarife. Tangarife, Mónica, (2008). Responsabilidad de las empresas por violaciones de derechos humanos, Bogotá, Editorial Académica Española

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, La responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos: Guía Interpretativa. New York y Ginebra, 2012.

Perez Luño, Antonio, 1991, Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Editorial Tecnos.

Villan Duran, Carlos, 2002, Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Madrid, Editorial Trotta.

### **Jurisprudencia Internacional**

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

\_\_\_\_\_. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Peru. Sentencia de 7 de febrero de 2006.

\_\_\_\_\_. Caso Gonzalez y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

\_\_\_\_\_ . Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)

Voto concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

### **Opiniones Consultivas.**

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

### **Documentos Internacionales:**

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Anexo a la Carta de la Organización de Naciones Unidas, adoptado el 26 de junio de 1945.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, Nueva York Ginebra, 2011.

---

<sup>i</sup> Los mecanismos operacionales deberán cumplir con las siguientes características: legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos, ser una fuente de aprendizaje continuo, y basarse en la participación y el diálogo. (OHCHR, 2011: 40).

<sup>ii</sup> Ejemplo de esta aceptación práctica puede ser la adopción que han hecho distintos Estados de los Principios Rectores, ejemplo de ello es la formulación de sus Planes de Acción en Derechos Humanos. Como caso concreto puede citarse el Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos de Colombia, el cual incluye un aparte sobre Empresas y Derechos Humanos, que toma como base para su formulación, éste estándar.

<sup>iii</sup> “Por tanto los órganos de derechos humanos creados por las OI de cooperación – regionales y universales – participan con los Estados, aunque limitadamente, en la creación del DIDH. En el ámbito de la elaboración de normas esta subjetividad se traduce en la competencia de las OI, en desarrollar su propio derecho interno, independientemente de la voluntad de sus Estados miembros. En consecuencia el derecho derivado de las OI (*los llamados actos de los órganos de las OI*) también forman parte del DI.

---

En este sentido la práctica muestra como las OI pueden crear, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, normas jurídicas obligatorias para toda la CI.” (VILLAN DURAN, 2002: 233)

<sup>iv</sup> De acuerdo con Villán Durán, los Estados son los sujetos primarios y por excelencia del Derecho Internacional, pues son los únicos dotados de capacidad jurídica plena para participar tanto en la creación como en la aplicación de las normas internacionales, así como para reclamar y que se les reclame por la violación de una obligación internacional. (VILLAN DURAN, 2002: 114 y 115)

<sup>v</sup> Cuando se habla de contextos con alta conflictividad se hace alusión a aquellos en donde por ejemplo “dos o más partes creen que sus intereses son incompatibles, asumen actitudes hostiles o toman medidas que perjudican la capacidad de la otra para perseguir sus intereses”. (PESC, 2005: 6). Ese es el caso típico de un conflicto armado.

<sup>vi</sup> En este caso no hay necesariamente un enfrentamiento bélico, pero por diferencia de intereses – en especial en lo relacionado con satisfacción de necesidades básicas que están asociadas al efectivo goce de los derechos humanos- se dan tensiones que van desde reclamos a través de vías de hecho, pasando por economías ilícitas o criminalidad, con componentes de control territorial.

<sup>vii</sup> En esa línea y si el deber de garantía de los Estados frente a los derechos humanos supone organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales este manifiesta su ejercicio del poder, este debe ser capaz de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos; y como consecuencia, debe prevenir, investigar y sancionar toda violación a los mismos y de ser el caso, restablecer o reparar los derechos conculcados (CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez, Párr. 166), situación que no se presenta en Estados con institucionalidad débil o inexistente.

<sup>viii</sup> Ejemplo de ello se da cuando las empresas, promueven, realizan y financian eventos de carnetización o cedulación de las comunidades, construyen o hacen mantenimiento a escuelas, acueductos u otra infraestructura que garantice la prestación de servicios públicos, entre otros.

<sup>ix</sup> En este caso puede ocurrir que aun cuando se establece la necesidad de contar con el consentimiento previo, libre e informado por parte de los pueblos indígenas para evitar que el Estado tome medidas que los afecten directamente de manera negativa, los casos en los cuales no hay consentimiento o el consentimiento limita o modifica los parámetros de proyectos empresariales, estos en algunos casos pueden llevarse a cabo en consideración al bien común.

<sup>x</sup> El derecho a la identidad cultural “consiste en el derecho de todo grupo étnico-cultural y sus miembros a pertenecer a una determinada cultura y ser reconocido como diferente; conservar su propia cultura y patrimonio cultural tangible o intangible; y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado por ella.” (Ruiz, 2007: 193). De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el “derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización.” (Corte IDH, Kichwa Sarayaku, Párr. 217)

<sup>xi</sup> La teoría de interpretación finalista del derecho, pretende “inspirarse en el fin perseguido por la norma (...) al interprete no debe importarle tanto lo que la norma exprese en sí misma, sino averiguar lo que quiso el [legislador] al elaborar el texto” (Naranjo Mesa: 416)

<sup>xii</sup> Para estos efectos debe recordarse que de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, los tratados de Derechos Humanos deben interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos, teniendo en cuenta su contexto y su objeto y fin. De esta manera, la interpretación debe buscar que se dé eficacia a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren (efecto útil), así como debe considerarse que el objeto y fin de tales tratados es la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas (Aguirre, 80-82)

<sup>xiii</sup> Principio 29. Para que sea posible atender rápidamente y reparar directamente los daños causados, las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufran las consecuencias negativas.