



Práctica de los principios rectores sobre empresas y derechos humanos

Reseña del libro: Dorothee Baumann-Pauly
y Justine Nolan (eds.), *Business and Human
Rights: From Principles to Practice*, New York,
Routledge, 2019.

Andrea N. Gentile*
Agustina N. Vázquez**

* <https://orcid.org/0000-0002-6771-6084>. Universidad de Flores, Argentina.
andrea.gentile@uflouniversidad.edu.ar

** <https://orcid.org/0000-0003-4753-5021>. Universidad de Buenos Aires; Universidad de Flores; Universidad Argentina de la Empresa; Universidad de Palermo; Argentina.
avazquez@uflouniversidad.edu.ar

DOI: 10.5294/dika.2022.31.2.10

Dorothee Baumann-Pauly y Justine Nolan son las editoras de una obra colectiva pensada para todos aquellos que creemos en la implementación efectiva de los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”. En el libro se enfatiza el rol de las empresas y su labor conjunta con los Estados para avanzar en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, que traerá como resultado múltiples beneficios para los actores involucrados.

La obra está constituida por el trabajo de 37 autores de distintas ramas académicas y culturas jurídicas. La novedad es que cuenta con la contribución de representantes ajenos a la academia –empresarios y organismos no gubernamentales–, y se propuso un enfoque detallado sobre el tema, reflejado en un profuso índice de la obra.

En el primer apartado las editoras, en conjunto con Michael Posner y Surya Deva, analizan el rol que tienen las empresas en la implementación de los derechos humanos. En las cuatro secciones del capítulo se busca responder el siguiente interrogante: ¿cómo justificar las posibles inversiones en derechos humanos?

Los autores responden a esta pregunta desde un análisis que recupera las dimensiones ética y moral que deberían guiar las operaciones empresariales. Repasando los casos de Bohopal y Rana Plaza, se evalúan los criterios positivos y negativos para las empresas que quieran aplicar programas de derechos humanos.

Se concluye que las empresas líderes que comenzaron a abordar los desafíos de derechos humanos los incorporaron en sus estrategias comerciales principales y ven su compromiso como parte de sus modelos de negocio, entendiendo que su incorporación repercute positivamente en los bienes y servicios que ofrecen.

En el segundo capítulo, Justine Nolan, Chip Pitts y John Gerard Ruggie ofrecen una visión general de los principales avances normativos en la temática de empresas y derechos humanos. Hacen alusión a la amplia gama de herramientas, incluidas leyes internacionales y nacionales, normas blandas e iniciativas dirigidas por las partes interesadas.

En las cinco secciones de este capítulo se amplía el paradigma de discusión tradicional¹ a efectos de discutir el rol que deben adoptar las empresas. Par-

1 El cual podríamos resumir en “la responsabilidad de proteger y promover el respeto de los derechos humanos es un deber del Estado (gobiernos nacionales), con normas extraídas predominantemente de tratados internacionales que luego podrían traducirse en leyes nacionales, como la salud y la seguridad o la legislación contra la discriminación”.

tiendo de la adopción por el Consejo de Derechos Humanos de los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, se advierte una creciente combinación de leyes duras y blandas, a fin de establecer estándares relevantes para la actividad corporativa.

Desde este punto, los autores desarrollarán una visión general detallada de la historia de los esfuerzos internacionales, estatales y no estatales para regular el cumplimiento corporativo de las normas de derechos humanos.

Dentro de las cinco secciones del capítulo tercero se desarrolla el reto actual para abordar la responsabilidad de las empresas sobre los derechos humanos. Este análisis es realizado desde dos ejes, el conceptual y el práctico.

En la primera sección de este capítulo, escrita por Florian Wettstein, se reflexiona sobre el auge de los Business and Human Rights (BHR) en el contexto de las concepciones existentes de la responsabilidad social empresarial (RSE), sobre sus diferencias y puntos en común, y sobre el potencial de una mayor integración de ambos.

A continuación, Ben W. Heineman Jr., con su profunda trayectoria en la compañía General Electric, esboza ocho principios clave que los directores generales deben implementar para crear una cultura de alto rendimiento con alta integridad, con el fin de asegurar el respeto corporativo y el compromiso con los derechos humanos. Luego, Christine Bader complementa la perspectiva institucional de Heineman esbozando los retos típicos a los que se enfrentan las personas encargadas de la gestión de los derechos humanos en las empresas.

Posteriormente, John Morrison introduce otro concepto para tener en cuenta en el debate de fondo: “la licencia social para operar”. Define a la licencia como una aceptación de la sociedad que debe darse libremente de forma continua; dentro de sus aspectos fundamentales se encuentran la confianza, la legitimidad y el consentimiento, así como la claridad sobre los beneficios sociales de cualquier actividad, cómo se evitan o mitigan los riesgos para los derechos humanos, y cómo se garantiza la reparación de las víctimas.

En la última sección de este capítulo, Caroline Rees y Rachel Davis establecen que las empresas deben tener un orden de prioridad para tratar las cuestiones de derechos humanos, ya que al tratar primero la de mayor riesgo para el negocio tendrán un mejor proceso de diligencia que apareja como resultado la no exposición de su negocio en formas peyorativas.

Subsiguientemente, el cuarto capítulo de la obra en cuestión se enfoca en analizar iniciativas multipartitas como una nueva forma de gobernanza de los derechos humanos, que surgieron para abordar las lagunas de gobernanza existentes cuando las empresas transnacionales realizan operaciones en Es-

tados que no pueden o no quieren cumplir sus obligaciones de proteger los derechos de su propia población.

Colaboran en este enriquecedor debate: Dorothée Baumann-Pauly, Justine Nolan, Sarah Labowitz, Aurret van Heerden, Michael Samway, Scott Jerbi, Anne-Marie Buzatu, Michael Posner y Joanne Bauer.

El primer segmento de este capítulo busca ofrecer una visión general de la tipología y la historia de las iniciativas multipartitas, que cumplen una función de gobernanza al establecer y hacer cumplir las normas entre los competidores de una industria concreta. Seguidamente, el primer caso que se analiza es sobre la industria manufacturera y, en especial, el desarrollo de la Asociación para el Trabajo Justo.

El tercer segmento comenta la Iniciativa de la Red Global como respuesta a la evolución de las amenazas a la libertad de expresión y a la privacidad en la industria de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), y como una iniciativa para fomentar la toma de decisiones responsables por parte de las empresas a través del desarrollo de normas, la creación de un proceso de evaluación y aprendizaje, y el servicio como una plataforma para la defensa colectiva de derechos.

Ulteriormente, se examinan tres Multi-Stakeholder Initiative (MSI) (Iniciativa de Múltiples Partes Interesadas), establecidas para abordar una serie de factores de conflicto relacionados con el sector extractivo: los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos, la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas y el Sistema de Certificación del Proceso de Kimberley. Considerando su génesis en los primeros años de 2000, se ofrece una visión general del enfoque que adoptan las grandes empresas multinacionales en materia de normas y gobernanza.

El cuarto segmento analiza el caso de las empresas de seguridad privadas, las cuales se ganaron la reputación de prestar servicios de seguridad con escaso respeto por los derechos humanos por participar en una serie de incidentes de gran repercusión, que tuvieron como resultado muerte y lesiones graves. A partir de ellos, se analiza el Código Internacional de Conducta para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada (ICoC) y su órgano de supervisión, la Asociación del Código Internacional de Conducta (ICoCA).

Las siguientes dos secciones examinan la industria de los alimentos. Primeramente, se expone la industria agrícola que constituye un importante motor de desarrollo, reducción de la pobreza y seguridad alimentaria para millones de personas, muchas de las cuales viven en los lugares más empobrecidos de nuestro planeta y sus protagonistas refieren no contar con suficiente representación en la comunidad internacional, a falta de partes interesadas, nor-

mas industriales, métricas o supervisión. Debido a esto, las organizaciones de la sociedad civil han desarrollado iniciativas para evaluar la conducta de las empresas en todo el sector.

El capítulo quinto trata de responder a la pregunta: ¿quién se ocupa de la brecha de gobernanza y asume la responsabilidad de hacer frente a los problemas de derechos humanos en el sector privado? Este capítulo examina el papel que desempeñan las organizaciones de la sociedad civil, los sindicatos, los consumidores y los inversores.

Chris Jochnick y Louis Bickford proporcionan los antecedentes sobre las empresas y la sociedad civil, a quienes llaman una “tercera fuerza” junto a los sectores público y privado. Seguidamente, Barbara Shailor describe el estado actual del movimiento obrero internacional y considera su papel futuro; ya que los sindicatos y las nuevas formas de movilización de los trabajadores son fuerzas centrales en el desarrollo de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas, las protestas por parte de los trabajadores son las que seguirán impulsando las respuestas.

Guido Palazzo, Felicitas Morhart y Judith Schrempf-Stirling, introducen al debate sobre la RSE: la conducta del consumidor. Su argumento se basa en que los consumidores también son responsables de las violaciones de los derechos humanos, porque los hábitos de consumo tienen una influencia considerable en los problemas sociales. Los consumidores, al querer productos nuevos y baratos, agregan presión a la cadena de producción para que los bienes se produzcan más rápidamente y a menor precio. Con esta idea, los consumidores aprueban las condiciones laborales potencialmente malas y los salarios bajos en los países de bajo coste, negándose a reconocer el impacto de sus decisiones al respecto. Por ello, en esta sección los autores sugieren la necesidad de que los consumidores se centren en sus propios valores intrínsecos para romper los actuales hábitos de consumo que afectan negativamente a los derechos humanos.

Mary Dowell-Jones ofrece su visión de cómo integrar los derechos humanos en los procesos de inversión. La autora se centra en dos áreas en las que el compromiso con los derechos humanos entre los inversores y las empresas ha sido especialmente sólido: la financiación de proyectos y la inversión ética. También, examina las amplias franjas de los mercados financieros que siguen sin ser objeto de análisis en materia de derechos humanos, y las posibilidades de que las actividades de inversión tengan importantes repercusiones negativas sobre tales derechos en una economía globalizada.

Luego de su análisis, debemos prestar mucha atención a su crítica constructiva:

Al no existir un marco claro sobre cómo se aplican los derechos humanos a las operaciones de las empresas que pueda ser utilizado por los gestores de inversiones, ni ningún conjunto acordado de métricas para captar los riesgos de los derechos

humanos que puedan aplicarse, existe un alto grado de discrecionalidad en la forma de integrar los derechos humanos en el análisis de las inversiones, y una falta de coherencia en lo que se considera un compromiso con los derechos humanos por parte de los inversores.

A continuación, Mattie J. Bekink examina el creciente interés de los inversores por las estrategias a largo plazo y cómo estas resultan ideales para la integración de tácticas de respeto por los derechos humanos. Invertir de forma responsable y maximizar los beneficios puede no ser mutuamente excluyente.

Por último, Bennett Freeman plantea una problemática en los círculos inversores responsables, porque la materialidad del riesgo de inversión de los derechos humanos aún no ha sido aceptada plenamente, al menos de forma cuantitativa. Señala, en su análisis, a los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos” como un marco de diligencia debida para abordar los riesgos y las responsabilidades en materia de derechos humanos, que también proporciona a los inversores la base para llevar a cabo una diligencia debida inicial sobre las acciones financieras de las empresas que pueden poseer o están interesados en poseer, dentro de su portafolio comercial.

El autor realiza una crítica a los inversores responsables: “deberían preocuparse tanto por los valores como por las valoraciones, por las dimensiones morales y materiales de los derechos humanos”. Por ello concluye que “la atención al riesgo relacionado con los derechos humanos por parte de los inversores será aún más persuasiva cuando la materialidad de esos riesgos pueda no sólo explicarse, sino también demostrarse”.

En el capítulo sexto plasma los siguientes interrogantes: ¿cómo se puede responsabilizar a las empresas de su conducta en materia de derechos humanos?, y ¿cómo se debe disponer de recursos efectivos cuando las empresas violan los derechos humanos?

A pesar de todo el trabajo realizado, la rendición de cuentas de las empresas en materia de derechos humanos se encuentra en un estado germinal: cada empresa tiene aún la libertad de definir su propio programa al respecto, el cual puede elaborarse sin referencia a norma alguna. Atento a esta situación, se refuerza la necesidad de promover los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, avance en la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos, con una base de responsabilidad variada y todavía en evolución, desde los principios autorregulados hasta la regulación civil y el Estado de derecho legislado.

6 La contribución de Simon Zadek, en la primera sección, esboza los fundamentos del concepto de responsabilidad. Define la “responsabilización” (hacer que los que tienen el poder expliquen sus acciones) y la “exigibilidad” (castigar

una actuación deficiente o delictiva). A estos dos componentes unidos los denomina “rendición de cuentas”.

Atribuye, los incumplimientos de los derechos humanos por parte de las empresas a las exigencias de aquellos a los que deben rendir cuentas, como los inversores. Dicho de otro modo, las empresas son responsables, al preferir a sus accionistas sobre sus clientes, empleados o la sociedad en general, y privilegian los rendimientos financieros sobre los derechos humanos, lo que no conlleva ninguna obligación legal o sancionadora.

Zadek indica que las comunicaciones electrónicas y los medios de comunicación social pueden marcar la diferencia porque proporcionan inspiración y plataformas para nuevos mecanismos de rendición de cuentas, haciendo que los ciudadanos participen en acciones destinadas a exigir responsabilidades a quienes tienen el poder.

Por esto último, sostiene que es necesario perfeccionar mecanismos de rendición de cuentas, porque estos tienen que encajar en la economía globalizada de hoy en día.

El tercer pilar de los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos” exige el acceso a recursos judiciales o no judiciales. Sin embargo, hasta la fecha los mecanismos empleados para proporcionar recursos efectivos varían enormemente tanto en su alcance como en su eficacia.

Kiobel William S. Dodge analiza los litigios interpuestos en Estados Unidos en virtud de la Ley de Agravios a Extranjeros antes y después del caso *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co2*, que ha puesto límites sustanciales a este tipo de litigios, y podría representar un escollo a la era de las demandas sobre empresas y derechos humanos en los tribunales estadounidenses.

Christine Kaufmann busca otorgar una visión general de jurisprudencia de litigios basados en la responsabilidad civil y en la acción civil fuera de los Estados Unidos. Los casos expuestos por la autora demuestran que es esencial establecer la jurisdicción para que un tribunal estudie el fondo de un caso, luego es necesario establecer si las empresas matrices pueden ser consideradas responsables de las acciones de sus filiales extranjeras, ya que el carácter transnacional de las violaciones de los derechos humanos implica diferentes procedimientos y sistemas jurídicos, lo que genera incertidumbre respecto a las normas de fondo por emplearse en cada litigio, entre otros obstáculos para el acceso a la justicia que se identifican en el trabajo.

La autora, lejos de desanimarse, propone la combinación del *forum non conveniens* con el *forum necessitatis* para superar los obstáculos legales que impiden a las víctimas litigar en los tribunales del país de origen de una empresa,

centrando las demandas en la responsabilidad directa de las empresas en el extranjero. Respecto de la empresa matriz sugiere tratarla, junto con sus subsidiarias, como una unidad, a pesar de su independencia jurídica formal, para mejor acceso a la justicia del demandante.

A continuación, Kristen Genovese trata los mecanismos no judiciales de reparación. Según los Principios Rectores, para que estos sean eficaces deben ser: legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos, una fuente de aprendizaje continuo y basados en el compromiso y el diálogo.

Estos mecanismos de reparación van desde organismos internacionales de derechos humanos, que pueden dirigir recomendaciones solo a los Estados con respecto a su deber de proteger contra los abusos, hasta mecanismos no judiciales de reparación nacionales, estatales y no estatales, que tienen jurisdicción sobre la empresa que presuntamente ha causado el daño.

Los mecanismos disponibles actuales presentan un bajo grado de respuesta a las necesidades de los reclamantes, por esta razón, en esta sección se propone negociar un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos que prevea un nuevo mecanismo de reclamación a nivel internacional, con un mandato y poderes más amplios que los actuales mecanismos no judiciales de reparación.

Amol Mehra y Sara Blackwell, a continuación, tratan de responder los siguientes interrogantes: ¿la presentación de informes conduce al establecimiento de sólidos sistemas y políticas dentro de las empresas?, ¿detectan y mitigan los impactos reales o potenciales sobre los derechos humanos? De no ser así, ¿cómo se pueden estructurar adecuadamente los informes para cumplir con estos resultados?, ¿los actuales marcos de presentación de informes permiten la rendición de cuentas públicas de la conducta empresarial en materia de derechos humanos? Si no es así, ¿qué se debe hacer para permitir la rendición de cuentas?

Si bien los Principios Rectores apenas ofrecen un marco de referencia, y dependerá de cada empresa el tratamiento de los riesgos en sus operaciones, se advierte una tendencia hacia la estandarización de informes sobre riesgos de operaciones que, a criterio de los autores, deben considerar: 1) el contenido del informe, 2) la capacidad de derechos humanos dentro de la empresa, y 3) la consideración de la audiencia destinataria.

Anthony P. Ewing, en su capítulo, sostiene la obligatoriedad de los informes porque los considera relevantes tanto para los Estados como para las empresas, según los Principios Rectores. Para cumplir con su deber de proteger los derechos humanos, los Estados deben alentar y, cuando sea apropiado, exigir

que las empresas comerciales comuniquen cómo abordan sus impactos sobre los derechos humanos, especialmente cuando las operaciones representan un riesgo significativo para estos.

En el último capítulo, Richard M. Locke analiza las múltiples etapas de las cadenas de suministro globales que se han producido a causa de la globalización, y las consecuencias socioambientales que ha ocasionado este modelo, tomando los ejemplos de las industrias del calzado y la electrónica. Identifica que, en ambos casos, las normas nacionales de los países de producción son inadecuadas para la protección de los derechos humanos, y que la autoridad está dispersa no solo entre los regímenes nacionales, sino también entre los compradores globales y sus innumerables proveedores.

Dorothee Baumann-Pauly, Justine Nolan y Michael Posner cierran el libro analizando los desafíos y las oportunidades en materia de empresas y derechos humanos. Coinciden con John Ruggie al entender que nos encontramos en los primeros momentos de la temática y que los problemas analizados son abrumadores. Las reputaciones y los costos operativos están en juego, mientras que la afectación de los derechos humanos es inabarcable.

Los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos” introdujeron un modelo más inclusivo de integración de tales derechos en el ámbito empresarial, pero no han sido efectivos aún.

Business and Human Rights: From Principles to Practice es una obra de excelencia en materia de empresas y derechos humanos, que combina aportes académicos, empresarios y del tercer sector. Lamentablemente, lo hace desde una perspectiva sajona y nos resta preguntarnos, desde estas latitudes latinoamericanas, por qué no recoge voces con trabajo en terreno en los países más afectados por operaciones empresariales menos controladas.

El texto pareciera sugerir que es posible aplicar los principios en todos los ámbitos, que solo se requiere del esfuerzo y compromiso de muchos para lograr una sociedad más justa en materia de derechos humanos. Quizá sea cierto y su objetivo es loable, pero a diez años de los Principios Rectores cabe preguntarnos: ¿ha sido suficiente?