

Reseña del libro *Empresas y derechos humanos en el siglo XXI. La actividad corporativa bajo la lupa, entre las regulaciones internacionales y la acción de la sociedad civil*

Rodríguez Garavito, C. (editor) (2018). *Empresas y derechos humanos en el siglo XXI. La actividad corporativa bajo la lupa, entre las regulaciones internacionales y la acción de la sociedad civil*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Por Marisol Dorrego¹

1. Introducción

El libro *Empresas y derechos humanos en el siglo XXI* se dedica a señalar el estado de la cuestión, prestando detenida atención a los Principios Rectores (PR), deteniéndose brevemente a través de un recorrido histórico hasta llegar a su aprobación, y en la posibilidad de un futuro tratado que regule, defina y establezca una clara obligación respecto de las empresas (en especial, las multinacionales) en cuanto a violaciones de derechos humanos.

A lo largo de dicho análisis, se presentan varios interrogantes. Por ejemplo, respecto de los Principios Rectores y de un futuro tratado, los autores se debaten en cuanto a la gobernanza experimental o policéntrica, en oposición a regímenes integrados y qué rol juegan dentro de aquella gobernanza policéntrica los PR.

¹ Abogada (UBA). Integrante de proyectos de investigación (UBA y UNPAZ).

Por otra parte, la mayoría de los autores que integran el libro se preocupan en señalar el rol de la sociedad civil, siendo que, como parte de los tres pilares sobre los cuales se apoyan los PR, se debería propender a empoderarla de manera tal que la misma pueda, en los hechos, presionar “de abajo hacia arriba”. Esa discusión abre otro interrogante sobre quiénes pueden acceder en calidad de organizaciones de la sociedad civil a los foros realizados por el Grupo de Trabajo (GT), órgano que difunde e implementa los PR; sobre si dicho empoderamiento debería suceder bajo la órbita de los PR, o si, por el contrario, se necesita un instrumento de *hard law* que establezca mecanismos de resolución de controversias a los que puedan acceder los individuos afectados.

Se analiza también el accionar estatal y el rol creciente de las empresas en el ámbito internacional, los posibles peligros de la extraterritorialidad ante un posible tratado y qué mecanismos se deberían adoptar en el entretiempo. En ese sentido, los autores se dividen entre quienes apuestan fuertemente por la aprobación de un tratado y quienes, por el contrario, se muestran renuentes a su aprobación o, al menos, tienen serias dudas respecto de su objeto.

Como se ha de notar, las cuestiones sobre las que aborda el libro revisten total actualidad y los interrogantes, ya sea desde lo puramente académico (primera parte del libro), como desde la práctica (segunda parte), se encuentran plenamente vigentes.

1.1. Empresas y derechos humanos (EDH): El estado de la cuestión

La mayoría de los autores realiza un recorrido histórico, pasando por el fallido proyecto de normas de la ONU, y por anteriores intentos respecto de tratados que regulasen la materia, llegando a la aprobación de los Principios Rectores bajo el mandato de Ruggie, quien es uno de los autores del libro en análisis.

La mayoría ubica a las EDH en un marco de creciente fragmentación del derecho internacional y de cambios respecto de los derechos humanos. Sostienen que los Principios Rectores si bien no son vinculantes, tampoco pueden ser calificados como *soft law*, pues han sido fuertemente apoyados por los Estados y por el Comité de Derechos Humanos.

Muchos de los autores (Amol Mehra, por ejemplo) se preguntan sobre dicho consenso estatal y si en pos de aquel se han sacrificado oportunidades para empoderar a la sociedad civil y a los afectados por las violaciones de derechos humanos cometidos por empresas.

A su vez, otros autores, como Larry C. Backe, por ejemplo, consideran que en punto a los 3 pilares sobre los cuales se apoyan los PR (vale decir, el Estado, por un lado, las empresas por otro y, por último, la sociedad civil), existe un *vacío de gobernanza* y que el excesivo énfasis por parte del Grupo de Trabajo respecto de los Planes de Acción Nacionales (PAN) permitió a las empresas evitar consecuencias de su responsabilidad de respetar los derechos humanos.²

² Rodríguez Garavito, C. (2018). *Empresas y derechos humanos en el siglo XXI: La actividad corporativa bajo la lupa, entre las regulaciones internacionales y la acción de la sociedad civil*. Buenos Aires: Siglo XXI, pp. 155-157.

En contraposición a la posición señalada en el párrafo anterior, otro de los autores del libro, Chris Jochnick, considera que “Ningún Tratado ni institución global puede sustituir a los regímenes jurídicos nacionales efectivos y esos regímenes precisan de la movilización política local”.³

1.1.1. Iniciativas Normativas

El libro se enfoca principalmente en los Principios Rectores y en un posible tratado de EDH. En cuanto a este último, se enfoca en el grupo intergubernamental formado luego de que se aprobase la Resolución de Ecuador (quien se ha constituido como el impulsor por la aprobación de un tratado que regule violaciones de derechos humanos en cuanto al accionar de las empresas multinacionales).

Sin embargo, también se detienen en otros mecanismos por fuera de la Organización de Naciones Unidas, dado que algunos autores, entre ellos Louis Bickford, consideran que deberían también tomarse en cuenta otros posibles coordinadores. Dicho autor en particular considera que el GT no tiene la suficiente capacidad para contribuir al desarrollo de la participación de la sociedad civil.

En concordancia con dicha posición, Amol Mehra entiende que “El GT está limitado ya que es un órgano establecido para responder a los imperativos políticos mediante el consenso”.⁴ Dicha autora también considera que debería pensarse por fuera de los PR y de Naciones Unidas en general, ya sea a nivel internacional, regional y nacional.

Finalmente, a lo largo del libro, se toma en cuenta los llamados Planes de Acción Nacionales, por medio de los cuales los Estados han recogido los Principios Rectores con los fines de aplicarlos en su territorio. Algunos de estos PAN han sufrido críticas por ser considerados muy restrictivos, o por limitar el acceso de la sociedad civil a recursos judiciales.

2. Perspectivas respecto de la gobernanza experimental y los Principios Rectores

En el primer capítulo, Rodríguez Garavito ubica a los Principios Rectores dentro de la gobernanza experimental y dentro de un enfoque policéntrico en el que funcionarían como estándares mínimos a observar y como punto de partida respecto de los derechos humanos relativos al accionar de las empresas.

El autor destaca el enfoque gradual y policéntrico de la gobernanza experimental, siendo que los PR regularían o coordinarían los diferentes sistemas de gobernanza. Es decir, podría decirse que serían un *punto focal*. Sin embargo, debido a la creciente fragmentación del derecho internacional en su conjunto, se haría imposible que los PR o siquiera un tratado puedan ser considerados un “punto focal”.⁵

3 *Ibidem*, p. 199.

4 *Ibidem*, p. 207.

5 *Ibidem*, p. 66.

Al respecto, Ruggie, autor del tercer capítulo, destaca la importancia de “implementar y desarrollar más los PR, establecer expectativas claras para Gobiernos y Empresas”. Por su parte, Surya Deva, autora del cuarto capítulo, considera que hay cuestiones no abordadas por los PR en pos del consenso. Por ejemplo, señala que los principios de responsabilidad societaria limitada y personalidad jurídica independiente deben ser reformulados para evitar que las empresas eludan responsabilidades.⁶ Para esta autora, la creación de otro instrumento de *soft law* más ambicioso que los PR podría proporcionar a los Estados una guía más concreta para realizar ajustes legislativos.⁷

Por otra parte, para otros autores, como Larry Catá Backe, autor del quinto capítulo del libro, existen dos formas de gobernanza: la metagobernanza y los movimientos de masas. Respecto de la posibilidad de un tratado respecto de las EDH, dicho autor se muestra contrario a una “sustitución” del policentrismo de los PR por un tratado.

2.1. Propuestas para empoderar a la sociedad civil

Para Rodríguez Garavito, para empoderar a la sociedad civil y consolidarla como un contrapoder que pueda nivelar de alguna manera la asimetría existente entre los pilares sobre los que se sustentan los PR es menester que el Grupo de Trabajo divulgue los PR y cree canales de colaboración con la sociedad civil.⁸

Por otra parte, sugiere emplear métodos de trabajo y mecanismos institucionales dirigidos de forma explícita a convocar a las comunidades afectadas y organizaciones de la sociedad civil. A su vez, y en punto a la implementación de un futuro tratado en la materia, destaca que debiera incluir mecanismos de inclusión de la sociedad civil y dar recursos efectivos para las comunidades afectadas.

Para otros autores, como Surya Deva, quien aboga por un instrumento de *soft law* general respecto de las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas, dicho instrumento debería incorporar un órgano que reciba quejas e inquietudes de la sociedad civil. Cabe preguntarse cómo se diferenciaría de otros mecanismos actuales de consulta.

Tara J. Melish propone incorporar un cuarto pilar en cuanto a la participación de la sociedad civil en el proceso de implementación de los PR. Considera que la sociedad civil no debiera contar únicamente con un derecho de queja *post hoc*.⁹ Al respecto propone un pilar participativo con métodos a largo plazo por medio de los cuales los Estados y las empresas garanticen la participación de la sociedad civil. Toma como ejemplo para la incorporación de dicha participación a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

6 *Ibídem*, p. 105.

7 *Ibídem*, p. 114.

8 *Ibídem*, p. 48.

9 *Ibídem*, p. 136-138.

Por su parte, para Claret Vargas, “Las comunidades afectadas y sus defensores son indispensables en el proceso de diseño de mecanismos de supervisión e implementación más efectivos”¹⁰ y “las comunidades afectadas no deberían ser sólo fuentes de datos sobre cuáles violaciones han ocurrido, sino que deberían ser consultados sobre los modos en que el sistema puede mejorarse”.¹¹ En punto a ello, pone como ejemplo el Fair Food Program, mediante el cual quienes se encargaron de impulsar el cumplimiento de dicho programa fueron los propios trabajadores. Respecto de los PR, sugiere involucrar a las comunidades afectadas en el desarrollo de los PAN y crear más mecanismos específicos de implementación a esos fines.

Para otros autores como Louis Bickford, el GT no tiene la suficiente capacidad para contribuir al desarrollo de la participación de la sociedad civil. En cambio, autores como Juana Kweitel concluyen que el GT podría implementar un plan de trabajo claro y transparente que dé prioridad a iniciativas de protección de las víctimas.

Finalmente, otros como Bonita Meyersfeld señalan que no se puede equiparar a la sociedad civil con las comunidades afectadas y, a su vez, estas con los trabajadores de las empresas. Para dicha autora se necesitaría una nueva categorización de grupos afectados tomando en cuenta a la pobreza como un fenómeno estructural.

3. La discusión sobre un posible tratado que regule graves violaciones de derechos humanos cometidas por empresas multinacionales

Rodríguez Garavito expresa su opinión de que un tratado vinculante, sumado a los Principios Rectores ya existentes y a una mayor participación de la Sociedad Civil, sería un paso esencial para fortalecer el cumplimiento de los PR y combinar mecanismos policéntricos y centralizados, voluntarios y obligatorios.

En ese sentido, considera que un tratado especificaría las obligaciones de los Estados, brindaría mecanismos para la sociedad civil, mejoraría la correspondencia entre PR y normas internacionales de derechos humanos evitando que las empresas nieguen tener obligaciones derivadas del derecho internacional y, por último, incluiría más derechos que los ya reconocidos por los PR. Así, el tratado sería complementario de los PR, y viceversa.

Por otra parte, es consciente de las desventajas de un tratado. Por ejemplo, sus grandes costos, el tiempo y la política detrás de su creación y la preponderancia de grandes ONG con base en Ginebra por sobre las preocupaciones de otras ONG, por mencionar algunas. La propuesta de Rodríguez Garavito frente a ello es ecléctica: continuar hacia la aprobación de un tratado sin dejar de lado los PR ya existentes. Finalmente, considera que dicho tratado debería hacer énfasis en violaciones graves de derechos humanos y en la cooperación entre Estados para conseguir una eventual adhesión a normas vinculantes.

¹⁰ *Ibidem*, p. 181.

¹¹ *Ibidem*, p. 184.

Ruggie es conteste respecto de la adopción de un tratado. Considera que tomando en cuenta las dificultades para su aprobación, sería mejor reforzar mientras tanto los PR. Por otra parte, afirma que se debiera acortar el objeto del eventual tratado a algo que pueda tener consecuencias prácticas reales. En este punto se encuentra de acuerdo con Rodríguez Garavito, al señalar que dicho tratado debiera tener por objeto las graves violaciones de derechos humanos cometidas por empresas, hacer hincapié en la cooperación internacional entre Estados y crear medidas específicas que los Estados deban adoptar para las empresas.

Otros autores, como Surya Deva, también comparten la posición de que un tratado complementaría los PR y que podría ampliar la responsabilidad empresarial respecto de los PR. Sin embargo, en lo que se refiere al objeto del tratado, señala que no debería ser “estado-céntrico” ni limitarse a violaciones graves de DD.HH. Por el contrario, considera que un posible tratado no solo tendría que enfocarse en derechos civiles y políticos, sino también en derechos económicos, sociales y culturales.

Tara J. Melish, entre otros autores, se muestra contraria a la posible adopción de un tratado. En particular, sostiene que dividir la discusión entre tratado y gobernanza policéntrica es reduccionista y dirige a la conclusión de que los PR son necesariamente mejores que un tratado o cualquier intento de codificación o de norma vinculante.¹²

Por su parte, Larry Catá Backe también se muestra en contra de un posible tratado sobre graves violaciones de DD.HH. cometidas por empresas. Dicho autor se muestra temeroso respecto de una posible “sustitución” del policentrismo de los PR por un tratado. Propone como una posibilidad un tratado complementario a los PR cuyo objeto sea limitado.

Autores como Chris Jochnick consideran que un nuevo tratado no necesariamente modificaría la estructura de poder asimétrica: “El hecho de que los PR gocen de la aprobación de los órganos de Derechos Humanos [...] les da un poder igual al de cualquier Tratado para elevar el nivel de conciencia [...] y estimular la acción”.¹³

Amol Mehra señala que un tratado no debería enfocarse solo en empresas multinacionales, sino también en las empresas nacionales, que son las que más podrían causar violaciones de DD.HH. A su vez, reafirma que aún queda mucho por hacer en las jurisdicciones nacionales.

Louis Bickford, autor del capítulo noveno del libro, considera que

Concentrarse en el proceso de aprobación de un Tratado [...] inevitablemente perjudica la labor existente dirigida a solucionar retos gigantes, como la falta de cumplimiento y la escasa participación de importantes Estados, en especial de los países de origen de las Empresas.¹⁴

¹² *Ibíd.*, p. 122.

¹³ *Ibíd.*, p. 199.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 129 y 130.

Kweitel también considera que la aprobación de un tratado no sería una solución a las debilidades de los PR. ¿Qué pasaría si los países de origen de las empresas multinacionales no ratifican el tratado? Al respecto, señala que EEUU y la UE no participan del grupo de trabajo intergubernamental propuesto para el estudio de un posible tratado.

4. Conclusiones

De la lectura de este interesante libro se desprenden las siguientes conclusiones:

- a) Los PR son un punto de partida, pero no deben ser considerados un fin en sí mismo. Su ampliación es necesaria, ya sea mediante un tratado que los complemente, mediante la adición de otro pilar a los tres ya existentes, o por medio de un instrumento de *soft law*.
- b) La eventual aprobación de un tratado en la materia demoraría años y podría nunca materializarse. Existe la posibilidad de que no sea la solución definitiva a las falencias de los PR o que no consigan los objetivos perseguidos si no cuenta con la adhesión de Estados clave (sede de empresas multinacionales) o sin la participación de ONG enfocadas en brindar mayor participación a la sociedad civil y los grupos afectados. Sin embargo, tampoco debería descartarse de plano. En este punto, los autores del libro se encuentran divididos.
- c) El empoderamiento de la sociedad civil es un objetivo importante si se pretende que haya un control de abajo hacia arriba respecto de los PR y de su adopción y aplicación. Muchos autores destacan que, ya sea dentro del marco del GT o fuera del mismo, se deben analizar alternativas para brindar a la sociedad civil, a las ONG y a los grupos afectados por las violaciones de DD.HH. cometidas por empresas, un medio de llevar a conocimiento de un órgano especializado en casos particulares.
- d) La discusión entre gobernanza policéntrica e instrumentos vinculantes no debe opacar la cuestión de la efectividad de cada instrumento en cuestión. Muchos de los autores consideran que un posible tratado vinculante debiera considerarse complementario de los PR ya existentes y que tendría que prever mecanismos de empoderamiento para los grupos afectados y la sociedad civil.
- e) Los Planes de Acción Nacionales son un inicio, pero aún queda mucho por hacer en términos de las jurisdicciones nacionales.