

ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS.
OBLIGACIONES ESTATALES FRENTE A LOS DERECHOS
DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
Inter-American Standards on Business and Human Rights.
State Obligations Regarding the Rights of Children

DAVID CASTILLO AGUIRRE¹
Universidad Hemisferios, Quito, Ecuador

Resumen

En este mundo globalizado, los Estados americanos enfrentan un reto: encontrar el equilibrio entre el desarrollo económico y el ejercicio de los derechos humanos, incluido el cumplimiento de las obligaciones por parte de los actores —estatales y no estatales—. Este artículo analiza los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en el contexto del informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”. Para tales fines, se muestra la evolución de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y empresas —tanto en el sistema universal como en el interamericano—, para luego explorar el informe, con especial énfasis en el desarrollo de las obligaciones de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos. Finalmente, se reflexiona sobre la situación de los derechos humanos de los NNA con respecto a las actividades empresariales y se realizan algunas conclusiones.

Palabras clave

Derechos humanos, Responsabilidad empresarial, Obligaciones estatales, Niños, niñas y adolescentes.

Abstract

In this globalized world, the American States face a challenge: to find the balance between the economic development and the exercise of human rights, including the fulfillment of the state and non-state actors' obligations. This article analyses children human rights in the context of the report of Inter-American standards on business and human rights. For these purposes, it shows the evolution of international instruments on human rights and companies —both in the universal and in the Inter-American system—, to then explore the report, with special emphasis on the development of the obligations to respect, fulfil and protect human rights. Finally, it reflects on the human rights situation of children regarding business activities and makes conclusions.

Key words

Human Rights, Corporate Responsibility, State Obligations, Children.

¹ Magíster en Derechos Humanos por la Universidad Andina Simón Bolívar. Candidato a doctor en Derecho por la Universidad Austral de Buenos Aires. Profesor investigador en la Universidad Hemisferios. Correo electrónico: dmcastilloa@profesores.uhemisferios.edu.ec; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1219-7934>.



1. Introducción y *methodus*

El continente americano no es ajeno a los procesos de globalización. Este contexto favorece el desarrollo de actividades empresariales que “no solo son fuente de beneficios económicos y sociales, sino también causan impactos negativos sobre el disfrute de los derechos humanos [...]” (Iglesias, 2020, p. 1562). En este mundo globalizado, los Estados americanos enfrentan un reto: encontrar el equilibrio entre el —tan necesario— desarrollo económico y el ejercicio de los derechos humanos, incluido el cumplimiento de las obligaciones por parte de los actores —estatales y no estatales—.

El debate sobre la relación entre empresas y derechos humanos no es una novedad. Las empresas multinacionales “tienen más poder que muchos países y sus decisiones tienen un impacto de gran magnitud en los derechos humanos” (Pérez, 2020, p. 3). La discusión sobre la protección y respeto a los derechos humanos debe incluir la responsabilidad del sector privado. La autora indica que los Principios de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos —conocidos como principios de Ruggie— son una piedra sobre la que se empezó a desarrollar el marco internacional de la responsabilidad de las empresas en esta materia (2020, p. 3). No obstante, es necesario que estos principios no sean vistos como una simple guía de buenas prácticas, sino como una verdadera obligación legal, a fin de evitar lesionar los derechos de los individuos —en sus acepciones tanto personal, como colectiva y social— en los lugares en donde las empresas ejercen sus operaciones (Cantú, 2013, p. 316).

Los dos principales órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH y CorteIDH, respectivamente), promueven “una conducta empresarial responsable en las Américas” (Iglesias, 2020, p. 1562). En este contexto, se analiza el informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, elaborado por la CIDH. Para tales fines, se muestra la evolución de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y empresas —tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano—, para luego explorar el informe de la CIDH, con especial énfasis en el desarrollo de las obligaciones de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) con respecto a las actividades empresariales.

Este artículo es producto de una investigación teórica que se desarrolla a través de fuentes doctrinarias y normativas. El propósito es (re)construir, sobre la base del pensamiento lógico, el núcleo teórico de la relación entre el derecho y la empresa (Villabella, 2009, p. 926). El método que se utiliza es análisis-síntesis, por medio del cual se descompone el objeto de estudio —informe de la CIDH— para luego recomponerlo a partir de la integración de sus elementos y “destacar el sistema de relaciones existente entre las partes y el todo” (Villabella, 2009, 937). El análisis permite extraer los aspectos o cualidades más importantes del informe, con el fin de analizar cada uno por separado. La síntesis permite integrar el objeto para obtener una comprensión general del informe analizado.

2. Empresa y derechos humanos en el sistema universal

La relación entre derechos humanos y empresas adquiere especial relevancia en la década de 1990, como “consecuencia de la rápida expansión económica debido a la globalización” (Villalta, 2020, p. 185). En las últimas décadas, se presta mayor atención a las obligaciones —deberes— no estatales en materia de derechos humanos, aquellas que tienen que ver con los actores privados de las sociedades. Ahora bien, las obligaciones o deberes no estatales —aplicables tanto a particulares como las empresas— se complementan, a su vez, con las obligaciones estatales de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos. La obligación

de respetar constituye la obligación más inmediata y básica de los derechos humanos. Implica no interferir o poner en peligro los derechos. Es una obligación de carácter negativo —no hacer— que busca mantener el goce del derecho y su cumplimiento es inmediatamente exigible. Constituye una prohibición absoluta y definitiva contra el abuso de poder del Estado (Melish, 2003, p. 176). “Aunque la obligación está dirigida fundamentalmente a los agentes estatales, también alcanza la conducta de los particulares, pues tanto Estado como privados deben abstenerse de interferir en los derechos” (Nava Cortez, 2011, p. 39).

La obligación de garantizar tiene por objeto mejorar y restituir el derecho humano en caso de violación. Se trata de una obligación de naturaleza positiva del Estado que busca asegurar la realización del derecho. Consiste en el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. “Requiere que los Estados adopten medidas afirmativas, de índole judicial, legislativa y ejecutiva [...] de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Melish, 2003, p. 177).

La obligación de proteger también es una conducta positiva del Estado, que debe “desplegar múltiples acciones con el objetivo de proteger a las personas de las interferencias provenientes de sus propios agentes y de particulares” (Nava Cortez, 2011, p. 39). Esto implica el accionar del Estado cuando una persona se encuentra en un riesgo, real e inminente, de ver vulnerados sus derechos por parte de un particular. El Estado incumpliría su obligación si, conociendo el riesgo, no realiza las acciones necesarias para impedir la violación de los derechos humanos.

Los Estados han elaborado diversos instrumentos que buscan regular la relación empresa-derechos humanos. Destacan, entre ellos, los siguientes: i) Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para las Empresas Multinacionales (1976); ii) Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1977); iii) Pacto Mundial de las Naciones Unidas referente a derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción (2000); iv) Estándares de desempeño de sostenibilidad social y ambiental de la Corporación Financiera Internacional (2006); v) Marco de Ruggie de 2008 aprobado en forma unánime por el Consejo de Derechos Humanos; vi) Guía de Responsabilidad Social, ISO 260000 de la Organización Internacional de Estandarización de 2010 y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos aprobados por la Resolución de Naciones Unidas 17/4. A/HRC/ RES/17/4 de 6 de julio de 2011 (Villalta, 2020, p. 188).

Los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”, cuyo fin es proteger, respetar y remediar los derechos fundamentales, fueron elaborados por el profesor Ruggie y se concretan en tres cuestiones básicas: i) el Estado tiene el deber de proteger los derechos humanos frente al abuso proveniente de terceras partes, incluidas las empresas; ii) responsabilidad empresarial: las empresas deben actuar de manera diligente con el fin de evitar vulnerar los derechos humanos; y, iii) las personas cuyos derechos humanos sean vulnerados por parte de las empresas deben disponer de medidas de reparación efectiva, incluyendo recursos judiciales y no judiciales, además de una compensación.

El problema de los mencionados instrumentos es que no son de carácter obligatorio. El sistema universal todavía busca crear un instrumento jurídicamente vinculante que permita “declarar la responsabilidad de las empresas por violaciones a los derechos humanos y su reparación” (Villalta, 2020, p. 191). Cantú (2013) indica que una de las principales críticas en contra de los principios de Ruggie es que son un ejercicio de voluntarismo. La adopción de

una postura *soft law* perpetúa la imagen de que las empresas no tienen obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos (p. 335).

[E]l no haber abordado la problemática desde la perspectiva exigida desde hace décadas no hace más que mantener la incertidumbre jurídica en torno a la responsabilidad internacional de las empresas en materia de derechos humanos, [...] al no existir posibilidades de exigirles su cumplimiento, y al continuar permitiéndoles su participación en las negociaciones y los negocios internacionales sin tomar en consideración la trascendencia (tanto positiva como negativa) de sus inversiones [...] (Cantú, 2013, p. 336).

Por último, es importante destacar la Observación General Nro. 16 del Comité de los Derechos del Niño (2013). Este instrumento se refiere a las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño. Admite que no existe ningún instrumento internacional —jurídicamente vinculante— sobre las responsabilidades del sector empresarial; no obstante, el Comité considera que las obligaciones de respetar los derechos del niño se entienden más allá de los servicios e instituciones del Estado y se aplican a los actores privados, incluías las empresas. Por tanto, estas deben “cumplir sus responsabilidades en relación con los derechos del niño y los Estados deben velar por que lo hagan” (párr. 8). Además, se hace énfasis en que las empresas no deben mermar la capacidad del Estado para cumplir sus obligaciones hacia los niños.

3. Empresa y derechos humanos en el sistema interamericano

Desde el 2011, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó distintas resoluciones —generales y recomendatorias— destinadas a promover una conducta empresarial responsable. Estas resoluciones reconocen el rol de las empresas para el desarrollo económico, a la vez que destacan que son agentes clave en el desarrollo sostenible y la reducción de las desigualdades de la región (Iglesias, 2020, p. 1563).

La resolución Nro. 1786 (XXXI-O/01) sobre la Promoción de la Responsabilidad Social de las Empresas en el Hemisferio reconoce, por vez primera, que las empresas —sin importar su tamaño— juegan un papel central en la creación de prosperidad y pueden aportar al desarrollo sostenible. Según Iglesias, la resolución marca un punto de partida, pues “encomendó al Consejo Permanente de la OEA el análisis de la responsabilidad social de las empresas, con el fin de precisar su alcance y contenido dentro del contexto interamericano” (2020, p. 1564). Por su parte, la resolución 1871 (XXXII-O/02) alienta a los representantes de los Estados a exponer los avances que se han desarrollado sobre la materia en cada uno de sus países. Además, solicita al Consejo Permanente fomentar el intercambio de experiencias entre la OEA, otras organizaciones multilaterales, instituciones financieras internacionales, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil, con el fin de coordinar y fortalecer las actividades de cooperación en materia de responsabilidad social de las empresas (p. 1564). Iglesias agrega que las resoluciones 1953 (XXXIII-O/03) y 2013 (XXXIV-O/04) promueven el análisis, intercambio y divulgación de información y de los avances alcanzados por los Estados miembros en materia de responsabilidad empresarial.

Existen otras resoluciones que instan a los Estados miembros a apoyar los programas e iniciativas de promoción de la responsabilidad social de las empresas. Las resoluciones 2336 (XXXVII-O/07) y 2483 (XXXIX-O/09) exhortan a los Estados miembros a que promuevan el uso de directrices, herramientas y prácticas óptimas aplicables en materia de responsabilidad social de las empresas. Las resoluciones 2554 (XL-O/10) y 2687 (XLI-O/11) invitan a los Estados miembros a apoyar las iniciativas para “fortalecer sus capacidades para la gestión

y desarrollo de los recursos naturales de manera ecológicamente sostenible y con responsabilidad social” (Iglesias, 2020, p. 1565).

Los principios de Ruggie influyeron en la perspectiva del sistema interamericano (Carillo y Arévalo, 2017, p. 71). La resolución 2753 (XLII-O/12) promueve, de manera expresa, que los Estados “insten a las empresas a la implementación de los Principios Rectores”. Además, hace un llamado al diálogo entre el sector privado y los órganos legislativos para que traten acerca de la responsabilidad social; un primer paso hacia la evolución de un enfoque que deje atrás la filantropía de la RSE y busque que las empresas respeten los derechos humanos por medio de estándares “articulados en el marco de las obligaciones y compromisos internacionales de los Estados” (Iglesias, 2020, p. 1566).

4. Estándares Interamericanos del informe de la CIDH: obligaciones de respetar, garantizar y proteger

Como se viene advirtiendo, debido a la influencia del sistema universal, la cuestión sobre la relación entre derechos humanos y empresas tocó también el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA). La Asamblea General solicitó a la CIDH realizar una investigación acerca de los estándares interamericanos sobre empresas y derechos humanos. Así se creó la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA). Su mandato implicó elaborar un informe temático que permita esclarecer el contenido de las obligaciones de los Estados según los principales instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia. En resumidas cuentas, el informe desarrolla “mínimos exigibles” a los Estados y las empresas para “respetar y garantizar el disfrute de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales” (Iglesias, 2020, p. 1563), y busca identificar y fijar estándares que “coadyuven al cumplimiento de las obligaciones de los Estados en el contexto de las actividades empresariales” (p. 1568). Molina (2018) y De Casas (2019) explican que los estándares en el SIDH cumplen una función de guía para el actuar de los Estados —se replica el defecto de los instrumentos del sistema universal—. Es por esta razón que se consideran como *soft law*, pues orientan el actuar en la construcción de normativa y política pública para regular el actuar de las empresas con relación a los derechos humanos.

El informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” no es vinculante ni ejecutable; no obstante, establece importantes estándares que tienen como objetivo alterar los sistemas jurídicos nacionales y activar la política de los Estados miembros. Los estándares han guiado las políticas estatales en beneficio de los derechos de grupos como las mujeres, niños, niñas y adolescentes, y pueblos indígenas. Por esta razón, el informe debería ser visto como un aporte de insumos. Una hoja de ruta para un plan regional sobre empresas y derechos humanos (Iglesias, 2020, p. 1569). Si bien la doctrina y la jurisprudencia de la CorteIDH han desarrollado el contenido de las obligaciones de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos, era necesario que, desde el SIDH, se realice un pronunciamiento sobre estas obligaciones en relación con las actividades empresariales.

4.1. Obligación de respetar en relación con las actividades empresariales

En el informe se menciona que la obligación de respeto “implica que los Estados deban abstenerse de desplegar conductas vinculadas a actividades empresariales que contravengan el ejercicio de los derechos humanos” (párr. 69). Por ejemplo: si un Estado adopta un acuerdo de inversión o comercio que esté en conflicto con sus obligaciones de derechos humanos o colabora de alguna manera con la conducta de una empresa —pública o privada— que implique violaciones a los derechos humanos, incumpliría la obligación de respetar.

La acción o inacción de las entidades empresariales puede generar responsabilidad directa a los Estados. Esta afirmación se sostiene en los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, en los que se enumeran los supuestos: i) si la empresa actúa siguiendo instrucciones del Estado o bajo su control; ii) cuando una entidad empresarial esté facultada por el derecho del Estado para ejercer atribuciones del poder público —delegación o concesión—; y, iii) en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio. (párr. 70). Estos tres supuestos se pueden ampliar si se aplica la doctrina de la complicidad, mediante la cual sería posible establecer responsabilidad estatal por transgredir la obligación de respeto en relación con el actuar de terceros “cuando se evidencie alguna situación de aquiescencia, tolerancia o colaboración estatal en los hechos constitutivos de la violación” (párr. 74).

4.2. Obligaciones de garantizar y proteger en relación con las actividades empresariales

En su informe, la CIDH y la REDESCA no establecen un apartado específico para desarrollar la obligación de proteger. Esta obligación se trata dentro del acápite sobre la obligación de garantizar, pues tienen correspondencia. El deber del Estado de proteger los derechos humanos en el campo de empresas y derechos humanos “encuentra una base convencional en los instrumentos interamericanos y coincide con la referida obligación general de los Estados de garantizar dichos derechos” (párr. 80).

La “naturaleza continua e integrada de las obligaciones en materia de derechos humanos no solo exige la abstención, sino también la acción positiva de los Estados” (párr. 82). Es así como se identifican cuatro deberes estatales —interconectados e interrelacionados— para cumplir con la obligación de garantía en el contexto de actividades empresariales: i) deber regular y adoptar disposiciones de derecho interno; ii) deber de prevenir violaciones a los derechos humanos en el marco de actividades empresariales; iii) deber de fiscalizar —supervisar— tales actividades; y, iv) deber de investigar, sancionar y asegurar el acceso a reparaciones integrales para víctimas en dichos contextos (párr. 86).

En el campo de las empresas y los derechos humanos, el deber de regular y adoptar disposiciones de derecho interno incluye adoptar legislación interna y políticas para proteger los derechos humanos dentro del marco de la actividad empresarial. Esto supone implementar garantías —sustantivas y procesales— que:

(A) aseguren el respeto a los derechos humanos en juego en aquellas disposiciones que regulan el comportamiento empresarial, incluyendo la creación, operación y disolución de las empresas, así como la consecuente derogación y prohibición de adoptar legislación o políticas que debiliten, socaven o nieguen estos derechos, por ejemplo, en el ámbito productivo, comercial o de inversión (párr. 106).

Si bien algunos Estados han elaborado Planes Nacionales de Acción sobre empresas y derechos humanos, la CIDH y la REDESCA destacan que el Estado debe hacer énfasis en las normas jurídicas vinculantes de derechos humanos y las consecuencias que se puedan desprender para las empresas bajo su jurisdicción. Caso contrario, la sola existencia de los planes podría generar vacíos jurídicos o contradicciones —anomias o antinomias— graves que podrían derivar en el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (párr. 109). “Dichos marcos normativos deben recoger claramente las obligaciones estatales y los efectos jurídicos sobre las responsabilidades de las empresas bajo su jurisdicción” (párr. 112).

Por su parte, el deber de prevenir exige que las autoridades adopten medidas adecuadas “para evitar que los riesgos reales contra los derechos humanos provenientes de la

actuación de empresas de los que tengan o deberían tener conocimiento se concreten” (párr. 89). Cuando se identifique los posibles impactos y riesgos concretos derivados de las actividades empresariales, los Estados deben adoptar —o requerir y asegurar— que la empresa implemente medidas de corrección. Esto quiere decir que el Estado no podría invocar la imposibilidad de prevenir la consumación de un riesgo “si no ha adoptado las medidas de garantía que la situación obliga” (párr. 90).

La adecuación de marcos normativos para regular la actuación de las empresas en el campo de los derechos humanos es un presupuesto que facilita y refuerza el deber de prevención del Estado. Lo mismo sucede con la implementación de políticas de protección en casos de actividades empresariales riesgosas, la creación de estrategias para superar violaciones extendidas relacionadas con las actividades de determinadas industrias o sectores económicos, o el establecimiento o fortalecimiento de mecanismos de tutela judicial para casos de violaciones de derechos humanos donde estén involucradas empresas. (párr. 90). Verbigracia, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva 23/17, detalla las obligaciones de prevención estatal respecto de daños medioambientales significativos donde pueden estar involucradas empresas. La CIDH y la REDESCA señalan que la estrategia de prevención debe ser integral. Esto implica que busca prevenir factores de riesgo y fortalecer las instituciones que puedan responder ante el fenómeno a enfrentar (párr. 94).

Con respecto al deber de fiscalizar o supervisar las actividades empresariales, se indica que comprende “tanto servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como los ofrecidos por particulares” (párr. 97). Es decir, cuando los actores empresariales brindan servicios relacionados con bienes de interés social, el Estado debe vigilar y controlar el comportamiento de los agentes privados que actúan por delegación o concesión (párr. 98). Este deber se explica mediante ejemplos sobre derechos laborales (párr. 99); proyectos extractivos, de explotación o desarrollo (párr. 100); protección de territorios indígenas y áreas de reserva natural (párr. 101); y, actividades peligrosas como la elaboración de fuegos artificiales (párr. 102). En todo caso, la CIDH y la REDESCA explican que la obligación de fiscalizar o supervisar es más estricta dependiendo del tipo de actividad y la naturaleza de la empresa. Mientras mayor sea el vínculo de la empresa con el Estado y más riesgosas sean sus actividades para los derechos humanos, mayor debería ser la supervisión estatal.

En cuanto al deber de investigar, sancionar y asegurar —el más desarrollado en el informe—, se explica que las personas que han sufrido violaciones a sus derechos humanos tienen derecho a obtener, de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos y el establecimiento de responsabilidades que correspondan como producto de una investigación y juzgamiento (párr. 122). Un recurso es efectivo en la medida en que determina la existencia de la violación, sirve para reparar el daño causado y permite castigar a los responsables. El Comité DESC ha señalado: “Los Estados Partes deben proporcionar medios adecuados de reparación a las personas o grupos perjudicados y asegurar la rendición de cuentas de las empresas” (párr. 124). Por su parte, la Corte IDH, en el caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, de 9 de marzo de 2018, hace especial énfasis en la obligación estatal de investigar responsabilidades en casos de vulneraciones a los derechos de los niños.

Según la CIDH y la REDESCA, “la ausencia de investigación, sanción y acceso a reparación efectiva ante violaciones de derechos humanos atribuibles a terceros, como pueden ser las empresas, puede comprometer la responsabilidad del Estado” (párr. 130). Esto se debe a que, si los Estados no actúan, podría parecer que están tolerando las violaciones a los derechos humanos perpetuadas por las empresas a través de la impunidad. Esta preocupación se profundiza porque la Comisión y la Relatoría han identificado que las empresas matrices

no suelen ser investigadas por abusos de derechos humanos cometidos por sus subsidiarias. Cuando se trata de empresas transnacionales, algunos Estados aplican la doctrina *forum non conveniens*, que indica que los tribunales pueden “negarse a aceptar jurisdicción de conocer un caso en un asunto donde haya un foro aparentemente más apropiado” (párr. 132). La aplicación de esta doctrina ha impedido la investigación y, por ende, la sanción de las empresas. En el informe se menciona que se debería valorar debidamente la aplicación de restricciones en la aplicación de esta doctrina (párr. 134).

En adición, existen otros casos en los que la única forma de observar el comportamiento y, eventualmente, declarar la responsabilidad de la empresa en cuestiones sobre violaciones a los derechos humanos, es a través de las demandas en los Estados de origen. “Esto sucede, por ejemplo, en esquemas cuando alguna de sus filiales o grupos empresariales en los que participa ha quedado disuelta, es declarada insolvente o no posee los recursos suficientes para hacer frente a una demanda judicial por daños y perjuicios” (párr. 133). La CIDH y la REDESCA muestran ejemplos para asegurar el acceso a la justicia en estos complejos contextos: i) establecer regímenes jurídicos de responsabilidad compartida de la empresa matriz; ii) ofrecer asistencia jurídica para la parte de demandante; iii) permitir demandas colectivas relacionadas con derechos humanos; y, iv) establecer litigios de interés público (párr. 134).

Es así como se establece la necesidad de que el derecho corporativo —empresarial— no amenace el efectivo ejercicio de los derechos humanos y el acceso a la justicia. En el informe se menciona: “Los tecnicismos del derecho corporativo no pueden esgrimirse como normas absolutas cuando su uso desconozca su función social, que les da sentido, y cuando conlleven a la impunidad en materia de violaciones contra los derechos humanos” (párr. 135). Sin duda se trata de un tema de alta complejidad, pues las personas jurídicas tienen derecho a que respete el velo societario y no se desconozca su personalidad jurídica. Al respecto, la CIDH y la REDESCA subrayan:

La investigación y posible sanción de empresas domiciliadas en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado que genere afectaciones a nivel local o transnacional a los derechos humanos no significa necesariamente levantar la institución del velo corporativo o descartar la personalidad jurídica separada porque no responsabiliza a la empresa matriz por los actos de sus filiales ni a las empresas por los actos de sus socios comerciales, sino por sus propios actos u omisiones en materia de derechos humanos respecto del supuesto identificado, como por ejemplo, el respeto a estos y la aplicación de la debida diligencia en esta área (párr. 136).

En el informe se indica que, en aquellos casos de empresas que se encuentren involucradas en violaciones de derechos humanos, es necesario que los Estados implementen y aseguren garantías de debido proceso para las partes: i) igualdad de armas; ii) debida motivación; iii) imparcialidad; y, iv) plazo razonable (párr. 137). Por último, se resalta que las víctimas deben tener un rol central en la reparación y se debe tener en cuenta sus testimonios y experiencias para alcanzar una reparación accesible, asequible, oportuna y adecuada que no victimice a los titulares de los derechos afectados. La reparación debe ser preventiva, compensatoria y disuasoria (párr. 146).

5. ¿Qué hay sobre los NNA?

Una vez que se trató el tema sobre la evolución de los instrumentos internacionales que buscan regular la relación entre las actividades empresariales y los derechos humanos y el alcance de las obligaciones contenidas en el informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares

Interamericanos”, corresponde reflexionar sobre la situación de un sujeto vulnerable en particular: los niños, niñas y adolescentes.

El instrumento jurídico internacional de mayor relevancia en materia de derechos de la infancia es la Convención de los Derechos del Niño (1990). La adopción de esta Convención mira, por vez primera, a los NNA como sujetos de derechos y no como “adultos menores”, objeto de intervención y corrección estatal. El paso de la “doctrina de la situación irregular” a la “doctrina de la protección integral” significa transitar de una concepción de menores, considerados como objetos de tutela y protección segregaria, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derechos (Beloff, 1999, p. 10).

Desde la adopción de la Convención se aprobaron diversos instrumentos internacionales que abordan los derechos humanos de la niñez. Es por esta razón que en el informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” se dedica un apartado específico para analizar los derechos de los NNA en el contexto de las actividades empresariales y los derechos humanos. La primera preocupación sobre derechos y empresas tiene que ver con el trabajo infantil. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

218 millones de NNA, entre 5 y 17 años, están ocupados en la producción económica a nivel mundial. Entre ellos, 152 millones son víctimas del trabajo infantil; y 73 millones están en situación de trabajo infantil peligroso. El continente americano concentraría el 5,3 % del trabajo infantil, esto es 10,7 millones de personas (1 de cada 19), asimismo los niños correrían más riesgo de ingresar a trabajar, aunque se subraya que esto se puede deber a que el trabajo que realizan las niñas no siempre es visible. Por su parte, el sector agrícola concentraría la mayor cantidad de niños y niñas trabajando con 71 %, seguido del sector de servicios con 17 % y el industrial con 12 %. Además de los efectos sobre su salud física y riesgos para la vida e integridad personal, se resalta la existencia de patrones de ansiedad, trastornos del estado de ánimo, baja autoestima, depresión, trastornos somáticos y problemas sociales y cognitivos, como repercusiones negativas en la salud mental de este grupo como consecuencia del trabajo al que se ven obligados a realizar y la falta o insuficiente protección por parte de los Estados (párr. 355).

Las cifras muestran una desalentadora realidad. El trabajo y la explotación infantil derivan en la violación a los derechos humanos de un grupo vulnerable que requiere especial protección de parte de los Estados. Las actividades empresariales, sin importar que se precien como privadas, no pueden vulnerar los derechos de los NNA. Por esta razón, la Comisión y su Relatoría consideran que una medida eficiente para eliminar el trabajo infantil es proporcionar oportunidades de trabajo para jóvenes en lugar de excluirlos de las oportunidades de empleo formativas y “prestar atención a las condiciones de trabajo para padres, madres y personas cuidadoras” (párr. 354).

A propósito de esta propuesta: no se niega que la creación de oportunidades de trabajo formativo para jóvenes —en lugar de excluirlos— podría ser de utilidad; no obstante, esta recomendación parece insuficiente. En primer lugar, porque no queda del todo claro cómo se crearían esas oportunidades de trabajo y, sobre todo, qué actor es el obligado a crearlas. En adición, esta propuesta se enfoca solo en los jóvenes, sin tomar en cuenta que el trabajo infantil afecta a niños y niñas que no están en edad de trabajar; sin mencionar la diferencia entre las zonas urbanas y rurales, cuestión que no es abordada. Por último, esta parte del informe se enfoca en la obligación de fiscalizar y supervisar, pero no se refiere a la obligación de prevenir.

La segunda preocupación de la CIDH se relaciona con los posibles efectos negativos en los derechos humanos de los NNA cuando se implementan proyectos de extracción que

pueden afectar las condiciones de vulnerabilidad especiales de las niñas y adolescentes indígenas. La llegada de trabajadores y jornaleros a zonas alejadas puede generar situaciones de trata o explotación sexual (párr. 358). Es por esta razón que los Estados deben prestar especial atención a las actividades que realizan las empresas en zonas vulnerables de su territorio. En el caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, de 19 de mayo de 2014, la Corte IDH hace especial énfasis en el deber de garantía en relación con la violencia contra la mujer y señala que las niñas son “particularmente vulnerables” (párr. 134).

Este problema parece quedar corto dentro del informe. Decir que los Estados deben prestar “especial atención” a las actividades que realizan las empresas que implementan proyectos de extracción es decir lo obvio. La situación de las niñas y adolescentes en la región es sumamente complicada, ya que su realidad está “cruzada” —intersección— por “múltiples y variadas identidades que derivan de la propia historia del continente como territorio originario rico y diverso, y a la vez de colonización, conquista y explotación” (UNICEF, 2021, p. 28). Las niñas y adolescentes son un grupo especialmente vulnerable, con problemáticas propias relacionadas con el ejercicio de sus derechos que no son desarrolladas dentro del informe, como son: embarazo infantil y adolescente, trabajo doméstico, matrimonio infantil (incluyendo unión temprana) y derechos de niñas y adolescentes LGTBI+. Nuevamente, el informe se enfoca en el deber de fiscalizar y supervisar, pero no se considera el deber de prevenir.

La última preocupación del informe se relaciona con el derecho a la salud de los NNA. La CIDH señala que existen preocupantes estadísticas de obesidad y sobrepeso de niñas y niños. Según el informe de la Organización Panamericana de la Salud (2015), los escolares de 6 a 11 años alcanzarían tasas de hasta el 34,4 % y en adolescentes de 12 a 19 años, llegarían hasta el 35 por ciento. En términos generales, del 20 % al 25 % del total de la población de niños y adolescentes de América Latina sufriría de sobrepeso y obesidad.

De igual manera, indica que, en la región de las Américas, existen altos índices de consumo de tabaco en jóvenes. Argentina (24,1 %), Chile (20,3 %), México (19,8 %), San Vicente y las Granadinas (19,4 %), Bolivia (18,7 %), y Nicaragua (17,6 %); también resalta que Trinidad y Tobago alcanzaría hasta 17,2 % de consumo de cigarrillos electrónicos por parte de jóvenes. A su vez, en toda la región del caribe angloparlante existen altos porcentajes de niños y niñas que habrían probado un cigarrillo por primera vez antes de los 10 años, sobrepasando tasas del 20 por ciento (párr. 359).

Por otra parte, el consumo de bebidas alcohólicas comienza a temprana edad y el 20 por ciento de los consumidores adolescentes latinoamericanos consume hasta la intoxicación (párr. 359). Estas cifras ponen en evidencia que existen productos —legalmente permitidos— que ponen en riesgo el derecho a la salud de los NNA. La CIDH y su REDECA responsabilizan, en primera instancia, a los Estados por ignorar sus obligaciones de prevención en materia de derechos humanos. De la misma forma, se afirma que las empresas implementan estrategias para aumentar sus ventas e impedir que los Estados limiten la comercialización, publicidad y consumo de sus productos (párr. 360).

En este punto el informe señala directamente a los Estados como primeros responsables de las violaciones al derecho humano a la salud de los NNA, aunque deriven de actividades empresariales. Esto debido a la falta de prevención; sin embargo, el problema va más lejos. El hecho de que las empresas “impidan” a los Estados que se limite la comercialización, publicidad y consumo de sus productos envuelve un interesante dilema: ¿cómo puede la empresa impedir que el Estado limite su accionar? ¿No debería ser al revés? Como se ha dicho, el Estado —que ostenta el poder— debe cumplir con su deber de regular y adoptar las disposiciones de derecho interno que considere necesarias para garantizar el derecho a la salud

de los NNA, aunque esto signifique limitar la comercialización, publicidad y consumo de ciertos productos. Esto no es sencillo, porque entran en juego los derechos —e intereses— de las empresas, pero el interés superior del niño es el que debería prevalecer. En el caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, de 31 de agosto de 2010, la Corte IDH se refiere específicamente a la obligación estatal de proteger con relación al principio de interés superior del niño (párr. 201). En todo caso, llama la atención que el informe no se refiera a ninguna de las obligaciones estatales y únicamente se limite a exponer la problemática.

6. Conclusiones

Como se aprecia a lo largo de este artículo, las discusiones sobre derechos humanos y empresas están lejos de concluir. El desarrollo de instrumentos internacionales sirve, principalmente, para reforzar las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Los Estados son los primeros encargados de respetar, garantizar y proteger los derechos fundamentales. Ahora bien, debido a que las violaciones a los derechos humanos también pueden proceder desde privados —incluidas las empresas—, es imposible inobservar su comportamiento sin dejar en claro el alcance de sus responsabilidades. Podría decirse entonces que, si bien el principal garante de los derechos humanos es el Estado, las empresas no pueden refugiarse en el ámbito de lo privado para perpetuar acciones que vulneren derechos humanos.

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y actividades empresariales adolecen de una condición propia de su naturaleza: forman parte del *soft law* y no pueden crear nuevas obligaciones para los Estados o las empresas. Surge la pregunta: ¿para qué sirven estos instrumentos? Para recordar a los Estados las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes —*hard law*— y establecer estándares que permitan mejorar la realidad de las personas titulares de derechos, especialmente en contextos desfavorables. En este escenario emerge el informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”. En este artículo se destacaron: las obligaciones o deberes estatales y su relación con las actividades empresariales, y los derechos de los NNA en estos contextos.

Los cuatro deberes estatales son igualmente importantes y su cumplimiento podría mejorar la realidad de los NNA con relación a las actividades empresariales. La regulación y adopción de disposiciones de derecho interno es una decisión político-jurídica que los Estados deberían adoptar. Por ejemplo: Alemania podría ser pionero mundial al presentar un proyecto de ley sobre el fortalecimiento de la debida diligencia empresarial para evitar los impactos sobre los derechos humanos en las cadenas de valor globales. Esta ley impondría obligaciones de *due diligence* para que las grandes empresas con sede en Alemania se responsabilicen legalmente por sus actos violatorios de derechos humanos, imponiendo multas y responsabilidades ilimitadas. Los Estados podrían hacerse eco de esta iniciativa y elaborar proyectos de ley que sirvan para regular las actividades empresariales, no solo desde el derecho corporativo, sino también desde el enfoque de derechos humanos.

Con respecto a la prevención de violaciones a los derechos humanos de los NNA en el marco de actividades empresariales, se considera que este deber debe estar atado al deber de fiscalizar —supervisar—. El informe permitió apreciar que el trabajo infantil, la explotación sexual y el derecho a la salud son las mayores preocupaciones de la CIDH. Por esta razón, los Estados no pueden limitarse a esperar que las empresas respeten sus marcos jurídicos vigentes, deben implementar políticas de prevención y fiscalización para evitar la consumación de actos u omisiones que deriven en la violación a los derechos humanos de los NNA. Los derechos de los NNA son prioritarios y su interés es un principio y derecho que no puede ser visto de manera excepcional; debe ser la regla a partir de la que se crean las normas y políticas que los afectan.

Es imposible dejar de reconocer el importante rol que cumplen las empresas en el desarrollo; no obstante, ese rol no puede extralimitarse hasta el punto de vulnerar derechos humanos. Llama la atención el caso sobre productos que afectan la salud de los NNA. Los Estados suelen regular la venta de cigarrillos y bebidas alcohólicas mediante rangos de edad: se prohíbe la venta a menores dieciocho años. A simple vista, esta medida normativa protege a los NNA, pues no permite que accedan a productos que afectarían su salud; sin embargo, la realidad, en cifras, demuestra que esta prohibición es insuficiente. Este problema es aún más complicado cuando se trata de productos que no están prohibidos para los NNA y causan obesidad o sobrepeso. Esta realidad invita a reflexionar: quizás las prohibiciones, aunque necesarias, sean insuficientes. Es por este motivo que la prevención estatal debe reforzarse para trascender la visión de la prohibición y pensar más en la educación, el deporte y la nutrición.

Por último, cuando existan violaciones a los derechos humanos de los NNA por parte de las empresas, es fundamental que los Estados investiguen y sancionen los hechos. La impunidad empresarial envía el mensaje a la sociedad de que las empresas tienen el poder de vulnerar derechos humanos sin que existan consecuencias. De igual manera, cuando las violaciones a los derechos de NNA se perpetúen, los Estados, en conjunto con las empresas, deben implementar medidas de reparación integral participativas que permitan la restitución —siempre que sea posible— de los derechos vulnerados, así como las medidas de indemnización, satisfacción, rehabilitación y no repetición.

Aunque sea complejo conciliar los intereses económicos empresariales con los derechos humanos, las empresas deben comprender que la incorporación de normas y políticas que respeten estos derechos servirá para desarrollar sus actividades en mejores condiciones para sus accionistas, empleados y consumidores. Como lo dijo Ruggie: “No conozco ninguna empresa que haya quebrado por invertir en derechos humanos y algunas que sí, por no hacerlo”.

Referencias bibliográficas

- Beloff, M. (1999). Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un Modelo para Armar y Otro para Desarmar. *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay*. Santiago: UNICEF.
- Cantú Rivera, H. (2013). Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del *status quo*? *Anuario Americano de Derecho Internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México. Vol. XIII, 2013. (pp. 313-354)
- Cantú Rivera, H. (2018). *Responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos*. Primera edición. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Carrillo-Santarelli, N. & Arévalo-Narváez, C. (2017). The Discursive Use and Development of the Guiding Principles on Business and Human Rights in Latin America *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 30. 61-118.
- CIDH (2019). *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Washington D.C.: CIDH.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Observación General Nro. 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño. Aprobada por el Comité en su 62 ° periodo de sesiones (14 de enero a 01 de febrero de 2013). CRC/C/GC/16.

- De Casas, I.C. (2019). ¿Qué son los estándares de derechos humanos? *Revista Internacional de Derechos Humanos*. 9. 291-301.
- Gonza, A. (2016). Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System. *Business and Human Rights Journal*. 1. 357-365
- Iglesias Márquez, D. (2020). La interamericanización de la cuestión sobre empresas y derechos humanos. En Pérez Adroher, López de la Vieja de La Torre y Hernández (eds.). *Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización* (pp. 1561-1584). Madrid: Dykinson.
- Melish, Tara. (2003) Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos. Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES). Yale Law School.
- Molina Vergara, M. (2018). Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 25. 233- 256.
- Pérez Adroher, A. (2020) Prólogo. Pérez Adroher, López de la Vieja de La Torre y Hernández (eds.). *Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización* (pp. 1561-1584). Madrid: Dykinson.
- Servicio Profesional en Derechos Humanos (2011). *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*. Nava Cortez (ed.). Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- UNICEF. (2021). Derechos de las niñas para un futuro en Igualdad: renovando compromisos en América Latina y el Caribe.
- Villabella Armengol, C. (2009). *La metodología de la investigación y la comunicación jurídica*. México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Villalta Vizcarra, E. (2020). Responsabilidad social de las empresas en situaciones de riesgos y amenazas. *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, 24, 185-200.