

## Empresas y Derechos Humanos en y para Argentina

Coordinadoras: Denisse Y. Cufre y Florencia S. Wegher Osci



### Denisse Y. Cufre

Especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (UBA). Investigadora en Conducta Empresarial Responsable (UNL). Integrante del Consejo Directivo de la Academia Latinoamericana de Derechos Humanos y Empresas. Excoordinadora de políticas públicas de empresas y derechos humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Argentina.



### Florencia S. Wegher Osci

Profesora ayudante de cátedra en Derecho Internacional Privado y Doctoranda en Derecho (UNL). Asesora del Programa de Empresas y Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de la Nación y consultora del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos en el marco del Proyecto CERALC (Conducta Empresarial Responsable para América Latina y el Caribe). Miembro del Consejo Consultivo del Punto Nacional de Contacto Argentino de la OCDE para las Líneas Directrices sobre Empresas Multinacionales y del Consejo Directivo de la Academia de Derechos Humanos y Empresas.

Entrando en la segunda década de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, es un momento oportuno para revisar la agenda regional y local en la materia y los desafíos del porvenir en clave global.

Mientras reconocemos que existen argumentos económicos para que las empresas respeten los derechos humanos, incluyendo derechos laborales fundamentales, de salud, ambiente y acceso a la justicia, resulta necesario volver también la atención hacia los y las titulares de derechos protegidos por esta agenda.

Entre otros temas relevantes de una agenda abierta, que contribuyan a fortalecer la actividad de las y los operadores del derecho, en especial en el ámbito judicial, para una recuperación económica que promueva el respeto y la protección de los derechos fundamentales en el contexto de las actividades empresariales.

Entre otros temas relevantes de una agenda abierta, que contribuyan a fortalecer la actividad de las y los operadores del derecho, en especial en el ámbito judicial, para una recuperación económica que promueva el respeto y la protección de los derechos fundamentales en el contexto de las actividades empresariales.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

En este número encontrarán una serie de breves artículos con aportes de reconocidos autores y autoras del campo de las empre-

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/748/2022

## Doctrina

### Las empresas y los Derechos Humanos

Un cambio de paradigma

Denisse Y. Cufre

2

### Debida diligencia obligatoria en derechos humanos y ambiente

Tendencias y lecciones desde Europa

Nadia Bernaz

3

### Empresas y Derechos Humanos

Enfoque de gestión "obligatorio o voluntario" para las empresas

María José Alzari

5

### Empresas de triple impacto y Derechos Humanos en Argentina

Constanza Connolly - Agostina Coniglio

6

### Responsabilidad de las empresas para implementar procesos de debida diligencia frente a sus impactos sociales y ambientales

Germán Zarama - Florencia S. Wegher Osci

8

### Las normas internacionales del trabajo en la agenda de derechos humanos y empresas

Nicolás Torres Vieira

10

### Empresas, derechos humanos y perspectiva de género en América Latina

Fernanda Hopenhaym - Alejandra Scampini

12

### Dimensiones de género de los principios rectores sobre empresas y derechos humanos

Consideraciones mínimas y desafíos pendientes

Agustina Pérez

13

### Los aportes judiciales latinoamericanos a la agenda de derechos humanos y empresas

Humberto Cantú Rivera

14

### Privatización de los servicios públicos

Relación entre los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y la protección de los derechos fundamentales

Mariana Grosso

16

### Tensiones entre el derecho interno y el derecho internacional

El rol del Poder Judicial como mecanismo de reparación

Anabella Valle Ruidiaz

18

sino que ofrecen una relectura de los derechos ya existentes a la luz de las actividades empresariales; a la hora de analizar los impactos de las actividades empresariales sobre las mujeres deberían tenerse en cuenta todas las normas y políticas existentes que reconocen y protegen los derechos de las mujeres.

El segundo aspecto destacable del informe es que ofrece un *Marco de Género* para los Principios Rectores, que incluye tres pasos: una evaluación reactiva de género, la toma de medidas transformadoras de género y reparaciones transformadoras de género y que aplica tanto a Estados como empresas.

Una evaluación reactiva de género incluye, por ejemplo, examinar si las leyes, las políticas y los estándares y prácticas discriminan, directa o indirectamente a las mujeres; recopilar datos desagregados por sexo (y género autopercibido); requiere tener en cuenta la interseccionalidad, es decir, las experiencias diferenciadas que sufran las mujeres según su pertenencia a otros grupos, etnia, nivel educativo, etc.; significa también trabajar con expertos/as en la materia para identificar brechas; entre otras cuestiones.

A su vez, las medidas transformadoras de género implican, por ejemplo, asumir públicamente el compromiso de alcanzar una verdadera igualdad de género; empoderar a las mujeres; adoptar acciones afirmativas y trabajar con organizaciones de mujeres; capacitar sobre sesgos de género y transformar la cultura organizacional del sector público y privado; mejorar y garantizar prácticas de contratación no discriminatorias, ofrecer iguales oportunidades de ascenso, y fomentar la corresponsabilidad en las tareas domésticas y de cuidados entre hombres y mujeres; sensibilizar sobre la importancia de la igualdad de género a quienes ocupan puestos decisivos; realizar actividades de promoción

en favor de la igualdad de género; mantener un diálogo constante con las mujeres y las organizaciones de mujeres; etc.

Finalmente, las reparaciones transformadoras de género hacen referencia, por ejemplo, a ofrecer distintos tipos de reparaciones preventivas, correctivas y disuasorias en favor de garantizar la igualdad de género; identificar abusos específicos y sistemáticos, entre otros.

Sin embargo, hemos de destacar que estos tres pasos del marco de género no son un aspecto nuevo para la región latinoamericana. Desde 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el “Caso González y otras vs. México”, también conocido como “Campo algodonero” hizo un llamado a los Estados a identificar y eliminar factores estructurales de exclusión que sufren las mujeres y a reparar no solo con una perspectiva retributiva (idea clásica de la reparación), sino más bien correctiva, en el entendimiento de que no resulta admisible una restitución que implique volver a la misma situación estructural de violencia y discriminación (13).

El tercer y último punto a señalar del informe consiste en la meticulosidad con que el GT elaboró *Directrices de Género* para cada uno de los Principios Rectores. Es decir, el informe *Dimensiones de Género* ofrece una re-redacción de los Principios Rectores con perspectiva de género. Allí las lectoras y los lectores podrán encontrar recomendaciones mínimas y ejemplificativas de los 31 Principios Rectores y sus tres pilares de proteger, respetar y remediar en clave de género.

### III. Desafíos adicionales para la próxima década de la agenda de género, empresas y derechos humanos

El año, 2021, marcó el décimo aniversario de los Principios Rectores. Para celebrarlos y

reforzar su compromiso, el GT decidió elaborar un balance de la primera década (14) y una hoja de ruta global (que luego decidió acompañar de una hoja de ruta regional para América Latina y el Caribe) (15). Si bien los informes señalan que existen múltiples avances, también es cierto que persisten serios desafíos en materia de género, empresas y derechos humanos.

Hacer realidad esta agenda implica comprometerse, esta vez en serio, con los derechos de las mujeres. Ello pasa por:

- Cuestionar las relaciones de poder y la discriminación estructural que ponen a las mujeres como principales cuidadoras y encargadas de las tareas domésticas, invisibilizando la contribución que estas tareas suponen al PBI (16) y dejado de lado el impacto negativo que estas suponen para el desarrollo personal, profesional y el ocio de las mujeres.

- Exaltar el impacto positivo que el empoderamiento económico de las mujeres supone para el desarrollo sostenible (17).

- Fortalecer las capacidades de empresas y Estados de hacer frente a la desigualdad de género y mejorar los mecanismos de rendición de cuentas y de reparación, incluso a través de Planes de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos (18).

- Enfocar todos los esfuerzos hacia la paridad de género en todos los ámbitos, tanto públicos como privados, en sindicatos y gremios, y desafiar las estructuras y estereotipos existentes.

- Considerar el impacto de las nuevas tecnologías (regulación de contenido en redes sociales, violencia en entornos digitales, algoritmos, inteligencia artificial, brecha digital, más mujeres en tecnología), la transición

energética y el cambio climático sobre las mujeres (19).

- Prestar especial atención a los efectos y consecuencias de la COVID-19 en la vida de las mujeres, el aumento de la informalidad y la desigualdad, y el hecho de que, a nivel mundial, hayamos visto contraídos los avances realizados hasta la fecha (20).

- Redefinir los negocios y los modelos empresariales, incluidos sus productos, bienes y servicios, para que se adapten a las necesidades y realidades de las mujeres (21) y

- Propiciar que todas las medidas obligatorias y no obligatorias en materia de empresas y derechos humanos, incluido el tratado vinculante que está siendo actualmente negociado (22), cuenten con un enfoque de género (23), entre otros.

### IV. Reflexiones finales

Podríamos continuar infinitamente con las preocupaciones y necesidades relacionadas con hacer realidad la agenda de género, empresas y derechos humanos. Sin embargo, los puntos clave compartidos aquí son suficientes para comenzar a pensar y repensar dónde estamos y hacia dónde vamos y qué oportunidades tiene Argentina para avanzar en la agenda de la igualdad de género en todos los ámbitos y también en la de empresas y derechos humanos.

Lo importante es reconocer que si queremos cambios reales, también necesitamos compromisos reales, mantener la mente abierta ante la incomodidad que puede generar este tema y pasar de la crítica de la norma a la creatividad con la norma.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/754/2022

de Doctrina Judicial de la Provincia de La Pampa, Centro de Capacitación Judicial, Vol. VII N°2, Santa Rosa, diciembre 2015 (ISSN 2313-9285), ps. 147 a 166. Disponible en: [https://www.academia.edu/27346700/EL\\_CONTROL\\_DE\\_CONVENIONALIDAD\\_COMO\\_HERRAMIENTA\\_PARA\\_LA\\_ELIMINACION\\_DE\\_ESTEREOTIPOS\\_SOCIO\\_CULTURALES\\_DE\\_VIOLENCIA\\_CONTRA\\_LA\\_MUJER](https://www.academia.edu/27346700/EL_CONTROL_DE_CONVENIONALIDAD_COMO_HERRAMIENTA_PARA_LA_ELIMINACION_DE_ESTEREOTIPOS_SOCIO_CULTURALES_DE_VIOLENCIA_CONTRA_LA_MUJER).

(13) Sentencia completa disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf).

(14) Véase <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/UNGPsBizHRnext10.aspx> y <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F47%2F39&Language=S&DeviceType=Desktop>.

(15) Ambas serán presentadas en el marco del 10 Foro Anual de Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas. Más información en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Forum/Pages/2021ForumBHR.aspx>.

(16) Véase <https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-direccion-de-economia-igualdad-y-genero-presento-el-informe-los-cuidados-un-sector>.

(17) Véase <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures>.

(18) Para identificar algunas de las prioridades que deberían considerarse en dichos planes, ver: [https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/migrated/dihr\\_bhr\\_gender\\_mapping\\_esp\\_2018.pdf](https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/migrated/dihr_bhr_gender_mapping_esp_2018.pdf).

(19) Ver DIHR, GBI, IWRAP & RMIT University. (2021). Summary Report UNGPS10+ Consultation on the Gender Dimensions of Business and Human Rights. Disponible en: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNGPsBHRnext10/inputs/Gender\\_consultation\\_summary.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNGPsBHRnext10/inputs/Gender_consultation_summary.pdf).

(20) Véase <https://www.weforum.org/reports/ab6795a1-960c-42b2-b3d5-587eccda6023>.

(21) Ver, por ejemplo, BOURKE MARTIGNONI, Joanna - UMLAS, Elizabeth, “Gender-Responsive Due Diligence for Business Actors: Human Rights-Based Approaches”,

Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Geneva, 2018. Disponible en: <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Academy%20Briefing%2012-interactif-V3.pdf>.

(22) Véase <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwgontnc.aspx>.

(23) *Feminists for a Binding Treaty, Integrating a gender perspective into the legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises*, 2017. Disponible en: <http://wilpf.org/wp-content/uploads/2017/10/Jt-statement-gender-into-the-treaty-October-2017.pdf>.

# Los aportes judiciales latinoamericanos a la agenda de derechos humanos y empresas



## Humberto Cantú Rivera

Profesor titular de la Escuela de Derecho y Ciencias Sociales (Univ. de Monterrey). Director del Instituto de Derechos Humanos y Empresas (Univ. de Monterrey). Doctor en Derecho (Univ. de París 2 - Panthéon-Assas). Director de la Academia Latinoamericana de Derechos Humanos y Empresas.

**SUMARIO:** I. El papel de los principios rectores sobre empresas y los derechos humanos frente al acceso a la justicia.— II. Algunos aportes judiciales latinoamericanos.— III. Conclusión.

### I. El papel de los principios rectores sobre empresas y los derechos humanos frente al acceso a la justicia

En repetidas ocasiones se ha señalado que el tercer pilar de los Principios Rectores de la ONU sobre el acceso a mecanismos de reparación es el pilar “olvidado” (1). Tal vez así se le considere frente al primer pilar, que desarrolla, con un importante nivel de pre-

cisión, algunas de las “lagunas de gobernanza” que el Estado debe abordar para cumplir con su deber de protección bajo el derecho internacional de los derechos humanos; o incluso frente al segundo pilar, el elemento central y más propositivo de dicho instrumento onusino, que establece una plataforma práctica de involucramiento proactivo de las empresas para identificar y gestionar los riesgos que sus actividades pueden pro-

ducir en los derechos humanos (2). A pesar de lo anterior, el tercer pilar de “olvidado” no tiene mucho, pues es una de las piedras angulares que desde 1948 se han consolidado como uno de los verdaderos derechos “nucleares” del régimen internacional en la materia. Al efecto, no solamente se encuentran plenamente desarrollados distintos elementos y procedimientos de acceso a la justicia en el derecho interno de cada país, sino que

dicho tema ha sido objeto de un minucioso estudio por los ámbitos internacional y regionales de derechos humanos (3). Es, eso sí, el menos propositivo del marco de Naciones Unidas en materia de empresas y derechos humanos, y también el que se enfrenta a mayores retos de contribución expresa ante la amplia existencia de procedimientos civiles, penales, administrativos y constitucionales *in foro domestico*.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos huma-*

*nos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/47/39 (22 de abril de 2021), párrs. 92 et ss.

(2) Asamblea General, *Informe del Grupo de Trabajo*

*sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/73/163 (18 de julio de 2017).

(3) Véase, por ejemplo, Asamblea General, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas interna-*



El tercer pilar plantea la necesidad de un sistema de reparación amplio (4), que involucre mecanismos judiciales, extra-judiciales y no estatales, a fin de permitir que las personas o grupos afectados por la actividad empresarial tengan diversas opciones, en la medida de lo posible complementarias, para obtener justicia y acceder a la reparación de los daños sufridos. Así, el comentario al Principio 25 propone un “abanico de mecanismos” y la necesidad de que el Estado apoye a quienes deban hacer uso de ellos. Sin embargo, es el Principio 26 el que plantea las bases esenciales de la aportación de los Principios Rectores al acceso a la justicia judicial, al señalar que deben removerse los obstáculos legales, prácticos y de otro tipo que inhiban o limiten el acceso a los mecanismos de reparación. Al respecto, el comentario a dicho principio identifica como obstáculos legales la utilización del concepto de la personalidad jurídica separada entre un grupo de sociedades que conforman una unidad económica; la dificultad en el acceso a los tribunales del país de origen de la empresa matriz dentro de un grupo empresarial; o la discriminación en el acceso a la justicia para ciertos grupos en situación de vulnerabilidad (5). Lo anterior se ha complementado con el importante trabajo de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en la materia (ARP, por sus siglas en inglés) (6), que ha reconocido la importancia de la efectividad de los mecanismos civiles y penales para efectos de la responsabilidad empresarial.

Sin buscar profundizar en la cuestión, es evidente que los Principios Rectores, por medio de su enfoque ecosistémico en cuanto al acceso a la justicia y a través del señalamiento de la necesidad de abordar los obstáculos estructurales o jurídicos que pueden existir, han generado una renovada visión sobre la vinculación de los mecanismos de acceso a la justicia —en especial aquellos de naturaleza civil— con las cuestiones de derechos humanos y, en especial, en el contexto de la responsabilidad empresarial. Aunque una gran parte del énfasis de la discusión a nivel internacional se ha centrado en los litigios transnacionales y las complejidades del ejercicio de la jurisdicción por los tribunales de los Estados de origen de las empresas matrices, otros elementos de igual trascendencia (aunque de menor visibilidad) han sido abordados por distintos tribunales nacionales en América Latina, contribuyendo de tal forma a la práctica estatal sobre el acceso a la justicia en casos de abusos empresariales a los derechos humanos.

## II. Algunos aportes judiciales latinoamericanos

El tema de acceso a la justicia en casos que involucran la actividad empresarial no es extraño para la región latinoamericana (7). Al contrario, la práctica judicial

en la región ha sido proactiva en identificar la existencia de bases jurídicas para la exigibilidad de la debida diligencia en derechos humanos en los marcos normativos internos [1]; en impulsar la inversión de la carga de la prueba como medida para asegurar la equidad procesal entre las partes [2]; e incluso en plantear una nueva comprensión de las limitaciones del concepto de la prescripción en materia civil para efectos de garantizar el acceso a la justicia [3].

### II.1. El deber general de prevención como base de la debida diligencia

Tal como fue planteada en los Principios Rectores, la debida diligencia en derechos humanos no tiene un linaje jurídico; al contrario, es expresamente concebida como un “estándar de conducta mundial” que deriva de las “expectativas sociales”, aspecto que ha sido criticado por la doctrina especializada (8). Sin embargo, no toda su dimensión se reduce a una buena práctica o a un objetivo social, pues desde un enfoque teleológico, su objeto es la prevención de impactos adversos, lo que en consecuencia implica un deber de prevención (9). Dicho criterio, existente a nivel regional en los códigos civiles de los países de tradición romano-germánica, implica la existencia de un deber de no causar daño a terceros, so pena de dar lugar a una obligación de reparación. Es, precisamente, uno de los conceptos clave que ha sido abordado por distintas jurisdicciones de América Latina.

De forma particular, la Corte Suprema de Justicia de Colombia se pronunció al respecto en un interesante análisis sobre responsabilidad civil extracontractual derivada de un sabotaje de oleoductos de la empresa OCENSA (10), en donde como resultado de un atentado de un grupo subversivo (ELN), una explosión causó daños a la vida e integridad personal de miembros de una comunidad aledaña. Aunque la empresa había adoptado distintas medidas de prevención, incluso algunas que, se argumentaba, iban más allá de las buenas prácticas internacionales, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema consideró que un adecuado análisis de riesgos debería haber arrojado la existencia de un factor de peligrosidad derivado de la “variable de orden público”, es decir, de la existencia de actos criminales en la zona en que se encontraba instalado el oleoducto, lo cual debería haber sido atendido por la empresa desde la fase de planeación (11).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia consideró que “aun de concluirse que la diligencia suma de la empresa durante la operación de la actividad de transporte del crudo por el oleoducto impidiera achacarle una negligencia o descuido para la fecha del atentado, y aun de encontrar súbita, repentina e irresistible

la acción criminal del grupo subversivo frente a ella, es lo cierto que esa circunstancia, como también lo hubiera podido ser un desastre natural, debió haberse previsto frente a las consecuencias que un derrame del petróleo tenía en la población de Machuca, con ocasión del diseño del trazado del ducto, sin que pueda ser eximente alguno el hecho de que la escogencia de una de las alternativas propuestas por la empresa haya sido el producto de sesudos estudios, si en cuenta se tiene que tal recorrido a la altura de la población afectada enfrentaba una dificultad en cuanto a la insuperable posibilidad de refrenar los efectos perniciosos del derrame del crudo, se itera, cualquiera fuese la causa que lo ocasionara” (12).

Lo anterior, desde luego, denota la consideración judicial en torno al valor que se le debe asignar a un estudio de riesgos (como puede ser una evaluación de impactos en derechos humanos) para efectos de la medición de la calidad de la conducta y diligencia de una empresa, y la necesaria valoración de los distintos factores de riesgo que pueden existir en un contexto determinado. En ese sentido, dicha sentencia destaca por la valoración del alcance de la diligencia debida, y por la manera en que la Corte Suprema señala que la insuficiencia en el análisis de riesgos puede ser una base suficiente para la determinación de la responsabilidad civil extracontractual por afectaciones a los derechos humanos.

### II.2. La inversión de la carga de la prueba

Una de las principales complejidades en el contexto de la actividad empresarial y su impacto en los derechos humanos es la demostración de la negligencia (o falta de debida diligencia) como fuente de un daño. Aunque los Principios Rectores no se pronunciaron expresamente al respecto (13), el proyecto ARP ha identificado la inversión de la carga de la prueba (14) como uno de los elementos fundamentales para impulsar una mayor utilización de la debida diligencia en derechos humanos por las empresas —en ocasiones incluso como un medio de defensa legal—, así como una herramienta para generar una mayor equidad procesal entre las partes de un litigio.

Varios Estados latinoamericanos ya contemplan en su legislación civil la posible utilización de la inversión de la carga de la prueba (o la carga dinámica de la prueba) en ciertos casos (15), y es una de las referencias específicas en el Acuerdo de Escazú (16). Aunado a ello, algunas sentencias han planteado su relevancia en litigios sobre responsabilidad empresarial y derechos humanos.

En particular, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México abordó específicamente esa cuestión en una sentencia reciente (17). El caso trata del falle-

cimiento de una trabajadora en el interior de la empresa *Ralston Purina México*, a lo cual la empresa reaccionó dando aviso inicial a los familiares de la víctima sobre un accidente, y después sobre su muerte, aunque con explicaciones contradictorias sobre las circunstancias en que ocurrió y haciéndoles esperar varias horas para comunicarles lo sucedido. Debido al contexto, la empresa fue acusada de daño moral y demandada por su responsabilidad civil extracontractual en el contexto de la muerte de su trabajadora. En su defensa, la empresa argumentó la inexistencia de conducta ilícita y que la carga de la prueba correspondía a la parte demandante en el litigio.

La Suprema Corte, al conocer del caso, señaló que “como regla general, compete a las partes la prueba de sus respectivas pretensiones, de modo que corresponde al actor probar los elementos constitutivos de su acción y al demandado sus excepciones y defensas. Sin embargo, esta regla también posee como excepción la existencia de situaciones particulares que impidan su cumplimiento ordinario en un verdadero plano de igualdad. Lo que se actualiza, entre otros supuestos, cuando la parte a quien en principio no le corresponde la carga de probar un determinado hecho tiene una mayor facilidad o disponibilidad de los medios de convicción para hacerlo, frente a lo casi imposible o sumamente complicado que ello resulta para su contraparte” (18).

Tras la introducción de esa excepción, la Primera Sala profundizó en su razonamiento, señalando que “[l]a postura expresada se torna aún más relevante cuando la responsabilidad extracontractual por daño moral se hace derivar de un hecho ilícito conformado por el incumplimiento de deberes tutelares de derechos humanos, lo que resulta aplicable a los particulares siguiendo la doctrina sobre la transversalidad de los derechos humanos sustentada por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues en estos supuestos la necesidad de mantener el equilibrio procesal entre las partes garantiza, además del debido proceso, los derechos a la dignidad humana y una justa indemnización en favor de las víctimas, lo que justifica la inversión de la carga probatoria para imponer el deber de demostrar el hecho contrario al actuar ilícito a la parte que tiene una mayor proximidad probatoria (facilidad y disponibilidad)” (19). La Corte concluyó su análisis argumentando que ante la complejidad para la parte afectada de demostrar que la empresa actuó negligentemente se justifica la inversión de la carga probatoria, “en la medida que es más fácil para *Ralston Purina México* demostrar que actuó con la debida diligencia frente a los hechos vinculados con la muerte” (20) de la víctima. Cabe destacar, además, un elemento singular: el argumento sobre la transversalidad de las obligaciones de derechos humanos hacia

cionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2005).

(4) Véase, por ejemplo, ZERK, Jennifer, “Corporate liability for gross human rights abuses: Towards a fairer and more effective system of domestic law remedies”, 2013; Consejo de Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, A/HRC/17/31 (16 de marzo de 2011), Principio 25, Comentario (en adelante, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*).

(5) *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, Principio 26, comentario.

(6) Para más información sobre el Proyecto de Rendición de Cuentas y Acceso a la Justicia, véase <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRAccountabilityandremedyproject.aspx>

(7) En ese sentido, véase de forma general CANTÚ RIVERA, Humberto (ed.), “Experiencias latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos”, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2021.

(8) Véase BILCHITZ, David, “A chasm between ‘is’ and ‘ought’? A critique of the normative foundations of the SRSG’s Framework and the Guiding Principles” en Deva, Surya y Bilchitz, David (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge University Press, 2013, ps. 118-123.

(9) Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales: notas explicativas sobre las orientaciones*, A/HRC/32/19/Add.1 (12 de mayo de 2016), párr. 55: “En muchas jurisdicciones, la debida diligencia de una empresa en materia de de-

rechos humanos será pertinente para determinar si la compañía ha cumplido con la norma de diligencia aplicable a los efectos de los exámenes del derecho privado sobre la negligencia”.

(10) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686-2018 (19/12/2018).

(11) *Ibidem*, ps. 119-120.

(12) *Ibidem*, ps. 123-124.

(13) La única referencia se encuentra en el comentario al Principio 17, donde se señala que proceder con la debida diligencia en derechos humanos permite mostrar la adopción de medidas razonables de prevención.

(14) Consejo de Derechos Humanos, *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a mecanismos de reparación para las víctimas de abusos a derechos humanos relacionados con empresas: La relevancia de la debida diligencia en derechos humanos para la determinación de la responsabilidad empresarial*, A/HRC/38/20/Add.2 (1 de junio de 2018), par. 26. El informe solo se encuentra

disponible en inglés, aunque próximamente se publicará una traducción no oficial al español.

(15) CANTÚ RIVERA, Humberto (ed.), *ob. cit.*

(16) *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, art. 8.3.e. Véase también CANTÚ RIVERA, Humberto, “The Escazu Agreement: a game changer for business and human rights in the Americas?”, BHRJ Blog, 28 de abril de 2021, disponible en <https://www.cambridge.org/core/blog/2021/04/28/the-escazu-agreement-a-game-changer-for-business-and-human-rights-in-the-americas/>

(17) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo directo en revisión 5505/2017, 13/01/2021.

(18) *Ibidem*, párs. 11-116.

(19) *Ibidem*, párr. 123.

(20) *Ibidem*, párr. 142.

otros regímenes normativos de derecho interno, como las reglas en materia civil, lo cual implica una interpretación conforme de los distintos ordenamientos que tiene el potencial de generar un mayor diálogo, cercanía e interacción entre el derecho privado y los derechos humanos.

### II.3. La prescripción en materia civil desde la perspectiva de derechos humanos

Otra cuestión de suma relevancia para el litigio civil en materia de derechos humanos es la cuestión de la prescripción. En distintos casos, el corto plazo de prescripción ha constituido un verdadero obstáculo para el acceso a la justicia en litigios sobre responsabilidad empresarial (21). Pero más allá de la trascendencia de la prescripción en tales situaciones, existen otras dimensiones de tal figura jurídica en las que el litigio en América Latina ha hecho aportaciones relevantes. Como se sabe, la imprescriptibilidad en materia penal es un criterio reconocido por el derecho internacional en torno a ciertas conductas, en particular en torno a crímenes o delitos de lesa humanidad; sin embargo, existe una insuficiente comprensión y práctica en torno a la imprescriptibilidad en materia civil por ese mismo tipo de conductas. Evidentemente, el objeto de ambas materias es distinto (aunque complementario), pues el primero busca la prohibición de ciertas conductas y su repetición a través de un efecto disuasorio; por su parte,

el segundo busca la restitución o reparación de los derechos de las víctimas. Es, sin duda, una dimensión incipiente en la práctica del derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Argentina desarrolló una interpretación sumamente relevante a efectos de la comprensión del papel de la prescripción en materia civil en casos de delitos de lesa humanidad desde la perspectiva del derecho a la reparación y de acceso a un recurso efectivo. En “I., M. G. c. Techint S.A.” (22), la parte actora reclamaba una indemnización por la desaparición forzada de su padre, quien fue secuestrado en su lugar de trabajo. Aunque la desaparición forzada era producto de la acción del Estado, se señaló que “la tolerancia de la presencia de los agentes del Estado Terrorista en el ámbito del establecimiento es precisamente complicidad” (23). Al analizar el caso, la Cámara consideró que la empresa debió garantizar la seguridad de la víctima, por lo que al no haber tomado medidas preventivas al respecto, resultaba sujeto de una responsabilidad objetiva. Haciendo referencia al alcance del principio *pro persona*, a la obligación del Estado de adoptar medidas de derecho interno, y de forma destacada haciendo referencia a los Principios Rectores y a las Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE en torno al deber de respeto que

recae sobre una empresa en materia de derechos humanos, se determinó desestimar la prescripción que habría ocurrido en materia civil con motivo del suceso de una violación grave a los derechos humanos equiparable a un delito de lesa humanidad.

Aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (24), señalando que “las acciones indemnizatorias derivadas de daños causados por delitos de lesa humanidad están sujetas al régimen de prescripción propio de la normativa específica y no resultan alcanzadas, sin más, por la imprescriptibilidad de las correspondientes acciones penales” (25), cabe resaltar que la decisión giró en torno al marco jurídico aplicable al momento de los hechos, que dista del planteamiento actualmente en vigor en el Código Civil y Comercial de la Nación. Independientemente del resultado, dichos precedentes sientan una base importante para un debate más amplio sobre el acceso a la justicia y la imprescriptibilidad en materia civil por la comisión de crímenes de lesa humanidad, notoriamente en casos en que los actores económicos tienen una participación activa o pasiva.

### III. Conclusión

Aunque a nivel mundial persisten importantes desafíos para garantizar el ac-

ceso efectivo a mecanismos de reparación de naturaleza judicial, los tribunales de la región latinoamericana, en distintas instancias, han dado muestras de una interpretación progresiva y protectora de los derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial. En particular, la jurisprudencia de distintos países de la región revela la existencia de bases jurídicas suficientes (desde el derecho civil, penal o constitucional) para determinar la responsabilidad de las empresas por abusos a derechos humanos y, en ciertos casos, un esfuerzo por contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos a través del abordaje de cuestiones jurídicas complejas desde el foro interno. Así, algunas de las contribuciones —como las reseñadas en esta breve nota— contribuyen a la clarificación de los parámetros interpretativos y normativos de derecho interno, e incluso a la promoción de un debate serio sobre cuestiones en donde existe aún una neblina jurídica en materia de empresas y derechos humanos. En ese sentido, vale la pena recalcar el papel de las decisiones judiciales como fuentes del derecho y como práctica estatal, que contribuyen a la integración de un marco jurídico más robusto para la protección de los derechos individuales y colectivos en el marco de la actividad económica.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/757/2022

(21) Para un breve comentario sobre el caso y la decisión judicial, véase *The Associated Press*, “German court rejects case of deadly Pakistan factory fire”, *ABC News*, 10 de enero de 2019, disponible en <https://abcnews.com>

[go.com/International/wireStory/german-court-rejects-case-deadly-pakistan-factory-fire-60281316](https://www.associatedpress.com/International/wireStory/german-court-rejects-case-deadly-pakistan-factory-fire-60281316)

(22) CNTrab., sala V, “I., M. G. c. Techint S.A. Compañía Técnica Internacional s/ accidente - ley especial”,

27/02/2015.

(23) *Ibidem*.

(24) CS, “Ingenieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ acci-

dente - ley especial”, 09/05/2019.

(25) *Ibidem*, p. 4.

# Privatización de los servicios públicos

## Relación entre los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y la protección de los derechos fundamentales



### Mariana Grosso

Jefa del Área de Usuarios, Obras y Servicios Públicos, Economía, Tributos y Finanzas y Coordinadora del Programa sobre Empresa y Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina.

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Privatización de servicios públicos en Argentina. Los Entes Reguladores y su obligación de proteger los derechos humanos. — III. Palabras finales.

### I. Introducción

Mediante la Resolución A/HRC/RES/17/4 de 2011 el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Proteger, respetar y remediar” (1). Los Principios Rectores (PRNU) se basan en la interrelación de tres preceptos fundamentales: 1) el Estado tiene la obligación de proteger a las personas frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas. Es sobre quien recae la obligación de respetar, de proteger y hacer cumplir conforme los tratados internacionales de derechos humanos; 2) las empresas

tienen la obligación de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros y deben reparar las consecuencias negativas de sus actividades; y 3) la necesidad de garantizar el acceso a mecanismos de reparación, tanto judiciales como extrajudiciales ante la vulneración de derechos.

Los PRNU se aplican a todos los Estados y todas las empresas con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propiedad. El Estado, conforme el Pilar I, tiene el deber de protección de los derechos humanos, no debe resignar funciones que le son propias y sí ejercer un papel clave en el fomento y

el respeto de los derechos humanos en las empresas. Esta obligación se extiende también a los supuestos en los que el Estado ha privatizado la prestación de servicios públicos.

Naturalmente, el concepto de privatización quedó incluido en los Principios Rectores. Así se observa en el PRNU 5 en el que se señala que: “Los Estados deben ejercer una supervisión adecuada con vistas a cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando contratan los servicios de empresas, o promulgan leyes a tal fin, que puedan tener un impacto sobre el disfrute de los derechos humanos” (2).

En el apartado de comentarios se aclara que: “Los Estados no renuncian a sus obligaciones internacionales de derechos humanos por privatizar la prestación de servicios con un posible impacto sobre el disfrute de los derechos humanos. Si no aseguran que las empresas que prestan estos servicios cumplan las obligaciones de derechos humanos, las consecuencias pueden ser perjudiciales para la reputación del propio Estado y traerle problemas legales”. Y se agrega expresamente que debería incorporarse en los contratos de prestación de servicios, o en la legislación que habilite la prestación, que se espera que esas empresas respeten los derechos humanos; y finalmente hace referencia a los mecanismos de control.

En este marco, las empresas prestadoras de servicios públicos deben respetar, como mínimo, la Carta Internacional de

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) ONU, A/HRC/RES/17/4, Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, 6 de julio de 2011, disponi-

ble en: <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/17/4>

(2) ONU, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las

Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” 2011, p. 9 [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf)