



ACADEMIA NACIONAL DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y ESTRATÉGICOS

ANEPE

REVISTA POLÍTICA Y ESTRATEGIA

N° 116 JULIO - DICIEMBRE 2010

ARTÍCULOS

- LA CENTRALIDAD DE LOS PROCESOS DE ASIA CENTRAL Y DEL SUR PARA LA SEGURIDAD GLOBAL DESDE LA VISIÓN DE LA POLÍTICA EXTERIOR ESTADOUNIDENSE
OLGA LEPIJINA
- EL FRACASO DE LA COMUNIDAD DE INTELIGENCIA DE ESTADOS UNIDOS EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001: ¿FALLAS HUMANAS O SISTÉMICAS?
FRANKLIN BARRIENTOS RAMÍREZ
- EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO: RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
JEANNETTE IRIGOIN BARRENNE
- DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD INTERNACIONAL: EL ROL DE LAS EMPRESAS EN ZONAS INESTABLES
DANIEL SOTO MUÑOZ

TEMAS DE ACTUALIDAD

- LA REEMERGENCIA DE RUSIA EN EL MUNDO Y AMÉRICA LATINA
CRISTIAN GARAY VERA
- LA NEUTRALIDAD EN LAS MISIONES DE PAZ DE NACIONES UNIDAS: UN ANÁLISIS A PARTIR DE LOS CASOS DE SOMALIA Y RUANDA
SILVIA ALEJANDRA PERAZZO
- LOS LÍMITES DEL PODER MILITAR ESTADOUNIDENSE
GUILLEM COLOM PIELLA
- LA SEGURIDAD REGIONAL: ¿HACIA UNA COOPERACIÓN REFORZADA?
MLADEN YOPO HERRERA

DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD INTERNACIONAL: EL ROL DE LAS EMPRESAS EN ZONAS INESTABLES[∞]

DANIEL SOTO MUÑOZ*

RESUMEN

El trabajo plantea que los derechos humanos han evolucionado desde una obligación estatal centrada en el resguardo de la esfera pública, a una preocupación por cautelar el espacio privado. La empresa se convierte así en un importante actor no estatal. El trabajo desarrolla la discusión sobre la relevancia de una regulación internacional para la certificación de determinados procesos empresariales y de cómo estos podrían favorecer la estabilidad y seguridad internacional. Se destaca que muchas empresas efectúan inversiones relevantes en zonas de gobernabilidad frágil o de conflicto armado y que su intervención puede alentarlos o mitigarlos. Los escenarios de guerra son los que plantean problemas más complicados tanto por la complejidad general que presenta el respeto del Derecho Internacional Humanitario (DIH), como por la dificultad de reparación de daños ocasionados por las corporaciones privadas. Finalmente, el artículo resume la discusión jurídica en torno al “mercenarismo” y el dilema que plantea la reglamentación o prohibición de las empresas militares y de seguridad privada.

Palabras clave: Actores no estatales, conflicto armado, derechos humanos, derecho internacional humanitario, empresas militares y de seguridad privada, gobernabilidad frágil, mercenarios, seguridad internacional, zonas inestables, zona de conflicto.

* Mayor de Carabineros (J). Profesor de Derecho Público y Consultor en Derechos Humanos. Investigador de la Academia de Ciencias Policiales de Carabineros, Chile. dansotocl@yahoo.es

∞ Fecha de recepción: 040410
Fecha de aceptación: 241110

ABSTRACT

HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL SECURITY. THE ROLE OF PRIVATE COMPANIES IN UNSTABLE ZONES

This article states that human rights have evolved from a state's responsibility focused on the safekeeping of the public sphere to a preoccupation to safeguard the private space. This essay develops the discussion about the relevance of an international regulation to certify of given entrepreneurial processes and how they could help stability and international peace. It points out that many private enterprises and companies related to security issues, make relevant investments in fragile governability or in undergoing armed conflict zones, and the fact that their intervention may foster or diminish conflicts. The war scenarios present the most complex problems due to the general complexity of observing the International Humanitarian Law, as well as for the difficulty to repair damages due to private companies actions. Finally the article summarize the juridical discussion around "mercenarism" and the dilemma set by the regulation or the prohibition of the private military and security enterprises.

Key words: *Non-state actors, armed conflict, human rights, international humanitarian law, private military and security enterprises, fragile governability, mercenaries, international security, unstable zones, conflict zone.*

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente a nivel internacional se le atribuyen a las empresas roles que hasta hace no mucho tiempo atrás se consideraban deberes exclusivos de los Estados. Resulta importante distinguir cuáles son los compromisos éticos y legales que tienen las empresas en los ámbitos de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (DIH). De esta forma se hace posible determinar qué tipo de responsabilidad pudiesen tener las grandes corporaciones en la seguridad internacional, particularmente por su contribución en zonas inestables o de conflicto armado.

II. DERECHOS HUMANOS Y ACTORES NO ESTATALES

1. Origen y evolución del concepto de los derechos humanos

El reconocimiento formal de los derechos humanos en instrumentos escritos fue coetáneo con el desarrollo de la noción de "Estado de

Derecho”. La afirmación expresa de estos derechos primero a nivel interno y luego en la esfera internacional, fue una consecuencia directa de la aceptación de los principios democráticos de igualdad ante la ley y de no discriminación.

Los primeros reconocimientos jurídicos de derechos inherentes al ser humano derivan conceptualmente de las revoluciones liberales de Francia y Estados Unidos (Uprimny; Uprimny, 2009: 28-31). Estos movimientos políticos, no obstante y a pesar de su trasfondo filosófico, dejaron intacta la exclusión de los derechos de amplios grupos de la sociedad como las mujeres y, en la práctica, mantuvo indemne la servidumbre y la esclavitud.

El preámbulo de la “Declaración de Independencia de Estados Unidos” del 4 de julio de 1776 señalaba:

“Sostenemos como evidentes en sí mismas estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados” (Barnes & Noble, 2002: 81).

La “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de Francia del 26 de agosto de 1789, señaló por su parte en el artículo primero:

“Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común” (Pacheco, 2000: 88).

Después del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales en los siglos XVIII y XIX en el mundo occidental, la segunda mitad del siglo XX inauguró una etapa de expansión del concepto a nivel internacional de la mano de los tratados internacionales.

Los derechos humanos se convirtieron en normas vinculantes a nivel mundial, a partir de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

La consecuencia más importante de esta declaración fue la “universalización” de los derechos humanos, y la posibilidad que sus enunciaci-ones se convirtieran luego en obligaciones exigibles a los Estados fir- mantes en virtud de la suscripción de tratados internacionales dotados de fuerza vinculante.

2. Concepto original de derechos humanos

Conceptualmente, los derechos humanos son normas y principios jurí- dicos que surgen del reconocimiento formal de la dignidad humana por parte del Estado. Como consecuencia, los Estados adquirieron las obli- gaciones de respetar y garantizar estos derechos e igualmente acep- taron ejercer el poder público bajo ciertos estándares jurídicos y éticos básicos (Nikkén, 2008: 15-27).

En el marco de Naciones Unidas, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de 1966, estableció en el artículo 2.1:

“Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos recono- cidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Por su parte, en el sistema interamericano, la “Convención Americana de Derechos Humanos” de 1969 dispuso en el artículo primero:

“Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, reli- gión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Como corolario, los Estados se adjudicaron el compromiso de adoptar disposiciones internas para hacer efectivos los derechos reconocidos en las convenciones,¹ y se obligaron a cooperar con los órganos internacionales de supervisión creados por los mismos tratados.²

3. Nuevas tendencias en derechos humanos

Los derechos humanos que surgieron estrictamente como limitaciones al ejercicio del poder del Estado, evolucionaron desde dos perspectivas: a) para servir también de modelo en el diseño de políticas públicas como son, por ejemplo, los mecanismos de control ciudadano basados en la transparencia pública y la rendición de cuentas (Robinson; Zalaquett, 2008: 78-80); y b) para extender su esfera de protección al ámbito privado, obligando a los Estados a garantizar la vigencia de los derechos de las personas más allá de la actuación o supervisión directa de sus agentes.

Esta ampliación de la responsabilidad estatal se hizo patente con la necesidad de asegurar condiciones igualitarias y prevenir las arbitrariedades que algunos grupos de personas sufren principalmente en ámbitos cerrados como el familiar o social (Charlesworth; Lemaitre; 2008: 125-135). Las mujeres, por ejemplo, junto a niños, ancianos y discapacitados son las principales víctimas de violencia dentro del hogar. Las minorías raciales, los desplazados, refugiados y trabajadores migrantes, son normalmente abusados en el ámbito del trabajo.

El reconocimiento de estas desigualdades puso en evidencia la obligación estatal de proteger a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción estatal. Así lo estableció el Comité de Derechos Humanos en el año 2004:

-
- 1 El artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y artículo 2 de la Convención Americana obligan a *“adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos”*.
 - 2 El artículo 40.1 del PIDCP establece que los Estados partes se comprometen a presentar informes *“sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos conocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de estos derechos”*. El artículo 41.d de la Convención Americana confiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la facultad de solicitar informes a los Estados miembros de la OEA sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos. El artículo 48 regula el procedimiento de comunicaciones individuales ante la CIDH y dispone que el Estado deberá enviar las informaciones que le solicite la Comisión dentro de un plazo razonable y que en caso que decida efectuar una investigación *“los Estados interesados le proporcionarán todas las facilidades necesarias”*.

*“(...) las obligaciones positivas de los Estados partes de velar por los derechos del pacto solo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no solo contra las violaciones de los derechos del pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas”.*³

Esta extensión de la responsabilidad estatal, promueve el desarrollo de nuevas capacidades para prevenir los abusos cometidos por particulares. En el ámbito de los negocios, importa la obligación del Estado de fiscalizar adecuadamente las actividades comerciales que repercuten en sectores amplios de la comunidad como la salud, la educación y la seguridad (Benavides, Amada, 2008: 5).

III. DERECHOS HUMANOS Y EMPRESA

1. Discusión preliminar en Naciones Unidas

Naciones Unidas manifestó desde la década de 1970 su preocupación por posibles abusos cometidos por grandes empresas, específicamente multinacionales. Inquietaba especialmente que sus actividades comerciales pudiesen influir indebidamente en la gestión de los gobiernos del tercer mundo, que afectaran los derechos de los trabajadores o que dañaran el medioambiente (Lusiani; Feeney, 2009: 4).

Después de varios intentos normativos frustrados (ver cuadro 1), en el año 1999 el secretario general Kofi Annan presentó el “Pacto Mundial de Naciones Unidas”, que es una iniciativa normativa voluntaria para las operaciones comerciales, en el ámbito de los derechos humanos y el medioambiente.

En el año 2003 la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos presentó un completo modelo normativo denominado “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos

3 Observación General N° 31. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, “La índole de la obligación jurídica general impuesta”. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

humanos”.⁴ Estas “Normas”, como se conocen hasta hoy, reconocían un rol primordial del Estado en la protección de los derechos humanos, pero proponían al mismo tiempo que también existían obligaciones empresariales de carácter internacional que se desprendían de los instrumentos internacionales genéricos de derechos humanos vigentes.⁵

CUADRO 1

INICIATIVAS DE LA ONU SOBRE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL Y DERECHOS HUMANOS

Iniciativa	Año	Características	Derechos Humanos	Destinatarios
Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (OIT).	1977	Guía elaborada por gobiernos, asociaciones de empleados y empresarios.	Igualdad de oportunidades y trato; abolición trabajo infantil; libertad de asociación.	Compañías multinacionales.
Declaración relativa a los principios fundamentales en el trabajo (OIT).	1998	Instrumento internacional dirigido a miembros de la OIT.	Libertad de asociación y eliminación de trabajo forzado, infantil y discriminación.	Cubre indirectamente amplio espectro de negocios.
Pacto Mundial (Secretario General).	1999	Principios voluntarios.	Respeto y resguardo de complicidad en su vulneración.	Casi 8.000 empresas participantes en todo el mundo.
Normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas en DD.HH (Subcomisión DD.HH).	2003	Borrador de norma internacional.	Descripción general y específica de un amplio espectro de derechos.	Empresas transnacionales y otras empresas comerciales.
Convenciones de Naciones Unidas contra la corrupción (ONU).	2003	Tratado internacional.	No hace referencias.	Estados (142 firmantes).

Fuente: Elaboración propia, 2010.

4 Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”. E/CN.4/Sub.2/2003/12/ Rev. 2, 26 de agosto de 2003.

5 Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. “Comentario relativo a las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos” E/CN.4/Sub.2/2003/38/ Rev. 2, 26 de agosto de 2003. Párr. 8.

2. El pacto mundial

El Pacto Mundial surgió en 1999 como “una iniciativa voluntaria de civismo empresarial”,⁶ promovida por el secretario general de Naciones Unidas ante la falta de consenso regulatorio. Por esta razón no constituye un cuerpo normativo obligatorio, aunque ha conseguido un inesperado nivel de adhesión⁷ que bien lo equipara actualmente a un estándar ético o social.

El Pacto Mundial se basó en las obligaciones genéricas de la “Declaración Universal de Derechos Humanos” de 1948 que estableció que sin perjuicio de la responsabilidad estatal, también existía un deber paralelo de las personas de promover y respetar los derechos humanos.⁸ El Pacto Mundial sintetizó estas obligaciones en diez principios que recaen sobre cuatro grandes áreas de gestión comercial: los derechos humanos, los derechos laborales, la protección ambiental y la neutralización de la corrupción (ver cuadro 2).

Los derechos humanos constituyen la columna vertebral de estos diez principios, aunque su mención específica –en los principios uno y dos– es más bien amplia. Para facilitar su aplicación al ámbito laboral se debe considerar que se refiere a todos los derechos garantizados por la “Declaración Universal”, cuyos significados en relación con el mundo del trabajo han sido interpretados por la “Declaración Tripartita” de la OIT de 1977, y en gran medida por las “Normas” de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de 2003.⁹

El pacto sugiere compromisos tanto para el lugar de trabajo como para el amplio espectro de la “esfera de influencias” de la empresa; se resumen en el deber directo de no afectar negativamente el ejercicio de los

6 Naciones Unidas, “El Pacto Mundial, la responsabilidad cívica de las empresas en la economía mundial” 05-24207 (S).

7 United Nations, Global Compact. [en línea] <http://www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/index.html> [consulta: 23 marzo 2009].

8 El párrafo final del preámbulo en inglés y francés son coincidentes: “*every individual and every organ of society*”; “*tous les individus et tous les organes de la société*”. En castellano la expresión fue traducida de manera más imprecisa: “*tanto los individuos como las instituciones*”.

9 ESCR-Net. Presentación Conjunta ante la Oficina del Alto Comisionado (OACDH) sobre las Responsabilidades de las empresas respecto de los derechos humanos. [en línea] http://www.es-cr-net.org/actions_more/actions_more_show.htm?doc_id=433590 [consulta: 24 marzo 2009].

derechos de las personas, y en el deber indirecto de evitar incentivar la perpetración de abusos.

CUADRO 2

PRINCIPIOS DEL PACTO MUNDIAL

Derechos Humanos	
Principio 1	Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos internacionales dentro de su esfera de influencia; y
Principio 2	Deben asegurarse de no ser cómplices en la vulneración de los derechos humanos.
Relaciones Laborales	
Principio 3	Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
Principio 4	La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso o realizado bajo coacción;
Principio 5	La erradicación del trabajo infantil; y
Principio 6	La abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación.
Medioambiente	
Principio 7	Las empresas deben mantener un enfoque preventivo que favorezca el medioambiente;
Principio 8	Adoptar iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental; y
Principio 9	Favorecer el desarrollo y la difusión de tecnologías respetuosas con el medioambiente.
Lucha contra la Corrupción	
Principio 10	Las empresas deben luchar contra la corrupción en todas sus formas, incluyendo la extorsión y el soborno.

Fuente: Elaboración propia, 2010.

3. Labor del representante especial sobre empresas y derechos humanos

Si bien las “Normas” tuvieron buena acogida dentro de organizaciones activistas de derechos humanos (Amnistía Internacional, 2004: 9), al mismo tiempo suscitaban importantes dudas sobre su aplicación de parte de los Estados.¹⁰

¹⁰ Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos. “Informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos” E/CN.4/2005/91 15 de febrero de 2005.

Esto motivó que la Comisión de Derechos Humanos solicitara al secretario general de Naciones Unidas, en 2005, que designara un “Representante especial sobre empresas y derechos humanos” para que identificara cuáles eran las normas internacionales sobre responsabilidad empresarial y precisara la función regulatoria que cabía al Estado.¹¹

En su primer informe de 2006 el representante especial, John Ruggie, planteó que desestimaría el contenido de las “Normas” y se dedicaría primero a *“lograr una mayor claridad conceptual con respecto a las respectivas responsabilidades de los Estados y las empresas”*.¹²

En 2007, el segundo informe del representante especial estableció que los tratados internacionales no abordaban de manera explícita las responsabilidades jurídicas directas de las empresas. Señaló, no obstante, que existían avances importantes en los ordenamientos jurídicos internos para extender la responsabilidad penal a las empresas concluyendo que, basado en el deber de protección, el Estado debía asumir una función esencial en la regulación de los eventuales abusos cometidos por las empresas comerciales dentro y fuera de su territorio.¹³

En su informe del año 2008, el representante especial planteó un marco jurídico para las actividades empresariales y propuso tres principios básicos. Primero, el deber del Estado de proteger a las personas de los abusos cometidos por terceros, incluyendo las empresas, mediante la prevención, la investigación, el castigo y asegurando a las víctimas el acceso a los tribunales. Segundo, la obligación de las empresas de actuar con la debida diligencia y cumpliendo con determinados principios empresariales internacionales.¹⁴ Tercero, la mejora

11 Comisión de Derechos Humanos. Resolución 2005/69 “Derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales”. E/CN.4/RES/2005/69.

12 “Informe Provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales”. E/CN.4/2006/97, 22 de febrero de 2006. Ver párrafos 79 a 81 “Pragmatismo basado en principios”.

13 “Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas”. A/HRC/4/35, 19 de febrero de 2007.

14 La “Declaración Tripartita de Principios relativa a las Empresas Multinacionales y la Política Social” de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del trabajo, Ginebra 1977; las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y el Pacto Global, formulación presentada en 1999 por el Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, en Davos, Suiza a altos directivos de grandes empresas a nivel mundial.

del acceso de las víctimas a recursos efectivos de reparación judicial y extrajudicial.¹⁵

Finalmente, el informe del representante especial de 2009 efectuó una recapitulación del marco “proteger, respetar y remediar” propuesto en el informe anterior, y describió los desafíos de su futuro trabajo para poner en práctica el marco teórico y poder formular recomendaciones concretas a todos los actores.¹⁶

El mandato del representante especial concluirá en el 2011. Ruggie ha esbozado que la última parte de su trabajo plantea grandes complejidades tales como: determinar la forma de promover que las empresas que se encuentran en zonas de conflicto armado eviten ser cómplices de abusos; establecer guías efectivas para la resolución de conflictos dentro de las empresas; comprobar la posibilidad real de aplicar normas penales y civiles de naturaleza internacional en tribunales nacionales; determinar la viabilidad de imponer medidas administrativas extraterritoriales a las empresas, evitando que estas exigencias se dupliquen en los diferentes Estados involucrados (Ruggie, John, 2009: 2-8).

4. Compromisos sectoriales con los derechos humanos

Existe consenso en que el derecho internacional de los derechos humanos establece que es deber del Estado dar protección a la población, pero que subsidiariamente instituye también que las personas y, consecuentemente las empresas, deben contribuir a la promoción de los estándares básicos contemplados en los instrumentos internacionales.

Se establece así una relación de género y especie entre las obligaciones internacionales de derechos humanos por una parte, y los compromisos empresariales circunscritos a su esfera de participación social, por otro.

15 “Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie”. A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008.

16 “La empresa y los derechos humanos: la puesta en práctica del marco “proteger, respetar y remediar. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales” A/HRC/11/13, 22 de abril de 2009.

Hoy generalmente se entiende por “responsabilidad social” o “responsabilidad corporativa” al compromiso voluntario de las empresas por “*contribuir al logro de una sociedad mejor y un medioambiente limpio*”.¹⁷ Este acuerdo empresarial tiene más bien un carácter ético que jurídico, y se extiende por tanto no solo al cumplimiento de las obligaciones legales, sino también al respeto de determinadas condiciones de orden sociocultural y medioambiental (de la Cuesta; Valor; 2003: 7).

Las iniciativas internacionales más importantes que actualmente promueven la vinculación entre derechos humanos y responsabilidad social de las empresas son el “Pacto Mundial” de Naciones Unidas (1999) en el ámbito global, y las “Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales”¹⁸ (2000) en un contorno de participantes más restringido.

Las “Directrices OCDE” tienen dos particularidades relevantes: cuentan con mecanismos de monitoreo radicados en treinta y un “puntos nacionales de contacto”; y la responsabilidad final de su cumplimiento recae en los gobiernos (Comité Asesor Sindical -TUAC- de la OCDE, 2003: 15-29). Las empresas deben hacerse explícitamente responsables de los efectos de su actividad empresarial en su espacio de influencia (García-Marzá, 2004: 90).¹⁹

La medición del impacto social de la empresa se efectúa identificando el riesgo social de la actividad e implementando condiciones mínimas para la protección de los derechos de las personas. La calidad de los procesos puede garantizarse adoptando algunos de los mecanismos de certificación diseñados para los sectores empresariales que han sido más cuestionados (de la Cuesta; Valor; 2003: 12-15). Ver cuadro 3.

17 COMISIÓN de las Comunidades Europeas (2001): “Libro Verde. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas”. Bruselas, 18.7.2001 COM(2001) 366 final. p. 7.

18 Las “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales” forman parte de la “Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales”. Son recomendaciones dirigidas a las empresas multinacionales y que emanan de los 31 Estados que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

19 Estos grupos de interés o “*stakeholders*” están compuestos tanto por quienes trabajan en la empresa –incluidos socios comerciales, accionistas y proveedores–, como las comunidades locales, los gobiernos y el medioambiente.

CUADRO 3

PRINCIPALES NORMAS DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

Iniciativa	Año	Características	Derechos Humanos	Destinatarios
Asociación Española de Normalización y Certificación.	1986	ONG de España.	No hace referencias.	Industrias y servicios.
"Eco-Management and Audit Scheme" (EMAS).	1993	Unión Europea.	No hace referencias.	Distintos sectores.
Principios para las Empresas "Caux Round Table".	1994	Empresas Europa, Japón, EE.UU.	No hace referencias.	Líderes.
"Accountability-AA 1000 Series of Standards".	1995	ONG Reino Unido.	No hace referencias.	Distintos sectores.
"The Global Reporting Initiative".	1997	Privado/ONU-UNEP.	No hace referencias.	Distintos sectores.
"Worldwide Responsible Accredited Production (WARP)".	1997	Empresa EE.UU.	Derechos humanos laborales.	Textiles.
"Social Accountability (SA) 8000".	1997	Empresa EE.UU.	Derechos humanos de trabajadores y niños.	Textiles.
Proyecto de derechos humanos y negocios.	1999	Dinamarca y privados (Instituto Danés de DDHH).	Amplio espectro de derechos humanos.	Industrias: farmacéutica, extractiva y manufacturera.
Dow Jones Sustainability Indexes-Sustainable Asset Management (DJSI-SAM).	1999	Empresa Suiza.	No hace referencias.	Distintos sectores.
"Fair Labor Association".	1999	ONG de EE.UU.	DDHH laborales.	Distintos sectores.
"Global Reporting Initiative (GRI)-G3.	1999	ONG de EE.UU.	Referencia general a DDHH	Distintos sectores.
"The Global Sullivan Principles".	1999	ONG de EE.UU.	Referencia general a DDHH	Distintos sectores.
Monitor Empresarial de Reputación Corporativa.	1999	Empresa España.	No hace referencias.	Distintos sectores.
Principios voluntarios de seguridad y DDHH	2000	Estados Unidos, Reino Unido y privados.	Referencia genérica a los derechos humanos.	Sectores extractivos y energéticos.
"Good Corporation Standards".	2001	Empresa Reino Unido.	No hace referencias.	Distintos sectores.

Iniciativa	Año	Características	Derechos Humanos	Destinatarios
Código de Conducta de IPOA.	2001	Asociación Internacional de Operaciones de Paz (IPOA) de EE.UU.	Referencia general a DDHH.	En conflicto y pos conflicto.
Esquema de certificación de procesos "Kimberley".	2002	Unión Europea y otros 36 Estados.	Referencia genérica a los derechos humanos.	Sector de diamantes.
"Extractive Industries Transparency Initiative" (EITI).	2002	Reino Unido.	No hace referencias.	Industria extractiva.
"Business Leaders Initiative on Human Rights" (BLIHR).	2003	Empresas de distinto origen.	Aplicación de la Declaración Universal.	Distintos sectores.
"FTSE4 Good Index".	2003	Empresa del Reino Unido.	Referencia general a DDHH.	Financieras.
Principios de Ecuador.	2003	Empresas bancarias.	No hace referencias.	Financieras.
"SiRi Company.	2003	Empresa Australia.	No hace referencias.	Distintos sectores.
Cuestionario Unión Europea de RSE para PYMEs.	2004	Unión Europea.	No hace referencias.	Distintos sectores.
"Goldman Sachs Energy Environment and Social Index".	2004	Empresa del Reino Unido.	Referencia general a DDHH.	Petroleras y gasíferas.
Cuestionario Unión Europea de RSE para PYMEs.	2004	Unión Europea.	No hace referencias.	Distintos sectores.
"Triple Bottom Line Report"	2004	Australia (Ministerio de Medioambiente).	No hace referencias.	Distintos sectores.
"Partnering Against Corruption Initiative" (PACI).	2005	Foro Económico Mundial/ Transparencia Internacional.	No hace referencias.	Distintos sectores.
SGE 21 de Forética.	2005	ONG España.	No hace referencias.	Distintos sectores.
Instituto Ethos.	2006	Empresa Brasil.	No hace referencias.	Distintos sectores.
Proyecto ISO 26000 de Responsabilidad Social.	2008	ONG internacional.	No hace referencias.	Distintos sectores.

Fuente: Elaboración propia a partir de Anexos II y III del "Informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos" de 15 de febrero de 2005 (E/CN.4/2005/91) e "Indicadores y directrices RSE" de red Pacto Mundial España. En línea: <http://www.pactomundial.org/index.asp?MP=10&MS=30&MN=2> [fecha de consulta: 26 marzo de 2010].

IV. EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN ZONAS INESTABLES

1. Empresas y derechos humanos en zonas de gobernabilidad frágil

Las zonas de gobernabilidad frágil o “de gobernanza escasa”, son aquellas en que los Estados no tienen un control pleno ni de la situación política ni de la seguridad pública, y como consecuencia no garantizan plenamente el respeto de los derechos de las personas.

Se los define como lugares:

*“donde los gobiernos no pueden asumir o no asumen en la práctica sus responsabilidades en materia de protección de los derechos –incluidos los derechos humanos– proporcionando servicios públicos básicos y garantizando que la gestión del sector público sea eficiente y efectiva”.*²⁰

Se reconoce que en estas zonas los problemas afectan a todos los sectores de la sociedad y que ningún actor externo tiene la capacidad de corregir la situación por sí solo. Estas condiciones obligan a que las empresas promuevan ambientes de confianza y demuestren que sus procesos comerciales no impactan negativamente en la comunidad.

En el ámbito teórico, se entiende que si bien las empresas no están obligadas a suplir el papel del Estado, tienen un deber insoslayable de adoptar prácticas respetuosas del bienestar de las comunidades. Una de estas obligaciones específicas consiste en mitigar los efectos negativos de los negocios en cuestiones de política, economía y seguridad (Guáqueta, 2006: 8).

En este sentido, el sector privado a través de la Organización Internacional de Empleadores (OIE), dio a conocer su posición al Representante Especial de la ONU John Ruggie.²¹ La OIE señaló que resultaba importante considerar que eran los gobiernos quienes tenían la obligación jurídica de proteger los derechos humanos mediante una legisla-

20 Propuestas empresariales (OIE), párr. 11.

21 *“Propuestas empresariales sobre maneras eficaces de resolver los dilemas que se plantean donde la gobernanza resulta insuficiente”* de diciembre de 2006, elaborado por la Organización Internacional de Empleadores (OIE) en colaboración con la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el Comité Consultivo Económico e Industrial (BIAC) ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Disponible en: <http://www.ioe-emp.org/es/politicas/rse/index.html> [fecha de consulta: 28 marzo de 2010].

ción adecuada y que, consecuentemente, no podía esperarse que las empresas se convirtieran en sustitutos del Estado.

La OIE planteó que en las zonas inestables tanto las empresas multinacionales, como locales, debían asumir las responsabilidades mínimas que correspondían en circunstancias normales, y que en el evento que no existiera una legislación adecuada las deficiencias debían suplirse implementando políticas de buenas prácticas. Esbozó que los derechos humanos podían facilitar la toma de decisiones y contribuir a detectar los aspectos de mayor riesgo, y que la mejor forma de “gestionar la seguridad” era con arreglo a los “Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos”.²²

Los “Principios Voluntarios” fueron creados en el año 2000 por una iniciativa privada y pública de los gobiernos de Estados Unidos y del Reino Unido. Son guías prácticas para que las compañías extractivas (petróleo, gas y minas) que operan en zonas inestables, se aseguren que la seguridad pública y privada que resguarda sus operaciones actúe bajo el marco de los derechos humanos²³ (ver cuadro 4).

1.1. *Condiciones para las operaciones en zonas inestables*

Naciones Unidas entiende que el compromiso con los derechos humanos de una empresa participante en el “Pacto Mundial” se extiende a todo cuanto concierne a su razonable capacidad de influenciar su entorno. No se excluye en este contexto, la posibilidad de emprender negocios en Estados en los que no se respetan cabalmente los derechos humanos, en la medida que estos lugares normalmente tienen necesidades urgentes de desarrollo económico. Se tiene la esperanza que las grandes empresas colaboren con la imposición de nuevos estándares, a lo menos en cuestiones laborales y medioambientales (OHCHR, 2007: 21).

22 Sitio “*The Voluntary Principles on Security + Human Rights*”: <http://www.voluntaryprinciples.org/> [fecha de consulta: 28 marzo de 2010].

23 Los “Principios Voluntarios”, han sido recogidos por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), quienes han formado la “Alianza para la Gobernanza Democrática” (“*Partnership for Democratic Governance*”, PDG). Esta “Alianza” asesora tanto a Estados en desarrollo como a empresas multinacionales aplicando los criterios de la OCDE (“*OECD Risk Awareness Tool for Multinational Enterprises in Weak Governance Zones*”).

Las prevenciones más importantes son no obstante: no invertir en lugares donde se cometen intencionalmente abusos; y evitar el empleo o producción de productos de uso “dual”, es decir, de aquellos que puedan servir para fines pacíficos y hostiles al mismo tiempo. Bienes de “uso dual” podrían ser, por ejemplo, la utilización de un oleoducto que sirviera coetáneamente para proporcionar combustible a una parte en conflicto, o almacenar químicos cuya filtración cause daños a terceros (ver cuadro 5).

En la práctica, las formas más eficaces de evitar la complicidad empresarial consisten en contar con códigos de conducta transparentes, crear conciencia dentro de la compañía de los problemas de derechos humanos que ocurren en el país anfitrión y usar programas externos para la certificación de los procesos comerciales.

CUADRO 4

“PRINCIPIOS VOLUNTARIOS EN SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS”

	Riesgos e Impactos	Fuerzas del Estado	Seguridad Privada
Características.	Examina efectos de las operaciones sobre los DDHH en conflictos sociales y armados.	Precauciones frente a los acuerdos de seguridad pública.	Precauciones sobre servicios privados, procurando se estructuren como “complemento” de la seguridad pública.
Medidas.	Identifica riesgos políticos, económicos, civiles y sociales.	Considera consultas a la comunidad. Promueve el mantenimiento del imperio de la ley. Impone denunciar los abusos.	Exige un alto nivel de competencia profesional. Enmarca su actuación dentro de la ley local. Considera implementar una fiscalización independiente. Obliga a denunciar los abusos.

Fuente: Elaboración propia, 2010.

CUADRO 5

DECISIÓN DE EMPRENDER NEGOCIOS EN ESTADOS CON ÍNDICES BAJOS DE DERECHOS HUMANOS

	Estado comete abusos	Estado débil
Actividades empresariales pueden generar abusos.	No.	Proceder con cautela.
Actividades empresariales no generan abusos.	Proceder con cautela.	Sí.

Fuente: Elaboración propia a partir del Documento Informativo de Naciones Unidas “El Pacto Mundial y los Derechos Humanos: Comprendiendo la esfera de influencia y complicidad”, p. 22 (OACNUDH), 2010.

2. Empresas y derechos humanos en zonas de conflicto armado

2.1. Mitigación del impacto negativo de los negocios

La empresa privada puede ayudar a que un país se recupere de los daños causados por un conflicto armado, pero perfectamente también puede exacerbar las tensiones que originaron la crisis.

Para maximizar los efectos positivos de una inversión dentro de un marco ético, las empresas tienen la obligación de minimizar los eventuales daños de sus actividades. Se sostiene que la construcción de un ambiente empresarial sostenible requiere de la contribución positiva de la empresa en la prevención de los problemas (O’Brien; Powell, 2007: 132).

Basada en los principios del Pacto Mundial, Naciones Unidas desarrolló una iniciativa adicional para alentar los negocios en zonas de conflicto y contribuir, al mismo tiempo, a mitigar el impacto social negativo de las inversiones.²⁴

El uso de los conceptos enunciados en esta guía, en particular la “evaluación de los efectos de los conflictos”, forma parte del

24 El Pacto Global (2002): “Guía del empresario para la evaluación de los efectos del conflicto y la gestión de los riesgos. El papel del sector privado en la zona de conflicto”. En línea: http://www.empresasyderechoshumanos.org/wp-content/uploads/carpetas_guia_de_negocios1.pdf [fecha de consulta: 30 marzo de 2010].

análisis inicial de la planificación de los proyectos en zonas de conflicto armado. Propone el estudio de las características de la inversión y la identificación de posibles consecuencias en las tensiones locales que puedan afectar la sostenibilidad y expansión de las operaciones. La “gestión de riesgos” se inicia a partir de la decisión de invertir y se extiende hasta el final del proyecto; permite elaborar estrategias para la promoción de un entorno comercial, social y político positivos (ver cuadro 6).

CUADRO 6

EVALUACIÓN DE RIESGO

	Factores de riesgo	Relación con el conflicto	Actividades empresariales que afectan riesgos	Estrategias paliativas del riesgo
Gobierno.	Gobierno corrupto.	Genera represión y violencia.	Negocios son una forma de respaldo al gobierno.	Promoción de la transparencia y el respeto a los DDHH.
	Falta de independencia de los tribunales.	Ineficiente mecanismo de solución de controversias.	La falta de una política clara de anticorrupción genera complicidad.	Política anti-corrupción y de inversión social.
Economía.	Desigualdad y exclusión social.	Germen de conflicto con comunidades.	Impuestos empresariales destinados al poder central.	Plan de desarrollo sostenible.
	Mercado ineficiente.	Inestabilidad macroeconómica.	Proveedores y contratistas pueden financiar grupos beligerantes.	Influir en autoridades centrales para distribuir ingresos.
Mano de obra.	Desempleo.	Población joven y falta de sindicatos avivan conflictos.	No mejorar desempleo y vulnerar derechos laborales.	Diversificar mano de obra y respetar normas laborales.
Derechos humanos.	Violaciones a los derechos humanos.	Frustración puede generar violencia.	Empresa genera desplazamiento o protestas que son reprimidas.	Seguimiento de casos, contactos ONGs, ayuda humanitaria.
Seguridad.	Inseguridad.	Legítima la violencia para solucionar controversias.	Empleo de fuerzas de seguridad pública y privada.	Buenas prácticas para no menoscabar derechos.
Medioambiente.	Deterioro del medioambiente.	Confusión, oposición y violencia.	Se afecta medioambiente y bienestar de la comunidad.	Evaluación y gestión de riesgos incluye efectos sobre comunidad y biodiversidad.

Fuente: Elaborado a partir de la “Guía del empresario para la evaluación de los efectos del conflicto y la gestión de riesgos”, Pacto Mundial (2002).

2.2. *Las empresas frente al Derecho Internacional Humanitario (DIH)*

Las empresas se encuentran vinculadas a la protección internacional de la persona, tanto en el ámbito de los derechos humanos, como del derecho internacional humanitario (DIH), que es el mecanismo jurídico de amparo de las personas en conflictos armados. En una guerra tanto los bienes como el personal de las empresas se benefician con su protección, pero al mismo tiempo imponen el deber de no involucrarse ni directa ni indirectamente en el conflicto.

En términos generales, el derecho internacional prohíbe el uso y la amenaza del uso de la fuerza militar,²⁵ pero no excluye la posibilidad de la ocurrencia de guerras. Por medio del derecho internacional humanitario se intentan humanizar las consecuencias de los conflictos bélicos.

El DIH y los derechos humanos tienen en común la protección de los derechos fundamentales de las personas, pero tienen importantes diferencias: los derechos humanos están vigentes en todo momento, incluso durante los conflictos armados. El DIH solo se aplica en casos de conflictos armados y su cuidado es obligatorio para todas las partes, incluyendo las personas y empresas. Finalmente, mientras la protección de los derechos humanos favorece a todas las personas, el DIH solo resguarda a quienes no participan o han dejado de participar en las hostilidades (Valencia, 2007: 111).

Las empresas ocupan un lugar importante en las sociedades envueltas en conflictos armados y están expuestas a verse afectadas muchas veces involuntariamente por las tensiones. El DIH considera, en general, que el personal de las empresas comerciales, sus bienes y activos, son civiles y por tanto están protegidos contra ataques deliberados e indiscriminados de las partes, así como del pillaje y de las requisiciones forzosas. No obstante las personas (y las empresas) pierden esa protección si participan directamente en las hostilidades, de la misma manera que los bienes comerciales pierden su inmunidad si se utilizan con fines militares.

25 Carta de Naciones Unidas, artículo 4.2.

El DIH también protege a los empleados nacionales o expatriados para evitar que sean objeto de actos hostiles o eventualmente privados de libertad, asegurando además garantías procesales en caso que se produzcan acusaciones penales en su contra (CICR, 2007: 17-18).

Aparte del riesgo de convertirse en un “objetivo militar”, las empresas y su personal se exponen a cometer infracciones al DIH adquiriendo recursos sin el libre consentimiento del propietario, utilizando mano de obra bajo condiciones de trabajo insuficientes, afectando el medioambiente o derechamente suministrando insumos a una parte que comete infracciones al DIH (CICR, 2007: 22-26).

Todas estas posibilidades plantean, además, la probabilidad de generar responsabilidades penales individuales para los trabajadores, ejecutivos o propietarios involucrados.

V. EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD

Conjuntamente con empresas productivas presentes en las zonas de conflicto, y que suelen permanecer al margen de las disputas, existe otro tipo de compañías cuyo negocio reside precisamente en la explotación comercial de la guerra prestando una amplia gama de servicios, desde la logística hasta la protección armada y la participación en operaciones de combate (Perrin, 2006: 308).

Las “empresas militares y de seguridad privada” (EMSP) no están prohibidas de plano por el derecho internacional, pero se discute actualmente sobre la conveniencia de su prohibición o regulación (Abrisketa, 2007: 1).

Se critica unánimemente que estas empresas promueven el “mercenarismo”, que fácilmente transgreden el derecho internacional humanitario (Muñoz-Rojas; Frèsard, 2004: 115), y que resulta difícil que los Estados asuman una responsabilidad subsidiaria por los abusos a los derechos humanos y del DIH cometidos por estas compañías.

1. Mercenarios, mercenarismo y empresas de seguridad

El concepto “mercenario” es una valoración jurídica ambigua que alude a la participación de actores individuales en conflictos armados. Se caracteriza porque una persona extranjera ha sido reclutada para combatir en un

conflicto armado ajeno, y su motivación esencial es el deseo de obtener un provecho personal. Esta calificación jurídica, sin embargo, exige que se reúnan acumulativamente todos los requisitos contemplados para los mercenarios en diversos instrumentos jurídicos internacionales.²⁶

La distinción de mercenario solo puede aplicarse a las personas, jamás a las organizaciones. Para llenar este vacío se acuñó el concepto “mercenarismo” para comprender a las empresas, colectivos o personas jurídicas que emplean mercenarios. En este punto es posible ubicar a algunas “empresas militares y de seguridad privada” (Benavides, 2008: 7).

La definición de mayor aceptación para las empresas militares y de seguridad privada (EMSP), es aquella que las identifica como *“entidades comerciales privadas que prestan servicios militares y/o de seguridad. Los servicios militares y/o de seguridad incluyen, en particular, los servicios de guardia armada y de protección de personas y objetos, como convoyes, edificios y otros lugares; el mantenimiento y la explotación de sistemas armamentísticos; la custodia de prisioneros; y el asesoramiento o la capacitación de las fuerzas y el personal de seguridad locales”*.²⁷

Se estima que en la actualidad existen alrededor de 300.000 empresas militares y de seguridad privada que generan unos 150.000 millones de dólares anuales de ganancia. Sus clientes en el mundo son gobiernos, instituciones privadas, organismos internacionales e incluso respetables ONGs (Gómez del Prado, 2006: 23).

2. Esfuerzos normativos internacionales

La preocupación inicial de Naciones Unidas por los mercenarios consistió en condenar su utilización como injerencia en los asuntos internos de los Estados.²⁸ La ONU impuso primero la obligación de abstenerse de

26 Convenio V de La Haya de 1907 (artículo 4); Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1977 (artículo 1); Convención para la eliminación del mercenarismo en África de la Organización de la Unión Africana, de 3 de julio de 1977 (artículo 1); y Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 4 diciembre de 1989 y en vigencia desde el 20 de octubre de 2001 (artículo 1).

27 Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados de 17 de septiembre de 2008. A/63/467-S/2008/636.

28 Resoluciones del Consejo de Seguridad 405 (1977) y 419 (1977).

organizar mercenarios en el territorio de los Estados partes²⁹ y luego, el deber de evitar su reclutamiento, entrenamiento y financiamiento.³⁰ La Asamblea General calificó incluso de criminal el empleo de mercenarios contra los movimientos de liberación nacional y declaró que los propios mercenarios estaban fuera de la ley³¹ (OACNUDH, 2002: 15-16).

Esta criminalización internacional, ocurrida en plena época de la descolonización,³² llevó a que en 1977 el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra estableciera en el artículo 47 que *“los mercenarios no tendrán derecho al estatuto de combatiente o prisionero de guerra”*. Esto generó en la práctica un debilitamiento a la protección general que el DIH proporciona a todos los involucrados en un conflicto armado. La consecuencia consistiría en que a diferencia de un prisionero de guerra común, que normalmente es liberado al final de la contienda y solo juzgado por los crímenes cometidos durante el conflicto, el mercenario podría ser encausado por su sola intervención militar e incluso condenado a muerte por ese hecho.³³

Durante el período 1987-2005 Naciones Unidas instituyó una relatoría especial que estuvo a cargo de determinar la forma cómo los mercenarios violaban los derechos humanos y obstaculizaban el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación.³⁴ Su labor fue sucedida por el “Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre uso de Mercenarios”³⁵ que, en 2009, presentó un informe con propuestas concretas para la elaboración de una *“convención internacional sobre reglamentación de las empresas militares y de seguridad privadas”*.³⁶

29 Resolución de la Asamblea General 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970 sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas.

30 Resolución de la Asamblea General 36/103 (1981) sobre declaración de inadmisibilidad de la intervención e injerencia en los asuntos internos de los Estados.

31 Resoluciones de la Asamblea General 2465 (XXIII) (1968); 2548 (XXIV) (1969); 3103 (XXVIII) (1973); 2708 (XXV) (1970) y 33/24 (1978).

32 Las antiguas potencias coloniales y empresas extranjeras contrataron a mercenarios para dificultar la independencia de Argelia (1956), Congo (decenio de 1960), las Comoras (decenios de 1970 y 1990) y Benin (decenio de 1970), de la misma manera que para desestabilizar a Estados soberanos (Guinea, Angola, Seychelles, Mozambique).

33 *“El derecho de los pueblos a la libre determinación y su aplicación a los pueblos sometidos a dominación colonial o extranjera o a ocupación extranjera”*, nota de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. E/CN.4/2001/18, 14 de febrero de 2001. Párrafos 15 a 28.

34 Resolución 1987/16 de la Comisión de Derechos Humanos de 29 de mayo de 1987.

35 Resolución 2005/2 del Consejo Económico y Social. Véase cap. V, E/CN.4/2005/L.10/Add.5.

36 Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Presidente Relator Sr. Alexander Nikitin. A/HRC/10/14, 21 de enero de 2009.

En septiembre de 2008, diecisiete Estados liderados por la iniciativa del gobierno suizo y del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) suscribieron el “Documento de Montreux sobre las compañías militares y de seguridad”.³⁷ Este texto y las directrices del Grupo de Trabajo de la ONU de 2009, son un resumen de la discusión jurídica actual sobre mercenarios, mercenarismo y EMSP, y constituyen importantes aportes para su reglamentación a nivel internacional.

3. Principios para la regulación de las EMSP

El Documento de Montreux se compone de dos partes. En la primera reafirma las obligaciones de los Estados (contratantes, territoriales y de origen) sobre las compañías que operan en zonas de conflicto armado, en orden a imponer el respeto por el DIH y los derechos humanos. Establece que los gobiernos no debiesen permitir la participación de contratistas en actividades que el derecho internacional asigna prioritariamente a los Estados como las operaciones de combate o la administración de centros de reclusión. Instituye que los Estados tienen la obligación de conceder reparaciones por los delitos que cometan el personal de las EMSP y que deben adoptar resguardos para garantizar que el personal de las EMSP sea sometido a juicio en caso que cometan infracciones graves al DIH.

En la segunda parte sugiere setenta buenas prácticas para los Estados y las EMSP, relativas a supervisión interna y externa, rendición de cuentas y respeto al derecho internacional humanitario y los derechos humanos.

El borrador del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre uso de mercenarios es bastante parecido al Documento de Montreux, pero se independiza de sus propuestas efectuando críticas a los integrantes del acuerdo y reagrupando los temas en categorías distintas. El borrador del Grupo de Trabajo es más sintético que el Documento de Montreux y está estructurado sobre la base de seis esferas temáticas.

En el ámbito jurídico, señala que muchas de las actividades que llevan a cabo las EMSP no encajan fácilmente en la definición de “merce-

37 Documento de Montreux sobre las compañías militares y de seguridad. En línea: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/montreux-document-170908> [fecha de consulta: 2 abril de 2010].

nario” y que algunas empresas operan en una “zona gris” no definida claramente en las normas internacionales. Señala que si bien el “Documento de Montreux” es útil para identificar las obligaciones vigentes de los actores y promueve el DIH, no aborda ciertas “lagunas jurídicas” como la responsabilidad de los Estados, depositando un grado mayor de responsabilidad sobre los Estados donde operan las EMSP, que sobre los Estados “contratantes” o “de origen”. Agrega que el Documento de Montreux tampoco alude a la obligación de los Estados de ejercer protección y aplicar el principio de diligencia debida.

El Grupo de Trabajo propone elaborar un código de conducta para todo el sector y redactar una lista de las actividades de la esfera militar y de la seguridad que no puedan contratarse privadamente. Postula que debiese implementarse un registro internacional de empresas militares y un sistema de expedición de licencias de armas. Asimismo, para la rendición de cuentas promueve la obligatoriedad de las empresas de emitir informes empresariales anuales, la implementación de un tribunal internacional de arbitraje civil, y ampliar la tipificación de delitos internacionales vinculados a actividades ilícitas de las empresas. En la esfera interna se plantea la creación de autoridades fiscalizadoras de las empresas militares y de seguridad privada, así como el establecimiento de un mecanismo de supervisión parlamentaria.

VI. ESTADO ACTUAL DE LA DISCUSIÓN SOBRE EMPRESAS, DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD

1. Derechos humanos y empresas

Los derechos humanos imponen a los Estados la obligación permanente de respetar y garantizar los derechos de su población. Consecuentemente les asignan el deber de protección frente a los abusos provenientes de otros actores sociales, quienes pueden favorecer u obstaculizar la vigencia de estos derechos. En el concepto actual, los derechos humanos son también una propuesta de convivencia que plantea un “mínimo común denominador ético” para todas las personas y organizaciones, incluidas las empresas (Delgado; Hernández, 2008: 118).

No obstante que existe una coincidencia general en este desarrollo jurídico, en la actualidad no existe una normativa obligatoria sobre “derechos humanos y empresas” a nivel global. Solo la Organización de

Colaboración para el Desarrollo Económico (OCDE) cuenta con directrices obligatorias de derechos humanos para las empresas,³⁸ vigentes únicamente para un reducido número de Estados, incluido Chile a partir del año 2010.³⁹

A nivel mundial, John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, tiene actualmente la tarea de formular una propuesta que debiese entregar en 2011. Hasta el momento su trabajo ha contando con una amplia aprobación.⁴⁰

La autoregulación de los negocios es la norma generalmente aplicada hoy en día en el ámbito de los derechos humanos. Dentro de las propuestas de ética empresarial globales, la más relevante es el “Pacto Mundial” de Naciones Unidas que reúne actualmente a casi 8.000 afiliados y que cuenta con importantes redes de colaboración en todo el mundo.⁴¹

Los sectores extractivos y energéticos que han sido los más cuestionados, ofrecen hoy un buen ejemplo de empleo simultáneo de códigos de conducta de diverso origen: los “Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos” tienen un origen público, en tanto “*Extractive Industries Transparency Initiative, EITI*” y “*Global Reporting Initiative, GRI*” son iniciativas privadas.⁴²

2. Empresas en zonas inestables

Se reconoce que las empresas cumplen también un importante papel en el desarrollo económico de las zonas de gobernabilidad frágil, que

38 Las “Directrices OCDE para Multinacionales e Inversión Internacional” de 1976, y revisadas en el 2000.

39 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales -Direcon-. Relaciones Multilaterales, OCDE. En línea: http://rc.direcon.cl/relacion_multilateral/1405 [fecha de consulta: 4 abril de 2010].

40 En Colombia, por ejemplo, la carbonífera “Cerrejón” ha implementado como piloto ciertos mecanismos de solución de controversias laborales ideados por el Relator Especial de Naciones Unidas John Ruggie. Cerrejón. Minería responsable. En línea: http://www.cerrejoncoal.com/secciones/CERWEB/HOME/MENUPRINCIPAL/NUESTRA/POLITICAS/CERREJON/POLITICADH/seccion_HTML.html [fecha de consulta: 4 abril de 2010].

41 Naciones Unidas Pacto Global Chile. En línea: <http://www.pactoglobal.cl/> [fecha de consulta: 4 abril de 2010].

42 Anglo American Chile. En línea: http://www.anglochile.cl/es/la_empresa/index.php?id_contenido=9 [fecha de consulta: 4 abril de 2010]. Barrick. En línea: http://www.barricksudamerica.com/minera/temas_verdad_hechos_corpwith.php [fecha de consulta: 4 abril de 2010]. Shell Chile. En línea: http://www.shell.cl/home/content/chl/environment_society/working_safely/ [fecha de consulta: 4 abril de 2010]. Proyecto Energía Austral XStrata Copper. En línea: http://www.shell.cl/home/content/chl/environment_society/working_safely/ [fecha de consulta: 4 abril de 2010].

son aquellos lugares afectados por un conflicto armado o en los que se producen violaciones a los derechos humanos. En estas zonas de convulsión las empresas pueden contribuir favorablemente a la reconstrucción de la paz o negativamente, exacerbando la violencia y haciéndose cómplice de los abusos.

Las empresas más cuestionadas han sido las del sector extractivo (compañías petroleras, mineras y de gas natural), acusadas frecuentemente de contribuir a la perpetración de violaciones a los derechos humanos mediante la contratación de fuerzas de seguridad estatales que instauraron políticas represivas (Birmania 1990, Filipinas 1994, Indonesia 2001, Nigeria 2005, Guatemala 2005); obtener lucro a partir del trabajo forzado (Birmania 1990); promover el desplazamiento forzado (Sudán 2005); prestar apoyo logístico y financiero a partes de un conflicto (Filipinas 1997, República Democrática del Congo 2004); afectar los derechos ancestrales de los pueblos indígenas, dañando además el medioambiente (Ecuador 1996, Ghana 2004); o promover la corrupción (Angola y Guinea Ecuatorial 2000).⁴³

La repetición de estas acusaciones, sumada a los límites y riesgos naturales de las inversiones en zonas de conflicto, sugieren que las empresas debiesen contar con metodologías adecuadas para analizar el grado de injerencia de los negocios en los conflictos. Esta prevención no es meramente teórica si se considera que importantes empresas chilenas tienen significativos proyectos de inversión en zonas inestables⁴⁴ y de conflicto armado.⁴⁵

43 RED DESC Grupo de trabajo sobre la responsabilidad de las corporaciones. Consulta sobre derechos humanos y la industria extractiva (2005). En líneas: http://www.escri-net.org/usr_doc/Red-DESC_sobre_DH_y_Industria_Extractiva.pdf [fecha de consulta: 4 abril de 2010].

44 PROYECTO minero de Luksic sufre revés en Pakistán. El Mercurio, Santiago, Chile 13 ene., 2010. En línea: <http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={ebf61570-204f-4acc-849d-0e2be445fe31> [fecha de consulta: 4 abril de 2010].

45 INVERSIÓN chilena en el exterior creció más de 300% en tercer trimestre. El Mercurio, Santiago, Chile 9 nov. 2009: *“Los proyectos del área energética abarcaron US\$ 182 millones, representando un 8% de la inversión trimestral. De ellos, US\$ 160 millones corresponden a Perú, principalmente al desarrollo de centrales a gas, y el resto a la renovación de instalaciones en Colombia” (...)* *“La minería anunció inversiones por US\$ 40 millones, equivalente a un 2% de los montos trimestrales. US\$ 30 millones de ese total corresponden a la adquisición de minas en Colombia, mientras que los US\$ 10 millones restantes se destinarán a exploraciones en Eritrea, África Oriental, continente en el que la inversión de chilenos constituye más bien una excepción”.* [fecha de consulta: 4 abril de 2010].

3. Empresas Militares y de Seguridad Privada (EMSP)

En zonas de conflicto armado mayoritariamente no son empresas extranjeras productivas las que desarrollan sus negocios, sino empresas de servicios cuyo negocio reside en la guerra. Las “empresas militares y de seguridad privada” (EMSP), han llegado muchas veces incluso a sustituir las actividades de las fuerzas militares (Gómez del Prado, 2006: 21).

Casi todas estas empresas han sido constituidas en Estados Unidos, Reino Unido y Sudáfrica, pero su personal proviene de un grupo cada vez más diversificado. En la década del 70 la mayoría de sus integrantes fueron militares en retiro de Fuerzas Armadas de países desarrollados que habían participado en los procesos de descolonización africana. En la actualidad existe un elevado número de participantes que proviene de Centroamérica, Colombia y Chile que cumplen funciones tanto en escenarios de conflicto –Irak y Afganistán– como en sitios de interés estratégico de Sudamérica (Benavides, 2008: 19; Perrin, 2006: 310-313).

La discusión actual ha superado el antiguo interés teórico por demonizar a los mercenarios y se ha concentrado en identificar cuáles son las actividades que debiesen estar controladas o prohibidas para las compañías privadas. Se ha establecido la necesidad de determinar grados de responsabilidad jurídica claramente diferenciados para las personas, corporaciones y los Estados que las autorizan y emplean (Clapham, 2006: 24).

Entre tanto, los desafíos para Chile siguen siendo los mismos que representó en el 2007 el “Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre utilización de mercenarios”. El Estado de Chile tiene pendiente hoy adherirse a la “Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios” de 1989, debe actualizar la legislación interna sobre seguridad privada y tipificar delitos que abarquen las nuevas modalidades de mercenarismo.⁴⁶

46 Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Presidente-Relator: Sr. José Luis Gómez del Prado. Adición. Misión a Chile (9 al 13 de julio de 2007). A/HRC/7/7/Add.4, 4 de febrero de 2008.

CONCLUSIONES

La protección internacional de la persona humana reside fundamentalmente en la vigencia y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional penal.

En estas tres ramas del derecho internacional, las empresas han comenzado a adquirir importantes deberes de carácter ético y jurídico, cuyo cumplimiento favorece la estabilidad política y social de las zonas en que se desarrollan los negocios. Mientras mayores son las inversiones de las empresas, mayor es su influencia sobre la vida de las personas. En la misma medida que las empresas pueden promover el desarrollo y favorecer la gobernabilidad, son capaces de deteriorar el entorno y alentar conflictos.

El respeto de los derechos humanos tiene mayor relevancia para los negocios que se emprenden en zonas inestables o de conflicto armado. Esto sugiere la consolidación de un nuevo tipo de auditoría para determinar el grado de proximidad de las empresas multinacionales con los estándares de derechos humanos, en al menos tres ámbitos: integración de los derechos humanos a los negocios; diagnóstico de riesgos para inversión en zonas inestables; y análisis de medidas de seguridad implementadas.

El interés creciente de empresas multinacionales chilenas por incursionar en estos nuevos mercados, sugiere una interesante posibilidad de vinculación entre el mundo público y privado, particularmente en las cuestiones de seguridad que son las hoy que plantean un mayor grado de desconocimiento teórico y práctico. Un riesgo no dimensionado tanto para las empresas, como subsidiariamente para el Estado, se presenta con la contratación de empresas militares y de seguridad privadas (EMSP), que puedan en razón de sus métodos, involucrarse involuntariamente en los conflictos o transgredir el derecho internacional humanitario (DIH).

BIBLIOGRAFÍA

ABRISKETA, Joana Blackwater: los mercenarios y el derecho internacional. [en línea] FRIDE, A European Think Tank for Global Action. Septiembre 2007 <http://www.fride.org/publicacion/254/blackwater-los-mercenarios-y-el-derecho-internacional> [consulta: 1 abril 2010].

AMNISTÍA Internacional (2004): *Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para Empresas. Hacia la responsabilidad legal*. Madrid, Editorial Amnistía Internacional.

- BARNES & Noble Books (2002): *The Constitution of the United States with the Declaration of Independence and the articles of Confederation*. New York, Barnes & Noble, Inc.
- BENAVIDEZ de Pérez, Amada. “Mercenarios, mercenarismo y privatización de la seguridad en América Latina”. En: CONGRESO de Ciencia Política (primero, 2008, Bogotá), Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, p. 24.
- CHARLESWORTH, Hilary y LEMAITRE, Julieta. Derechos de las mujeres en el derecho internacional. En: TRABUCCO, Elia (Editora) (2008). *Derechos Humanos Hoy, Balance Internacional*. Chile, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, pp.125-135.
- CLAPHAM, Andrew (2006): “Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto”. *International Review of the Red Cross*, N° 863, pp. 2-37.
- COMITÉ Internacional de la Cruz Roja (2007): “Empresas y Derecho Internacional Humanitario. Introducción a los derechos y obligaciones de las empresas comerciales, de conformidad con el derecho internacional humanitario”. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).
- DE LA CUESTA, Marta y VALOR, Carmen (2003): “Responsabilidad social de la empresa. Concepto, medición y desarrollo en España”, *Boletín Económico de ICE*, Información Comercial Española, 2755, pp. 7-20.
- DELGADO Azar, Iliana y HERNÁNDEZ Baqueiro, Alberto (2008): “Prácticas culturales, actores no estatales y el paradigma del Estado en la realización de los derechos humanos”, *Revista Fundamentos en Humanidades*, Año IX, N° 1, pp. 111-144.
- GARCÍA Marzá, Vicente Domingo (2007): “Responsabilidad social de la empresa: una aproximación desde la ética empresarial”, *Revista de Filosofía y Teología*, N° 17, pp.183-204.
- GÓMEZ del Prado José Luis (2006): “Los Nuevos Mercenarios del Siglo XXI”, *Papeles de Cuestiones Internacionales*, N° 94, pp. 21-30.

GUÁQUETA, Alexandra (2006): “Operaciones en zonas de conflicto y gobernabilidad frágil: guías práctica para empresas en sectores no extractivos”. Bogotá, Fundación Ideas para la Paz.

LUSIANI, Nicholas y FEENEY, Tricia (2009): “Guía para la incidencia en temas de Empresas y Derechos Humanos en el marco de Naciones Unidas. Parte I: El mandato del Representante Especial”. Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Red-DESC–.

MUÑOZ-Rojas, Daniel y FRÈSARD, Jean-Jacques (2004): “El origen del comportamiento en la guerra. Comprender y prevenir las violaciones al DIH”. Ginebra, Comité Internacional de Cruz Roja (CICR).

NIKKEN, Pedro (1994): “El concepto de Derechos Humanos”. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/documentos/HerrPed/pedagogicaspecializado/el%20concepto%20de%20derechos%20humanos.htm> [fecha de consulta: 27 marzo de 2010].

O'BRIEN, Denise y POWELL, Melissa. Diálogo entre Políticas del Pacto Mundial: “El Rol del Sector Privado en Zonas de Conflicto”. En: Publicación Adjunta de la Oficina del Pacto Mundial de Naciones Unidas y la OHCHR. Suiza, 2007. pp. 132-133.

OFICINA del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OACNUDH (2002): “Repercusiones de las actividades de los mercenarios sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación”, *Folleto Informativo* N° 28. Ginebra (OACNUDH).

OFICINA del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Documento informativo de la OHCHR. El Pacto Mundial y los Derechos Humanos: Comprendiendo la esfera de influencia y complicidad. En: Publicación Adjunta de la Oficina del Pacto Mundial de Naciones Unidas y la OHCHR. Suiza, 2007. pp. 14-26.

PACHECO Gómez, Máximo (2000): “*Los Derechos Humanos. Documentos Básicos*”. Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

PERRIN, Benjamin (2006): “Promover el cumplimiento del derecho internacional humanitario por las empresas de seguridad privada y militares”, *International Review of the Red Cross*, N° 863, pp. 307-332.

RUGGIE, John G. (2009). "Presentación Principal". En: Conferencia de la Presidencia de la Comunidad Europea sobre el Marco "Proteger, Respetar, y Remediar". Estocolmo, p. 8.

ROBINSON, Mary y ZALAUQUETT, José. Derechos humanos y profundización de la democracia. En: TRABUCCO, Elia (Editora) (2008). *Derechos Humanos Hoy, Balance Internacional*. Chile, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos. pp. 73-80.

UPRIMNY, Margarita y UPRIMNY, Rodrigo (2009): "*Derechos humanos y derecho internacional humanitario*". Bogotá, IIDH, Escuela Superior de Judicatura.

VALENCIA, Alejandro (2007). "Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano". Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

(Footnotes).

- * El décimo principio fue incorporado en junio de 2004 durante la Cumbre de Líderes del Pacto Mundial