

myf

212

# Dra. Viviana E. Marín

*Jueza del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial  
N° 1, en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de Santa Fe*

# Dr. Pedro Dacunda

*Becario de investigación en el Centro de Investigaciones de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral*

---

***El marco de Empresas  
y Derechos Humanos  
como pauta  
interpretativa en las  
decisiones judiciales.  
Breves reflexiones  
desde la judicatura  
con especial referencia  
al ambiente***

*“[U]na situación ampliamente generalizada es la despreocupación por el medio ambiente y el equilibrio ecológico con que se desarrollan muchas actividades productivas. Si bien el problema de la contaminación es una verdadera cuestión planetaria que preocupa a los organismos internacionales y a las grandes potencias, en nuestro país debería tomarse una rápida conciencia del tema, ya que estamos llegando a extremos inaceptables de degradación de nuestro ecosistema. La contaminación de los ríos, canales y arroyos, sobre todo por aguas servidas producidas por industrias y desagües cloacales, la de la atmósfera por escapes de gases tóxicos de vehículos e industrias, la contaminación sonora por efecto del tránsito de aviones y automotores y por plantas industriales, el deficiente recogido y distribución de los desperdicios, etcétera, está afectando de un modo crecientemente grave la calidad de vida de los argentinos”<sup>1</sup>.*

## Introducción

Las líneas que transcribimos parecen haberse escrito en años recientes ya que reflejan muchos de los problemas ambientales que encontramos a diario. Sin embargo, fueron redactadas a inicios de la década del 90 por el profesor Carlos Nino en su obra “Un país al margen de la ley”, quien desde aquella época ya advertía muchas de las consecuencias negativas que traen aparejadas el desarrollo de las actividades

productivas. En la actualidad, esas preocupaciones se han complejizado, lo que demanda respuestas aún más complejas por parte del Estado, incluido sus órganos jurisdiccionales. Sin embargo, sucede que muchas veces estas respuestas tardan en positivizarse en las normativas internas de los Estados, lo que genera que existan ciertas lagunas de interpretación que deben ser abordadas por las y los magistrados al momento de resolver los casos que se les presentan.

En este orden de ideas, y pese al continuo desarrollo de actividades productivas, no se evidencia ninguna regulación en el derecho interno argentino que sistematice los principales problemas en torno a las violaciones de derechos humanos que las empresas pueden generar a través del desarrollo de sus negocios. Sin perjuicio de ello, sí se observa un avance significativo en el campo de la debida diligencia en derechos humanos impulsado por el desarrollo, tanto a nivel global como regional, de la agenda de Empresas y Derechos Humanos. Ello así, y en especial en el ámbito interamericano, a partir de la implementación del Proyecto “Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe” impulsado en el ámbito regional por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y la Organización Internacional del Traba-

jo, con financiamiento de la Unión Europea (2019-2022)<sup>2</sup>. En la esfera interamericana, resulta de igual manera importante la conformación de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) dentro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En este ámbito se ha incluido la agenda de Empresas y Derechos humanos y ha sido publicado un documento que recoge los estándares interamericanos en la materia<sup>3</sup>.

En el presente ensayo analizaremos la forma en que la agenda Empresas y Derechos Humanos puede ser utilizada como prisma de análisis por las y los magistrados para brindar respuestas eficaces a las múltiples problemáticas que se presentan en los litigios judiciales, cuando estos deben abordar los daños que produce la actividad del sector privado. En especial, se abordará la forma en que algunos de los institutos de derecho ambiental pueden interpretarse a la luz del marco de Empresas y Derechos Humanos. Para ello, efectuaremos un breve análisis del marco conceptual en la materia, reseñando los principales instrumentos internacionales que la conforman. Luego, analizaremos la posibilidad que los y las juzgadoras tienen de utilizar los instrumentos de esta agenda para reinterpretar el derecho vigente al momento de resolver conflictos que involucren violaciones de Derechos Humanos cometidas por empresas. Seguidamente, tratare-

mos algunos ejemplos referidos al derecho ambiental en el ordenamiento jurídico argentino. Y, finalmente, brindaremos algunas breves palabras de cierre.

### **Marco de Empresas y Derechos Humanos**

Durante los años 1960 y 1970, “el papel de las empresas, especialmente de las denominadas empresas multinacionales (EMN), fue objeto de un gran número de debates y regulaciones”<sup>4</sup>. En ese marco, se desarrollaron iniciativas de carácter global como la Declaración Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (Declaración de la OIT)<sup>5</sup>, las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales (LDEM) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>6</sup> y los “Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos” de la Organización de Naciones Unidas (PRNU)<sup>7</sup>. Estos tres dispositivos regulan la actividad de las empresas con un enfoque específico en derechos humanos y “delinean una suerte de columna vertebral en la materia, debido a que se encuentran alineados y referenciados explícitamente entre sí, pero con diferentes estrategias y objetivos específicos. Los documentos de estas tres iniciativas abordan la actuación de las empresas con rela-

ción a la protección del ambiente, a sus relaciones con los consumidores, los trabajadores, con los desarrollos científicos y tecnológicos, con la sustentabilidad de las prácticas comerciales y, en general, con el crecimiento sostenible de la sociedad”<sup>8</sup>. El camino iniciado por estas iniciativas impulsó la consolidación del campo de estudios conocido como Empresas y Derechos Humanos (EDH)<sup>9</sup>.

Las LDEM consisten en normas prácticas y amplias, no vinculantes, que buscan que las empresas realicen una contribución positiva al desarrollo económico y social. La Declaración de la OIT provee estándares voluntarios para la práctica corporativa en relación a los temas laborales. Mientras que, en la actualidad, los PRNU reflejan los estándares internacionales más recientes para la responsabilidad corporativa. Los Principios Rectores fueron el primer instrumento sobre empresas y derechos humanos aprobado por unanimidad por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU<sup>10</sup>. Mientras que una guía interpretativa redactada posteriormente ha profundizado en la responsabilidad corporativa en los Principios Rectores<sup>11</sup>.

En este esquema, los PRNU ocupan un lugar clave ya que buscan ordenar las relaciones de la actividad empresarial y su impacto sobre los Derechos Humanos. Los PRNU “se basan

en tres pilares: el deber del Estado de proteger contra violaciones de derechos humanos, incluyendo aquéllos cometidos por empresas; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos reconocidos a nivel internacional, a través de la adopción de medidas como debida diligencia en materia de derechos humanos y evaluaciones de impacto a través de sus operaciones; y finalmente, en la necesidad de que exista un mayor acceso a recursos jurídicos y no jurídicos que permitan remediar adecuadamente y de forma integral los daños sufridos por las víctimas de tales violaciones”<sup>12</sup>.

La debida diligencia surge como el elemento central del pilar dos de los PRNU, como el mecanismo que permite a las empresas atender a su responsabilidad de respetar los derechos humanos y es definida como “un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias, para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos. En este ámbito de debida diligencia las empresas deben tomar medidas, como obligación de hacer y no como mera abstención de generar impacto en derechos humanos, para identificar, prevenir, mitigar y dar respuesta al impacto generado”<sup>13</sup>. Según lo indica la OCDE, la debida diligencia es un mecanismo para abordar los impactos negativos reales o potenciales (riesgos) relacionados con la actividad eco-

nómica de una empresa. Entre los que se destacan las vulneraciones y afectaciones a los derechos humanos, incluidos los derechos de las y los trabajadores y las relaciones laborales, el cohecho y corrupción, la divulgación de información, los intereses de los consumidores y, en lo que aquí especialmente interesa, el ambiente<sup>14</sup>.

Los PRNU se dirigen no sólo a las empresas multinacionales sino a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los Derechos Humanos (PRNU 14). A este efecto, los procedimientos instaurados por las empresas deben ser apropiados en función de su tamaño y circunstancias e integrar el compromiso de la alta gerencia con mecanismos que permitan la reparación de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar (PRNU 15). De esta forma, “la debida diligencia en Derechos Humanos (...) variará en complejidad según el tamaño de la empresa, el riesgo de sus impactos severos a los Derechos Humanos, la naturaleza y el contexto de sus operaciones”<sup>15</sup>. Consecuente-

mente con ello, el estándar judicial de cumplimiento de las exigencias contenidas en los instrumentos internacionales que sirven como pautas interpretativas de las obligaciones del ordenamiento jurídico también debe variar y amoldarse a la estructura societaria y sus capacidades de gestión.

Las LDEM cumplen un rol instrumental en este contexto, como un manual de recomendaciones para la implementación de la Conducta Empresarial Responsable (CER), no solo por las características propias del instrumento sino por el hecho de contar con un mecanismo propio, el de los Puntos Nacionales de Contacto (PNC), destinado a promover y revisar el cumplimiento de las directrices. En este sentido, “la función de los PNC consiste esencialmente en favorecer la eficacia de las LDEM. Para ello, operan desdoblando su actividad en torno a dos funciones: por un lado, trabajando sobre la promoción y difusión de los instrumentos de la OCDE referidos a la conducta empresarial responsable; y por otro, su actuación como agentes de negociación en tanto foro de mediación para los casos en que se denuncie el incumplimiento de las Líneas Directrices.”<sup>16</sup>. De esta forma, la implementación y difusión de las LDEM “es respaldada por la creación de un Punto Nacional de Contacto (PNC) como foro para impulsar la aplicación de las Directrices, al mismo tiempo que se ofrece como plataforma para la solución amistosa de las controversias entre empresas

multinacionales y la sociedad en relación con el cumplimiento de las LDEM<sup>17</sup>. El estudio de los instrumentos internacionales en la materia deben completarse con el análisis específico de la dimensión ambiental, de manera tal de conciliar el deber de respetar los derechos humanos y la capacidad para contribuir al desarrollo sostenible.

### Utilización del soft law a través del diálogo de fuentes

No cabe duda alguna que los instrumentos internacionales hasta aquí reseñados constituyen lo que es conocido como *soft law*<sup>18</sup>, el cual tiene, al menos, tres elementos relevantes, a saber: “1) es un derecho no vinculante (*not binding*), 2) está compuesto por normas generales o principios, pero no en reglas y 3) es la ley que no resulta aplicable a través de una resolución vinculante de controversias. De esta manera, el *soft law* asume en el plano internacional diferentes formas, pudiendo incluir declaraciones de una conferencia intergubernamental (como la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo), las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (como las que involucran el espacio, la descolonización o la soberanía permanente de los recursos naturales), o códigos de conducta, directrices y recomendaciones de organizaciones internacionales (como las

de la IAEA, IMO, UNEP o la FAO)<sup>19</sup>. Si bien una sentencia o cualquier otra decisión judicial no puede fundarse exclusivamente en instrumentos o regulaciones de *soft law*, ello no implica que no puedan ser tenidas en cuenta. Por el contrario, estos instrumentos sirven para interpretar el derecho vigente en un país, pues las normas de “*soft law* tiene un papel en la elaboración, interpretación y desarrollo del derecho internacional<sup>20</sup>, que impacta en el ámbito interno de los Estados.

El mecanismo al que podemos acudir para lograr el resultado antes señalado es el diálogo de fuentes<sup>21</sup>, “teorización alternativa y superadora del dispositivo de resolución de antinomias del Derecho moderno que se basaba en la idea de que una regla debe excluir a la otra por razones temporales, de especificidad o de jerarquía<sup>22</sup>.”

De esta forma, cuando se presenta un caso que vincula una posible violación de derechos humanos cometida por empresas, en una directa aplicación de lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>23</sup>, tanto la Constitución Nacional como los Tratados Internacionales de Derechos Humanos deben ingresar a un diálogo inescindible, fluido y permanente con el derecho privado; y en ese contexto la agenda de Empresas y Derechos Humanos, y especialmente los Principios Rectores de Naciones Unidas, nos brindan



herramientas de interpretación para desentrañar el sentido y el alcance de las disposiciones constitucionales. Esto es perfectamente posible toda vez que las iniciativas de EDH no crean ninguna obligación nueva para las empresas, sino que cristalizan deberes ya existentes, ya que el Estado argentino “se ha comprometido a velar por la protección de los derechos humanos, incluso cuando las afectaciones provienen del sector privado”<sup>24</sup>.

De esta forma, el soft law puede servir para administrar, interpretar y optimizar el sistema regulatorio existente<sup>25</sup>, actuando como complemento del hard law. Las normas soft pueden resolver ciertas ambigüedades, proporcionar reglas, llenar vacíos o brindar estándares técnicos necesarios para la interpretación<sup>26</sup>. Esto no implica desplazar el derecho vigente, ni restarle importancia o funcionalidad, pero sí utilizar la regulación internacional existente en la materia para resaltar el deber que las empresas tienen de respetar los derechos humanos<sup>27</sup>.

En definitiva, las fuentes deben necesariamente dialogar y, en ese diálogo, acudir a instrumentos internacionales que contienen un marco de protección de los derechos humanos que pueden verse afectados por las actividades de las empresas no solo es posible, sino que, también, deseable.

De esta manera, el Estado cumple con su deber de impulsar que las empresas incorporen prácticas que supongan acciones dirigidas a orientar su actividad hacia el cumplimiento de los derechos humanos<sup>28</sup>.

Ahora bien, la efectividad del soft law va a depender crucialmente de su aplicación, por lo que el uso de los estándares internacionales en la materia para interpretar el derecho vigente en sentencias judiciales ayuda a lograr su mayor legitimación, que puede traer aparejado un impulso en su utilización por parte de las empresas.

### **Ordenamiento jurídico argentino, marco EDH y debida diligencia**

Las obligaciones de debida diligencia no son ajenas al ordenamiento jurídico argentino y el marco de EDH no crea nuevas obligaciones, sino que se basa en las expectativas de conducta que tienen raigambre constitucional. En este sentido, si bien “el marco jurídico de Argentina no establece la obligación de las empresas de contar con mecanismos o procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos” sí es cierto que “a nivel doméstico las empresas se encuentran obligadas a respetar los derechos humanos por



el profuso marco normativo que incorpora tratados de derechos humanos al ordenamiento argentino”<sup>29</sup>, y es que “[l]as empresas, sean éstas transnacionales o nacionales, tienen una responsabilidad de cumplir con las prerrogativas humanas reconocidas internacionalmente, a fin de evitar lesionar los derechos de los individuos -tanto en sus acepciones personal, como colectiva y social- en los lugares en donde éstas ejercen sus operaciones”<sup>30</sup>.

En Argentina, mediante la reforma constitucional de 1994 se incorporó el derecho de consumidores y usuarios, la protección contra monopolios, el derecho a la calidad y eficiencia de los servicios públicos (artículo 42), a la vez que se reconoció el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, limitando las actividades productivas en el sentido de poder satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (artículo 41). Estos nuevos derechos y garantías se han desarrollado, en mayor o menor medida, a través de distintas leyes que se dictaron a tales efectos. El problema que se da es que muchas de ellas necesitan una reinterpretación para su efectiva operativización en los casos concretos que se presentan ante los tribunales. Para ello, resulta relevante tener presente que la “CIDH y su REDESCA entienden a los Principios Rectores como una base conceptual dinámica y

evolutiva, que impregna los aspectos del discurso y acción en el ámbito de las empresas y los derechos humanos en coexistencia con otros estándares jurídicos de carácter vinculante. De allí que se los utilice como punto de partida (...) en lugar de considerarlos como pautas cerradas que impidan abrir espacios de desarrollo y convergencia hacia un progreso acumulativo que tenga en cuenta el impacto real en la vida de las personas y comunidades en estos contextos, en particular teniendo en cuenta la normativa, experiencia y jurisprudencia interamericanas”<sup>31</sup>. Ello ha permitido que el desarrollo tanto de la de debida diligencia ambiental<sup>32</sup> como la debida diligencia climática<sup>33</sup>.

A su vez, en la Provincia de Santa Fe “se han incrementado, en los últimos años, acciones judiciales tendientes a paralizar fumigaciones, a discutir la constitucionalidad de normas locales que generan radios de protección sobre el uso de agrotóxicos, a desactivar agentes emisores de radiaciones no ionizantes o impedir su emplazamiento. Parte de estas acciones han tenido una relevancia que fue más allá del caso en particular para pasar a inspirar algunos proyectos de reforma legislativa, o bien porque ordenaron la convocatoria a audiencias públicas para decidir colectivamente sobre un riesgo de esa naturaleza”<sup>34</sup>. De esta manera, resulta relevante analizar la forma en que

la prevención, la precaución y la reparación de los daños o riesgos ambientales pueden reinterpretarse a la luz de los instrumentos internacionales en la materia.

### **A. Deber de prevención**

Las referencias a la función preventiva del daño que encontramos en las leyes argentinas resultan “de particular interés para el sistema de reparaciones vinculadas a violaciones de derechos humanos por parte de empresas. Los artículos 1710 y 1711 determinan la obligación de prevención del daño, que encarna el deber de no dañar”<sup>35</sup>. A la vez que “la prevención es el objetivo principal de la debida diligencia”<sup>36</sup>, por lo que sin dudas “es posible trazar algunas conexiones dentro del sistema del derecho privado argentino que pueden funcionar como indicios o herramientas para la construcción de teorías e interpretaciones doctrinarias que permitan asegurar derechos y obligaciones asociados a la debida diligencia empresarial en derechos humanos”<sup>37</sup>. Idea que se profundiza aún más en el derecho ambiental, donde “la reparación, lejos de constituirse como un eje del mismo, se considera solo cuando otro pull de opciones ha debido ser descartado. Específicamente, cuando no son viables los mecanismos preventivos o precautorios porque el riesgo ya se

ha materializado”<sup>38</sup>. Principio normado en el ordenamiento jurídico argentino en el artículo 4 de la Ley 25.675<sup>39</sup>.

Las LDEM, al referirse a la prevención del daño ambiental, ponen el acento en la necesidad de “[m]antener planes de emergencia destinados a prevenir, atenuar y controlar los daños graves al medio ambiente y a la salud derivados de sus actividades”<sup>40</sup>, y de contar con un sistema de gestión medioambiental adaptado que comprenda “las actividades de la empresa dirigidas a controlar el impacto directo e indirecto, a largo plazo, sobre el medio ambiente, la contaminación y la gestión de los recursos”<sup>41</sup>.

De esta forma, el marco EDH le permite a los jueces que intervienen en procesos judiciales donde se discute el cumplimiento, o no, del deber de prevención que pesa sobre las empresas analizar la legislación interna por medio de un conjunto de disposiciones con amplia aceptación internacional que sirven para medir si realmente ha existido una intención de poner en marcha una serie de mecanismos tendientes a evitar la producción del hecho dañoso, sobre todo cuando se implican posibles afectaciones al ambiente. En sentido contrario, cuando una empresa pone en marcha un proceso de debida diligencia y tiene la posibilidad de demostrar que lleva adelante una gestión del riesgo ba-

sada en los derechos humanos, puede utilizarlo como un argumento para oponerse a la acción preventiva de daños. Nuevamente, quien juzga, puede recurrir al marco EDH para analizar el cumplimiento de los estándares requeridos<sup>42</sup>.

### **B. Deber de precaución**

Sucede que no en todos los casos de potenciales afectaciones al ambiente existe la certeza científica acerca de la producción del hecho dañoso como consecuencia de la actividad desarrollada. Sin embargo, en virtud del principio de precaución<sup>43</sup>, no se puede “utilizar la falta de certeza científica absoluta para postergar la adopción de medidas rentables para prevenir o minimizar los posibles daños graves al medio ambiente cuando existan amenazas en este sentido”<sup>44</sup>. La precaución también se encuentra regulada en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el desarrollo. Sin embargo, este instrumento no está dirigido explícitamente a las empresas, aunque la contribución de éstas se encuentra implícita, de forma tal que los instrumentos EDH, al tratar explícitamente el principio de precaución con una mirada de gestión empresarial, puede funcionar como estándar concreto a seguirse para dar cumplimiento a la precaución; y que los jueces y las juezas pueden tener en cuenta a

los fines de medir su respeto. A su vez, ante “la inexistencia de vías de tutela inhibitoria construidas para hacer efectivo el funcionamiento de este principio”<sup>45</sup>, las LDEM nos brindan pautas concretas que pueden tenerse en cuenta al momento de juzgar la procedencia de estas acciones<sup>46</sup>.

A la par, en aquellos casos en donde la empresa esté llevando adelante un proceso de debida diligencia, las y los juzgadores pueden revisar su proceso de priorización<sup>47</sup> para indicar que la protección de los riesgos reales y potenciales al ambiente deben ser abordados con prioridad.

### **C. Mecanismos de reparación**

Sucede que “aun con las mejores políticas y prácticas, una empresa puede provocar o contribuir a provocar consecuencias negativas sobre los Derechos Humanos”<sup>48</sup>. Cuando esto ocurre, una de las obligaciones básicas de las empresas consiste en proveer o contribuir a proveer la reparación de los efectos negativos “mediante procesos legítimos, que pueden consistir en mecanismos judiciales y extrajudiciales del Estado, así como mecanismos de reclamación no estatales”<sup>49</sup>. En este sentido, “[e]l “abanico de reparaciones” reconocido por los PRNU proporciona una amplia gama de

vías que pueden responder mejor a la complejidad de las estructuras comerciales, los abusos de los derechos humanos y los derechos de los afectados por las actividades de las empresas”<sup>50</sup>. El acceso a mecanismos de reparación eficaces es un componente fundamental de los PRNU.

Los PRNU nos brindan, al menos, dos pautas de gran relevancia para la interpretación de los mecanismos de reparación en materia ambiental. En primer término, que las decisiones judiciales no deben limitarse a la indemnización (PRNU 25). Lo que refuerza la idea de que en la protección del ambiente, la recomposición es el “eje medular para el problema ecológico”<sup>51</sup>, de forma tal que ante un perjuicio, como primera medida, se debe buscar volver las cosas al estado anterior.

En segundo lugar, que es necesario involucrar a las diferentes partes interesadas en los litigios ambientales. Debemos tener presente que este particular microsistema “pone en escena novedosos sujetos –como las generaciones futuras–, piensa en términos colectivos lo que genera la necesidad de construir una teoría general con relación a los bienes colectivos, deja de lado la idea de tiempo lineal basándose en vincular las decisiones del presente al futuro”<sup>52</sup>. Es por eso, y sobre todo cuando se dispone algún tipo de medida inhibitoria a los fines de la protección del ambiente, que los y las

magistradas pueden, a su vez, disponer el monitoreo de la actividad empresarial en consonancia con aquella medida.

Ello dado que al ser la debida diligencia un proceso continuo y constante “las empresas deben realizar una serie de pasos para verificar que sus prácticas sean efectivas (...). El proceso de verificación puede incluir auditorías, investigaciones in situ y consultas con autoridades gubernamentales, sociedad civil, miembros de la comunidad local y sindicatos a nivel local, nacional e internacional. Los auditores deben ser independientes, competentes y responsables”<sup>53</sup>. En este sentido, como medida de control judicial y no repetición puede indicarse la realización de un monitoreo independiente y comunitario, que tenga una fuerte participación de las comunidades que se han visto o pueden verse potencialmente afectadas por la actividad empresarial, lo cual aparece en diferentes guías sectoriales de la OCDE<sup>54</sup> –alineadas con el marco EDH–.

La participación de las comunidades es esencial en el proceso de debida diligencia ambiental ya que “en el núcleo del desarrollo sostenible, se encuentra el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (el documento de Río 92), que dispone que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participa-

ción de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. Según el paradigma del desarrollo sostenible, la integración de los derechos humanos y el medio ambiente se funda en el respeto a los derechos a la información, participación y justicia ambiental consagrados en el Principio 10<sup>55</sup>. Asimismo, se debe tener especialmente en cuenta la opinión de las comunidades originarias que puedan verse perjudicadas en cualquier proyecto, sobre todo cuando pueda afectar sus tierras o territorios y cualquier otro recurso, para lo cual es necesario proporcionar información relativa a la actividad de forma “oportuna, objetiva, precisa y comprensible para ellas”<sup>56</sup>.

## Conclusión

En un trabajo anterior se argumentó que “la implementación de procesos de debida diligencia (...) no sólo es compatible con los principales institutos y principios de derecho ambiental sino que, además, contribuye a operativizar muchos de ellos en el seno de la gestión del riesgo en Derechos Humanos que deberían efectuar las empresas (...) a los fines de lograr el respeto al derecho a un ambiente sano. De manera tal que el proceso de debida diligencia no solo ofrece una respuesta satisfactoria a los fines de gestionar los riesgos am-

bientales sino que también permite una amplia participación de los diferentes sectores involucrados en la problemática”<sup>57</sup>. En el presente hemos analizado la manera en que la prevención, la precaución y la reparación de los daños o riesgos ambientales pueden reinterpretarse a la luz de los instrumentos internacionales de Empresas y Derechos Humanos.

Aunque los países de América Latina no han generado grandes avances en el desarrollo de leyes de debida diligencia<sup>58</sup>, ciertos tribunales han tenido en cuenta el marco EDH para fundamentar sus decisiones<sup>59</sup>. A este respecto, múltiples mecanismos que se encuentran positivizados en el ordenamiento jurídico argentino pueden ser utilizados por quienes juzgan con un enfoque de derechos humanos, lo que puede traer aparejado el impulso de la agenda de EDH. Los instrumentos de soft law brindan pautas interpretativas relevantes a los fines de adecuar correctamente los institutos vigentes para dar respuesta a los cada vez más complejos problemas ambientales.

Quienes ejercemos la función jurisdiccional tenemos una gran responsabilidad por el respeto del derecho humano a un ambiente sano, lo que exige brindar soluciones innovadoras que satisfagan los problemas existentes. Creemos que el marco de Empresas y Derechos Humanos puede contribuir a la búsqueda de esas respuestas. ■

## CITAS

<sup>1</sup> NINO, CARLOS (2005), *Un país al margen de la ley, Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ariel*, pp. 115-116.

<sup>2</sup> El proyecto CERALC-UE involucra nueve países de América del Sur y América Central: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Perú.

<sup>3</sup> CIDH (2019), Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Preparado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>4</sup> PINTO, MÓNICA (2020), “*El derecho internacional consuetudinario, las empresas y los derechos humanos*”, Thomson Reuters, AÑO LXXXIV N° 77, Tomo La Ley 2020-B, p. 5.

<sup>5</sup> OIT (2017), Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, Ginebra.

<sup>6</sup> OCDE (2013), Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, OECD Publishing.

<sup>7</sup> ONU (2011), Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, remediar y respetar’, Nueva York y Ginebra, HR/PUB/11/04, p. 16

<sup>8</sup> WEGHER OSCI, FLORENCIA S. (2020), “*La experiencia del Punto Nacional de Contacto argentino en materia de reparaciones: desafíos y oportunidades para su fortalecimiento*”, Revista Electrónica del Consejo de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dossier Especial sobre Derechos Humanos y Empresas, p. 71.

<sup>9</sup> WETTSTEIN, FLORIAN; GIULIANI, ELISA; SANTANGELO, GRAZIA D. & STAHL, GÜNTER K. (2019), “*International business and human rights: A research agenda*”, Journal of World Business, vol. 54, n° 1, pp. 54-65.

<sup>10</sup> Consejo de Derechos Humanos de la ONU (15 de junio de 2011), Res 17/4, UN Doc A/HRC/17/L.17/Rev.1.

<sup>11</sup> ACNUDH (2012), La responsabilidad corporativa de respetar los derechos humanos: una guía interpretativa, Nueva York y Ginebra.

<sup>12</sup> CANTÚ RIVERA, HUMBERTO (2018), *La responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos*, México, CNDH, p. 120.

<sup>13</sup> CUFRE, DENISSE Y.; RASKOVSKY, RODRIGO; LASCANO, SOFÍA; BOTE-

RO, SANTIAGO (2018), “Autorregulación empresarial. Herramientas conceptuales”, Revista Derecho Penal y Criminología, Thomson Reuters, p. 2.

<sup>14</sup> OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable.

<sup>15</sup> RUGGIE, JOHN GERARD (2013), *Just Business. Multinational Corporations and Human Rights*, Norton, Amnesty International Global Ethics Series, p. 105.

<sup>16</sup> PÉREZ, AGUSTINA; CUFRE, DENISSE & WEGHER OSCI, FLORENCIA S. (2021), “Estrategias para el fortalecimiento de la agenda de género, empresas y derechos humanos”, Thomson Reuters, Año LXXXV, No 95, Tomo La Ley 2021 - C, p. 3.

<sup>17</sup> WEGHER OSCI, FLORENCIA S. (2019), “Sugerencias para la adecuación del Punto Nacional de Contacto argentino de la OCDE. Aporte a la Línea Nacional de Base del Plan Nacional de Acción en Empresas y DD.HH.”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Thomson Reuters, vol. 295, p. 582.

<sup>18</sup> No es el objetivo de este trabajo adentrarnos en las discusiones acerca de las conceptualizaciones que se han realizado en la materia. Para un estudio del tema puede verse All, PAULA MARÍA (2013),

“Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada trasnacional”, MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO & FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO, *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración*. Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano, CEDEP, Asunción, pp. 169-204. Así también CHOUDHURY, BARNALI (2018), “Balancing Soft and Hard Law for Business and Human Rights” *International and Comparative Law Quarterly*, 67(4), pp. 961-986.

<sup>19</sup> All, Paula María (2013), *ibidem*, p. 194-195.

<sup>20</sup> DESTA, MELAKU GEBOYE (2012), “Soft law in international law: an overview”, Bjorklund, Andrea K. & Reinisch, August (Editores), *International Investment Law and Soft Law*, Edward Elgar Publishing, p. 50.

<sup>21</sup> Idea originalmente desarrollada por el profesor de la Universidad de Heidelberg, Erik Jayme en su curso de 1995 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya con relación al Derecho Internacional Privado. Ver JAYME, ERIK (1995), “*Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*”, *Recueil des cours*, Volumen 251, pp. 9-267.

<sup>22</sup> SOZZO, GONZALO (2017), “El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino”, *Revista de derecho de daños. Responsabilidad objetiva I*, Argentina, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 228.



<sup>23</sup> Artículo 1, al hacer referencia a que los casos deben ser resueltos “según” las leyes aplicables, “conforme” la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos.

<sup>24</sup> CUFRE, DENISSE Y. (2022), “Las empresas y los Derechos Humanos. Un cambio de paradigma”, CUFRE, DENISSE Y. & WEGHER OSCI, FLORENCIA S. (Coordinadoras), *Empresas y Derechos Humanos en y para Argentina*. Tomo 2022-B, La Ley, p. 3.

<sup>25</sup> GOOD, CHRISTOPH (2016), “Mission Creeps: The (Unintended) Re-enforcement of the Actor’s Discussion in International Law through the Expansion of Soft Law Instruments in the Business and Human Rights Nexus”, LAGOUTTE, STÉPHANIE, GAMMELTOFT-HANSEN, THOMAS & CERONE, JOHN (Editores), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford University Press, p. 262.

<sup>26</sup> CHOUDHURY, BARNALI (2018), *op. cit.*, p. 976.

<sup>27</sup> Un camino similar ha iniciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dando “pasos hacia la vinculación de los [PRNU] con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y, en menor medida, con el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Ver HERENCIA-CARRASCO, SALVADOR & GILLESPIE, KELSEA (2022), *El régimen de empresas y derechos humanos en*

*la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Análisis del 2021 y perspectivas para el 2022*, Agenda Estado de Derecho.

<sup>28</sup> Ver CORTE IDH (31/08/2021), *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras*, párr. 49; (01/10/2021) *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 86. Asimismo, CORTE IDH (25/11/2015), *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*; y (15/07/2020), *Caso Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil*.

<sup>29</sup> WEGHER OSCI, FLORENCIA S. (Coordinadora) (2022), “Argentina”, CANTÚ RIVERA, HUMBERTO (Editor), *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de Empresas y Derechos Humanos*, Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer, p. 31.

<sup>30</sup> CANTÚ RIVERA, HUMBERTO (2018), *op. cit.*, p. 21.

<sup>31</sup> CIDH (2019), *op. cit.*, p. 17.

<sup>32</sup> Ver SYDOW, JOHANNA; ÁNGEL, ANDRÉS; AQUINO, PAVEL; VARGAS, FABIOLA; ESPINOSA, JUAN (2021), *Responsabilidad ambiental a través de la cadena de suministro - Miradas desde América Latina*, Germanwatch. Asimismo, KREBS, DAVID (2021), “Environmental Due Diligence in EU Law Considerations for Designing EU (Secondary) Legislation”, German Environment Agency, pp. 2-48.

<sup>33</sup> MACCHI, CHIARA (2021), “*The Climate Change Dimension of Business and Human Rights: The Gradual Consolidation of a Concept of ‘Climate Due Diligence’*”, Business and Human Rights Journal, Cambridge University Press, pp. 93–119.

<sup>34</sup> BERROS, MARÍA VALERIA (2017), “*Apuntes para democratizar decisiones colectivas que afectan la naturaleza*”, Suplemento Ambiental del 21/11/2017, Thomson Reuters La Ley, AR/DOC/2727/2017.

<sup>35</sup> WEGHER OSCI, FLORENCIA S. (Coordinadora) (2022), “*Argentina*”, op. cit., p. 43.

<sup>36</sup> OCDE (2018), op. cit., página 80.

<sup>37</sup> WEGHER OSCI, FLORENCIA S. (Coordinadora) (2022), “*Argentina*”, op. cit., p. 51.

<sup>38</sup> BERROS, MARÍA VALERIA (2009), “*Algunas reflexiones para re-observar el problema ambiental*”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, vol. 7, p. 34.

<sup>39</sup> Conocida como Ley General del Ambiente. El artículo dispone: “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atende-

rán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”.

<sup>40</sup> OCDE (2013), op. cit., p. 47.

<sup>41</sup> OCDE (2013), *ibidem*, p. 48.

<sup>42</sup> Especialmente puede acudirse a los PRNU 13, 15b, 17, 18, 19.

<sup>43</sup> Receptado en el ordenamiento jurídico argentino también en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente.

<sup>44</sup> OCDE (2013), op. cit., p. 47.

<sup>45</sup> BERROS, MARÍA VALERIA (2015), “*Reparación, prevención, precaución: una nueva mirada a partir del nuevo Código Civil y Comercial*”, Revista de Derecho Ambiental, Thomson Reuters - Abeledo Perrot, AR/DOC/5104/2015, p. 4.

<sup>46</sup> Ver, especialmente, el capítulo VI referido al “Medio Ambiente”.

<sup>47</sup> Para abordar el tema ver OCDE (2018), op. cit., 46-49.

<sup>48</sup> ONU (2011), op. cit., p. 28.

<sup>49</sup> UNGA (2018), “La debida diligencia de las empresas en materia de derechos humanos – prácticas emergentes, desafíos y perspectivas futuras”, UN Doc A/73/163, p. 5.

<sup>50</sup> WEGHER OSCI, FLORENCIA S. (2022), “A remediation system is only as strong as its weakest link: challenges and opportunities for Argentina’s National Contact Point”, Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog.

<sup>51</sup> BERROS, MARÍA VALERIA, (2015), *op. cit.*, p. 3.

<sup>52</sup> BERROS, MARÍA VALERIA (2009), *op. cit.*, p. 29.

<sup>53</sup> OCDE & FAO (2017), “Guía OCDE-FAO para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola”, Éditions OCDE, París, p. 38.

<sup>54</sup> OCDE & FAO (2017), *ibidem*; OCDE (2016), “Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo”; OCDE (2021), “Marco de Monitoreo y Evaluación: Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo”

<sup>55</sup> ORELLANA, MARCOS (2020), “Escazú como expresión vínculo entre derechos humanos y ambiente”, PRIEUR, MICHEL; SOZZO, GONZALO & NÁPOLI, ANDRÉS (Editores), *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental*

*en América Latina y el Caribe*, Ediciones UNL, Santa Fe, p. 129.

<sup>56</sup> OCDE & FAO, *op. cit.*, 2017, p. 79.

<sup>57</sup> DACUNDA, PEDRO (2022), “Consideraciones para la implementación de la debida diligencia ambiental en empresas del sector agrícola en el marco del ordenamiento jurídico argentino”, *Revista de Derecho Ambiental*, Thomson Reuters - Abeledo Perrot, pp. 216-217.

<sup>58</sup> Los mayores avances, tanto en leyes sectoriales como generales, se han visto en el continente europeo. Para su análisis ver BERNAZ, NADIA (2022) “Debida diligencia obligatoria en derechos humanos y ambiente. Tendencias y lecciones desde Europa”, CUFRE, DENISSE Y. & WEGHER OSCI, FLORENCIA S. (Coordinadoras), *op. cit.*, pp. 3-5.

<sup>59</sup> Un análisis del tema puede verse en Debevoise and Plimpton (2021), UN Guiding Principles on Business and Human Rights at 10. The Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms. Al capítulo de Argentina se le deben agregar las sentencias del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial N° 1, en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de Santa Fe, autos “Valenzuela, Silvina Marina c/ Telecom Argentina S.A. s/ Ordinario” (25/04/2022), TR LA LEY AR/JUR/51069/2022, y “Cantisani, Aldana María c/ Assist Card Argentina SA de Servicios s/ Sumarísimo” (03/06/2022).