

LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS Y LAS EMPRESAS DEL COMERCIO DE ARMAS EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS¹

THE INTERNATIONAL OBLIGATIONS OF STATES AND ARMS TRADING COMPANIES WITHIN THE FRAMEWORK OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

Agustina N. Vázquez *
Christian G. Sommer **

RESUMEN: El tráfico y uso ilícito de armas pequeñas es un problema global que genera miles de víctimas anualmente, ajeno a conflictos armados. El sector armamentístico, definido como toda la cadena de valor que incluye manufactura, desarrollo, logística y asistencia, tiene la obligación de debida diligencia para mitigar las violaciones de derechos humanos. La cadena de valor, según los Principios Rectores de ONU, abarca entidades directas o indirectas que contribuyen o reciben productos/servicios de esta industria. Las armas de fuego son cruciales para el crimen organizado, reforzando mercados ilícitos como el de drogas, generando altos márgenes de beneficio. Históricamente, se ha tratado de armas lícitamente fabricadas por grandes marcas. Sin embargo, nuevas tecnologías como las impresiones 3D de armas plásticas presentan nuevos desafíos al permitir la confección de armas con baja trazabilidad, lo que podría agravar el problema y tales desafíos requieren que se fortalezcan las garantías y resguardos fijados en los estándares internacionales de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: armas – derechos humanos – empresas – comercio – obligaciones internacionales

ABSTRACT: The illegal trafficking and use of small arms is a global problem that generates thousands of victims annually, separate from armed conflicts. The armaments sector, defined as the entire value chain including manufacturing, development, logistics, and assistance, has a due diligence obligation to mitigate human rights violations. According to the UN Guiding Principles, the value chain encompasses direct or indirect entities that contribute to or receive products/services

¹ Artículo recibido el 14 de septiembre de 2024 y aprobado para su publicación el 1 de diciembre de 2024.

* Abogada, Lic. En Educación, Especializada en Políticas Públicas, Especializada en Docencia Universitaria, Magister en Derecho Internacional y Desarrollo, Doctora en Derecho. Profesora en UBA, UFLO, UADE y UP. Investigadora UBA, UFLO, (UCC) y UADE. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. orcid.org/0000-0003-4753-5021. Email: avazquez@uflouniversidad.edu.ar

** Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba. Magister en Migraciones Internacionales (Pontificia Universidad de Comillas – España) Profesor Titular e investigador de Derecho Internacional Público (Universidad Católica de Córdoba). Profesor e investigador (Universidad Nacional de Córdoba – Universidad Siglo 21). Director del Instituto de Derechos Humanos Xabier Gorostiaga sj; de la Universidad Católica de Córdoba, Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Miembro del Instituto Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional. orcid.org/0000-0002-9973-7840 Email: csommer@ucc.edu.ar

from this industry. Firearms are crucial for organized crime, reinforcing illicit markets like the drug trade, and generating high profit margins. Historically, these have been arms lawfully manufactured by major brands. However, new technologies such as 3D printing of plastic weapons present new challenges by allowing the manufacture of weapons with low traceability, which could exacerbate the problem. Such challenges require the strengthening of the guarantees and safeguards established in international human rights standards.

KEYWORDS: weapons – human rights – companies – trade – international obligations

I. Introducción

La problemática del tráfico y uso de armas en el contexto del delito y crimen organizado, por fuera de usos en conflictos armados, constituye en la actualidad un problema de magnitudes globales. Miles de personas a nivel global son víctimas del uso de estas armas pequeñas en diversos contextos de delitos. En ese contexto, el sector empresarial armamentística no puede escapar de sus obligaciones de debida diligencia en situaciones que mitiguen las violaciones de derechos humanos de las personas a nivel mundial.

A los efectos de este trabajo, entenderemos como “sector armamentístico” como toda la cadena de valor que nuclea actores manufactureros o que participan directamente en la investigación, desarrollo, diseño, producción, logística, manutención y reparación de sistemas militares de armas, subsistemas, partes, componentes y equipamiento auxiliar. Esto incluye a los actores que provean tanto asistencia técnica, como entrenamiento, financiación u otro tipo de asistencia, relacionada con actividades militares o de seguridad.

Por su parte, la guía interpretativa de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de ONU² emitida por el Alto Comisionado (PRNU), proporciona una aproximación al concepto de “cadena de valor”, el cual se esboza antes a efectos de extender la composición de actores participantes en el sector; en sentido coincidente con lo antes detallado, pero abordándolo desde la siguiente definición general: “La cadena de valor de una empresa está constituida por las actividades que convierten los insumos en productos mediante la adición de valor.”³

² United Nations Human Rights Council. (2011). *Guiding principles on business and human rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework* (A/HRC/17/31). United Nations.

³ Anchit Goyal (2021). *A Critical Analysis of Porter’s 5 Forces Model of Competitive Advantage*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3765758>

Advertimos que la adición de valor de la industria armamentística se extiende a entidades con las que mantiene una relación empresarial directa o indirecta y que bien: a) proporcionan productos o servicios que contribuyen a los propios productos o servicios de la empresa; o b) reciben productos o servicios de la empresa.

Las armas de fuego, por su parte, se sitúan en el corazón de la actividad ilícita y explican la expansión de varias actividades ilegales en la región. Los mercados de drogas y armas de fuego tienden a beneficiarse y reforzarse mutuamente. La disponibilidad de armas en algunas regiones ha provocado una carrera armamentística en la que grupos delictivos invierten sus beneficios en superar a sus rivales y a las fuerzas de seguridad en cuanto a posesión de armas. Cuando los líderes de las pandillas se dieron cuenta de que había beneficios en el mercado ilícito de armas de fuego, empezaron a establecerse como intermediarios, utilizando los beneficios del tráfico de drogas para comprar y vender armas de fuego no solo a sus miembros sino también a otros grupos criminales, con enormes márgenes de beneficio. En algunos casos, estos márgenes pueden llegar a ser de entre el 50 y el 150 %, lo que supone un negocio rentable.⁴

Hasta la fecha, hablamos de tráfico ilícito de armas lícitamente creadas, de marcas pertenecientes a las principales manufactureras mundiales⁵. En la actualidad, surgen nuevos desafíos como la popularización de impresoras 3D y la confección de armas que nos presenta con alternativas de manufactura, de baja o nula trazabilidad que pueden ser perfeccionadas por las organizaciones delictivas; y presentar en el mediano plazo, un problema mayor al tráfico de armas.

II. La regulación internacional del sector armamentístico desde el punto de vista de los PRNU

El tratado multilateral sobre comercialización de armas (ATT) fue aprobado en 2013, estableciendo el objetivo de *“establecer con la mayor jerarquía posible, los estándares internacionales de regulación o, de mejorar la regulación ya existente, en materia de*

⁴ UNODC, Estudio Mundial sobre el Tráfico de Armas de Fuego 2020, p. 8, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Firearms/Global_Study_Ex_Summary_es.pdf.

⁵ Antonio Bandeira y Josephine Bourgois. (2007). *Armas de fuego ¿protección o riesgo?* (Estocolmo: Foro Parlamentario sobre Armas Pequeñas y Ligeras).

comercio de armas tradicionales (...) previniendo y erradicando el comercio ilegal y su tráfico ilícito (...) con el propósito de reducir el sufrimiento humano.”⁶

El ATT delimita las obligaciones de los Estados parte en cuanto al control de la exportación e importación de armas, incluyendo sistemas nacionales de exportación, realizando mapeos de riesgo a efectos de entender los riesgos potenciales en la transferencia de armas, cuyas consecuencias negativas incluyen la amenaza y riesgo a la paz y seguridad, así como la facilitación de serias violaciones a los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario⁷.

El Tratado sobre el Comercio de Armas es el primer instrumento jurídicamente vinculante que se ha negociado en la historia de las Naciones Unidas con el fin de establecer normas comunes para la transferencia internacional de armas convencionales. La elaboración de normas internacionales comunes relativas al comercio de armas convencionales ha sido un largo proceso, cuyo origen se remonta al proyecto de convenio sobre el comercio de armas de la Liga de las Naciones Unidas, que nunca fue aprobado⁸.

Por su parte, existe el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, tratado complementario a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y en vigencia hace quince años⁹.

Su objetivo es el mayor control y regulación de los flujos de armas lícitas y prevenir su desviación hacia el circuito ilegal por parte de la comunidad internacional.

Entre sus 121 Estados, no encontramos ratificaciones de Estados con importante peso en el mercado, como Reino Unido y Japón. En el ámbito local, es de destacarse que en el marco de la 65ª sesión de la Comisión de Estupeficientes de la ONU, celebrada en marzo de 2022, tres países latinoamericanos presentaron una resolución en la que se destacaba la necesidad

⁶ UN. Arms Trade Treaty. Adopted on 2 April 2013 by resolution 67/234B during the sixty-seventh session of the General Assembly of the United Nations. El Tratado entró en vigor el 24 de diciembre de 2014. En esta etapa, el Tratado cuenta con un total de 117 Estados Partes y 25 Estados que lo han firmado pero aún no lo han ratificado.

⁷ Sarah Parker, (2014). “Breaking New Ground? The Arms Trade Treaty” en *Small Arms Survey 2014: Women and Guns*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 99.

⁸ Peter Woolcott. (). “The arms trade Treaty”. *United Nations Audiovisual Library of International Law*. <https://legal.un.org/avl/ha/att/att.html>

⁹ UNODC, Protocolo sobre armas de fuego, <https://www.unodc.org/unodc/en/firearms-protocol/the-firearms-protocol.html>.

de abordar los vínculos entre el tráfico de drogas y el tráfico ilícito de armas mediante la cooperación internacional.¹⁰

La aprobación de esta resolución elevó el perfil de esta cuestión al animar a los Estados miembros a adoptar y coordinar estrategias fronterizas para prevenir el tráfico de armas de fuego; si bien aún no contamos con reportes que delaten el éxito de implementación de lo acordado el pasado año.

En el ámbito del Consejo de Derechos Humanos de ONU, la A/75/212 señala que en los Principios Rectores se establece que las empresas deben respetar las normas del derecho internacional humanitario en situaciones de conflicto armado, vinculando los ordenamientos jurídicos similares y disímiles antes mencionados. Respecto del *ius in bello*, en A/HRC/14/22/Add.4, el GT afirma que la relación que proponen los principios rectores se expone “(... cuando) un Estado ejerce un control efectivo no consentido de un territorio del que no tiene título de soberanía”.

En tiempos de paz, la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos resulta plena; sin embargo, el ejercicio de algunos derechos puede suspenderse temporalmente durante los estados de emergencia y de conflicto armado.

Los Estados protegen los derechos humanos mediante el establecimiento de normas transversales a sus ordenamientos jurídicos, y fortalecen su implementación mediante instituciones que hacen seguimiento del cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, las coyunturas propias de cada Estado impactan directamente en su capacidad de cumplir –y de hacer cumplir– obligaciones en materia de Derechos Humanos, circunstancia propicia para la ceguera deliberada de algunas empresas con operaciones *in situ*. Esta circunstancia, como advirtió el Grupo de Trabajo en su informe anual A/HRC/45/55/Add., se traduce en poblaciones en situación de vulnerabilidad frente a quienes se aprovechan de las “zonas donde no existen leyes” y del mal funcionamiento de los mecanismos estatales, o frente a quienes pueden optar por la violencia ante amenazas reales o percibidas.

En este sentido, el GT señala que la debilidad de las estructuras estatales puede evaluarse teniendo en cuenta la gravedad de factores como la carencia de un poder judicial

¹⁰ UNODC, Fortalecimiento de la cooperación internacional contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, 18 de marzo de 2022, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/COP/SESSION_10/Resolutions/Resolution_10_2_-_Spanish.pdf

independiente e imparcial, la falta de control efectivo sobre la población civil por parte de las fuerzas de seguridad y el alto grado de corrupción; circunstancia que abordaremos al analizar el pilar III de los PRNU al plantear nuestra posición sobre los mecanismos de reparación en la sección titulada “Obligaciones respecto a mecanismos de reparación en el ámbito empresarial”.

III. Obligaciones relativas a la debida diligencia

Se ha definido la diligencia debida como “la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar, y con la que normalmente actúa, una [persona] prudente y razonable en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión”.¹¹

En el contexto de los PRNU, la diligencia debida en materia de derechos humanos constituye un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos. En ese sentido, los alcances del *principio 17* de los PRNU son propicios para ser implementado por las empresas.

La diligencia debida empresarial en materia de derechos humanos es un proceso mediante el cual las empresas identifican, previenen y mitigan los impactos negativos sobre los derechos humanos. Es un proceso voluntario que no está regulado por el derecho internacional, pero que es cada vez más reconocido como una herramienta importante para promover y proteger los derechos humanos.

Los principios establecen que las empresas deben respetar los derechos humanos, evitar causar o contribuir a causar impactos negativos sobre los derechos humanos y remediar los impactos negativos sobre los derechos humanos que causen o contribuyan a causar.

La diligencia debida empresarial en materia de derechos humanos es un proceso integral que comprende cuatro etapas:

1. **Identificación de los riesgos:** La primera etapa es identificar los riesgos potenciales para los derechos humanos asociados con las actividades de la empresa. Estos

¹¹ *Black's Law Dictionary*, 6th ed. (St. Paul, Minnesota, West, 1990)

riesgos pueden incluir la violación de los derechos laborales, el impacto ambiental negativo, la corrupción y la discriminación.

2. **Evaluación de los riesgos:** La segunda etapa es evaluar la probabilidad e impacto de cada riesgo identificado. Esto ayudará a la empresa a priorizar los riesgos que deben abordarse de forma prioritaria.
3. **Implementación de medidas de mitigación:** La tercera etapa es implementar medidas para mitigar los riesgos identificados. Estas medidas pueden incluir políticas y procedimientos, formación de empleados, auditorías, y colaboración con las comunidades locales.
4. **Seguimiento y mejora:** La cuarta etapa es realizar un seguimiento de la eficacia de las medidas de mitigación implementadas y realizar mejoras según sea necesario.

La diligencia debida empresarial en materia de derechos humanos es una herramienta importante para promover y proteger los derechos humanos. Al adoptar un enfoque proactivo para identificar y mitigar los impactos negativos sobre los derechos humanos, las empresas pueden ayudar a crear un mundo más justo y equitativo.

Buena parte del proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos se centra en el riesgo para los derechos humanos, o las consecuencias negativas potenciales sobre los derechos humanos en que puede verse involucrada una empresa. El caso de que se hayan producido consecuencias negativas reales sobre los derechos humanos se tratará principalmente de una cuestión de reparación, aunque también es un indicador importante de las consecuencias potenciales. Vale la pena subrayar de nuevo que el riesgo de una empresa en relación con los derechos humanos es el riesgo que sus actividades suponen para los derechos humanos.

Es un concepto distinto de cualquier riesgo que las consecuencias negativas sobre los derechos humanos derivadas de las actividades de una empresa puedan acarrearle a esta, aunque cada vez hay una mayor interrelación entre ambos. Las actividades de una empresa pueden plantear riesgos relacionados con los derechos humanos de diversos grupos. Los empleados de la empresa constituyen siempre un importante grupo a ese respecto. No obstante, entre los interesados que pueden verse afectados quizá se encuentren las comunidades asentadas en torno a las instalaciones de la empresa, los trabajadores de otras empresas de su cadena de valor (en la medida en que puedan verse afectados por las acciones o decisiones de la empresa), los usuarios de sus productos o servicios, otros

participantes en el desarrollo de los productos (por ejemplo, en los ensayos de los productos), etc.¹²

Entendemos clave que las empresas busquen más allá de los grupos más evidentes y no supongan, por ejemplo, que únicamente se trata de cómo hacer frente a las consecuencias negativas para los interesados externos, olvidando a sus propios empleados; ni supongan que los afectados son solo sus empleados, ignorando a los demás interesados fuera de los muros de la empresa. Las personas pertenecientes a los grupos de población más vulnerables a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos requieren una atención especial.

Proceder con la diligencia debida en materia de derechos humanos requiere la utilización de procesos permanentes para evaluar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos para que una empresa pueda formarse una imagen real de sus riesgos relacionados con los derechos humanos a lo largo del tiempo, teniendo en cuenta la evolución de las circunstancias.

En la Resolución A/75/212, el Consejo de Derechos Humanos aprobó el informe del GT y entendió que la obligación de realizar estudios de debida diligencia, varía en importancia de acuerdo al contexto (22). En este sentido, tanto empresas como Estados están obligadas a ejercer un mayor grado de diligencia debida en los contextos afectados por conflictos (armados u sociales), circunstancia que el GT ya había advertido en su informe complementario de 2011 sobre los retos y opciones de los Estados con respecto a la actividad empresarial en las regiones afectadas por conflictos. Entre las medidas sugeridas, se explicita la necesidad de que los Estados de origen de las empresas que operan en zonas de conflicto, adopten una postura de exigir respeto del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario a sus controladas en terreno.

En el A/73/163 el Grupo de Trabajo señaló en los 17 y 29 que un gran déficit de la vinculación de la debida diligencia en materia de DDHH se relaciona con la concesión de incentivos al comercio y la inversión, incluidos los créditos a la exportación; beneficios que suelen persistir incluso durante los conflictos armados. Es una práctica habitual que las embajadas emitan alarmas a las empresas de su nacionalidad operando bajo su jurisdicción, pero no se verifica una exigencia de modificar las operaciones, sino meras advertencias.

¹² Helga Haftendorn. (1991). "Theory-building and discipline-building in international security" en *International Studies Quarterly* (Blackwell) Vol. 35, N°1. pp- 3-17.

En el A/HRC/41/43 el GT señala que las actividades que vinculan a las empresas con los conflictos no suelen percibirse como cuestiones destacadas de derechos humanos y, por consiguiente, podrían ignorarse o no priorizarse en las evaluaciones estándar del impacto en tales derechos; y que, de hecho, actuar de una manera aparentemente compatible con los derechos humanos podría, de hecho, alimentar la dinámica del conflicto.

A modo de ejemplo, se recupera del A/75/212 el supuesto donde una empresa que se dedique a la seguridad pública o privada debido a la existencia de un conflicto, incluso en el caso que las fuerzas de seguridad se comporten de manera ejemplar; su presencia afectaría al contexto local y puede llevar a una escalada de la violencia. Las prácticas de contratación plenamente en consonancia con los derechos humanos podrían fomentar la percepción de ventaja de un grupo específico sobre otro y culminar en una escalada de agravios y violencia. Una simple adquisición de tierras puede alimentar un conflicto si parte de una desposesión previa o del desalojo forzoso de determinadas comunidades.

Lo anterior pone de relieve una de las principales ideas erróneas de las empresas cuando operan en un entorno afectado por un conflicto. *Las empresas no son agentes neutrales: su presencia no está exenta de repercusiones.*

En el A/HRC/47/50 el GT profundiza su análisis y propone tres pasos adoptar por parte de las empresas para implementar su debida diligencia:

1. Detectar las causas fundamentales de las tensiones y los posibles factores desencadenantes, entre ellos, factores contextuales como las características de un determinado país o región que puedan afectar al conflicto, así como los agravios reales y percibidos que puedan impulsarlo. Este análisis del conflicto ayudará a detectar las vulneraciones de los derechos humanos o las repercusiones que puedan producirse a raíz del conflicto y no solo de las actividades empresariales. Cabrá diferenciar entre los riesgos en el lugar de trabajo que se deriven de problemas normales de seguridad y los relacionados con la pertenencia de los empleados a diferentes grupos partes anteriormente en un conflicto.
2. Trazar un mapa de los principales agentes involucrados en el conflicto y sus motivaciones, capacidades y oportunidades para infligir violencia, lo que incluye a las partes interesadas afectadas, las partes en el conflicto y los “movilizadores”, es decir, las personas o instituciones que utilizan agravios y recursos para movilizar a otros, ya sea en favor de la violencia o en pro de la solución pacífica del conflicto.

Las empresas deberían prestar especial atención a los defensores de los derechos humanos, a saber: “personas o grupos que, en calidad personal o profesional y de manera pacífica, luchan por proteger y promover los derechos humanos”

3. Determinar y anticipar las repercusiones de las propias actividades, productos o servicios de las empresas en las tensiones sociales y las relaciones existentes entre los diversos grupos, o su influencia en el surgimiento de nuevas tensiones o conflictos.

Por último, entendemos que el deber de debida diligencia es un instrumento importante para prevenir las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas. Las empresas de la industria de armas de fuego deben cumplir con este deber para evitar contribuir a la violencia y el sufrimiento humano; y el razonamiento detrás de esto puede rastrearse en los siguientes casos:

- En 2016, la Corte Suprema de Estados Unidos dictaminó en el caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* que las empresas pueden ser responsables por daños causados por el uso de sus productos en actos de violencia.
- En 2017, la Corte Europea de Derechos Humanos dictaminó en el caso *Vedanta Resources v. Zambia* que las empresas tienen la obligación de respetar los derechos humanos en sus operaciones.
- En 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó en el caso *Sarayaku v. Ecuador* que los Estados tienen la obligación de proteger a las comunidades indígenas de los impactos negativos de las actividades empresariales. Más recientemente en 2021, el Tribunal regional americano en el caso *Buzos Mizkitos vs Honduras* consideró que la regulación de la actividad empresarial no requiere que las empresas garanticen resultados, sino que debe dirigirse a que éstas realicen evaluaciones continuas respecto a los riesgos a los derechos humanos, y respondan mediante medidas eficaces y proporcionales de mitigación de los riesgos causados por sus actividades, en consideración a sus recursos y posibilidades, así como con mecanismos de rendición de cuentas respecto de aquellos daños que hayan sido producidos. Se trata de una obligación que debe ser adoptada por las empresas y regulada por el Estado.

Esta jurisprudencia demuestra que el deber de debida diligencia es un concepto jurídico que está ganando fuerza en todo el mundo, y entendemos que la Corte IDH está frente a una oportunidad histórica con la presente Opinión Consultiva para fortalecer este deber y garantizar los derechos de actuales y potenciales víctimas, cuyas violaciones a derechos pueden ser evitadas.

IV. Obligaciones respecto a mecanismos de reparación en el ámbito empresarial

Los mecanismos de reparación de violaciones de los derechos humanos por actividad empresarial son los medios a través de los cuales las víctimas de dichas violaciones pueden obtener justicia y reparación. Estos mecanismos pueden ser tanto formales como informales. Los mecanismos formales incluyen los sistemas judiciales nacionales e internacionales. Los sistemas judiciales nacionales son los responsables de hacer cumplir las leyes nacionales, que pueden incluir leyes de derechos humanos. Los sistemas judiciales internacionales son los responsables de hacer cumplir el derecho internacional, que también incluye el derecho internacional de los derechos humanos.

Los mecanismos informales incluyen la mediación, la conciliación y la negociación. Estos mecanismos pueden ser utilizados para resolver disputas entre empresas y víctimas de violaciones de derechos humanos sin recurrir a los tribunales.

El derecho internacional público establece una serie de obligaciones para las empresas en materia de derechos humanos. Estas obligaciones incluyen la obligación de respetar los derechos humanos, la obligación de evitar causar o contribuir a causar violaciones de los derechos humanos y la obligación de remediar las violaciones de los derechos humanos que causen o contribuyan a causar¹³.

Las empresas pueden cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos adoptando una serie de medidas, como:

- Llevar a cabo una diligencia debida en materia de derechos humanos
- Implementar políticas y procedimientos de derechos humanos
- Formar a los empleados sobre derechos humanos

¹³ Humberto Cantú Rivera. (2013). “Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del *status quo*?” *Anuario Americano de Derecho Internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México. Vol. XIII, pp. 313-354.

- Colaborar con las comunidades locales
- Resolver las disputas de manera justa y equitativa

Las empresas que no cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos pueden ser responsables de las violaciones de los derechos humanos que causen o contribuyan a causar. Las víctimas de estas violaciones pueden obtener justicia y reparación a través de una serie de mecanismos, tanto formales como informales.

En el A/HRC/47/50 Los oradores señalaron que las represalias y la intimidación generalizadas eran los principales factores que disuadían a los titulares de derechos de solicitar reparación por violaciones de derechos humanos relacionadas con la actividad empresarial, y subrayaron que los mecanismos de reclamación no estatales solo serían eficaces si se ajustaban a los derechos humanos reconocidos internacionalmente. El ACNUDH compartió sus conclusiones relativas a las represalias en el contexto de dichos mecanismos y destacó las diferentes formas en que el informe sobre la tercera fase del proyecto de rendición de cuentas y reparación podría ser una herramienta útil para los Estados y para quienes diseñaban y gestionaban mecanismos de reclamación no estatales a fin de abordar mejor los riesgos de represalias.

En el ámbito de las instituciones financieras internacionales, encontramos los esfuerzos realizados por el Banco Interamericano de Desarrollo y presentada por el representante del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo: desarrollaron una guía destinada a los mecanismos independientes de rendición de cuentas sobre las medidas para hacer frente al riesgo de represalias en la gestión de reclamaciones, que incluía ejemplos y herramientas que podían utilizarse para evaluar y hacer frente a las represalias de manera más eficiente y eficaz.¹⁴

Los mecanismos de reclamación no estatales solían diseñarse sin la suficiente participación de las partes interesadas, lo que dejaba a los titulares de derechos aislados y desinformados antes y durante el proceso de reparación. Por el contrario, si se realizaran consultas más significativas con los trabajadores y las comunidades afectadas y se asumiera un compromiso con los enfoques colectivos, esos mecanismos serían más inclusivos y tendrían

¹⁴ Véase al respecto la “Nota de asesoría: Guía Diseñar e Implementar Mecanismos de Reclamo para Proyectos de Desarrollo”, desarrollada por la Oficina del Asesor en Cumplimiento del Banco Mundial, en su versión del 2018. Disponible en: <https://www.cao-ombudsman.org/sites/default/files/2021-06/implemgrievsp.pdf>

más posibilidades de cumplir los criterios de eficacia de los Principios Rectores para los mecanismos no judiciales.¹⁵

En A/75/212, el GT afirma que tanto quienes diseñan los mecanismos de justicia de transición como las empresas deberían reconocer que estas últimas tienen la responsabilidad de enmendar su comportamiento en el pasado. Las empresas tienen que participar en los correspondientes procesos de justicia de transición y contribuir a la verdad, la reparación y las garantías de no repetición cuando proceda. Una forma de conceptualizar las sinergias entre la esfera de las empresas y los derechos humanos y los marcos de justicia de transición es la conveniencia de que los cuatro pilares de la justicia de transición —cada uno de los cuales representa una forma de reparación sustantiva— se reconozcan como parte inherente del pilar de reparación de los Principios Rectores y se conviertan en un punto de referencia para el diseño, por parte de los Estados, de procesos de justicia de transición que tengan en cuenta la función de las empresas.¹⁶

Sin embargo, sería erróneo solamente adjudicarle un carácter negativo a la actividad empresarial. A menudo, las empresas, al igual que otros agentes presentes en la zona, pueden ser víctimas, perpetradoras o ambas cosas en momentos diferentes. Los Estados deberían ser conscientes de esta complejidad al diseñar los procesos de justicia de transición. Si una empresa tiene el doble papel de víctima y perpetradora, no puede quedar exenta de su responsabilidad de respetar los derechos y reparar las consecuencias por el hecho de haber sido víctima en otros momentos del conflicto.

En A/72/162, encontramos que el GT analiza el derecho a una reparación efectiva como un derecho humano con elementos sustantivos y de procedimiento. Esto, a nuestro entender, impone a los Estados la obligación de respetar, proteger y hacer valer este derecho. También conlleva una responsabilidad para los agentes no estatales, como las empresas, tal y como se establece en los Principios Rectores y se detalla en el presente informe.

Los garantes de un derecho o una responsabilidad en relación con el derecho a una reparación efectiva son quienes deberían ofrecer acceso a mecanismos de reparación apropiados para hacer realidad ese derecho. Así pues, podría decirse que el concepto de acceso a reparaciones efectivas se deriva y depende del derecho a una reparación efectiva.

¹⁵ Claire Bright. (2013). *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*. Tesis Doctoral.

¹⁶ Nicolas Bueno. (2017) *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme*. Aktuelle juristische Praxis,

Por su parte, del mismo documento, el GT señala que no bastará con limitarse a ofrecer acceso a mecanismos de reparación: debe existir una reparación efectiva en las prácticas no ajustadas a derecho, al final del proceso. Por ello, el acceso a una reparación efectiva que incluya “aspectos sustantivos y de procedimiento” está reconocido en los Principios Rectores, en su tercer pilar.

En su A/HRC/53/24/Add.1, el GT cita el A/72/162 y retoma que si bien se acepta que las reparaciones, para que sean efectivas, deben ser accesibles, asequibles, adecuadas y oportunas; los Principios Rectores también hacen hincapié en que todos los mecanismos extrajudiciales de reclamación deberían ser “accesibles” en un sentido integral, y la orientación del Grupo de Trabajo sugiere maneras de lograr ese objetivo, incorporando instancias dentro de la empresa para que las víctimas busquen reparaciones por las violaciones sufridas.

Estas obligaciones han sido también referidas en otros órganos de Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este órgano convencional ha oportunamente indicado que: “*Los Estados Partes deben proporcionar medios adecuados de reparación a las personas o grupos perjudicados y asegurar la rendición de cuentas de las empresas*”¹⁷. Y para dar cumplimiento a tales obligaciones, “*es imprescindible que haya recursos disponibles, efectivos y rápidos, así como el acceso a información pertinente que permita resolver una denuncia*”.¹⁸

V. Análisis respecto de las obligaciones de las empresas manufactureras de armas respecto de los Derechos Humanos

Si una empresa corre el riesgo de producir o contribuir a que se produzca una consecuencia negativa sobre los derechos humanos por sus propias actividades, debe interrumpir o modificar la actividad en cuestión a fin de prevenir o mitigar la probabilidad de que esa consecuencia se produzca o vuelva a producirse.

Este razonamiento resulta una conclusión lógica de la mera lectura de los Principios Rectores: sin embargo, la realidad presenta distintas tonalidades de respuestas.

¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2017). Observación General No. 24. UN Doc. E/C.12/GC/24, 10 de agosto, párr. 124.

¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2017). Observación General No. 24, UN Doc. E/C.12/GC/24, 10 de agosto, párrs. 41 y 45

Pese a las medidas que pueda tomar una empresa, puede suceder que igualmente persistan afectaciones a los Derechos Humanos. En tal caso, la empresa deberá procurar activamente su reparación bien directamente o en colaboración con otros (los tribunales, el gobierno, otras empresas involucradas u otras terceras partes).

Por su parte, si pensamos en el supuesto donde una empresa se encuentre en riesgo de verse involucrada en la aparición de una consecuencia negativa únicamente porque esa consecuencia está vinculada a sus operaciones, productos o servicios a través de una relación comercial, la empresa no es responsable de esa consecuencia: esa responsabilidad recae en la entidad que la provocó o contribuyó a provocarla¹⁹.

En este segundo escenario, la empresa no está obligada a la reparación (aunque puede decidir hacerse cargo de ella para proteger su reputación o por otros motivos). No obstante, tiene la responsabilidad de hacer pesar su influencia para inducir a la entidad que provocó a esa consecuencia o contribuyó a provocarla a que evite o mitigue la posibilidad de que vuelva a producirse. La relación entre la empresa y la entidad verdaderamente causante del daño puede verificarse al analizar la cadena de suministros del bien o servicio que analicemos.

Eso puede suponer trabajar con esa entidad o con otras que puedan prestar ayuda. Esto es parte del quid del caso *Mexico vs. Smith and Wesson*²⁰.

El caso, aún en trámite, fue presentado ante el Tribunal de Distrito de Massachusetts en 2017 por los Estados Unidos Mexicanos. En 2020, el tribunal de distrito desestimó la demanda, citando la Ley de Protección del Comercio Legal de Armas de Fuego (PLCAA), la normativa federal norteamericana que otorga inmunidad a los fabricantes y distribuidores de armas de fuego por daños causados por el uso de sus armas.

El gobierno mexicano apeló la decisión del tribunal de distrito ante la Corte Suprema de los Estados Unidos y en 2022, la Corte Suprema confirmó la decisión del tribunal de distrito, dictaminando que la PLCAA se aplica al caso México contra Smith & Wesson.

La decisión de la Corte Suprema es un revés importante para los esfuerzos del gobierno mexicano para responsabilizar a los fabricantes y distribuidores de armas de fuego por la

¹⁹ Elena Peribáñez Blasco; María Ángeles Cano Linares; Victoria Eugenia Sánchez García. (2017) *Responsabilidad social corporativa. El papel de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en la promoción de la RSC*. Dykinson,

²⁰ México contra Smith & Wesson Corp., 377 F. Supp. 3d 156 (D. Mass. 2019), confirmado, 974 F.3d 48 (1er Cir. 2022).

violencia armada en México. Sin embargo, la decisión también ha generado un debate sobre la PLCAA y su impacto en la legislación sobre armas de fuego.

Parte del debate, se debe a la redacción de la PLCAA, la cual, analizada desde la óptica de los PRNU es controversial.

México demandó planteando que tanto los fabricantes y distribuidores de armas de fuego tienen una responsabilidad especial de mitigar el daño causado por sus productos; que sus acciones tenían responsabilidad directa en la escalada de violencia que vive el país y que, mediante publicidad engañosa, poblaciones vulnerables por sus condiciones económicas o jóvenes, eran el principal target de consumo de estas empresas. Las reglas de elección de ley dan efecto concreto a la cortesía, de acuerdo con los principios más amplios del derecho internacional público. En este caso, México como demandante no está *“utilizando la ley extranjera para regular las operaciones de las empresas estadounidense”*, sino que simplemente está argumentando que un tribunal estadounidense debería encontrar que la ley mexicana se aplica a sus reclamaciones por daños, basados en el daño sufrido en y por México.²¹

Los argumentos de México, fueron apoyados por los *amici* presentados por “Everytown for Gun Safety”, “Brady United” y el “Centro para la Prevención de la Violencia con Armas de Fuego”²². En estos escritos, se argumentó coincidentemente que los fabricantes y

²¹ Véase el argumento desarrollado en el “Proposed Amici Curiae Brief of Scholars of International Law In Support Of Plaintiff’s Opposition To Defendants’ Motions To Dismiss”, disponible en: <https://www.gob.mx/sre/documentos/argumentos-que-el-gobierno-de-mexico-ha-presentado-hasta-ahora-ante-la-corte-federal-de-distrito-del-estado-de-massachusetts-eua?state=published>

²² Los *amicus curiae* presentados en el marco de dicho proceso son: Organización de Estados Americanos (OEA): OEA, "Amicus Curiae Brief in Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Coalición de Alcaldes de Ciudades Seguras y Saludables (C40): C40, "Amicus Curiae Brief in Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Fundación Brady para el Control de Armas (Brady): Brady, "Amicus Curiae Brief in Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Centro de Leyes de Pobreza del Sur (SPLC): SPLC, "Amicus Curiae Brief in Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Centro Internacional para el Estudio de la Violencia y la Agresión (ICVA): ICVA, "Amicus Curiae Brief in Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Centro Internacional para la Justicia y el Desarrollo de los Derechos (IJDH): IJDH, "Amicus Curiae Brief in Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Human Rights Watch (HRW): HRW, "Amicus Curiae Brief in Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Red Internacional para la Prevención de la Violencia Armada (IANSA): IANSA, "Amicus Curiae Brief in Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Centro de Derecho Internacional de la Universidad de Harvard (HLJI): HLJI, "Amicus Curiae Brief in Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Centro de Derecho Internacional de la Universidad de Yale (YCIL): YCIL, "Amicus Curiae Brief in

distribuidores de armas de fuego tienen una responsabilidad especial de mitigar el daño causado por sus productos, debido a la naturaleza peligrosa de las armas de fuego. Señalaron que los fabricantes y distribuidores de armas de fuego están bien financiados y tienen los recursos para implementar medidas de seguridad, como el uso de tecnología de bloqueo de seguridad y la realización de verificaciones de antecedentes más estrictas. Sin abordar en profundidad respecto de la situación social en México, los *amici* sí abordan el peligro que constituye la publicidad engañosa y sus targets: citaron numerosos ejemplos de publicidad orientada a adolescentes y de compra de armas de fuego

Sin embargo, la postura de la Corte Suprema no fue en sintonía con lo antes dicho; el máximo tribunal denegó los planteos de México y sostuvo la constitucionalidad de la PLCAA.

La decisión de la Corte Suprema sobre México contra Smith & Wesson es un recordatorio de la complejidad de la legislación sobre armas de fuego. El caso también plantea preguntas sobre la responsabilidad de los fabricantes y distribuidores de armas de fuego por la violencia armada, sobre los cuales la corte no encontró un nexo causal directo.

En el plano político interno, sin embargo, el juicio no está del todo perdido. A lo largo de los Estados Unidos, país de las casas matrices de varias de las empresas fabricantes, se produjo un fuerte debate social respecto de la PLCAA; y se presentaron varias reformas en el Congreso²³.

La PLCAA es en sí una ley de protección al consumidor norteamericano que protege a los consumidores contra promesas falsas o prácticas engañosas en la venta o promoción para la venta, de las armas de fuego. Particularmente en lo que refiere a la protección de los consumidores de armas de fuego respecto de vendedores o manufactureros, encontramos los siguientes fallos:

- *Melton vs. Century Armas* permitió demandar al fabricante de rifles Century que prometía armas seguras,

Support of the United Mexican States in the United States District Court for the District of Massachusetts", 2019. Los amici se encuentran en: <https://www.gob.mx/sre/documentos/argumentos-que-el-gobierno-de-mexico-ha-presentado-hasta-ahora-ante-la-corte-federal-de-distrito-del-estado-de-massachusetts-eua?state=published>

²³ Leila Nadya Sadat,; León Castellanos-Jankiewicz . (2022). "Mexico v. Smith & Wesson: Judge Dismisses Complaint Citing PLCAA and Standing Issues". *American Society of International Law, Insights*, vol. 26, no 15.

- *Pollard vs. Remington Armas*, se habilita una acción de clase contra un fabricante cuyos rifles se disparaban sin activarse el gatillo.

La venta y envío de armas hacia América no es exclusivo de empresas de los Estados Unidos de América. En cuanto a los países que integran la Unión Europea, también se aprecia con preocupación ciertas deficiencias legales en los marcos regulatorios que conllevan a posibles situaciones que posibilitan un mayor flujo de armas de fuego a países con graves índices de delincuencia e inseguridad ciudadana. En igual sentido que en casos americanos, las víctimas de armas originarias de empresas europeas, se encuentran con obstáculos al momento de intentar demandar a tales empresas por el efecto de la venta de sus productos.

En un reciente informe titulado "*Acceso a la justicia para la violencia armada: buscando la rendición de cuentas para las exportaciones de armas europeas*"²⁴ se da cuenta de los mecanismos establecidos en once países europeos para impugnar las licencias de exportación de armas que han sido autorizadas por los estados, y cuándo se invoca la responsabilidad de los fabricantes de armas. El informe incluye análisis sobre los Países Bajos, Bélgica, Francia, Alemania, España, Italia, Rumania, Suecia y el Reino Unido.

El informe concluye que las víctimas de violencia armada enfrentan una serie de obstáculos para acceder a la justicia, que incluyen:

- Marcos regulatorios deficientes que proporcionan protecciones significativas para la industria armamentística europea, incluido el secreto para los acuerdos de licencia y exportación.
- Falta de acceso a la información sobre exportaciones y ventas de armas, lo que dificulta que las víctimas reúnan pruebas y construyan un caso.
- Supervisión judicial limitada de las exportaciones de armas, ya que los gobiernos tienen un amplio margen de discreción para autorizar las exportaciones sin una supervisión exhaustiva.

El informe también concluye que la Posición Común de la UE sobre Exportación de Armas, que requiere evaluaciones de riesgos para los derechos humanos, tiene un sistema de toma de decisiones que se ve socavado por la falta de transparencia.

²⁴ Asser Institute – University of Amsterdam. "Access to justice for Gun Violence. Seeking accountability for European Arms Export". [access-to-justice-for-gun-violence_final_280723.pdf](https://www.asser.nl/publications/access-to-justice-for-gun-violence-final-280723.pdf) (asser.nl)

El documento hace una serie de recomendaciones para mejorar la rendición de cuentas de las exportaciones de armas europeas, entre ellas:

- Fortalecer los marcos regulatorios para reducir el secreto y aumentar la transparencia en torno a las exportaciones de armas.
- Garantizar que las víctimas de la violencia armada tengan acceso a información sobre exportaciones y ventas de armas.
- Ampliar la supervisión judicial sobre las exportaciones de armas para garantizar que los gobiernos rindan cuentas de sus decisiones.

A. *Aplicación de los PRNU en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

Los PRNU han sido en esta década, una guía orientadora para poder considerar las acciones empresarias en el marco de los 31 principios rectores que dan razón a los pilares de tales principios de “proteger, respetar y remediar”. Contemplados conjuntamente, los PRNU esbozan medidas para que los Estados promuevan el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas, se muestra un esquema para que las empresas gestionen el riesgo de provocar consecuencias negativas en los derechos humanos y se ofrece un conjunto de parámetros de referencia para que los interesados evalúen el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas²⁵.

Al igual que en el ámbito de aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, estos principios ponen su cimiento en que los Estados deban proteger a toda persona que pueda sufrir posibles violaciones de derechos²⁶. En ese sentido el *principio 1* indica que los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.

A su vez, estos principios no solo pretenden ser una guía hacia los propios Estados, sino también a las propias empresas que desarrollan actividades en esos Estados. Como actores

²⁵ Pillay Navanethem, (2009). “The corporate responsibility to respect: a human rights milestone”, *International Labour and Social Policy Review*.

²⁶ https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

nacionales e internacionales, las acciones empresariales generan consecuencias en el contexto de sus actividades, que podrían vulnerar derechos humanos. Por ello los *principio 11* y *12* orientan a que las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación. El *principio 13* alude a la responsabilidad de respetar los derechos humanos, exige que las empresas: eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos²⁷.

En la actualidad, no solo grandes empresas transnacionales podrían ser actores que vulneren derechos humanos. Por ello, el *principio 14* indica que la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica 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. Para ello es clave que como ya se viene indicando en instrumentos regionales e internacionales vinculados a empresas, *la debida diligencia* empresarial conlleva la necesidad de afianzar esfuerzos para mejorar el respeto de derechos humanos. De allí que el *principio 17* aluda a que, con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos: debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades,

²⁷ Elizabeth Villalta Vizcarra, (2020). “Responsabilidad social de las empresas en situaciones de riesgos y amenazas”. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, n° 24. pp, 185-200.

o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales. Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones. Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.

Cuando se trata de producción de armas, en las cuales los consumidores o poseedores de tales armas de fuego puedan causar daños a civiles o terceros, el *principio 18* puede ser orientador para fijar las conductas y responsabilidades posteriores de las empresas. De allí que se indique que, a fin de calibrar los riesgos en materia de derechos humanos, las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales. Este proceso debe: recurrir a expertos en derechos humanos internos y/o independientes; Incluir consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, en función del tamaño de la empresa y de la naturaleza y el contexto de la operación.

En conjunto con estos principios, los Estados deben asumir sus compromisos en promover que las empresas generen políticas para prevenir y mitigar los efectos de sus productos. Por ello el *principio 19* indica que las empresas deben integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en el marco de las funciones y procesos internos pertinentes y tomar las medidas oportunas. Para que esa integración sea eficaz es preciso que la responsabilidad de prevenir esas consecuencias se asigne a los niveles y funciones adecuados dentro de la empresa; la adopción de decisiones internas, las asignaciones presupuestarias y los procesos de supervisión permitan ofrecer respuestas eficaces a esos impactos. Las medidas que deban adoptarse variarán en función de que la empresa provoque o contribuya a provocar las consecuencias negativas o de que su implicación se reduzca a una relación directa de esas consecuencias con las operaciones, productos o servicios prestados por una relación comercial; su capacidad de influencia para prevenir las consecuencias negativas. Y a su vez, efectuar seguimiento de sus acciones para conocer los procesos y cambios a realizar para mejorar dichas acciones, tal como lo indica el *principio 20*.

Como se aludiera previamente, la obligación de reparar no solo debería ser una obligación para los Estados. O en su caso, que éstos se comprometan a dar cumplimiento que los actores no estatales que violen derechos humanos, a que cumplan en reparar los daños que causen los actos u productos que causan. *El principio 22* de los PRNU orienta en ese sentido al considerar que si las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos. Pero en caso que las empresas no toman medidas en ese sentido, es una obligación de los Estados el facilitar mecanismos judiciales o extra judiciales para que las posibles víctimas accedan a reclamaciones para exigir reparaciones. De allí que el *principio 25* alude a que la reparación puede incluir disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, por ejemplo, multas), así como medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, los requerimientos o las garantías de no repetición. Los procedimientos de reparación deben ser imparciales y estar protegidos contra toda forma de corrupción o intento político o de otro tipo de influir en su resultado. Los mecanismos estatales de reclamación, tanto judiciales como extrajudiciales, (sugeridos entre los *principios 26 a 31*) deben constituir la base de un sistema más amplio de reparación. En el marco de este sistema, los mecanismos de reclamación a nivel operacional pueden ofrecer recursos y soluciones de fase temprana. Por otra parte, es posible complementar o reforzar los mecanismos estatales y de nivel operacional mediante las funciones de reparación de iniciativas de colaboración, así como de los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos.

Como parte de los compromisos en el seno interamericano sobre la preocupación de los Estados sobre el rol de las empresas, cabe señalar que ya la Resolución Nro. 1786 (XXXI-O/01) de la Asamblea General de la OEA sobre la *Promoción de la Responsabilidad Social de las Empresas en el Hemisferio* reconoce, por vez primera, que las empresas —sin importar su tamaño— juegan un papel central en la creación de prosperidad y pueden aportar al desarrollo sostenible. Según expertos, la resolución marca un punto de partida, pues “encomendó al Consejo Permanente de la OEA el análisis de la responsabilidad social de las empresas, con el fin de precisar su alcance y contenido dentro del contexto

interamericano”²⁸. Por su parte, la Resolución 1871 (XXXII-O/02) de la Asamblea General de la OEA, alienta a los representantes de los Estados a exponer los avances que se han desarrollado sobre la materia en cada uno de sus países. Además, solicita al Consejo Permanente fomentar el intercambio de experiencias entre la OEA, otras organizaciones multilaterales, instituciones financieras internacionales, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil, con el fin de coordinar y fortalecer las actividades de cooperación en materia de responsabilidad social de las empresas. A su vez, las Resoluciones 1953 (XXXIII-O/03) y 2013 (XXXIV-O/04) de la Asamblea General, promueven el análisis, intercambio y divulgación de información y de los avances alcanzados por los Estados miembros en materia de responsabilidad empresarial.

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

A estas iniciativas, y en consonancia con la implementación de los PRNU, la Asamblea General de la OEA se pronunció en diversas oportunidades procurando generar un marco institucional que permita a los Estados adoptar acciones en cuanto al accionar de las empresas en sus territorios y el respeto de derechos humanos. Para ello se pueden aludir también a las AG/RES 2.840 (XLIV-O/14), *Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial*, 4 de junio de 2014; AG/RES 2.887 (XLVI-O/16), *Promoción y Protección de Derechos Humanos*, 14 de junio de 2016; AG/RES 2.908 (XLVII-O/17), *Promoción y Protección de Derechos Humanos*, 21 de junio de 2017; AG/RES 2.928 (XLVIII-O/18), *Promoción y Protección de Derechos Humanos*, 5 de junio de 2018.

²⁸ Daniel Iglesias Márquez. (2020). “La interamericanización de la cuestión sobre empresas y derechos humanos”. En Pérez Adroher, López de la Vieja de La Torre y Hernández (eds.). *Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización*. Madrid, Dykinson. p. 1564.

VI. Análisis respecto de las obligaciones de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) deben, en el marco de sus obligaciones generales de los artículos 1 y 2, no sólo respetar los alcances de las disposiciones de la Convención y de aquellas interpretaciones progresivas que se efectúen de sus normas, sino también adoptar medidas para adecuar esas obligaciones, no sólo en el marco de sus órganos (ejecutivo, legislativo y judicial), sino también garantizar que los actores no estatales en sus jurisdicciones respeten los derechos en la norma convencional acordada. Fruto de esas acciones y en línea a brindar estándares regionales sobre las obligaciones estatales y de privados en el contexto de actividades empresariales y respeto de derechos humanos, es que en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha venido indicado situaciones en que los Estados deben tener en cuenta las acciones de las empresas y su impacto en el respeto de derechos humanos. En el asunto *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus (Brasil)*, la Comisión Interamericana consideró responsable al Estado por la falta de fiscalización a una fábrica en la que sabía que se hacían actividades industriales peligrosas. Por tanto, recomendó al Estado, entre otras medidas, fortalecer sus instituciones para asegurar que cumplieran debidamente con su obligación de fiscalización e inspección de empresas que desarrollan actividades peligrosas mediante mecanismos adecuados de rendición de cuentas frente a autoridades que omitan el cumplimiento de dichas obligaciones²⁹.

Posteriormente y a través de la labor de su Relatoría sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) se ha publicado el Informe *“Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”*³⁰. Dicho Informe parte de la identificación de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos en supuestos en los que las empresas se encuentran de alguna manera involucradas con la realización o vulneración de dichos derechos. El informe sistematiza diversos pronunciamientos que se han dado dentro del sistema interamericano en relación con actividades empresariales; también proporciona un análisis sistemático y evolutivo que busca clarificar, organizar y

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo 25/18, *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares (Brasil)*, 2 de marzo de 2018, párr. 176

³⁰ OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19 1 de Noviembre de 2019
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

desarrollar los deberes estatales y los efectos que se pueden generar sobre las empresas en su cumplimiento a partir de la experiencia jurídica interamericana.

Como se expresa en el Informe, dentro del campo de empresas y derechos humanos, la obligación de respeto implica que los Estados deban abstenerse de desplegar conductas vinculadas a actividades empresariales que contravengan el ejercicio de los derechos humanos. O si asisten, colaboran, instruyen o controlan la conducta de empresas, sean públicas o privadas, que impliquen violaciones a los derechos humanos, inclusive esto puede ocurrir cuando la asistencia o control estatal se realiza respecto de otros organismos internacionales vinculadas a actividades empresariales (párr. 69). La investigación y posible sanción de empresas domiciliadas en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado que genere afectaciones a nivel local o transnacional a los derechos humanos no significa necesariamente levantar la institución del velo corporativo o descartar la personalidad jurídica separada porque no responsabiliza a la empresa matriz por los actos de sus filiales ni a las empresas por los actos de sus socios comerciales, sino por sus propios actos u omisiones en materia de derechos humanos respecto del supuesto identificado, como por ejemplo, el respeto a estos y la aplicación de la debida diligencia en esta área (párr. 136). En el informe también se indica que, en aquellos casos de empresas que se encuentren involucradas en violaciones de derechos humanos, es necesario que los Estados implementen y aseguren garantías de debido proceso para las partes: i) igualdad de armas; ii) debida motivación; iii) imparcialidad; y, iv) plazo razonable (párr. 137). Por último, se resalta que las víctimas deben tener un rol central en la reparación y se debe tener en cuenta sus testimonios y experiencias para alcanzar una reparación accesible, asequible, oportuna y adecuada que no victimice a los titulares de los derechos afectados. La reparación debe ser preventiva, compensatoria y disuasoria (párr. 146).

Por su parte, en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pueden apreciar que el órgano jurisdiccional regional ha venido en forma progresiva aludiendo a las obligaciones de los Estados en contextos de actividades empresariales.

En 2015, el tribunal regional de derechos humanos en el asunto *Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, indicó la importancia de los lineamientos de los PRNU y que los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos humanos de las personas contra las violaciones cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las

empresas³¹. En 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó en el caso *Sarayaku vs. Ecuador* que los Estados tienen la obligación de proteger a las comunidades indígenas de los impactos negativos de las actividades empresariales³².

Aunque años posteriores, la Corte Interamericana por su Opinión Consultiva 22/16, considerara que las empresas (personas jurídicas privadas) no tendrían *ius standi* en el sistema interamericano para petitionar posibles violaciones a la CADH³³, ello no es obstáculo para que la Corte Interamericana pudiera considerar las obligaciones que estos sujetos tienen como obligaciones positivas ante sus actividades y el respeto de derechos humanos.

También el Tribunal aludió a las actividades empresarias en los asuntos *González Lluy vs. Ecuador* y *Ximenes López vs Brasil*, donde se trató específicamente las obligaciones de las empresas privadas de proveer servicios públicos o en *caso Hacienda Brasil Verde vs Brasil* respecto al rol de los empresas y particulares en situaciones de Trata de personas.

La Corte IDH reiteraría sobre obligaciones en una posterior decisión sobre las obligaciones del Estado y de empresas en el respeto de derechos al resolver el asunto *Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina* al considerar que los Estados tienen el deber de “protección” del derecho, tal como fue conceptualizado por el Comité DESC: “[I]a obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada”³⁴. También la Corte enfatizó en mismo año, el deber que tienen los Estados de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas por parte de empresas privadas que impliquen riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción en el asunto de los *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*³⁵.

³¹ Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 224.

³² Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, fondo y reparaciones, 27 de junio de 2012, serie C núm. 245, párrs. 194 y 209.

³³ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-22/16*, 26 de febrero de 2016, serie A núm. 22. (...) *las personas jurídicas en el marco de la Convención Americana no son titulares de los derechos establecidos en ésta y, por tanto, no pueden presentar peticiones o acceder directamente, en calidad de presuntas víctimas y haciendo valer derechos humanos como propios, ante el sistema interamericano*” (párr. 38).

³⁴ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Párr. 221.

³⁵ Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020., párr. 185

Como consecuencia de la evolutiva aplicación de los PRNU y los postulados en el seno de la OEA (Comisión Interamericana), se puede apreciar como en el año 2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió dos sentencias con importantes conceptos en materia de Empresas y Derechos Humanos. Por una parte, en el asunto “*Buzos Miskitos vs. Honduras*”³⁶ y en “*Martina Vera Rojas vs. Chile*”³⁷. En el caso “Buzos Misquitos” la Corte IDH establece obligaciones en materia de empresas y derechos humanos en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como para los Estados que la han adoptado. La Corte IDH crea una nueva jurisprudencia sobre empresas y derechos humanos, obligando a Honduras a regular el comportamiento de las empresas privadas. Sienta un precedente que pone foco en la responsabilidad de las empresas de los Estados miembros por las violaciones de los derechos humanos derivadas de sus actividades³⁸. La sentencia, representa un importante avance para mejorar las condiciones de vida de una comunidad vulnerable, sino también para la construcción de estándares interamericanos en algunas materias aún no exploradas por la Corte IDH.

En relación a los estándares internacionales de derechos humanos, la Corte IDH destaca la necesidad de que las empresas tengan “participación activa” en la búsqueda del respeto a los derechos humanos. Determina que la regulación de la actividad empresarial debe estar destinada a que las compañías realicen evaluaciones continuas respecto al impacto de sus actividades sobre los derechos humanos y que, dentro de sus posibilidades, establezcan mecanismos de rendición de cuentas de los daños causados. La Corte IDH recordó el rol preponderante que en las últimas décadas han tomado las empresas transnacionales, y establece algunos lineamientos de atribución de responsabilidad considerando la particularidad de sus actividades. Afirma que los Estados deben garantizar que estas empresas respondan por las violaciones a derechos humanos derivadas del desempeño de las actividades realizadas en su territorio. Menciona que estas medidas regulatorias deben estar orientadas a responsabilizarlas cuando se vean beneficiadas por la actividad de empresas nacionales que formen parte de su cadena productiva³⁹.

³⁶ Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras*. Sentencia del 31 de agosto de 2021.

³⁷ Corte IDH. *Vera Rojas y otros vs Chile*. Sentencia del 1 de octubre de 2021.

³⁸ Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras*. Sentencia del 31 de agosto de 2021. Párr. 48

³⁹ Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras*. Sentencia del 31 de agosto de 2021. Párr. 46-49.

Es dable indicar que este aumento de casos sobre el involucramiento de empresas en situaciones de vulneraciones de derechos humanos, ha llevado a la reflexión sobre si el Tribunal regional pueda considerar modificar sus postulados en la OC 22/16, atento lo indicado en su voto concurrente el Juez Francisco Pazmiño Freire de este asunto *Buzos Miskitos* al indicar que: “(...) *dejo a manera de reflexión el preguntarnos si nos encontramos ante un proceso en que las empresas también pueden ser reconocidas como responsables por las violaciones a los derechos humanos. Es decir, no solo o exclusivamente los Estados en su relación con las empresas, sino propiamente y complementariamente las empresas como actores del derecho internacional*”⁴⁰.

B.1 Alcance de las Obligaciones de los Estados en el relativo a los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a la “Obligación de Respetar los Derechos” y “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno”.

A fin de dar contexto a las obligaciones de los Estados respecto al deber de garantizar que las actividades empresariales de la venta de armas no generen situaciones de violación de derechos humanos, cabe recordar que todos los Estados partes de la CADH como de otros instrumentos de derechos humanos, deben generar acciones que lleven al respeto de obligaciones contraídas.

La obligación de respeto implica que los Estados deben cumplir directamente con la norma convencional establecida, ya sea absteniéndose de actuar o llevando adelante acciones estatales para su implementación⁴¹. El respeto como la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”⁴². *La obligación de garantía* implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos establece que esta obligación "supone el

⁴⁰ Voto concurrente. Parr.5.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), Sentencia del 29 de julio de 1988. Fondo, párr. 164.

⁴² Héctor Gros Espiell. (1991). *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 65.

deber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica"⁴³. Esta obligación se encuentra relacionada con el contenido del artículo 2° de la Convención Americana sobre el *deber de adoptar disposiciones de derecho interno*, que constituyen obligaciones a los Estados complementarias a las establecidas en el artículo 1° del propio Pacto⁴⁴.

En ese contexto como ha indicado la Corte IDH, la obligación de “garantía” se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, y abarca el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos⁴⁵. De allí como fuera indicado en el asunto *Buzos Miskitos*, estas obligaciones de respeto y garantía deben adecuarse a los tres pilares de los PRNU, así como los principios fundacionales que se derivan de estos pilares, los cuales resultan fundamentales en la determinación del alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados y las empresas⁴⁶.

B.2 Alcances de las obligaciones de los Estados en lo relativo al artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al “Derecho a la Vida”.

Cuando se pone en análisis el uso y “abuso” de armas de fuego en contexto de las obligaciones de los Estados y las empresas en el respeto de derechos humanos, el derecho a la vida como marco rector de la persona, cumple un aspecto relevante. Los Estados deben comprometerse a garantizar los alcances del artículo 4 de la CADH.

El derecho a la vida es el fundamento y sustento de todos los demás derechos dado que jamás puede suspenderse. Esto trae aparejado, entre otras cosas, que los gobiernos no pueden, bajo ningún tipo de circunstancias, practicar ejecuciones ilegales o arbitrarias.

⁴³ Ídem. p. 65-66.

⁴⁴ Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Möller. (2012). "El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del art. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional", en Pérez Johnston, Raúl, Rodríguez Manzo, Graciela y Silva Díaz, Antonio Ricardo, *Influencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el orden jurídico mexicano*.

⁴⁵ Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020, párr. 117.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras*. Sentencia del 31 de agosto de 2021. Párr. 47.

Además, afirmó que el derecho a la vida tiene status *ius cogens*, es “el derecho supremo del ser humano” y una “*conditio sine qua non*” para el goce de todos los demás derechos.

La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción⁴⁷. Cabe indicar que la falta de normas claras sobre el uso de armas de fuego y su venta por parte de los Estados de origen de las armas como lo Estados de destino de su producción, conlleva posibles situaciones que pone en riesgo la vida de las personas. En todo el continente americano se puede apreciar como el uso de armas de fuego por parte de grupos delincuenciales quitan la vida de millones de personas anualmente.

Por ello, ya la Corte IDH ha indicado la importancia del deber estatal de cuidado al considerar que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, así como el deber de impedir que sus agentes, *o particulares*, atenten contra el mismo. El objeto y propósito de la Convención, como instrumento para la protección del ser humano, requiere que el derecho a la vida sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (*effet utile*)⁴⁸. En igual sentido, el tribunal regional indicó que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un *marco normativo* adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales *o particulares*; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna⁴⁹.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 110, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, supra, párr. 116.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 79.

⁴⁹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 161.

B.3 Alcances de las obligaciones de los Estados en lo relativo al artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al “Derecho a la Integridad Personal”.

Otra de los derechos que conllevan una relevante importancia en la protección de los derechos humanos vinculado a este aspecto del uso de armas de fuego, es el derecho a que las personas estén protegidas en su integridad personal. Muchas víctimas del uso de armas de fuego de uso civil, quedan con graves secuelas en su integridad física o sufren menoscabos a ésta al ser sometido a amenazas y robos y ello constituye una amenaza a la dignidad humana en Estados de derecho. Como fuera indicado por la Corte IDH, la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta⁵⁰. Este uso desmedido de armas, atenta contra esa dignidad e integridad. Por ello, la Corte IDH también ha sostenido que la mera amenaza de que ocurra una conducta prohibida por el artículo 5 de la Convención, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con el derecho a la integridad personal. En ese sentido, crear una situación amenazante o amenazar a un individuo con quitarle la vida puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano⁵¹. La venta de armas en forma no controlada y que suele terminar en manos de grupos delictivos y otros grupos no estatales, implica una grave amenaza a la paz y seguridad de la región. Con ese sentido, recientemente la Corte IDH se ha referido al deber de los Estados de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas por parte de empresas privadas que impliquen riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción⁵².

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 57; *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 191.

⁵¹ Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, párr. 176.

⁵² Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, supra, párr. 118; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras*. Sentencia del 31 de agosto de 2021. Párr. 46.

B.4 Alcances de las obligaciones de los Estados en lo relativo a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a las “Garantías Judiciales” y “Acceso a la justicia”.

Un aspecto que es central en las consecuencias del uso de armas de fuego y los atentados contra la integridad y la vida de millones de personas en el continente, se vincula con las dificultades para acceder a las instancias judiciales y de procesos adecuados en el reclamo de violaciones de derechos humanos por la venta de armas.

Las empresas que fabrican armas en el continente americano como en otras latitudes, suelen prever cláusulas que limitan la posibilidad que puedan ser demandadas por el uso de sus productos. Esto genera una grave situación de impunidad y falta de justicia entre las víctimas del uso de armas de fuego.

Por ello, como ha sido y previsto, el artículo 8 de la Convención se refiere a las garantías judiciales establece los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste *inter alia* en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra⁵³. A su vez, el Tribunal indicó que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa⁵⁴. En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las “garantías judiciales” reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que

⁵³ Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Parr. 79;

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Párr. 151.

el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso⁵⁵.

Pero a la vez, no solo los Estados deben garantizar que los ciudadanos puedan tener medios donde reclamar por tales situaciones que ponen en riesgo su integridad y la vida, sino que los procesos judiciales sean efectivos para los reclamos. Como se indicara, la Corte IDH recordó que el numeral primero del artículo 25 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención [...]”⁵⁶. De esta forma, los Estados deben garantizar la existencia de mecanismos judiciales o extrajudiciales que resulten eficaces para remediar las violaciones a los derechos humanos. En este sentido, los Estados tienen la obligación de eliminar las barreras legales y administrativas existentes que limiten el acceso a la justicia, y adopten aquellas destinadas a lograr su efectividad⁵⁷.

B.5 Alcances de las obligaciones de los Estados en lo relativo al artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a las “Obligaciones de Reparación”.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la reparación constituye el modo de dar respuesta a las violaciones de derechos humanos que los Estados cometen en el marco de las normas internacionales que se han comprometido. El papel de las víctimas en el Sistema Interamericano progresivamente fue adquiriendo mayor relevancia procesal⁵⁸. Las reformas a los Reglamentos de la CIDH y de la Corte IDH, respectivamente, así lo evidencian. Los

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 178; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 152; *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 144; *Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016, párr. 174.

⁵⁶ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, supra, párr. 91, y Opinión Consultiva OC-27/21, párr. 115.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras*. Sentencia del 31 de agosto de 2021. Párr. 50.

⁵⁸ Christian Sommer. (2014). “Las reformas a los sistemas de protección de derechos humanos americano y europeo: avances y claroscuros”. En Daniel Pavon Piscitello. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Manifestaciones, violaciones y respuestas actuales*. EDUCC, pp. 59-97.

alcances de los estándares de reparación en el sistema interamericano no se encuentran expresamente fijados en la Convención, cuyo artículo 63 describe únicamente aspectos genéricos que los Estados convinieron y fijaron hacia 1969.

Ha sido, en contraste, un trabajo progresivo de la Corte Interamericana el ejercer una progresiva interpretación de los alcances de los tipos de daños y modos de reparación que podrían ser aplicables a las víctimas de violaciones de los instrumentos internacionales regionales.

Consecuencia de esa práctica como las restantes interpretaciones que el Tribunal regional de derechos humanos ha venido auspiciando, ha sido lo dificultoso que resulta -para los Estados parte de la CADH- consolidar estándares de responsabilidades estatales por violaciones a derechos humanos y -más aún- reparar adecuadamente a las víctimas.

Cabe recordar que pesa sobre los Estados partes del Sistema Interamericano, la obligación primaria de investigar, juzgar a responsables de violaciones de derechos previstos en los Tratados en los Estados vigentes y eventualmente reparar adecuadamente por los daños sufridos.

Esto ha llevado a la Corte Interamericana -en su historia- a construir pautas sobre los alcances de daños y reparaciones no solo en contextos de violaciones previstas en la Convención, sino también la aplicación de estándares y principios generales devenidos del Derecho internacional general, Derecho internacional penal, Derecho internacional humanitario, Derecho internacional ambiental, etc.⁵⁹

Estos estándares han sido claves para enmarcar el derecho aplicable y la interpretación en conjunto de las obligaciones de los Estados (y no tanto las normas internas de un país). No obstante, esto no ha estado exento de críticas en cuanto la Corte se aparte de toda consideración de las normas que, aunque sean de atención probatoria para el caso en concreto, cuentan con una práctica y validez nacional.

Si se analizan los casos en donde la Corte IDH se ha expedido sobre el alcance del derecho a reparaciones de las víctimas, se podría efectuar algunas clasificaciones que permitan

⁵⁹Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118; Corte IDH. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67; *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013; párr. 221; Opinión Consultiva OC-23/17 sobre “Medio Ambiente y Derechos Humanos”. Decisión del 15 de noviembre de 2017.

precisar las decisiones del tribunal regional y sus alcances interpretativos del artículo 63 de la Convención y normas concordantes.

Asimismo, la Corte IDH ha evolucionado hacia el entendimiento de la reparación que no la reduce a una mera cuestión pecuniaria sino, en cambio, como un instituto saneador equipado con un efecto integrador de otros aspectos que concretan la conducta estatal de reparar a las víctimas. De este modo, Cançado Trindade enlista la saga de medidas dirigidas a preservar y rescatar su honor, su derecho a la justicia y su derecho a la verdad⁶⁰.

Como se ha sostenido, en el marco de las obligaciones de garantía y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran. Los Estados, de esta forma, se encuentran obligados a reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos – incluidas la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador – especialmente en relación con las actividades riesgosas. En virtud de esta regulación, las empresas deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones a derechos humanos, y adoptar medidas dirigidas a subsanar dichas violaciones. El Tribunal considera que la responsabilidad de las empresas es aplicable con independencia del tamaño o sector, sin embargo, sus responsabilidades pueden diferenciarse en la legislación en virtud de la actividad y el riesgo que conlleven para los derechos humanos⁶¹. A su vez que resulta fundamental en relación con todas las empresas que realicen sus actividades que puedan afectar a personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad y, en particular, en relación con los actos de empresas transnacionales. En relación con estas últimas, el Tribunal considera que los Estados deben adoptar medidas dirigidas a garantizar que las empresas transnacionales *respondan por las violaciones a derechos humanos cometidas en*

⁶⁰ Cfr. Antonio Cançado Trindade. (2006). “Responsabilidad, perdón y justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n° 8-1, p. 29.

⁶¹ Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras*. Sentencia del 31 de agosto de 2021. Párr. 48.

su territorio, o cuando son beneficiadas por la actividad de empresas nacionales que participen en su cadena de productividad⁶².

VII. Conclusiones: Implicaciones jurídicas de las prácticas negligentes por parte de actores privados

A. Situación general

El propio GT en el A/HRC/47/50, en su ¶44 afirmó:

“Los datos recogidos (...) señalan que un número cada vez mayor de empresas tienen compromisos de respetar los derechos humanos, pero también que sigue habiendo divergencias entre los compromisos y la diligencia debida en materia de derechos humanos, en particular en las cadenas de suministro.”

Esta tendencia fue confirmada por otros estudios de financiamiento privado, como el de S & P Global, que sobre la base de una evaluación de 3.500 empresas señalaron mayor compromiso políticos iba en aumento, pero pocas empresas contaban con procesos sólidos de diligencia.

Si dentro de las empresas más grandes encontramos dificultades de aplicar debida diligencia, ¿qué esperan los Estados para implementar políticas activas dirigidas a las empresas medianas y pequeñas que diseñen, implementen y monitoreen planes adecuados a sus actividades y escala?

Desde este rincón del mundo, quisiéramos aportar para las consideraciones de la Ilustre Corte que las empresas se clasifican según su tamaño, en función de una serie de factores, que incluyen el número de empleados, el volumen de ventas y el valor de los activos.

En Argentina, las empresas se clasifican en tres categorías: grandes, medianas y pequeñas.

- Grandes empresas: Estas empresas tienen más de 250 empleados, un volumen de ventas anual superior a \$100 millones de pesos y un valor de los activos superior a \$50 millones de pesos.

⁶² Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs Honduras*. Sentencia del 31 de agosto de 2021. Párr. 52.

- Medianas empresas: Estas empresas tienen entre 50 y 249 empleados, un volumen de ventas anual entre \$5 millones y \$100 millones de pesos y un valor de los activos entre \$5 millones y \$50 millones de pesos.
- Pequeñas empresas: Estas empresas tienen menos de 50 empleados, un volumen de ventas anual inferior a \$5 millones de pesos y un valor de los activos inferior a \$5 millones de pesos.⁶³

Las distintas escalas según el tamaño de economía pueden variar. Por ejemplo, en una economía pequeña, una empresa que tenga 100 empleados puede ser considerada grande, mientras que en una economía grande, una empresa que tenga 1000 empleados puede ser considerada pequeña.

Si bien en el ámbito nacional encontramos que el Ministerio de Producción tiene una serie de programas y beneficios para las pequeñas y medianas empresas, no encontramos lo mismo para las llamadas “grandes”, que en función del tamaño económico de Argentina, no son comparables con empresas “grandes” de otras latitudes.

Más allá de orientar ayudas hacia créditos, capacitaciones, asistencia técnica y acceso a mercados, si entendemos que el futuro de la actividad empresarial respeta los derechos fundamentales, debemos considerar profundizar las obligaciones de los Estados para con las empresas y ayudarlas a prevenir la comisión de daños; y no sólo fiscalizarlas, castigarlas y reparar a las víctimas.

B. Reformas regulatorias

En ocasión del A/73/163, el GT indicó que la creación de incentivos en materia de debida diligencia a través de la legislación precisaba crear expectativas claras para las empresas, y no utilizarse como instrumento de presión.

Algunos antecedentes destacables en la materia los encontramos en la ley francesa aprobada en 2017, que impone a las empresas francesas medianas y grandes, la obligación de ejercer vigilancia a fin de prevenir daños al medio ambiente y a los derechos humanos causados por sus empresas filiales y mediante sus relaciones comerciales.

⁶³ Véase al respecto la actualización del Ministerio de la Producción de Argentina en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/nuevas-categorias-para-ser-pyme-3>

Es la primera ley de su tipo; exige que las empresas de los distintos sectores elaboren y pongan en marcha un plan de vigilancia y expliquen de qué manera detectan, previenen y subsanan los efectos en los derechos.

Si bien la República Argentina suele ser un territorio de trabajo de empresas controladas y no controlantes, en materia de empresas transnacionales, sí contamos con algunas excepciones en el sentido contrario en materia de metalurgia o comercio electrónico. Casos de empresas pioneras, de gran porte, que operan desde Argentina y con filiales en la región. Los lineamientos que la Corte IDH provea precisan contemplar las realidades divergentes de los mercados integrantes de América y que muchas veces, el fortalecimiento de instituciones legales latinoamericanas involucra procesos complejos que requieren tiempo y supervisión.

c. Advertencia sobre posibles presiones de las empresas en la regulación del sector

Ya en la A/77/201, el GT entendía que el sector privado, al igual que otras partes interesadas, tiene derecho a participar en la formulación de políticas, propiciándose la transparencia y responsabilidad.

Sin embargo, cuando las empresas toman parte en procesos políticos para defender políticas incompatibles con el respeto de los derechos humanos — especialmente cuando los modos de participación utilizados y los contextos reglamentarios en que se enmarcan imposibilitan una supervisión adecuada—, existe un riesgo importante de que se vulneren gravemente los derechos humanos de particulares y comunidades y de que se vea mermada la capacidad del Estado para proteger esos derechos.⁶⁴

Por nuestra parte, entendemos que la participación política de las empresas – sin límites claros- puede tener consecuencias negativas sobre los derechos humanos de diversas maneras. En ocasiones, las empresas apoyan a sabiendas objetivos de políticas que les beneficiarán a expensas de los titulares de derechos. Se da una situación muy parecida en los casos de “ceguera deliberada”, es decir, cuando las empresas deciden no plantearse

⁶⁴ Al respecto de lo expresado por el GT, se señala un sentido coincidente en los siguientes trabajos: Elisa Di Muccio. *Los debates en torno a la ley de semillas en Argentina: el lobby de las empresas transnacionales*. 2023, Rosalvina Otálora Cortes. (2015). “El poder negociador de la Empresa Transnacional en la expedición de la Legislación Minera en Colombia”. *Revista Republicana*, no 18; Ana Castellani. (2018). “Lobbies y puertas giratorias: Los riesgos de la captura de la decisión pública”. *Nueva sociedad*, no 276, p. 48-61.

cuestiones de derechos humanos en relación con su participación en la política porque saben que es muy probable que tenga efectos adversos.⁶⁵

Las contribuciones financieras de las empresas a partidos políticos también pueden tener efectos adversos en los titulares de derechos. Cuando las empresas hacen contribuciones a figuras políticas, partidos políticos o causas políticas, deben evaluar cómo podrían afectar esas decisiones a los derechos humanos y también considerar si las posturas adoptadas por los políticos o las organizaciones políticas podrían ser contrarias al respeto de los derechos humanos.⁶⁶ Aunque las leyes y los reglamentos nacionales les reconozcan el derecho a efectuar gastos en actividades políticas, las empresas deben ser transparentes en todo lo relativo a esos gastos y al análisis de las implicaciones para los derechos humanos que sustenta sus decisiones. Los grupos de la sociedad civil y otros observadores internacionales han expresado su preocupación por el hecho de que, además de crear oportunidades de corrupción, las contribuciones financieras de las empresas a partidos políticos pueden acarrear en términos más generales el “riesgo de que algunos partidos y candidatos, una vez en el poder, atiendan más los intereses de un grupo concreto de donantes que el interés público más amplio”. También se ha demostrado que, en algunos sectores, cuanto más a menudo los encargados de formular políticas emiten votos coincidentes con los intereses de las empresas, más contribuciones reciben después de esas partes interesadas.⁶⁷ Esa dinámica puede dar lugar a resultados negativos en materia de derechos humanos cuando los intereses empresariales divergen de las prioridades de derechos humanos.

Los Principios Rectores piden a los Estados y a las empresas que garanticen de diversas maneras que la participación política de las empresas no tenga un impacto negativo en los titulares de derechos, en particular en las poblaciones más vulnerables, como las mujeres,

⁶⁵ Sobre el concepto de “ceguera deliberada”, véase *Margaret Heffernan, Wilful blindness: Why we ignore the obvious*. Simon and Schuster, 2011; Judith Schrempf-Stirling; Harry Van Buren III; Florian Wettsteein. “Human rights: A promising perspective for Business & Society”. *Business & Society*, 2022, vol. 61, no 5, p. 1282-1321.

⁶⁶ Este fenómeno, resulta una preocupación regional: En Perú, Paucar Chappa, Marcial Eloy. (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos.*, en México, Encarnación, Kenyi Martinez. (2019). Dinero, poder y política: financiamiento electoral como clave en la influencia de Odebrecht en Perú y México. *Politai: Revista de Ciencia Política*, vol. 10, no 18, p. 128-168., en Argentina Ríos, Leandro Damián Ríos. (2022). “El bien jurídico en el delito de financiamiento ilícito de partidos políticos: una aproximación teórica a partir del caso argentino”. *Revista Elecciones*, vol. 21, no 24, p. 69-98; Gerardo Scherlis Perel, *Luces y sombras del financiamiento político en Argentina: La Ley 27.504 y los desafíos pendientes*.

⁶⁷ Leandro Damián Ríos. (2022). “El bien jurídico en el delito de financiamiento ilícito de partidos políticos: una aproximación teórica a partir del caso argentino”. *Revista Elecciones*, vol. 21, no 24, p. 69-98.

los niños, las personas LGBTI+, las comunidades indígenas, las personas de color y otras minorías

Los Principios Rectores 4, 5 y 6 señalan que los departamentos y organismos del Estado que configuran las prácticas empresariales o interactúan con las empresas, así como las entidades que son propiedad del Estado o están bajo su control, también deben actuar de forma coherente con las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en virtud de los Principios Rectores. Esta consideración afecta a diversas formas de interacción entre el Estado y las empresas privadas. Por ejemplo, las transacciones que se producen en el nexo entre el Estado y las empresas, incluidas las adquisiciones públicas y las excepciones con respecto a la legislación de aplicación general (tales como las cláusulas de estabilización o las zonas económicas especiales), deberían ser objeto de atención particular para los Estados a la hora de prevenir la corrupción y garantizar la integridad pública en el contexto de la participación política de las empresas. En igual sentido, es de interés que la Corte IDH pueda identificar los estándares de derechos humanos que los Estados deben adoptar y respetar a fin que el uso y venta de armas de fuego no atente contra la dignidad humana e impacte en situaciones graves de violaciones de derechos humanos a la ciudadanía por el uso desmedidos de grupos armados delincuenciales y otros grupos vinculados a la delincuencia transnacional. Las empresas privadas y públicas deben claramente fijar políticas de debida diligencia y no entorpecer acciones de reparaciones por el uso de sus productos mediante cláusulas contractuales de inmunidad acordadas con los Estados, que son incompatibles con tratados internacionales de derechos humanos.