



Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales

Sede Académica México

Maestría en Ciencias Sociales

Promoción XX
2014-2016

**Criterios de asignación de responsabilidades sobre derechos humanos para
empresas transnacionales**

Tesis para obtener el grado de maestro en Ciencias Sociales

Presenta:

Diego Vázquez Rodríguez

Directores de tesis:

Dr. Moisés Vaca Paniagua

Dr. Luis Daniel Vázquez Valencia

Lectores:

Dra. Karina Ansolabehere

Dra. Sandra Serrano García

Seminario de investigación: Democracia, procesos políticos y derechos humanos

Línea de investigación: Estado, democracia y derechos humanos

Ciudad de México, 1 de septiembre, 2016

Esta investigación fue realizada gracias al apoyo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Resumen

Esta investigación se centra en analizar distintas propuestas sobre cómo asignar responsabilidades sobre derechos humanos a las empresas trasnacionales. Se analizará tanto la justificación como la pertinencia de cada una de ellas y se argumentará específicamente a favor de una visión horizontal sobre responsabilidades en torno a derechos humanos para empresas trasnacionales. A la vez que se presentarán dos casos de presuntas violaciones a derechos humanos por parte de empresas trasnacionales y se evaluarán las distintas propuestas con base en estos casos.

Palabras clave: Responsabilidad, Derechos Humanos y empresas trasnacionales.

Abstract

The main objective of this research is to analyze several proposals of how to assign responsibilities within human rights to transnational corporations. It is to be analyzed both the justifications and the relevance of each proposal, specifically in this work would present arguments in favor of a horizontal criterion of how responsibilities of human rights of transactional corporations should be assigned. In the same way there are going to be presented two cases of alleged violations of human rights made by transnational corporations. These cases would be evaluated within each of the proposal to show that a horizontal criterion should be adopted.

Key Words: Responsibility, Human Rights and Transnational Corporations.

Agradecimientos

Que este trabajo pueda considerarse concluso se debe a muchas personas, personas entre las cuales yo soy apenas una más. No obstante, la labor de listar a quienes fueron partícipes de él es mía, y la hago con la mayor de las gratitudes. En primera instancia es necesario reconocer la indispensable ayuda de los distintos miembros de la Flacso México, llevar a buen puerto las múltiples actividades que día a día desarrolla esta institución educativa es una tarea loable y compleja, tarea que los miembros de la Flacso desarrollan con compromiso y alegría, virtudes ambas que hacen evidente la gran altura de las personas que trabajan en esta institución. De manera precisa es imperante mencionar a los miembros de la generación veinte de la Maestría en Ciencias Sociales: Katia Gorostiaga, Javier Yankelevich, Itzel Coca, LídiceCurbelo, Emilio del Carmen, Cristobal Dell Unti, Vanezza Escobar, Elena Jaloma, Daniela Loaeza, Virginia Lorenzo, Carla Martínez, Pavel Martínez, Daniel Mata, Diego Matus, Eduardo Navarro, Angélica Restrepo, Horacio Ortiz, Cristina Osorio, Marysabel Pacheco, Luis Alberto Peniche, Leduan Ramírez, Delfina Schenone, Juan Jesús Ramírez, Samuel Tlatempa y Gimena Bertoni. Sin ellos las distintas vicisitudes que sufrió este trabajo hubieran sido, como parecían en un principio, muros de infranqueable espesor. De manera señalada me es importante agradecer a Virginia Lorenzo y a Katia Gorostiaga por rescatarme de todos los naufragios, que, vale la pena confesar, fueron muchos; a Javier Yankelevich por darme siempre la certeza de su amistad; y a Angélica Ortiz haberme dado un poco de lo que ella es.

Los caminos bien recorridos de este trabajo, sin duda, fueron trazados por los dos directores de tesis que lo acompañaron: Dr. Luis Daniel Vázquez y Dr. Moisés Vaca. El agradecimiento surge, no sólo por su apoyo académico, el cual fue indiscutible, sino por la alta generosidad que tuvieron hacia mí, generosidad que aun en los momentos más dubitativo significó confianza y candor. Esta gratitud se extiende a los miembros del Seminario de Estado, Democracia y Derechos Humanos, tanto a sus coordinadores como a sus estudiantes.

Aunque no miembros de la Flacso, existieron muchos otros que contribuyeron a la mejora de esta investigación con su tiempo, su amistad y su cariño. A ellos, quienes desinteresadamente apoyaron a esta investigación les refrendo mi amistad y mi siempre presente complicidad: Elisángela Ramírez, Patricia Nolasco, Hugo Enrique Sánchez, Helen Móguel, Ana Paola Velasco, Pilar Robledo, Alicia Jiménez y María del Rosario. De manera especial debo agradecer con toda la estima a Dagni García quien le dio tanto cobijo y techo a este trabajo.

Con alegre urgencia agradezco a Aliosha Barranco López, le agradezco por los años conmigo, por el amor que durante todas las estaciones me ofrece, por las raíces de ese amor que horadan los días revueltos y gracias por el cual este trabajo puede considerarse finalizado.

De igual manera esta tesis debe todas sus virtudes a mis padres Patricia Rodríguez y Javier Vázquez. Ellos son quienes alentaron el trabajo, permitieron la perseverancia y lograron que este trabajo llegara a buen puerto. Que mis esfuerzos tengan dirección y valía se debe a la familia a la que estoy orgulloso de pertenecer, y hacia quienes honro mis acciones.

En esto el hombre justo no haría diferente del injusto, sino que ambos marcharían por el mismo camino. E incluso se diría que esto es una importante prueba de que nadie es justo voluntariamente, sino forzado, por no considerarse a la justicia como un bien individual, ya que allí donde cada uno se cree capaz de cometer injusticias, las comete.
(La República II, 360d; trad. Conrado EggerLan, Gredos)

Dedicada a Eric Menes Rodríguez y a Berta Nájera

Contenido

INTRODUCCIÓN	9
I. Más allá del Estado	9
II. Una posición minimalista	11
III. El hacer metodológico	11
Capítulo 1 El Estatismo.....	14
1.1 La responsabilidad de las empresas transnacionales sobre derechos humanos.....	14
1.2 Obligaciones sobre derechos humanos	20
1.3 ¿Qué es el estatismo fuerte?	25
1.3.1 Obligaciones universales: un argumento de Henry Shue.....	30
1.3.2 Teorías de fundamentación de derechos humanos.....	33
1.3.3 Argumento práctico	36
1.3.4 Posición Internacional.....	38
1.4 ¿Qué es el estatismo débil?	45
1.5 Críticas al Estatismo Débil.....	48
Capítulo 2.....	55
2.1 Más allá del Estatismo fuerte y débil	55
2.2 El criterio de capacidad.....	56
2.2.1 Las capacidades	60
2.2.2 Críticas al criterio de capacidad	64
2.3 Criterio horizontal	70
Capítulo 3.....	77
3.1 Wiwa v. Shell – La empresa y el Estado.....	77
3.2 Shell en Nigeria	77
3.3 El Estatismo Fuerte: Wiwa v. Shell	79
3.3.1 ¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones?.....	80
3.3.2 ¿Qué tipo de obligaciones pueden tener las empresas?	83
3.3.3 ¿Qué tipo de responsabilidades se pueden tener?	84
3.4 Estatismo débil	84
3.4.1 ¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones?.....	85
3.4.2 ¿Qué responsabilidades tienen los sujetos en el Estatismo Débil?	87

3.5 Capacidades	87
3.5.1 ¿Quién tiene obligaciones sobre derechos humanos?	88
3.5.2 ¿Quién tiene responsabilidades sobre derechos humanos en el criterio de capacidades?	89
3.6 El criterio horizontal	90
3.6.1 ¿Quién tiene obligaciones sobre derechos humanos en el criterio horizontal?.....	90
3.6.2 ¿Qué obligaciones se tienen en el criterio horizontal?	90
3.6.3 ¿Qué responsabilidades se tienen bajo el criterio horizontal?.....	92
3.7 Shi Tao v. Yahoo!.....	94
3.8 El Estatismo Fuerte.....	99
3.8.1 ¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones sobre derechos humanos? .	100
3.8.2 ¿Qué tipo de obligaciones pueden tener los sujetos en el Estatismo Fuerte?	101
3.9 Estatismo débil Yahoo!.....	103
3.9.1 ¿Quién tiene obligaciones?	104
3.9.2 ¿Qué obligaciones tiene?.....	105
3.9.3 ¿Qué responsabilidades tiene?.....	106
3.10 Criterio de capacidad	107
3.10.1 ¿Qué sujetos tienen obligaciones sobre derechos humanos?	107
3.10.2 ¿Quién tiene obligaciones sobre derechos humanos?	108
3.10.3 ¿Qué obligaciones y responsabilidades tiene?	109
3.11 Criterio horizontal.....	109
3.11.1 ¿Quién tiene obligaciones?	109
3.11.2 ¿Cuáles son las obligaciones sobre derechos humanos de Yahoo! en el criterio horizontal?	110
3.11.3 ¿Qué responsabilidades se tienen en el criterio horizontal?.....	112
Conclusión	116
Bibliografía	119

INTRODUCCIÓN

I. Más allá del Estado

Desde la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), los derechos humanos han fungido como una herramienta fundamental en la búsqueda de protección por parte de los individuos sobre los Estados. Se han realizado muchos esfuerzos para aclarar cuestiones como qué entender como derechos humanos, quiénes son actores relevantes y cuáles son las acciones que se esperan de alguien que actúe a favor de éstos. Dichos esfuerzos han provisto de cohesión y solidez a aquellos derechos contenidos en la Declaración y han permitido la creación de un *corpus* tanto teórico como práctico que los sustenta. (Bremer, 2016; pág. 96)

La fructífera introducción de los derechos humanos en las discusiones sobre la interacción entre el Estado y los individuos ha motivado la búsqueda por implementarlos en otro tipo de contextos. Uno de los rubros donde florece la incursión de los derechos humanos es en la relación entre empresas e individuos. Esto se debe al cambio en la composición de actores con capacidad de influir drásticamente en la vida de los individuos tanto a nivel local como internacional. Este cambio se debe al detrimento del poder estatal (Guéhenno, 1993) y al incremento de las capacidades de las empresas transnacionales para afectar la vida de los individuos. (Steering Committee for Human Rights, 2013) La inclusión de las empresas en el marco de los derechos humanos representa un reto para este tipo de derechos, un reto de flexibilidad y también de estructura. Por un lado, es necesario analizar cómo pueden entenderse los derechos humanos fuera de su ámbito actual para adentrarse en el orbe de los agentes no gubernamentales; por el otro lado, es menester tomar la teoría existente sobre derechos humanos y procurar que aquello nuevo que se afirme esté relacionado de manera armónica con lo que ya se considera parte del discurso sobre derechos humanos.

Los beneficios, a la distancia, de esta discusión son introducir en el marco internacional una propuesta sobre cómo deben comportarse las empresas transnacionales con respecto a los derechos humanos, qué límites se encuentran

en su actuar, y cómo hablar de responsabilidades teniendo en cuenta que tanto las comunidades donde se encuentran como las mismas empresas merecen un trato justo.

Así bien, de manera precisa, la pregunta central bajo la que discurre esta investigación es: ¿cuáles son los criterios de asignación de responsabilidades sobre derechos humanos más adecuados en el caso de empresas transnacionales? El argumento central que pretende dar luz a esta pregunta es que estos criterios tienen que estar en función tanto de las capacidades de las empresas como el tipo de relación que ellas guardan con las comunidades en las que desarrollan sus actividades. La solidez de este argumento depende de lograr mostrar que los criterios propuestos, y sus especificaciones, son tanto teóricamente sólidos como eficientes en lo concerniente al ámbito práctico. Este trabajo oscila entre distintos ámbitos del estudio de derechos humanos, en él se toman en cuenta tanto los tratados internacionales como la fundamentación de la teorías que estos tratados contienen, se analizan conceptualmente nociones como responsabilidad y se tratan de evaluar con casos judiciales de violaciones a derechos humanos. Estas distintas acciones hacen que el trabajo transcurra por diferentes ámbitos académicos, los cuales confluyen con el objetivo de poder dar una visión adecuada dentro de la teoría de derechos humanos. Así, se asume que el estudio de la responsabilidad sobre derechos humanos debe nutrirse de distintas visiones teóricas y prácticas para poder dar propuestas solidas que puedan de hecho tener un impacto en el goce y disfrute de este tipo de derechos.

De manera específica, el objetivo central de la investigación es poder ofrecer criterios de manera justificada, a la vez existen otros objetivos de suma valía que se presentan en esta investigación. Uno de éstos es afirmar que la tesis que señala que el Estado es el único tenedor de responsabilidades es una tesis cuyo abandono está justificado y es, incluso, deseable. Mostrar esto es la tarea inicial de la investigación y por ende el objetivo del primer capítulo. Otro de los objetivos secundarios es problematizar la noción de responsabilidad para el caso específico de los derechos humanos y los agentes no gubernamentales—el capítulo primero es el destinado a analizar esa relación—.

II. Una posición minimalista

Para lograr los objetivos de este trabajo se parte de ciertos presupuestos teóricos que son necesarios hacer explícitos. El primero de ellos es sobre aquellos derechos que se supondrán como derechos humanos. Es amplia la discusión sobre el límite de derechos que legítimamente se deben entender como derechos humanos. (Rawls, 1999), (Beitz, 2009), (Ishay, 2008), (Knox, 2008) No obstante, lejos de buscar dar una respuesta al debate de la lista adecuada de derechos humanos, en este trabajo se asumirá una cierta posición minimalista: una posición que cuando hable de derechos humanos sólo se referirá a aquellos derechos que protegen la integridad física. La razón para tomar únicamente estos derechos es que ellos son los derechos más aceptados como derechos humanos tanto por los tratados internacionales, los autores afines al maximalismo—quienes aceptan un número mayor de derechos que los presentes en la DUDH—como por autores que sostienen posiciones minimalistas sobre derechos humanos. (Rawls, 1999) De igual manera, los casos que se analizarán en el capítulo 3 están relacionados con este tipo de derechos, a la vez, este tipo de derechos parece recoger las preocupaciones más básicas sobre derechos humanos.

III. El hacer metodológico

Dejando atrás estas claves teóricas iniciales es importante hablar sobre el proceder metodológico de esta investigación. Esta investigación parte de ser un esfuerzo teórico que permita plantear la mejor manera de hablar sobre la responsabilidad sobre derechos humanos que conlleva la actividad transnacional. Actualmente los trabajos sobre esta discusión están enfocados tanto en motivar la importancia del debate como en ofrecer primeras respuestas sobre la mejor manera de dotar de responsabilidades a las empresas. Aquello que se sigue de esto es que la problemática es reconocida de manera incipiente aún y que el debate actual tiene por objetivo general sentar las bases para un desarrollo teórico más profundo, el cual acompañe un posicionamiento internacional de las distintas naciones.

Metodológicamente, la manera de proceder tanto en el primero como el segundo capítulo es un análisis de las premisas de los distintos argumentos que sostienen cada posición. Las distintas razones que se presentarán van desde la índole puramente teórico, las distintas consecuencias prácticas que pueden esperarse, hasta las razones basadas en la legislación actual sobre derechos humanos. Si bien no puede sostenerse que los argumentos que se analizaron agotan el orbe de las posiciones posibles, aquellos que se analizaron fueron recogidos de la literatura especializada y son los que más fuerza defienden cada una de las posiciones. Cada uno de los casos es tomado como una categoría analítica para explicar el fenómeno de obligaciones sobre derechos humanos. Esto implica que se desarrollarán cuatro categorías analíticas que explican distintos matices de aquello que las empresas transnacionales tienen el deber de hacer. Cada categoría aporta conceptos con mayor poder explicativo e intenta responder a las críticas vertidas contra la categoría anterior. Las categorías buscan explicar tanto intuiciones teóricas como acciones de prácticas a nivel internacional.

El tercer capítulo resulta, metodológicamente, un reto mayor. El objetivo de este capítulo es analizar en un caso documentado bajo la pertinencia de las categorías propuesta en los capítulos. Lo ideal debería ser presentar un modelo que permita comparar el cambio que existiría entre la propuesta de este trabajo y otros esquemas de asignación de responsabilidades, no obstante esta tarea no es viable debido a que no existen datos sobre esquemas de asignación de responsabilidades más allá de la obligación de no violentar derechos humanos¹. Esta falta de datos se debe a que es controversial aceptar que las empresas puedan ser agentes con responsabilidades sobre derechos humanos. Así bien, en este capítulo se explicará cómo funciona cada categoría en el caso de *Wiwa v. Shell*, uno de los casos más presentes en la literatura especializada. Si bien este

¹<http://business-humanrights.org/es> Esta organización civil documenta y sistematiza los datos de violaciones a derechos humanos por parte de empresas. No obstante este esfuerzo, la información existente sobre posibles fallas en las distintas obligaciones sobre derechos humanos por parte de empresas transnacionales es magra.

caso tiene limitantes permite entender cómo funciona cada categoría, tanto en sus virtudes como en sus límites teóricos.

Los datos del caso provienen, en su mayoría, de investigaciones judiciales que se realizaron bajo la ley ATCA en Estados Unidos de América. Bajo esta ley se investigaron distintos casos de violaciones a derechos humanos por parte de empresas, no obstante en la actualidad gracias a una resolución de la corte de este país la ley ATCA no puede investigar casos sucedidos en un país extranjero. Actualmente la recolección de datos está a cargo de organizaciones internacionales, ya que los gobiernos no tienen una legislación sobre el actuar de empresas transnacionales en territorios extranjeros.

Así bien, es importante destacar cuál es la naturaleza de las categorías analíticas. Se presentarán cuatro categorías analíticas cada una con mismas tres dimensiones, estas categorías pretenden visibilizar distintas posturas sobre cómo asignar obligaciones sobre derechos humanos. Estas categorías comparten dimensiones con el fin de poder comparar los diferentes alcances de cada una de las categorías. Así bien, en primera instancia se parte de la dimensión que se pregunta por quiénes pueden tener obligaciones sobre derechos humanos, esta dimensión permite entender cuál es la naturaleza de cada categoría analítica, entender qué distintas especificaciones tiene cada categoría. Si bien es posible realizar comparaciones entre ellas a través de la primera dimensión, ésta tiene como objetivo central establecer las distintas características de cada categoría analítica. Las siguientes dos dimensiones tiene un enfoque comparativa porque señalan a distintos actores—empresas y Estado—y analizan quiénes y en qué circunstancias pueden tener obligaciones y responsabilidades. Estas dimensiones muestran que los distintos criterios son restrictivos en distintas maneras y plantean especificas diferentes. El trabajo a desarrollar pretende justificar cómo el criterio horizontal representa un mejor candidato que las otras categorías analíticas para servir como norma para asignar obligaciones de derechos humanos.

Capítulo 1 El Estatismo

En este capítulo se analizará una de las tesis más difundidas sobre derechos humanos: el Estado es el actor relevante cuando se habla de obligaciones sobre derechos humanos (Estatismo). A lo largo del capítulo se plantearán argumentos que invitan al *abandono* de esta tesis. Esto con el objetivo de desarrollar un marco más óptimo en lo que respecta a las obligaciones de las empresas sobre derechos humanos. La primera parte de este capítulo está destinada a introducir una nomenclatura específica sobre responsabilidad, dicha nomenclatura permite separar distintos matices de este concepto y dar luz sobre las distintas circunstancias que pueden llevar a un sujeto a tener responsabilidad. A partir de esta construcción teórica inicial, se analizarán dos lecturas del Estatismo y se presentarán argumentos en contra de sendas lecturas. Esto con el fin de motivar la necesidad de un entendimiento distinto sobre la responsabilidad acerca de derechos humanos.

1.1 La responsabilidad de las empresas transnacionales sobre derechos humanos

Hacer énfasis en la responsabilidad de empresas transnacionales sobre derechos humanos se debe a la creciente relevancia de estos actores en la vida de los Estados, comunidades e individuos; de la misma manera se reconoce que distintas tareas—propias del Estado—son retomadas por otro tipo de agentes: organismos internacionales, miembros de la sociedad civil y empresas transnacionales. El objetivo del trabajo es sumar al análisis sobre las responsabilidades en torno a los derechos humanos a un tipo específico de sujeto, de manera específica, a las empresas transnacionales.

Por responsabilidad pueden entenderse distintas cosas. Existen diferentes usos de responsabilidad, tales como: ‘El niño fue responsable al hacer sus

deberes'; y decir: 'El Estado es responsable de suministrar recursos para asegurar el derecho a la salud'. Ambos casos hablan sobre acciones hacia las que se tiene cierta obligación. En el primer uso, responsabilidad se refiere a actuar adecuadamente cumpliendo los deberes, mientras que el segundo señala las obligaciones que un cierto tipo de sujeto tiene hacia otros. La noción de responsabilidad, en sus distintas acepciones, nos permite relacionar a un sujeto responsable con una acción, un tipo de relación que demarca algo mayor a una sugerencia o a una mera expectativa. Que un sujeto esté en una relación de responsabilidad con algo supone que éste puede ser recriminado si falla en satisfacer aquello de lo que es responsable.

De manera general, Bernard Williams rastrea cuatro elementos que acompañan a la noción de responsabilidad desde los tiempos griegos: la causa, la intención, el estado y la respuesta:

Just from these two Homeric incidents, then, we have four ideas: that in virtue of what he did, someone has brought about a bad state of affairs; that he did or did not intend that state of affairs; that he was or was not in a normal state of mind when he brought it about; and that it is his business, if anyone's, to make up for it. We might label these four elements cause, intention, state, and response. These are the basic elements of any conception of responsibility. (Williams, 1993, pág. 55)

Bernard Williams sostiene que la acepción normal de responsabilidad asume estos cuatro elementos, sin embargo, él mismo señala que pueden existir casos de responsabilidad sin causalidad: casos en los cuales los agentes no realicen acción causal alguna y aun así tengan responsabilidades.

Where modern ascriptions of strict liability involve neglecting not just intention, but even causality, the idea seems to be that there is a prior and general assumption of responsibility; it is part of what is undertaken, for instance, by one who conducts a certain kind of business that he or she will be liable for certain faults of employees. This introduces, in a sense, responsibility without causality. (Williams, 1993, pág. 56)

Williams señala que hablar de responsabilidad sin causalidad es un uso poco común, aunque no inadecuado. No obstante este señalamiento, en el mundo

social este tipo de responsabilidades sin causalidad es especialmente importante porque es aquel que surge—de manera más clara— de la exigencia social. Como se dijo anteriormente, este trabajo se centrará en ahondar en la relación entre responsabilidades y derechos humanos en el caso de empresas transnacionales. Para ello se utilizará una visión de la responsabilidad basada en la causalidad y una basada en una noción de responsabilidad sin causalidad. Ambas responsabilidades se distinguen en tener orígenes distintos: mientras que una hace énfasis en las responsabilidades que se tienen a causa de las acciones de los sujetos, la otra señala que ciertas responsabilidades se dan por el lugar social de un sujeto, *i.e.* una empresa puede generar obligaciones sólo por estar involucrada en una comunidad. ¿Cómo puede entenderse la responsabilidad lejos de la causalidad?

Preocupado por este tipo de distintas preguntas, Nicole A. Vincent (2011) presenta una clasificación de seis diferentes maneras de entender la responsabilidad: la responsabilidad como capacidad (*capacity*), como virtud (*virtue*), como rol institucional (*role*), como resultado (*outcome*), como causalidad (*causal*) y como culpa (*liability*). Cuando Vincent habla de responsabilidad como *virtud* se refiere a una característica positiva de la personalidad cuando se realiza una acción esperada; la responsabilidad como *capacidad* se refiere a la posibilidad actual de tomar una decisión como un sujeto moral competente; la responsabilidad como *rol* se debe entender como las obligaciones propias del estatus institucional de un sujeto moral; la responsabilidad entendida como *resultado* refiere a señalar a quién deben atribuirse las acciones—negativas o positivas—por cierta acción; la responsabilidad como *causalidad* refiere a la relación causal que hay entre las acciones que llevaron a una acción y dicha acción; y, por último, la responsabilidad como *culpa* refiere al uso de responsabilidad en contextos de reparación por una acción cometida. Esta breve explicación sobre la clasificación permite decir más sobre el tipo de enfoque de este trabajo. En este trabajo se discutirá la responsabilidad de empresas transnacionales sobre derechos humanos, de manera específica—y usando la clasificación antes propuesta—se analizará la responsabilidad como *rol* y *causalidad*.

Debido a que se trabajarán estos matices vale la pena decir más sobre estas nociones. La noción de responsabilidad como causalidad implica estar dentro de las relaciones causales que hicieron posible una acción. Debido a que los hechos pueden ser causados por múltiples factores, pueden existir distintos actores con responsabilidades causales para un mismo hecho. Acerca de la responsabilidad causal Vincent señala lo siguiente:

Used in this way, the word “responsibility” is a synonym for words like “cause” and “conditions”, and we could re-phrase what the defense lawyer said without loss of meaning as the claim that the alcohol and depression caused (or that they were conditions of) Smith`s aberrant behavior. (Vicent, 2011, pág. 18)

...we must also show that her causal contributions were of particular significance, and the way that we commonly do this is by looking at whether Brown acted contrary to how she should have acted – or put another way, whether she violated her role responsibility. (Vicent, 2011, pág. 20)

Para Vincent hablar de responsabilidad causal implica hablar de condiciones o causas que permiten que una acción se dé. Los sujetos involucrados en estas condiciones o causas deben satisfacer otras condiciones como tener capacidad de entender sus acciones—en terminología de Williams, aquello que tiene que ver con el estado del sujeto—, poder ser conscientes del desenlace de sus acciones y no cumplir condiciones de exención de responsabilidad—exenciones como haber actuado en defensa propia en el caso de un homicidio.

Si bien Vincent no plantea división alguna dentro de la responsabilidad causal, es útil introducir una distinción que ayudará en la investigación en curso: causalidad directa y causalidad indirecta. La primera refiere a quien realizó las acciones que implicaron cierta acción; por ejemplo, si una empresa trasnacional utilizó su cuerpo de seguridad para desplazar a una comunidad, ésta tendrá una responsabilidad directa sobre las acciones infringidas hacia la comunidad, dentro de la nomenclatura jurídica puede entenderse a la causalidad material dentro de la causalidad directa. La causalidad indirecta refiere a las acciones que no implicaron la acción completa, pero que la posibilitaron. Si la empresa trasnacional obliga a

un gobierno a secuestrar a ciudadanos, entonces la empresa tendría una responsabilidad causal indirecta sobre el secuestro de esos ciudadanos; de igual manera, las empresas que venden armas a grupos paramilitares a sabiendas que estas armas serán usadas contra los ciudadanos pueden tener responsabilidad causal indirecta sobre los hechos que resulten del uso de las armas que vendieron. Una posible objeción en contra de la noción de responsabilidad indirecta es que ésta puede extenderse indefinidamente. Sin embargo, esto no es una razón para que *per se* no se considere a las acciones indirectas como tipos de responsabilidad, tan sólo es necesario tener en cuenta que el grado de involucramiento de los distintos autores causales puede ser también una exención de responsabilidad. Para completar esta noción de responsabilidad puede sumarse el concepto de intencionalidad—como lo señaló Williams—; es decir, el deseo consciente y capaz de posibilitar cierta acción. Por ejemplo, si un sujeto posibilita una acción, al dar información o dar los medios físicos necesarios para que un tercero la obtenga, entonces la responsabilidad cambia si esto se hizo de manera premeditada o no. Otro ejemplo consiste en que si un sujeto deja una botella de licor en casa de una persona con problemas de adicción al alcohol su responsabilidad será distinta si ella sabía que esto podría ser peligroso para él o si no lo sabía. De manera resumida se puede ofrecer la siguiente caracterización sobre responsabilidad causal:

Responsabilidad causal: Un sujeto tiene responsabilidad causal, si sus acciones posibilitaron parcial o totalmente un resultado y se tiene capacidad de sujeto moral para asumir dicha responsabilidad y se tuvo la intención de actuar de dicha manera.

Por otro lado, en el caso de la responsabilidad como *rol*, ésta representa la responsabilidad que existe por pertenecer a una cierta institución—tanto formal como informal—. Por ejemplo, una profesora en una escuela de natación tiene la responsabilidad de ayudar a cualquier alumno que tenga problemas dentro de la alberca, incluso si ella no está a cargo del alumno. Si se toma el ejemplo de Vincent, en el caso de un homicidio ocurrido en una reserva federal, podría existir

una responsabilidad de *rol* para el guardabosque o quien estuviera a cargo de la seguridad debido a que su puesto exige ciertas acciones que pueden incluir patrullar cierta zona o evitar el ingreso de armas.

En este tipo de responsabilidad se asume que las instituciones pueden generar responsabilidad a quienes las conforman, esto depende principalmente del objetivo de la institución. Sobre las responsabilidades que se generan, éstas no necesariamente deben estar señaladas explícitamente, tan sólo debe existir una aceptación general sobre su existencia. En este trabajo se hará énfasis en la responsabilidad como rol cuando se hable de las responsabilidades del Estado y de las empresas transnacionales en las sociedades. Esto implica hablar sobre el rubro que refiere Williams como *responsibility without causality*. Esto no quiere decir que la responsabilidad como rol debe evitar relaciones causales en su análisis, tan sólo afirma que puede hacerlo.

Estas dos acepciones de responsabilidad permiten entender de mejor manera el tipo de situación hacia la que cada capítulo converge. Este primer capítulo se enfocará en la relación de las empresas transnacionales con ciertas responsabilidades causales —como la responsabilidad de no violentar. Se argumentará que las empresas pueden tener, por los menos, responsabilidades causales sobre derechos humanos; a la vez que se hablará de responsabilidades de rol: proteger y garantizar. En el segundo capítulo se propondrá un esquema para asignar dichas responsabilidades. Distintos tipos de responsabilidades emergen de contextos diferentes, el primero tipo proviene de las acciones que las empresas realizan, mientras que el segundo proviene de la pertenencia de una empresa a una comunidad y las responsabilidades que emergen por pertenecer a ella.

1.2 Obligaciones sobre derechos humanos

Los Estados están obligados a actuar de ciertas maneras—y a no actuar de otras—en torno a los derechos humanos. La labor del Estado no es simplemente abstenerse de actuar en contra de ellos, éste debe sumar acciones positivas que permitan el ejercicio real de estos derechos. Si bien las obligaciones o deberes del Estado pueden agruparse de distintos modos, existen tres categorías generales que sirven de directriz para entenderlas: la obligación de no violentar (*respect*), proteger (*protect*) y garantizar (*fulfill*) derechos humanos. Esta distinción tripartita es una herencia de la distinción entre obligaciones positivas y negativas. Asbjørn Eide (1989), uno de los fundadores de la distinción tripartita, caracteriza de la siguiente manera las obligaciones sobre derechos humanos:

The obligation to respect requires the State, and thereby all its organs and agents, to abstain from doing anything that violates the integrity of the individual or infringes on her or his freedom, including the freedom to use the material resources available to that individual in the way she or he finds to satisfy basic need. The obligation to protect requires from the State and its agents the measures necessary to prevent other individuals or groups from violating the integrity, freedom of action or other human rights of the individual— including the prevention of infringements of his or her material resources. The obligation to fulfill requires the State to take the measures necessary to ensure for each person within its jurisdiction opportunities to obtain satisfaction of those needs, recognized in the human rights instruments, which cannot be secured by personal efforts. (Eide, 1989, pág. 37)

De manera similar que Eide, Ida Elizabeth Koch presenta las obligaciones sobre derechos humanos del Estado en su versión tripartita:

Everyone working with the normative character of economic, social and cultural rights on a scientific basis or in human rights advocacy is familiar with the tripartite typology, to respect, protect and fulfil. The obligation to respect requires States to refrain from interfering with the enjoyment of human rights. The obligation to protect requires States to prevent violations of such rights by third parties, and the obligation to fulfil requires States to take appropriate legislative, budgetary, judicial and other measures towards the full realisation of such rights. The terminology has been adopted in a variety of contexts as a replacement for the

controversial 'positive/negative' dichotomy stemming from the traditional distinction between economic, social and cultural rights and civil and political rights, with the former being perceived as 'positive', vague and resource-demanding rights subject to progressive realisation, and the latter as 'negative', precise and cost-free, capable of immediate implementation. (Koch, 2005, pág. 82)

Como señala Koch la distinción tripartita intenta explicar de manera más clara cuáles son las obligaciones sobre derechos humanos. Si bien existen propuestas que suman distintas obligaciones hacia derechos humanos (van Hoof, 1984, págs. 106-108)(Steiner & Alston, 2000, pág. 182)(Sepúlveda, 2003, págs. 163-164) en este texto se supondrá como adecuada la versión tripartita tanto por motivos de claridad como por la convicción de que las distintas ampliaciones pueden ser explicadas por las tres categorías. Así bien, cuando se habla de no violentar derechos humanos, no sólo debe entenderse no actuar en contra del derecho de un individuo,

[e]sta obligación del Estado se cumple mediante las abstenciones, pero se violenta a través de las acciones. El Estado debe abstenerse de, por ejemplo, torturar o privar ilegalmente de la libertad, si lleva a cabo estas acciones entonces violenta los derechos de integridad y libertad personales puesto que estaría faltando a la obligación de respetar esos derechos. Empero, sería un error considerar que esta obligación sólo aplica a los derechos civiles. El Estado también debe abstenerse de interferir en el derecho de acceso a la salud o a la educación. Por ejemplo, si el Estado emitiera una ley que prohibiera a alguna minoría el acceso a la educación secundaria, estaría violentando la obligación de respetar el derecho a la educación de esa minoría. (Serrano & Vazquez, 2013, pág. 62)

La obligación de no violentar pretende evitar que cualquiera de las acciones que puede tener un Estado—generar leyes, aplicarlas, desarrollar interpretaciones sobre éstas—pueda ir en contra de los derechos humanos de los individuos. En lo que respecta a la obligación de proteger, ésta obliga al Estado a evitar que se violenten derechos humanos tanto por el Estado como por particulares. Para lograr esto se plantea la creación de instituciones y de marcos legales necesarios

para evitar y prevenir que sucedan dichas violaciones. Sandra Serrano y Luis Daniel Vázquez presentan algunos ejemplos sobre las obligaciones del Estado en torno a la protección de derechos humanos (DH):

Las fuerzas policiacas que protejan a las personas en sus derechos tienen como objetivo primordial la prevención de los DH.

Las políticas de supervisión a la acción de particulares en relación con los DH, por ejemplo, las distintas oficinas de inspectores que supervisan las condiciones laborales; los inspectores de las escuelas privadas; incluso los actuales ombudsmen de los medios de comunicación; todos tienen como prioridad la prevención de las violaciones de los DH.

Los mecanismos cuasi jurisdiccionales de los DH, como las comisiones o la creación de órganos autónomos para derechos especiales (por ejemplo, los institutos de acceso a la información y los institutos electorales), también son parte de los aparatos creados para la prevención (y resguardo) de los DH.

En la medida en que la existencia de recursos efectivos para la protección de los derechos fundamentales tiene como objetivo esencial proteger el derecho humano, más que investigar, sancionar o reparar alguna posible violación, éste es un claro ejemplo de una medida propia de la protección de los DH.

Los procesos de constitucionalización o positivización de los DH identificados por Ferrajoli (1999; 2006) como garantías primarias, y por Pisarello (2007) como garantías políticas de los DH, también serían una forma de protección de los DH, en la que uno de los objetivos por medio del mecanismo de garantía (primario o político) es la prevención de la violación.

Otro ejemplo es la creación de las leyes penales que sancionen la violación del derecho, el procedimiento penal específico que deba seguirse y los órganos judiciales que sancionen las conductas. En estos tres casos pareciera que ya no hablamos sólo de la prevención, por el contrario, el derecho ya fue violentado, y a través de estos mecanismos se investiga y se sanciona a los culpables. No obstante, la emisión de la ley que reconoce el derecho - garantía primaria o política-, junto con el establecimiento de una posible sanción frente a la violación y un órgano de investigación es también un mecanismo de prevención. Aquí es importante distinguir el acto de aparición de estos aparatos y mecanismos -que constituyen la protección- respecto de la acción de éstos cuando el derecho ya fue violentado (lo cual constituye los deberes de verdad, justicia y reparación). (Serrano & Vazquez, 2013, págs. 65-66)

Por último, la obligación de garantizar puede ser descrita de la siguiente manera:

Fundamentalmente, se trata de una obligación que exige la conducta positiva del Estado para asegurar la realización del derecho, y es la más compleja en términos de la conducta positiva que se requiere de los órganos estatales, ya que implica una perspectiva global sobre los derechos humanos en el país. En tanto se trata de asegurar la realización de los DH para todos, es necesario planear, establecer metas y crear mecanismos de control, entre otras actividades. A diferencia de las anteriores dos obligaciones, la de garantizar tiene por objeto realizar el derecho y asegurar para todos la posibilidad de disfrutar de los derechos. Por ello requiere la remoción de todo aquello que los restrinja, así como la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todos sean sustantivamente iguales. (Serrano & Vazquez, 2013, pág. 71)

La obligación de garantizar tiene por objetivo que los individuos puedan de hecho gozar de sus derechos humanos. Los derechos humanos necesitan tanto del desarrollo de leyes como de la creación de la infraestructura necesaria para hacerlos efectivos. La presentación de estas obligaciones expresan parte de la teoría que se acepta como parte del corpus de derechos humanos. El reto a continuación es utilizar estas obligaciones del Estado y analizarlas a la luz de las empresas transnacionales. En los apartados siguientes se analizarán distintas tesis sobre cuáles son las obligaciones sobre derechos humanos para las empresas transnacionales, a la vez se presentarán críticas hacia estas posiciones. La estructura general de las críticas es que para poder entender cabalmente a los derechos humanos y las obligaciones sobre derechos humanos es necesario aceptar a las empresas transnacionales como sujetos con obligaciones, de otra manera nuestro entendimiento tanto de los derechos como las obligaciones sobre derechos humanos no podrían comprenderse de manera coherente.

Tanto las responsabilidades de rol y causal, como las obligaciones sobre derechos humanos servirán para realizar una comparación que se hará entre distintas teorías. Uno de los enfoques centrales de comparación se encuentra en la extensión de obligaciones que cada propuesta asigna a las empresas

transnacionales, tanto la justificación como el número de obligaciones son parte fundamental en cuanto a la evaluación de cada propuesta. El objetivo no es simplemente señalar qué propuesta otorga más obligaciones a las empresas transnacionales, sino mostrar qué tipo de obligaciones se asignan, cómo se entienden éstas y cómo relacionan estas obligaciones tanto con el Estado como con la comunidad; si de hecho la asignación de obligaciones que cada propuesta da resulta benéfica o si es insuficiente para un completo desarrollo de los derechos humanos en una comunidad o si la asignación de obligaciones se hace justificadamente o si es arbitraria. Evaluar las obligaciones permitirá entender algunas de las críticas centrales a las propuestas más restrictivas sobre asignación de obligaciones y hará patentes algunos argumentos que señalan que las obligaciones deben ser universales cuando se habla de derechos humanos.

De igual manera, se analizarán las distintas propuestas con base en las responsabilidades causales y de rol, estas responsabilidades están estrechamente ligadas con las obligaciones, sin embargo, analizar las propuestas con base en ellas permite entender el tipo de justificación que las responsabilidades tienen y el tipo de exigencias que se busca normar. Por un lado, la responsabilidad de rol norma aquellos deberes que se asume que un sujeto tiene sólo por ser parte de una comunidad, mientras que las responsabilidades causales están relacionadas con las acciones que de hecho realizan las empresas. El objetivo final de la tesis es mostrar que las responsabilidades de rol juegan un papel fundamental en un óptimo desarrollo de derechos humanos y que estas responsabilidades son pieza clave para evitar incurrir en responsabilidades causales, a la vez que es posible dar responsabilidades de rol a las empresas sin que esto signifique un detrimento en sus oportunidades de desarrollo.

1.3 ¿Qué es el estatismo fuerte?

En los dos siguientes apartados se hablará de dos formas de entender la tesis de que el Estado es el único sujeto con obligaciones sobre derechos humanos. La distinción entre estas dos formas reside en qué tan restrictivas son sobre cuáles son las obligaciones del Estado y las empresas en el rubro de los derechos humanos. Así bien, en primera instancia se hablará de la visión más restrictiva, o fuerte, para dejar en segundo término una versión más laxa, o más débil. La primera tesis a analizar la llamaré *Estatismo Fuerte*. Esta tesis constituye también la primera categoría analítica de este trabajo. A manera de definición, el Estatismo Fuerte debe entenderse de la siguiente manera:

Estatismo fuerte (EFU): El Estado y sólo el Estado es quien tiene todas las obligaciones sobre derechos humanos: el Estado y sólo el Estado tiene la obligación de no violentar, proteger y garantizar derechos humanos.

El Estatismo Fuerte sostiene que sólo el Estado tiene obligaciones sobre derechos humanos, obligaciones tales como no violentar, garantizar y proteger derechos humanos, esto implica que sólo el Estado puede tener responsabilidades causales o de rol; y si fuera el caso que existiera cualquiera otra, ésta sería una responsabilidad única del Estado. Ser el único poseedor de estas obligaciones implica que sólo el Estado puede fallar en no violentar, en proteger o en garantizar derechos humanos. Tomuschat(2003) y Knox (2008) presentan al Estatismo Fuerte de la siguiente manera:

...human rights violations can, in principle, be committed only by states and/or the persons acting on behalf of the state. (Tomuschat, 2003: pág 375)

What duties, if any, does international human rights law establish for individuals, corporations, and other private actors? For many years, the conventional answer has been that it places duties on states to respect the rights of individuals and creates few or no private duties. (Knox, 2008, pág. 1)

La tesis del Estatismo Fuerte es asumida por distintos organismos protectores de derechos humanos, un ejemplo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, organismo federal mexicano de protección a derechos humanos. Es de especial relevancia que los organismos gubernamentales asuman esta postura ya que ellos son quienes dictan—en muchas ocasiones—el tipo de acciones que se realizan en un Estado a favor de los derechos humanos (CNDH, 2010-2106). De igual manera, organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) únicamente juzgan acciones contra los derechos humanos si y sólo si fueron realizadas por agentes estatales. La posición de la Corte muestra la importancia que puede tener el Estatismo Fuerte, ya que la Corte puede juzgar a los Estados por acciones de agentes no gubernamentales como empresas transnacionales o grupos armados no gubernamentales sólo si éstas fungen como un *actor estatal*, o bien por realizar acciones conjuntamente con el Estado o bien porque sus acciones son toleradas y aceptadas por el Estado.

La Comisión Interamericana sometió el caso a la CIDH a fin de que determinara la responsabilidad de Guatemala bajo el argumento de que las patrullas civiles actuaron como agentes del Estado. (Mijangos y González, 1998: 594)

Esta posición de la Corte es especialmente relevante porque para observar a quienes se consideran agentes gubernamentales no sólo se debe tomar en cuenta a quienes son parte del Estado, también deben considerarse a quienes no son agentes gubernamentales pero que actúan conjuntamente con el Estado o quienes sus acciones son toleradas por éste. Es importante recordar que un actor no estatal *per se* no puede ser juzgado por esta corte por considerarse agente no gubernamental. Normalmente, si un agente no gubernamental actúa en contra de la vida de un individuo, esto se considera una falta que es castigada dentro del sistema legal del país, mas no una falta hacia los derechos humanos. A este tipo de relación se le conoce como relación vertical; es decir, la relación de derechos humanos se da únicamente entre el Estado y los ciudadanos, donde el Estado es quien tiene obligaciones sobre los derechos humanos de los ciudadanos (Knox,

2008). Tomemos el derecho humano a la vida, si una empresa violenta el derecho a la vida, esto, siguiendo el Estatismo Fuerte, no funge como una violación hacia los derechos humanos, pero puede considerarse una falta moral y legal que deberá ser juzgada bajo los códigos legales locales para resolverse, pero no una violación a un derecho humano, esto debido a que las empresas no tienen obligaciones sobre derechos humanos. No obstante, se puede señalar que puede existir una falla en la obligación de proteger los derechos humanos por parte del Estado, ya que es obligación del Estado proteger los derechos humanos, en especial si existe tolerancia por parte de éste hacia las acciones de la empresa (Mijangos y González, 1998). Aquello que vale la pena resaltar es que puede existir una violación a ciertos derechos por parte de la empresa, y que esto puede significar una falla en las responsabilidades sobre derechos humanos del Estado, ya que falla en protegerlos, pero no de la empresa.

Ishay (2008) sostiene que la explicación central para la existencia y preeminencia de este tipo de relación de derechos humanos es de índole histórica. La legislación internacional en materia de derechos humanos, que se desarrolló bajo el impulso de los países victoriosos de la Segunda Guerra Mundial, pretendía establecer límites a las acciones de los gobiernos, sin que esto implicara una intromisión profunda a la soberanía de las naciones. Cabe recordar que aquello que se buscaba mediar era la relación entre sujetos con diferentes jerarquías de poder: por un lado los individuos y por el otro el Estado. Dentro de esta relación, el Estado funge como un actor poderoso ante el cual los individuos se ven incapaces de hacer frente. En este marco es que se inscriben los derechos humanos, actualmente debido a los cambios en relaciones de poder, los individuos pueden verse igualmente vulnerables ante otro tipo de sujetos como las empresas transnacionales. Si una empresa controla a un gobierno y posee una gran cantidad de recursos económicos, entonces probablemente se encuentre en una relación ventajosa sobre los ciudadanos. En esta relación parece relevante que existan ciertos derechos que medien entre los agentes con poder y los individuos, más si el Estado—quien es el encargado principal de evitar abusos—es incapaz de actuar de manera adecuada para proteger los derechos humanos. Esta posición

representa un cambio en la visión de que los Estados son quienes dominan la jerarquía social, ya que actualmente se afirma que los Estados han perdido soberanía ante otros actores como los organismos internacionales o las empresas transnacionales. Así bien, para lograr mediar de manera efectiva entre relaciones de poder se recurrió a los derechos humanos, estableciendo que éstos normaban las relaciones entre Estados y ciudadanos a nivel internacional, pero sin tener injerencia en cómo se dictaban las leyes locales. Cabe destacar que en la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos sólo existe una mención a las obligaciones de agentes no gubernamentales.

1) Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad

A pesar de este artículo, la discusión sobre las obligaciones se limitó tan sólo a señalar que el Estado es quien posee obligaciones sobre derechos humanos, sin insistir que los actores no gubernamentales también pudieran tenerlas. Knox (2008) sostiene que la Declaración Universal evitó dar responsabilidades a agentes no gubernamentales porque esto podría tener como resultado que los Estados limitaran los derechos humanos.

The focus of the negotiator's attention on private duties thus shifted from considering which duties to set out, to deciding not to list such duties at all beyond a general statement that private duties do exist and restricting how the state could use such duties to limit individual's rights. This approach did not result from the belief that international law could place duties only on states. The day before the General Assembly adopted the Universal Declaration, it adopted the Genocide Convention, which prohibited everyone, not just states, from committing genocide. Rather, the drafters of the Universal Declaration decided not to list private duties but, instead, to include restrictions on state's potential use of such duties to curtail the exercise of human rights, because they saw the danger that governments might otherwise rely on those duties to limit human rights in unpredictable, unacceptable ways. (Knox, 2008, pág. 9)

Knox (2008) afirma que la preocupación por limitar los derechos fue la causa del abandono de las obligaciones para agentes no gubernamentales. Si

tanto los derechos como las responsabilidades tienen el mismo peso, entonces en los casos de conflicto entre ambos podría existir la posibilidad de que los derechos se vean sobrepasados por las obligaciones. Así, el gobierno podría usar como excusa para limitar los derechos, las obligaciones; por otro lado, si los derechos son preponderantes, entonces no existiría algo equiparable a ellos. Los redactores de la Declaración consideraron que era más importante introducir los derechos humanos sin ningún tipo de contrapeso, que introducir en ese documento las obligaciones sobre derechos humanos, las cuales se podían dirimir en el ámbito local.

Except for the few correlative duties, all of the duties in the declaration are explicitly or implicitly owed to the state, the community, or the country as a whole. In that sense, the express societal interests that could limit or outweigh the rights set out in the declaration. The “duty to work”, for example, might remove the option to choose not to exercise the right to work, and could even be read as requiring the right holder to work wherever the society might require... The obvious question is: Which should prevail in a conflict between such duties and the newly recognized rights? More generally, which social interests may limit human rights? (Knox, 2008, pág. 4)

No hablar de obligaciones sobre derechos humanos para agentes no gubernamentales se convirtió en una tendencia en los tratados sobre derechos humanos posteriores. Esta tendencia se vio reflejada en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional sobre derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Europea de Protección a derechos humanos y Libertades Fundamentales; y la Convención Americana sobre derechos humanos. Fue hasta la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que comienza a aparecer la noción de obligaciones distintas de las del Estado. No obstante, los diferentes tratados han ido transitando a modelos con un enfoque más horizontal.

Esta tendencia histórica motivó al nacimiento del Estatismo Fuerte, bajo él se crearon distintos organismos de protección a derechos humanos, y se construyó mucha de la teoría existente acerca de derechos humanos. El resultado de esta tendencia ha sido un importante desarrollo de derechos humanos de

manera vertical, tanto en obligar a los Estados a cumplir sus responsabilidades como en empoderar a los ciudadanos. No resulta baladí la preocupación de los redactores de la Declaración sobre que enfocar dicho documento hacia otro aspecto que no fueran derechos humanos—las obligaciones de los agentes no gubernamentales—podía resultar pernicioso. Incluso en la actualidad resulta importante no perder de vista que proponer una estructura diferente a la tesis Estatista Fuerte puede implicar una pérdida de la capacidad de hacer al Estado responsable por los derechos humanos, al mismo tiempo que podría significar una herramienta para que el Estado eluda sus obligaciones sobre derechos humanos, lo cual significaría una grave retroceso en cuanto a los logros en materia de derechos humanos.

Distintas estrategias se han desarrollado para defender el Estatismo Fuerte. En primer lugar se afirma que sólo los Estados son capaces de entrar a tratados internacionales sobre derechos humanos y que por ende sólo ellos pueden asumir las obligaciones correspondientes. Otras de las razones a favor de este tipo de Estatismo sostiene que es indeseable introducir en el esquema de obligaciones a otro tipo de sujetos ya que esto puede resultar en un empoderamiento nocivo para la protección a derechos humanos.

1.3.1 Obligaciones universales: un argumento de Henry Shue

Existe un argumento central para mostrar que es inadecuado sostener que las empresas transnacionales no tienen deberes sobre derechos humanos: éste señala que sólo puede hablarse de derechos humanos universales si se acepta que las empresas transnacionales tienen derechos negativos al respecto. Este argumento es presentado por Henry Shue, él utiliza el antiguo sistema de división de responsabilidades: aquellas que se consideran negativas y aquellas positivas. Normalmente se afirma que la obligación de no violentar es negativa, ya que requiere que el sujeto no ejerza acción alguna contra el derecho en cuestión;

mientras que las obligaciones de proteger y garantizar son positivas porque requieren acciones de los sujetos para el cumplimiento del derecho. Shue señala que las obligaciones negativas deben ser universales, lo cual implica que tanto los Estados como las empresas transnacionales deben tener esta obligación; posición contraria a lo expuesto por el Estatismo Fuerte:

Negative duties—duties not to deprive people of what they have rights to—are, and must be, universal. A right could not be guaranteed unless the negative duties corresponding to it were universal because anyone who lacked even the negative duty not to deprive someone of what she has rights to would, accordingly, be free to deprive the supposed right-bearer. (Shue, 1988, pág. 690)

El argumento de Shue intenta concluir que las obligaciones negativas son universales debido a que la única manera de lograr que un derecho tenga sentido es si ese derecho crea obligaciones negativas hacia todos los sujetos de no ir en contra de lo que otorga ese derecho (Sreenivasan, 2005). Si esto no fuera el caso, entonces sería trivial tener un derecho porque, legítimamente, la gente podría ir en contra de éste. Si un individuo tiene el derecho a no ser privado de su vida, pero tener ese derecho no implica que los individuos tienen que abstenerse de ir en contra de la vida de ese individuo, entonces no sumaría en nada tener ese derecho o no. En el caso de los derechos humanos se acepta que estos son universales porque le pertenecen a los individuos sólo por ser seres humanos y son irrenunciables; esto significa que todo derecho humano implica la creación de obligaciones negativas hacia todos los individuos de no actuar en contra de estos derechos.

Una interpretación del argumento de Shue es la siguiente:

1. Si se pretende que un derecho sea garantizado, entonces nadie puede actuar libremente contra él.

2. Si nadie puede actuar libremente contra un derecho, entonces existe la obligación universal de no actuar en contra de ese derecho.
3. Si se pretende que un derecho sea garantizado, entonces existe la obligación universal de no actuar en contra de ese derecho.

Si agregamos la noción sobre derechos humanos, entonces la conclusión debe ser que existe la obligación universal de no actuar en contra de los derechos humanos. La obligación de no actuar en contra de un derecho puede traducirse, en el lenguaje sobre derechos humanos y obligaciones, en que se tiene una obligación a no violentar los derechos humanos. Así bien, si esto es correcto, entonces se debe aceptar que la obligación de no violentar derechos humanos es universal, por ende, no sólo atañe a los Estados, sino también a cualquier otro sujeto. Esto implica, a la vez, una renuncia al Estatismo Fuerte. La fuerza del argumento de Shue reside en aceptar que para que un derecho sea garantizado; es decir, para que tenga sentido tenerlo, entonces se debe asumir que nadie puede legítimamente actuar en contra de éste.

La importancia de esta conclusión reside en que es necesario aceptar a las empresas transnacionales como sujetos con la obligación de no violentar los derechos humanos, esto con el fin de darle sentido a la noción misma de derechos humanos. De lo contrario, sólo los Estados tendrían esa obligación y las empresas podrían actuar en contra de estos derechos legítimamente. Los defensores del Estatismo Fuerte pueden argüir que el Estado es el encargado de velar por los derechos humanos, a través de la legislación local, con el objetivo de que las empresas no puedan actuar de esta manera. Sin embargo, en primera instancia esto no es una razón en contra del argumento de Shue y, en segunda instancia, esto supone que es una estrategia efectiva dejar en manos del Estado la protección de derechos humanos. Sin embargo, como señala David Karp (2014), esto es injustificado ya que existen múltiples escenarios en donde el Estado no es

capaz de brindar dicha protección tanto porque no es capaz de hacerlo como porque decide no hacerlo.

La posición de Shue apoya la idea de que aceptar que existen derechos humanos implica la existencia de obligaciones negativas para los sujetos. Este argumento apoya la aceptación de estos derechos, este apoyo no sólo se da en el ámbito teórico, en la práctica de derechos humanos comienza a expandirse la aceptación sobre las obligaciones de las empresas, en especial sobre no violentar derechos humanos. Sin embargo, resulta importante analizar si tomar una posición contra el Estatismo Fuerte resulta una posición coherente con la teoría existente sobre derechos humanos. El primer rubro de este análisis evalúa qué tan adecuada es una posición distinta del Estatismo Fuerte dentro de las teorías de fundamentación de derechos humanos.

1.3.2 Teorías de fundamentación de derechos humanos

Dentro de la literatura sobre fundamentación de derechos humanos existen, de manera general, dos posiciones sobre cómo entender el fundamento de los derechos humanos: la visión tradicional o estándar y la visión política. La diferencia entre ellos estriba en el proceso que justifica que algo de hecho sea un derecho humano. Beitz da una caracterización de la visión política y la posición tradicional.

To think of human rights as I have suggested is to accept that we should understand their nature and requirements as responses to contingent historical circumstances... What a theory of human rights might rather hope to accomplish is to clarify the uses to which they may be put in the discourse of global political life and to identify and give structure to the considerations it would be appropriate to take into account, in the light of these uses, in deliberating about their content and application. (Beitz, 2009, pág. 212)

Human rights are critical moral standards, ones that can be invoked as a basis for criticism of actually existing laws and social practices...Second, human rights belong to human

beings “as such” or “simply in virtue of their humanity... Putting these two points together, naturalistic conceptions regard human rights as having a character and basis that can be fully comprehended without reference to their embodiment and role in any public doctrine or practice. According to such a view, the “human rights” of international doctrine derive their identity and authority from this more basic level of values. (Beitz, 2009, pág. 50)

La motivación para hacer esta distinción es buscar dónde asentar los derechos humanos. Los defensores de la posición estándar intentan asentar la base de los derechos humanos fuera de la contingencia de las distintas legislaciones sobre derechos humanos—en especial lejos de la Declaración Universal de Derechos Humanos—; y buscan un fundamento que dé luz sobre cómo entender los derechos humanos en todo momento. El candidato más recurrente para lograr establecerse como una base para los derechos humanos es la dignidad humana. La posición naturalista sostiene que si los derechos humanos dependen de la dignidad humana, entonces analizar la dignidad humana responderá a distintas preguntas sobre derechos humanos como: ¿qué derechos de hecho son derechos humanos? o si ¿los derechos humanos son universales?

Beitz y otros defensores, como John Rawls, de la posición política sostienen, a grandes rasgos, que dicha base es imposible de analizar y por ello es necesario entender el fundamento de los derechos humanos de manera contingente como aquello que la comunidad internacional acepta. Así bien, para ellos la estructura de los derechos humanos dependerá entonces de cómo la comunidad internacional los estructure; para esta posición los derechos humanos no son atemporales, ni dependen de un fundamento último. La legislación internacional los estructura y los define.

Esta breve caracterización de ambas posiciones sirve para preguntarse cuál es la postura sobre obligaciones de derechos humanos de sendas teorías. Por un lado, la posición que es inmediatamente más proclive a rechazar la tesis Estatista Fuerte es la defendida por Beitz: la posición política. Esta posición parte de aceptar que el fundamento de los derechos humanos está, por lo menos en cierta medida, dado por el uso que se le da a los derechos humanos. Gracias a la

creciente aceptación internacional para sostener que existen otros sujetos—diferentes del Estado—con obligaciones sobre derechos humanos, es natural suponer la posición política estaría de acuerdo con los desarrollos sobre derechos humanos de la comunidad internacional.

To think of human rights as I have suggested is to accept that we should understand their nature and requirements as responses to contingent historical circumstances...What a theory of human rights might rather hope to accomplish is to clarify the uses to which they may be put in the discourse of global political life and to identify and give structure to the considerations it would be appropriate to take into account, in the light of these uses, in deliberating about their content and application. (Beitz, 2009, pág. 212)

En el caso de la posición naturalista, tampoco parece existir impedimento teórico para negar la tesis Estatista Fuerte debido a que si la dignidad humana es la base de los derechos, entonces no importa quién se encargue de velar por ellos. Incluso, si se acepta que son urgentes, entonces existe mayor peso moral para asignar responsables para velar por estos derechos, aun si el Estado tiene una presencia débil. Si esto es así, entonces es adecuado suponer que las teorías no apoyan el Estatismo Fuerte, ya que hablar de responsabilidades de actores no gubernamentales no implica contradicción, ni da consecuencias negativas hacia la teoría.

1.3.3 Argumento práctico

Existen otros órdenes que pueden invitar a pensar que resulta inadecuado asignarles obligaciones a estos sujetos. Tanto Turkuler (2015) como José Álvarez (2011) señalan que otorgar obligaciones sobre derechos humanos puede tener consecuencias prácticas negativas: la principal es aumentar el poder de las empresas y que la comunidad global pierda maneras de controlarlas.

...although importing human rights discourse into the domain of international economic law may seem like an attractive way to hold corporations to account, such importation is likely to have the perverse result of entrenching corporate privilege. (Turkuler, 2015, pág. 76)

La preocupación de Turkuler es que si se acepta que las empresas tengan responsabilidades sobre derechos humanos, entonces se hace más probable que las empresas sean consideradas como tenedoras también de derechos humanos. Si bien la conclusión de Turkuler de que resulta inadecuado asignar derechos humanos a las empresas resulta, por lo menos en primera instancia, aceptable; es importante señalar que de otorgar obligaciones a este tipo de agentes no gubernamentales no se sigue que se tengan que otorgar derechos. De hecho, la preocupación por otorgar derechos humanos a las empresas es independiente de si éstas tienen obligaciones. Lo atractivo de otorgar responsabilidades a empresas es que de esta manera se puede controlar más las acciones de las empresas, especialmente en lugares donde el Estado tiene una presencia débil o en donde el Estado violenta derechos humanos. El atractivo de esta idea, señala Turkuler, se debe sopesar contra la posibilidad de que las empresas obtengan derechos humanos. Para hacer fuerte su posición se tendría que mostrar que existe una implicación entre tener derechos y tener obligaciones; pero, por lo menos en el caso del Estado, esta implicación es inexistente, ya que éste tiene obligaciones sobre derechos humanos y ningún derecho.

Existe un segundo argumento práctico que tan sólo fue mencionado y sobre el que vale la pena volver: expandir las obligaciones sobre derechos humanos hacia actores distintos del Estado puede tener como consecuencia que el Estado se desentienda sobre sus propias obligaciones, lo cual resulta pernicioso.

Additionally, a number of authors have expressed concern that imposing obligations on transitional firms raises the risk of relieving states of at least some of the responsibility for the protection of human rights. (Korbin, 2009, pág. 352)

Gracias a que el Estatismo Fuerte sostiene que las empresas transnacionales no tienen obligación alguna, entonces tan sólo es necesario mostrar que se tiene alguna obligación. No actuar en contra de los derechos humanos no es una tarea que el Estado pueda hacer por una empresa: no es posible eludir una responsabilidad que le compete enteramente a alguien más. Sería posible criticar que los Estados se desentiendan de la obligación de proteger derechos humanos cuando exista un tribunal internacional que juzgue a las empresas transnacionales por violentar derechos humanos, pero, probablemente, si dicho tribunal llegara a existir y esto sucediera, el Estado también debería ser juzgado por fallar en la protección a derechos humanos. Si esto es así, entonces la obligación de no violentar derechos humanos por parte de las empresas no eleva el riesgo de que los Estados eludan responsabilidad alguna. Sin embargo esto no es tan claro con obligaciones donde se requieren acciones positivas, como en el caso de las obligaciones de proteger y garantizar. Conectado con este punto, en la siguiente sección se analizará la tesis del Estatismo débil, la cual acepta que las empresas transnacionales pueden tener la obligación de no violentar, pero no de obligaciones positivas.

Como cierre de esta sección, es importante señalar que el Estatismo Fuerte impone restricciones excesivas contra las obligaciones de derechos humanos. Restricciones que no descansan en el fundamento de los derechos humanos, ni en la aceptación internacional—como muestran los múltiples tratados que aceptan obligaciones distintas del Estado—, ni en las preocupaciones prácticas; incluso

aceptar este tipo de Estatismo se enfrenta a retos teóricos importantes como el señalado por Shue. Todo esto aunado a que pueden existir ventajas al aceptar que las obligaciones sobre derechos humanos puedan incluir a empresas transnacionales: ventajas como que las empresas pudieran ser sancionadas si deciden actuar en contra del derecho a la vida o el derecho a no ser torturado; aun si el país donde cometen dichas violaciones decida no sancionarlos.

1.3.4 Posición Internacional

Actualmente la discusión internacional sobre obligaciones de derechos humanos para empresas transnacionales se encuentran en proceso; no obstante, existen ya distintos tratados que aceptan que estos sujetos tienen deberes sobre estos derechos. La primera evidencia de que existe una posición a favor de la posibilidad de obligaciones sobre derechos humanos adscritas no voluntariamente se encuentra en el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el inciso primero:

Artículo 29.

1) Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad

Este artículo especifica que toda persona tiene deberes, aunque no se especifica qué deberes se tienen sobre derechos humanos. Otro documento internacional que señala, con más claridad, una posición contraria al Estatismo Fuerte es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La declaración se presentó antes incluso de la Declaración Universal. Esta declaración tiene un apartado donde se especifican deberes de los individuos sobre derechos humanos:

CONSIDERANDO:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Artículo XXIX. Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad. (IX Conferencia Internacional Americana)

Como lo mencionan diversos autores,(Knox, 2008), (Beitz, 2009), (Ishay, 2008), la posición internacional sobre obligaciones de derechos humanos se ha transformado desde la presentación de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Múltiples documentos internacionales reconocen ya, en cierta medida, obligaciones hacia sujetos distintos al Estado; aun cuando en muchos de ellos se haga énfasis en que el Estado es quien tiene las obligaciones principales sobre derechos humanos. Amnistía Internacional presenta un recuento de los distintos tratados—regionales e internacionales—que reconocen obligaciones hacia las empresas; por ende, que reconocen una posición distinta al Estatismo Fuerte:

Tratados internacionales de derechos humanos que contienen normas internacionalmente reconocidas que las empresas tienen que respetar

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

(Derecho a la vida, a no ser sometido a esclavitud o a trabajo forzado, a no sufrir discriminación, a la libertad de expresión y de reunión, y otros...)

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1966)

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

(Derecho al trabajo, a un salario justo, a condiciones de trabajo seguras y saludables, derecho de sindicación, a la salud, a la educación, y otros...)

Tratados regionales de derechos humanos que contienen normas internacionalmente reconocidas que las empresas tienen que respetar

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950)

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)

Carta Social Europea (1961)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

Carta Árabe de Derechos Humanos (1994)

Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)

Convenciones, principios y códigos internacionales específicos que las empresas tienen que respetar

Los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1990); el Código de Conducta de las Naciones Unidas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979); Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos sobre la lucha contra el soborno de funcionarios extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (2001); la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992); el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (2002); el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna (1981); el Convenio núm. 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación; Declaración de la OIT relativa a los

principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998); Convenio núm. 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales (1989); y otros...

Compromisos específicos para empresas que contienen normas de derechos humanos La iniciativa «Pacto Mundial» de la ONU (2000); las Líneas Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales (2000); la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas y la Política Social, de la OIT (1977). (Amnesty International , 2004)

Este recuento de los tratados tan sólo pretende reforzar la idea de que la legislación internacional no sustenta el Estatismo Fuerte, por lo menos en ciertos tratados. La gran mayoría de los tratados arriba señalados otorgan responsabilidades aun cuando las empresas no se adscriban voluntariamente a ellas, empero estas responsabilidades son juzgadas por las legislaciones locales, y si la legislación local falla, no existe otra instancia que pueda juzgarlas. A continuación se presenta una tabla—y su respectiva explicación—sobre cómo se deben entender las dimensiones y subdimensiones de esta categoría analítica. Estos distintos niveles de análisis responden a lo dicho en los párrafos anteriores.

Categoría analítica	Dimensiones	Subdimensiones	Observables
Estatismo fuerte	¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones?	Empresas que funcionan como agentes estatales	¿Las empresas actúan como agentes del Estado?
		Empresas cuya acción es tolerada por el gobierno	¿El gobierno conoce y acepta las acciones de los sujetos?
		Agentes gubernamentales	¿Es un miembro del gobierno y realiza acciones bajo el poder de su cargo?
Estatismo fuerte	¿Qué tipo de obligaciones pueden tener los sujetos?	No violentar derechos humanos	¿Hay acciones objetivas por parte del Estado que tengan como consecuencia un daño en los derechos humanos?
		No actuar en contra de la protección de derechos humanos	¿Hay acciones que debiliten la posibilidad de ofrecer protección a

	derechos humanos?
No actuar en contra de la garantía de derechos humanos	¿Hay acciones que debiliten la posibilidad de ofrecer garantía a derechos humanos?
Proteger derechos humanos	¿Se realizan las acciones necesarias para prevenir acciones en contra de derechos humanos por agentes gubernamentales y no gubernamentales?
Garantizar derechos humanos	¿Se realizan las acciones necesarias para que la gente tenga los medios materiales para gozar plenamente de sus derechos humanos?

Estatismo fuerte	¿Qué tipo de Rol responsabilidad s se pueden tener	¿La obligación está dada por su posición en la sociedad sin necesidad de estar en una relación causal con una violación hacia derechos humanos.
	Causal	¿La obligación está dada por haber participado en la cadena causal que derivó en una violación a derechos humanos?

Esta primera categoría analítica presenta tres dimensiones mediante la cual se puede explicar y con la cual se pueden avisar rasgos que permiten hacer una comparación entre las distintas propuestas. Este tipo de Estatismo se centra en mantener al Estado como la figura ante la cual caen todas las obligaciones sobre derechos humanos. No obstante, como señala la primera dimensión es posible que el Estatismo Fuerte considere a las empresas como agentes gubernamentales, con lo cual se puede señalar que tienen obligaciones de derechos humanos y por ende pueden fallar en cumplirlas. Las subdimensiones de la primera dimensión están enfocadas en señalar las condiciones bajo las cuales se puede considerar que un sujeto puede tener obligaciones sobre

derechos humanos, en primer lugar si es un agente gubernamental necesariamente se tienen obligaciones, pero también puede ser el caso que una empresa tenga participación gubernamental y privada, o que las empresas actúen con el beneplácito del Estado. Si suceden cualquier de estas dos últimas opciones se puede considerar que las empresas deben considerarse agentes gubernamentales y por ende actores con obligaciones sobre derechos humanos.

La segunda dimensión versa sobre el tipo de obligaciones que se pueden tener, las distintas subdimensiones representan las distintas obligaciones, subdimensiones que es posible tener. Obligaciones que sólo quien funja como agente gubernamental pueden tener. Esto sucede de igual manera con la última dimensión, la cual se divide en dos subdimensiones, pero únicamente los agentes gubernamentales pueden tener dichas responsabilidades. Así bien, esta posición resulta la más restricta, a continuación se analizará un tipo de Estatismo que posee una visión distinta sobre las tres dimensiones.

1.4 ¿Qué es el estatismo débil?

Al camino intermedio entre negar que las empresas tengan responsabilidades y aceptar que son agentes con las mismas responsabilidades que el Estado se le conoce como Estatismo Débil, el objetivo de esta tesis es negar el Estatismo Fuerte acotando que las empresas pueden tener responsabilidad sobre derechos humanos, pero no las mismas que el Estado. El Estatismo Débil es una tesis menos restrictiva que el Estatismo Fuerte; de manera específica, esta tesis sostiene que las empresas transnacionales tienen únicamente la obligación de no violentar los derechos humanos. De manera clara se puede entender el Estatismo Débil de la siguiente manera:

Estatismo Débil: El estado y sólo el Estado es quien tiene la obligación de proteger y garantizar los derechos humanos; sumado a la responsabilidad

de no violentarlos. Las empresas transnacionales tiene la única obligación de no violentar los derechos humanos.

El Estatismo Débil sostiene que tanto el Estado como los agentes no gubernamentales comparten obligaciones sobre derechos humanos. El Estado tiene entre sus obligaciones amplias no violentar, proteger y garantizar; mientras que los agentes no gubernamentales sólo tienen el deber de no violentar los derechos humanos.

El Estatismo Débil se libra de muchas de las críticas vertidas contra el Estatismo Fuerte, ya que no presupone que las obligaciones de derechos humanos sean únicamente tema del Estado. Empero, traza una separación entre las obligaciones que requieren un mayor compromiso con aquellas que simplemente implican un no actuar en contra los derechos humanos. Esta separación está motivada, en parte por la preocupación sobre la soberanía de una nación. Por soberanía se entenderán los dos niveles que presenta Wallerstein:

“Sovereignty,” as it is defined since the sixteenth century, is a claim not about the state but about the interstate system. It is a double claim, looking both inward and outward. Sovereignty of the state, inward-looking, is the assertion that, within the boundaries (which therefore must necessarily be clearly defined and legitimated within the interstate system) the state may pursue whatever policies it deems wise, decree whatever laws it deems necessary, and that it may do this without an individual, group, or substate structure inside the state having right to refuse to obey laws. Sovereignty of the state, outward-looking, is the argument that no other state in the system has the right to exercise any authority, directly or indirectly, within the boundaries of the given state, since such an attempt would constitute a breach of the given state’s sovereignty. (Wallerstein, 1999, pág. 22)

Como se puede inferir de la definición de Wallerstein sobre la soberanía, la injerencia de un Estado o de un grupo sobre el ejercicio de la autoridad implica una pérdida de ésta, lo cual puede implicar un grave riesgo para el Estado y las comunidades que viven dentro de una nación o país. Los derechos humanos se entienden como una manera en la cual se limita la acción del Estado por parte de la comunidad internacional, éstos pueden considerarse una posible fuente de intromisión en la soberanía, ya que un grupo de Estados estaría ejerciendo una

autoridad sobre el Estado. La justificación de esta intromisión es que hay derecho que no pueden legítimamente violentarse bajo ningún contexto.

El Estatismo Débil es cuidadoso en no otorgar responsabilidades positivas como proteger y garantizar a las empresas transnacionales, ya que esto podría implicar que las empresas no respondan a la autoridad del Estado con la justificación de que sus obligaciones sobre derechos humanos tienen preeminencia sobre cualquier legislación local. De igual manera, si las empresas tienen la obligación de garantizar derechos humanos, entonces se podría llegar al punto en el cual ellas sustituyen obligaciones propias del Estado. Estas preocupaciones están ligadas en dos aspectos: la primera es darle poder a sujetos que naturalmente no deberían tenerlo, y la segunda es menguar el poder de quien lo posee legítimamente. Ambas consecuencias negativas. El Estatismo Débil logra un balance entre obligaciones positivas y negativas. Junto con las Naciones Unidas otros organismos de derechos humanos comparten el Estatismo Débil. Si bien el Estatismo Débil posee muchas ventajas importantes, en los siguientes apartados presentaré algunas críticas hacia esta tesis con el fin de motivar la aceptación de una tesis todavía más extendida: la inclusión de obligaciones sobre proteger y garantizar derechos humanos hacia las empresas transnacionales.

La inclusión de la obligación de no violentar derechos humanos implica un cambio en la manera de organizar las obligaciones sobre derechos humanos. Es claro que si una empresa utiliza su cuerpo de seguridad para atentar contra la integridad física de algunos individuos, entonces estaría violentando los derechos humanos de éstos, lo cual no implica que no esté violentando también la legislación local, ambas estructuras son independientes y a la vez pueden convivir. Sin embargo, la diferencia es que aun si la legislación local no contemplara esto como violación a los derechos de los ciudadanos, una acción contra la integridad valdría como falla en las obligaciones sobre derechos humanos por parte de la empresa. En lo que respecta al Estado, el Estatismo Débil no pretende restringir las responsabilidades de los Estados. Que una empresa tenga una responsabilidad causal al violentar derechos humanos, no se traduce en que el

Estado tenga una responsabilidad causal; pero si el Estado no actúa de manera adecuada en castigar a la empresa, esto puede acarrear una responsabilidad de rol debido a que no protegió los derechos humanos de quienes sufrieron por la acción de la empresa. De esta manera se intenta evitar que los Estados evadan sus responsabilidades sobre derechos humanos por el hecho de que otros sujetos también las tengan.

1.5 Críticas al Estatismo Débil

El argumento de Henry Shue concluye que las empresas transnacionales tienen la obligación de no violentar derechos humanos. Esto significa que no importa el tipo de Estado, ni la relación que tenga con la empresa, la obligación de no violentar es universal debido a que no puede ser el caso que justificadamente se pueda ir en contra de los derechos humanos. Esta posición es afín al Estatismo Débil. Sin embargo, existen otras obligaciones por parte de los Estados—proteger y garantizar—que, normalmente, no son reconocidas como deberes propios de las empresas. Con base en aceptar que el Estado tiene estas obligaciones es posible desarrollar un argumento que muestra que las empresas no sólo tienen la obligación de no violentar sino también obligaciones de no actuar en contra de las obligaciones del Estado. La forma de este argumento es la siguiente:

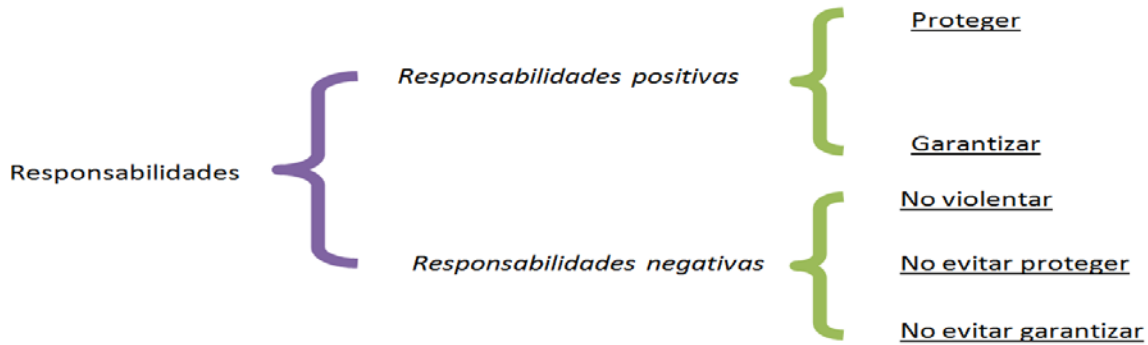
1.- Si los derechos humanos son primordiales² en una sociedad, entonces es imperativo que el Estado pueda cumplir sus obligaciones de proteger y garantizar a los derechos humanos.

2.- Si es imperativo que el Estado pueda cumplir sus obligaciones de proteger y garantizar a los derechos humanos, entonces nadie debería poder actuar legítimamente en contra las obligaciones de proteger y garantizar a los derechos humanos.

²Rawls(1999)utiliza la nomenclatura de interés urgente.

3.- Si nadie debería poder actuar legítimamente en contra de las obligaciones de proteger y garantizar a los derechos humanos, entonces todos los sujetos tienen la obligación de no actuar en contra de la obligación por parte el Estado de proteger y garantizar a los derechos humanos.

Si es el caso que este argumento es válido y su conclusión verdadera, entonces se deben sumar dos obligaciones al quehacer de las empresas: no evitar que se protejan derechos humanos y no evitar que se garanticen derechos humanos. Estas obligaciones son de carácter negativo y su objetivo es que el Estado pueda cumplir sus obligaciones sin que exista la interferencia de empresas para que éste no pueda actuar conforme a sus deberes ¿Cómo deben entenderse estas obligaciones? Éstas simplemente señalan que las empresas no deben hacer acciones que atenten contra el Estado y sus intenciones de cumplir sus obligaciones de derechos humanos; es decir, evitar sobornar a los miembros del gobierno para que no actúen a favor de los derechos humanos o hacer cabildos para debilitar las instituciones que protegen los derechos humanos. De manera expresa, la subcomisión de derechos humanos de las Naciones Unidas en el 2002 sostuvo que las empresas tenían la obligación de no sobornar al gobierno para que actuara en contra de los derechos humanos (Sullivan, 2003, págs. 16-17). Estas obligaciones no son baladí, existen casos judiciales donde hay señalamientos en contra de las empresas de haber incurrido en sobornos, y en acciones que debilitaran la posibilidad de proteger derechos humanos casos como Doe v. Unocal en Myanmar y Church of Sudan v. TalismanEnergy, en Sudán. El siguiente cuadro expresa estas nuevas obligaciones, mientras que las obligaciones positivas son únicamente obligación del Estado, las negativas son universales.



Una de las ventajas de asignar estos criterios a las empresas es que se pueden señalar fallas en las obligaciones de derechos humanos que no están dentro del orbe de no violentar, ya que no causan un daño objetivo contra los derechos humanos. No obstante, sí son una acción contra la efectiva protección y garantía de derechos humanos, una acción que puede resultar sumamente perjudicial en contextos futuros. Así bien, si se acepta esta conclusión, entonces es necesario renunciar al Estatismo Débil, ya que se estaría aceptando un esquema de obligaciones que va más allá de únicamente no violentar derechos humanos.

Categoría analítica	Dimensiones	Subdimensiones	Observables
Estatismodébi l	¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones sobre derechos humanos?	<p data-bbox="735 575 1086 793">Agentes gubernamentales fungen como agentes estatales</p> <p data-bbox="735 793 1086 1121">Agentes gubernamentales</p> <p data-bbox="735 1121 1086 1455">Empresasnacionales</p>	<p data-bbox="1102 296 1401 575">no ¿Las empresas actúan como agentes del Estado?</p> <p data-bbox="1102 575 1401 793">no ¿El gobierno conoce y acepta las acciones de los sujetos?</p> <p data-bbox="1102 793 1401 1121">¿Es un miembro del gobierno cuyas acciones se hacen bajo el poder de su cargo?</p> <p data-bbox="1102 1121 1401 1455">¿Es una empresa cuyas acciones son independientes de una relación con el gobierno?</p>
Estatismodébi l	¿Qué tipo de obligaciones pueden tener los sujetos?	No violentar derechos humanos	¿Hay acciones objetivas por parte del Estado que tengan como consecuencia un daño en los derechos humanos?

		<p>No actuar en contra de la protección de derechos humanos</p>	<p>¿Hay acciones que debiliten la posibilidad de ofrecer protección a derechos humanos?</p>
		<p>No actuar en contra de la garantía de derechos humanos</p>	<p>¿Hay acciones que debiliten la posibilidad de ofrecer garantía a derechos humanos?</p>
		<p>Proteger derechos humanos</p>	<p>¿Se realizan las acciones necesarias para prevenir acciones en contra de derechos humanos por agentes gubernamentales y no gubernamentales?</p>
		<p>Garantizar derechos humanos</p>	<p>¿Se realizan las acciones necesarias para que la gente tenga los medio materiales para gozar plenamente</p>

		de sus derechos humanos?
Estatismo débil	¿Qué tipo de Rol de responsabilidad se pueden tener	¿La obligación está dada por su posición en la sociedad sin necesidad de estar en una relación causal con una violación hacia derechos humanos.
	Causal	¿La obligación está dada por haber participado en la cadena causal que derivó en una violación a derechos humanos?

La diferencia principal entre la posición del Estatismo Fuerte y el Estatismo Débil es que éste último acepta que las empresas transnacionales pueden tener obligaciones sobre derechos humanos. Esta diferencia afecta a las otras dimensiones debido a que ya puede, este tipo de sujeto, tener una interacción con las obligaciones. Si bien se abre esta posibilidad, ella sólo se ve actualizada en la obligación de no violentar y en la responsabilidad causal. La primera dimensión agrega una subdimensión que señala que no únicamente los Estados son quienes tiene obligaciones sobre derechos humanos, también todas las empresas. Con base en esta aceptación, la segunda dimensión se abre para poder asignar obligaciones sobre no violentar a las empresas, a la vez que es posible asignar

responsabilidades causales a las empresas. Sin embargo, el Estatismo Débil sigue restringiendo cualquier tipo de obligación diferente a la de no violentar en lo que respecta a las obligaciones. En cuanto a las responsabilidades el Estatismo Débil deja de lado ciertas responsabilidades causales—no actuar en contra de la protección y garantía—y todas las responsabilidades de rol. Estas responsabilidades y obligaciones le pertenecen al Estado y a quien pueda considerarse agente gubernamental.

Capítulo 2

2.1 Más allá del Estatismo fuerte y débil

Sumar obligaciones sobre derechos humanos a las empresas transnacionales es un debate que puede rastrearse—por lo menos—a la presentación de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Knox, Horizontal Human Rights Law, 2008). Hablar de obligaciones resulta tan indispensable como hablar de derechos, y, al mismo tiempo, hablar del Estado es tan necesario como hacerlo sobre otros sujetos con igual o mayor capacidad que éste. Como se mencionó antes, los cambios en el paradigma de actores con poder ha propiciado que en los últimos años se analice y legisle el papel de las empresas transnacionales en distintos ámbitos, entre ellos el de los derechos humanos. ¿Cuáles son los efectos sobre derechos humanos que puede tener una empresa transnacional en una comunidad? Múltiples, y muchos de ellos pueden ser onerosamente costosos para la comunidad, sus miembros y para las generaciones venideras. ¿Cuál es, entonces, el papel que debe jugar una empresa transnacional en su relación con las comunidades? Esta pregunta puede contestarse desde distintos rubros, sin embargo, el interés de este trabajo versa únicamente sobre derechos humanos. En el capítulo anterior se presentaron argumentos a favor de una posición que acepte obligaciones negativas para las empresas; el tipo de argumentos que se presentaron se apoyaban en sostener que una comprensión adecuada sobre lo que implica tener derechos humanos acarrearía aceptar obligaciones negativas hacia las empresas transnacionales; este capítulo tiene un objetivo más amplio: mostrar que es coherente y deseable dar obligaciones positivas a las empresas transnacionales.

De igual manera que con las obligaciones negativas, existen ya posiciones que abogan por esta ampliación de deberes, aunque todavía es controversial asumirla. La estrategia del capítulo es presentar dos posiciones a favor de extender las obligaciones positivas hacia las empresas transnacionales: el criterio

de capacidad y el criterio horizontal. Si bien estas posiciones no son excluyentes entre sí, su poder explicativo y justificación son distintas y, en el caso del criterio horizontal, se capacidad de sortear las críticas es mejor. Así bien, en primera instancia se presentará el criterio de capacidad para después plantear las críticas centrales a esta posición, críticas que se verán resueltas por la el criterio horizontal.

2.2 El criterio de capacidad

El criterio de capacidad es un criterio de asignación de responsabilidad que va más allá del mundo de los derechos humanos. Peter Singer (1972) ejemplifica de maneraintuitivaestecriterio:

My next point is this: if it is in our power to prevent something bad from happening, without thereby sacrificing anything of comparable moral importance, we ought, morally, to do it. By "without sacrificing anything of comparable moral importance" I mean without causing anything else comparably bad to happen, or doing something that is wrong in itself, or failing to promote some moral good, comparable in significance to the bad thing that we can prevent....It requires us only to prevent what is bad, and to promote what is good, and it requires this of us only when we can do it without sacrificing anything that is, from the moral point of view, comparably important...if it is in our power to prevent something very bad from happening, without thereby sacrificing anything morally significant, we ought, morally, to do it. An application of this principle would be as follows: if I am walking past a shallow pond and see a child drowning in it, I ought to wade in and pull the child out. This will mean getting my clothes muddy, but this is insignificant, while the death of the child would presumably be a very bad thing. (Singer, 1972)³

³ La importancia de este criterio se ve reflejada en que es asumido como forma de asignar otro tipo de responsabilidades: quien sea más capaz es quien debe que actuar. Incluso, la ONU en su Guía de Principios sobre Empresas y Derechos Humanos sostiene este principio como criterio para asignar responsabilidades en el caso de la obligación de no violentar.

The means through which a business enterprise meets its responsibility to respect human rights will be proportional to, among other factors, its size. Small and medium-sized enterprises may have less capacity as well as more informal processes and management structures than larger companies, so their respective policies and processes will take on different forms.(Unidas L. O., 2011, pág. 15)

La ejemplificación hecha por Peter Singer introduce la obligación basada en capacidades⁴: si hay un individuo que está en grave riesgo de perder su vida y uno es capaz de salvarla con un daño mínimo hacia su persona, entonces este individuo está obligado—por lo menos moralmente—a hacerlo. El ejemplo de Singer supone que la vida es uno de los bienes máximos que un individuo tiene, esto hace que exista una obligación por la importancia que tiene este bien con relación a los individuos; en el caso de los derechos humanos, quienes aceptan que el criterio de capacidad es útil para normar la asignación de obligaciones son, quienes suponen que los derechos humanos son un tipo de derechos urgentes. Esto debido a que el criterio de capacidad únicamente puede dar obligaciones en situaciones donde lo que está en juego es aceptado como imperante. “The second principle for allocating responsibility is *capacity*, according to which the capacity of an agent to relieve hardship or unjust conditions establishes her responsibility.” (Daham, Lerner, & Faina, 2011, pág. 458)

El criterio de capacidad parte de una noción de responsabilidad de rol, ya que las obligaciones que este criterio da no dependen de si el sujeto se ha visto relacionado causalmente con un hecho. Simplemente se activan dependiendo de las capacidades que tenga un sujeto y la necesidad de proteger y garantizar derechos humanos. Así bien, el criterio de capacidad tiene dos pregunta centrales: ¿en qué condiciones se es el sujeto con más capacidad? Y ¿qué consecuencias negativas son tales como para exentar a un sujeto de sus responsabilidades? Meckled-Garcia resume estos dos problemas como la capacidad menos lacerante (*leastburdensomecapacity*):

In summary, the capacity approach holds that having the *least burdensome capacity* to protect or advance any human rights-relevant outcome is sufficient for an agent to have a moral obligation to protect or advance that outcome. (Meckled-Garcia, 2009, pág. 268)

⁴ El criterio de capacidad no hace referencia a la teoría de las capacidades propuesta por Amartya Sen sobre cómo definir los derechos humanos.

Bajo la asunción de la importancia de los derechos humanos, Meckled-Garcia afirma que la obligación moral para proteger depende tanto de quién tenga mayor capacidad como de quién tenga menor riesgo. Si bien ni Singer, ni Meckled-Garcia se detienen a dar una justificación sobre esto, parece adecuado sostener que la base para el criterio de capacidad es que éste busca generar el mayor bien posible, tanto protegiendo lo que es valioso como evitando perder algo igualmente valioso. El ejemplo de Singer enfatiza que el resultado de seguir el criterio de capacidad significó salvar la vida del niño y tan sólo llenar de lodo los pantalones del rescatante, resultado que parece el mayor bien posible. Supongamos un escenario en el cual hay dos personas junto al lago y ambas notan que el niño se ahoga, una de ellas no sabe nadar y la otra sí, uno se inclina a pensar que quien sabe nadar tiene la obligación de salvar al niño debido a sus capacidades. Incluso es posible añadir otros factores morales, supongamos que quien no sabe nadar es el padre del niño y que el otro individuo no tiene relación familiar con el niño, aun así, quien sabe nadar parece tener la obligación de salvar al menor debido a que esto aumenta la posibilidad de tener el mayor bien posible.

La característica central del criterio de capacidad es asignar obligaciones a los individuos que tienen la mayor capacidad de satisfacer dichas obligaciones. Este criterio renuncia a establecer a un sujeto con una obligación únicamente por el rol que juega en la sociedad—*i.e.* el Estado— o por una relación causal. Éste criterio supone que cuando se habla de un imperativo moral, aquello que debe considerarse es la mayor posibilidad de actuar benéficamente. De esta manera el criterio de capacidad se basa en suponer que si uno puede actuar mejor que los otros, entonces debe hacerlo.

Moral agents have identical obligations to all human beings, as well as perhaps to some nonhuman beings. There is a moral imperative to minimize suffering, wherever it occurs. Every agent is obliged to do what he or she can to minimize suffering everywhere, right up to the point where he or she begins to suffer. (Young, 2011, pág. 137)

Así bien, una presentación del argumento del criterio de capacidad a favor de las obligaciones sobre derechos humanos puede ser la siguiente:

- 1.- Los derechos humanos tienen una urgencia primordial.
- 2.- Si los derechos humanos tienen una urgencia primordial, entonces las obligaciones sobre derechos humanos deben ser satisfechas.
- 3.- Existen contextos donde una empresa trasnacional es capaz de satisfacer obligaciones sobre derechos humanos mejor que cualquier otro sujeto.
4. Si las obligaciones sobre derechos humanos deben ser satisfechas y una empresa es capaz de satisfacer las obligaciones mejor que cualquier otro sujeto, entonces las empresas tienen la obligación de satisfacer las obligaciones sobre derechos humanos.

Por lo tanto

C: La empresa tiene la obligación de satisfacer las obligaciones sobre derechos humanos.

Esta conclusión se apoya fundamentalmente en la importancia que tiene cumplir las obligaciones sobre derechos humanos y en la existencia de contextos donde las empresas pueden actuar de manera más efectiva que las empresas. Las primeras dos premisas son asunciones que se han hecho desde el inicio del texto; mientras que la tercera premisa puede resultar controversial, ya que habla de contextos donde las empresas puedan satisfacer las obligaciones mejor que otros sujetos, principalmente el Estado. Para aceptar esta tercera premisa se necesita una explicación sobre qué significa ser el sujeto con mayor capacidad para satisfacer las obligaciones.

2.2.1 Las capacidades

El criterio de capacidad—siguiendo a Meckeld-Garcia y Singer—está compuesto tanto por una forma de asignar obligaciones como por una forma de ser exento de ellas. Si, en el ejemplo de Singer, el hombre fuera del lago no supiera nadar, entonces intentar salvar al niño implicaría seguramente su muerte; este desenlace haría demasiado costoso cumplir con la obligaciones de salvar al niño. Así, el balance de costos exentaría al hombre de tener la obligación de salvar al niño.

You are responsible for saving the child if you are the person who can most easily do so— unless trying to save the child would put you at serious risk of drowning yourself. (Wenar, 2007, pág. 259)

Esta forma de exclusión de la responsabilidad se conjuga de manera adecuada con la justificación del criterio de capacidad ya que la preocupación por el bien mayor se ve reflejada también en evitar un daño excesivo hacia uno mismo. Los grandes retos, según Singer, Wenar y Meckeled-García, del criterio de capacidad se encuentran en explicar qué se entiende tanto por capacidad como por riesgo. Así bien, una definición de este criterio puede estructurarse de la siguiente manera:

Si y sólo si un sujeto 'x' es quien tiene mayores capacidades para resolver un problema 'y', y esto no implica un costo excesivo para 'x', entonces 'x' tiene la obligación intentar resolver 'y'.

Esta caracterización del criterio de capacidad excluye cualquier otro criterio de asignar responsabilidades, esto lo hace una lectura fuerte sobre las razones que llevan a tener obligaciones. La decisión sobre qué tipo de lectura tomar depende

del tipo de objetivo que se plantee, en este caso la responsabilidad sobre proteger y garantizar derechos humanos.

El criterio de capacidad logra establecer no sólo un responsable de cumplir estas obligaciones, sino que permite jerarquizar a los sujetos con responsabilidad. Otra razón a favor de éste es que es sensible a las asimetrías de poder al escoger a los actores más poderosos como quienes deben velar por el derechos básicos de las personas. De igual manera, el criterio de capacidad es suficientemente flexible para enfocar distintas capacidades dependiendo de la situación en curso. Por un lado puede dar énfasis en ciertos casos a la capacidad económica; mientras que en otro a la capacidad política, o a ambas.

Así bien, vale la pena explicar qué se entenderá por capacidades de manera específica. Para ello es pertinente introducir un concepto similar propuesto por Iris Marion Young en el marco de las obligaciones de agentes no gubernamentales sobre injusticias globales: el concepto de poder (*power*). Iris Young sostiene que por poder debe entenderse el grado de influencia que se puede tener para el desarrollo de una situación:

An agent's position in structural processes usually carries with it a specific degree of potential or actual power or influence over processes that produce the outcomes. (Young, 2011, pág. 144)

Cuando se habla de influencia sobre una situación determinada, debe entenderse a la vez la posibilidad de que cierto resultado se dé en materia de protección y garantía de los derechos humanos. Lograr tener influencia sobre la protección y la garantía puede verse dentro de dos rubros generales: los recursos materiales y los recursos políticos. Por recursos materiales puede entenderse recursos económicos o físicos que ayuden a ampliar la opción de proteger y garantizar; mientras que los recursos políticos como la influencia que tiene la opinión de un sujeto en la toma de decisión final.

Cuando se piensa en una empresa su capacidad principal está centrada en sus recursos económicos. Resulta inmediato pensar que una empresa con

mayores recursos económicos puede sortear un problema de mejor manera que una cuyas finanzas estén en crisis. En una situación de emergencia sobre derechos humanos, por ejemplo una inundación, una empresa con mayores recursos económicos tendrá menos problemas que una con mayores. Esto implica que una manera de evaluar la capacidad de una empresa es a través de sus recursos económicos: quien tenga mayores ingresos, tendrá mayor capacidad y, por ende, obligaciones. La forma de lograr ver la mayor capacidad económica es a través de los informes sobre ingresos que las distintas empresas presentan sobre la región en la que trabajan. Junto a la capacidad económica, es necesario evaluar si las empresas tienen una capacidad para influir en las decisiones políticas de la comunidad. Es especialmente importante la capacidad de influir en las decisiones políticas de una comunidad.

Corporations can be viewed as having a `sphere of influence` and authority, which is conceptualized in a way that varies according to the political contexts within which corporations operate. (Karp, 2014, pág. 133)

Si bien resulta natural pensar que mientras más poder económico tiene una empresa, mayor será su poder político; es importante destacar que esto no es una implicación necesaria. Esto lleva el riesgo de dejar de lado casos en los cuales las empresas no tengan tanto poder económico pero que sean capaces de afectar la vida cotidiana de las personas al ser ellos quienes suministran recursos tanto físicos como simbólicos.

Otra lectura sobre qué entender por capacidades la presenta Inge Kaul (1999) plantea que, de manera más específica, el análisis de capacidades debe estar en relación con los bienes públicos. Es decir, si una empresa tiene control sobre un bien público, entonces tiene obligaciones sobre la protección y garantía de derechos humanos. Kaul sostiene que un bien es público si y sólo si no es exclusivo y si no existe una competencia por su consumo. Por no exclusivo (*non-excludable*) se refiere a bienes a los que difícilmente se puede excluir a una persona, mientras que no desgastable para su consumo (*non-rival in consumption*) implica que su uso no desgasta el bien. Ejemplos de bienes públicos son el aire o el suelo, el aire es un bien cuyo uso no desgasta al bien; y del cual es sumamente

complicado obligar a alguien a no disfrutarlo. Esto a diferencia de, por ejemplo, los árboles cuyo uso sí implica un desgaste del bien mismo. IngeKaul explica esto de la siguiente manera:

The ideal public good has two main qualities: its benefits are nonrivalrous in consumption and nonexcludable. To elaborate, consider again the example of the traffic light. If one person crosses a street safely thanks to a well-functioning traffic light (and thanks to obedience on the part of the drivers facing the red signal), this does not distract from the light's utility for other persons. Hence the light's benefits are nonrivalrous in consumption. At the same time, it would be extremely difficult in political and social terms and quite costly in economic terms to reserve usage of the light for one person or group and to make all other people walk long distances to find a safe cross-way elsewhere. Thus the traffic light's benefits are nonexcludable, or excludable only at prohibitive costs. (Kaul, Isabelle, & Stem, 1999, pág. 2)

El ejemplo que plantea Inge Kaul es de un bien público puro, sin embargo existen muchos otros que dentro de la gradación puede considerarse bienes públicos debido a que su uso implica un desgaste bajo del bien y cuyo control es difícil que se dé so pena de un costo alto; entre ellos bienes como la educación o la salud.

¿De dónde proviene la responsabilidad en la posición de Kaul? El control de un bien público implica la posibilidad de actuar a favor o en contra de quienes se benefician de dicho bien. Por ejemplo, si una empresa controla el suministro de agua de una comunidad y de esta empresa depende decidir si continúa dicho abasto o no, entonces su decisión puede influir en el derecho humano a la vida de los individuos de la comunidad. La actividad misma de la empresa de controlar bienes públicos sólo genera obligaciones gracias a que la empresa tiene el poder de actuar sobre estos bienes públicos. David Karp sostiene que la obligación que emerge de controlar los bienes públicos es distinta de la obligación dada por medio de las capacidades, sin embargo, la única razón por la cual el control de los

bienes públicos es de especial importancia es porque implica la posibilidad de tener poder o influencia sobre éstos.⁵

2.2.2 Críticas al criterio de capacidad

Sostener que la capacidad, entendida como antes se ha descrito, es el criterio adecuado para asignar obligaciones sobre derechos humanos, acarrea distinto e importantes problemas. Por ejemplo, una consecuencia del criterio de capacidad es que permite dar una jerarquía estricta sobre quién debe actuar para proteger y garantizar derechos humanos. Si una empresa—cualquiera—tiene más capacidad de protección y garantía que un Estado, entonces la empresa debe actuar sustituyen las obligaciones que tiene el Estado; no obstante, esto parece ser una consecuencia extrema.

Para entender este problema debemos acercarnos los extremos, por un lado las empresas más fuertes en el rubro económico, político y de control de bienes público deben compararse con los Estados más débiles. Si tomamos empresas como Royal Dutch Shell o como China National Petroleum Corporation y se compara con Estados incapaces de satisfacer sus obligaciones sobre derechos humanos, el resultado—siguiendo el criterio de capacidad—sería que estas empresas, en esos estados, deberían hacerse cargo de las obligaciones de derechos humanos. Este resultado es altamente controversial. (Young, 2011, pág. 139) En primera instancia debido a que la introducción de una empresa transnacional implica que la autodeterminación de una comunidad sobre su

⁵David Karp (2014) plantea una diferencia entre criterio de capacidad y criterio público. En él, sostiene que quien tiene responsabilidades sobre derechos humanos es quien acepta ser un agente público. Por agentes públicos se debe entender quien controla los bienes públicos y abstractos y quien puede representar la voluntad popular. Si bien esta distinción permite entender de manera más específica en dónde reside la responsabilidad de los sujetos, es de mi parecer que las propuestas dadas por Karp son una manera de específicas capacidades y no un nuevo criterio de asignación de responsabilidades distinto al criterio de capacidad. Esto debido a que controlar los bienes públicos sólo implica tener poder para decidir sobre cuestiones que pueden vulnerar fácilmente derechos humanos, de igual manera, quien puede controlar la voluntad popular—como los medios de comunicación—tienen responsabilidades debido a su capacidad de influir en las decisiones de las personas. Debido a ello considero las categorías del criterio público dentro del criterio de capacidad como una manera fructífera de especificar las capacidades pero no como un criterio distinto.

gobierno se vería suspendida en aras de cuidar las obligaciones de derechos humanos, escenario que si bien puede considerarse a corto plazo útil, no a largo plazo. Esto debido a que es posible suponer que la tendencia de sustituir por completo las obligaciones del Estado tenderá que a largo plazo exista un debilitamiento institucional que impedirá un desarrollo óptimo de la protección y garantía de derechos humanos de la comunidad. Otra de las razones para tomar este escenario como deleznable es que no es claro teórica, ni empíricamente cómo puede una empresa encargarse adecuadamente de las obligaciones de un Estado, sobre todo porque la empresa debe enfocar muchos de sus recursos en su actividad principal que es la obtención de ganancias. Esta crítica puede resumirse en que es inadecuado plantear escenarios donde haya una sustitución del Estado por parte de una empresa. La discusión sobre esta crítica es amplia, ya que es posible argumentar que es un proceso que lleva desarrollándose desde varias décadas con la venta de empresas públicas; y, de igual manera, existen posiciones que defienden este tipo de acciones (Williamson, Lo que Washington quiere decir cuando se refiere a reformas de las políticas económicas, 1999). Si bien la pérdida de poder de los Estados es un proceso constante es difícil encontrar las ventajas de un escenario donde obligaciones urgentes—como aquellas de derechos humanos—deban recaer sobre una empresa que sobre un Estado. Sobre esta crítica Singer (1972) y Under (1996) pueden responder que dada la importancia de la obligación de proteger y garantizar derechos humanos la existencia del Estado queda subsumida. Esto puede ser el caso en un escenario de una urgencia inmediata pero esta urgencia también debe ser balanceada con los beneficios a largo plazo que este tipo de posiciones puede tener. Mientras no exista una explicación satisfactoria de cómo puede resultar adecuado que una empresa sustituya al Estado a largo y mediano plazo el riesgo de aceptar esto es demasiado.

La siguiente crítica versa sobre los alcances de la noción de obligación. De manera intuitiva las obligaciones están asignadas dependiendo de las relaciones que tengan quien las posee hacia quien disfruta de sus beneficios. John Rawls (1999) sostiene que las obligaciones de justicia únicamente están activas entre los

miembros de una misma comunidad política. Éste es un ejemplo que muestra que existe la tendencia a suponer que la asignación de obligaciones debe tener un componente de relación entre sujetos. El alcance de esta relación puede estar en discusión, no obstante renunciar a él—como exige el criterio de capacidad—es muy costoso.

Una tercera crítica sostiene que una de las ventajas del criterio de capacidad es a la vez uno de sus problemas explicativos mayores. El criterio de capacidad jerarquiza—a partir del poder económico, político y de control de bienes—a los sujetos de tal manera que es claro saber quién tiene obligaciones hacia la protección y garantía de los derechos humanos. Después de ponderar las distintas capacidades es posible especificar al sujeto que debe satisfacer las obligaciones y, si fuera el caso que este sujeto no puede lograrlo, el mismo proceso permite saber quién se encuentra en la jerarquía siguiente. Esta ventaja presenta uno de los principales problemas de este criterio, es decir, la incapacidad de hablar de contextos donde múltiples actores están actuando con distintos y fluctuantes cambios en las jerarquías de poder. Este criterio no permite establecer cuáles pueden ser las obligaciones de las empresas en situaciones donde hay presencia del Estado, donde el Estado tiene ciertas capacidades y también fallas. No permite entender escenarios en donde los actores pueden de manera conjunta satisfacer las obligaciones de derechos humanos, un escenario que parece más asequible que el plantear una jerarquía estricta de sujetos.

Estas tres críticas pretenden motivar la necesidad de introducir un nuevo criterio sobre obligaciones de protección y garantía que pueda tener el poder explicativo del criterio de capacidad, y que pueda resolver estas críticas.

Categoría analítica	Dimensiones	Subdimensiones	Observables
Criterio de capacidad	¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones sobre derechos humanos?	Mayor capacidad económica	¿Es el sujeto con un margen de ganancia neta mayor que cualquier otro sujeto?
		Mayor capacidad política	¿El sujeto que puede imponer su voluntad de manera más eficiente dentro de una comunidad política?
		Control de bienes públicos	¿Es capaz de decidir quién accede a un cierto bien público?
Criterio de capacidades	¿Qué tipo de obligaciones se pueden tener?	No violentar derechos humanos	¿Hay acciones objetivas por parte del Estado que tengan como consecuencia un daño en los derechos

	humanos?
No actuar en contra de la protección de derechos humanos	¿Hay acciones que debiliten la posibilidad de ofrecer protección a derechos humanos?
No actuar en contra de la garantía de derechos humanos	¿Hay acciones que debiliten la posibilidad de ofrecer garantía a derechos humanos?
Proteger derechos humanos	¿Se realizan las acciones necesarias para prevenir acciones en contra de derechos humanos por agentes gubernamentales y no gubernamentales?
Garantizar derechos humanos	¿Se realizan las acciones necesarias para que la gente tenga los medios

		<p>materiales para gozar plenamente de sus derechos humanos?</p>
Criterio de capacidades	<p>¿Qué tipo de Rol de responsabilidad se pueden?</p>	<p>¿La obligación está dada por su posición en la sociedad sin necesidad de estar en una relación causal con una violación hacia derechos humanos.</p>
	<p>Causal</p>	<p>¿La obligación está dada por haber participado en la cadena causal que derivó en una violación a derechos humanos?</p>

El criterio de capacidad permite que cualquier sujeto sea capaz de tener obligaciones sobre derechos humanos. Esto depende de si éste es el más capaz para realizar estas acciones. La tabla muestra cuáles son las subdimensiones mediante las cuales puede entenderse capacidades. El cambio entre el criterio de capacidades y los diferentes Estatismo es amplio. Debido a que el criterio de capacidad renuncia a poner al Estado como centro de las obligaciones, entonces escoger a los sujetos con obligaciones depende ya de cómo se entiendan las capacidades. Debido a este cambio no es posible hacer una comparación

adecuada con los estatismos a partir de la primera categoría, sin embargo, las siguientes dos dimensiones se mantienen iguales que en el caso de los dos estatismos. Esto permite ver que el criterio de capacidades cambia la estructura de la asignación de manera radical, cualquier individuo puede tener obligaciones sobre todas las subdimensiones, y de igual manera sobre todos los elementos de responsabilidad. En este criterio cobra especial importancia el rol del sujeto en la sociedad.

2.3 Criterio horizontal

El criterio horizontal tiene como objetivo ofrecer una posición sobre obligaciones de derechos humanos con un ímpetu horizontal, una posición que se preocupe por otorgar un esquema amplio de obligaciones sobre derechos humanos, el cual no considere a las empresas como sustitutos del Estado, que no asuma las capacidades como único criterio y que considere escenarios de múltiples actores y no sólo una jerarquía vertical. Este esquema se basa en sostener que un sujeto tiene obligaciones sobre derechos humanos siempre tenga un tipo de relación con la comunidad. Por ejemplo, si el objetivo de Shell es obtener petróleo y gas en una comunidad nigeriana, entonces Shell tiene una obligación con aquellos individuos que se puedan ver afectados o que sean necesarios para desarrollar dicha acción (Onora, 2001) (Young, 2011).

El criterio horizontal parte de aceptar tanto la urgencia de derechos humanos como la importancia de las obligaciones sobre éstos. En primera instancia este criterio considera que dentro de los criterios para asignar obligaciones es necesario considerar el poder que los distintos sujetos detentan, sin embargo esto tiene sentido sólo para evaluar las obligaciones que cada sujeto tiene, no para realizar un proceso de sustitución de obligaciones sobre el Estado. La manera de lograr esto es renunciando a establecer sólo un sujeto con obligaciones y entender el ámbito de obligaciones sobre derechos humanos como algo que es tarea —por lo menos— de los distintos miembros de una misma comunidad política. Esto quiere decir que se le deben asignar obligaciones a todas

las empresas trasnacionales que ocupen un territorio, asignación que estará en función de sus capacidades y que tendrá al Estado como nodo central del cumplimiento de éstas. ¿Cuál es, entonces, el objetivo que deben perseguir las obligaciones de las empresas? El objetivo es proteger y garantizar derechos humanos, sin embargo, dado que se ha introducido la premisa de que es indeseable que las empresas sustituyan al Estado, entonces el derrotero a seguir es que exista una colaboración obligada entre empresas y Estado. Así bien, si se acepta que el Estado es quien tiene la obligación de proteger y garantizar, y se acepta que las empresas tienen la obligación de actuar a favor de que estas obligaciones se satisfagan, entonces una de las maneras promisorias de lograr esto es que las empresas tengan la obligación de apoyar al Estado en sus obligaciones de proteger y garantizar. Es decir, se plantea la necesidad de que las obligaciones de las empresas no estén directamente relacionadas con la protección y garantía de derechos humanos, sino de manera indirecta al apoyar las labores del Estado. Bajo una nomenclatura específica, a estas obligaciones las llamaré meta-obligaciones ya que están dirigidas hacia las obligaciones del Estado.

Este esquema de obligaciones está basado en la tesis de que las empresas deben velar por la protección y garantía de derechos humanos debido a que el cumplimiento de éstas es necesario como estándar mínimo al que todo miembro de la comunidad debe aspirar para los otros. Con este objetivo es que se plantea la necesidad de actuar a favor de que el Estado cumpla sus obligaciones. Existen distintas maneras en que esto puede hacerse, la primera es conocer cuáles son las circunstancias de derechos humanos en la comunidad, la segunda es conocer los programas que tiene el Estado para proteger y garantizar los derechos humanos, y la tercera es apoyar estos programas. Estos tres ejes permitirían lograr los objetivos sin ir en contra de la institución básica, ni en contra de la soberanía de un Estado. Existen a la vez dos escenarios en los cuales estos simples ejes son problemáticos, el primero es cuando el Estado no puede cumplir con sus obligaciones, y el segundo es cuando el Estado no desea cumplir con ellas. El primero de los casos tan sólo traslada las meta-obligaciones de las empresas a organismos internacionales encargados de actuar a favor de los derechos

humanos, en especial el Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Dentro de los documentos elaborados por las Naciones Unidas actualmente existen informes sobre la situación de derechos humanos de cada país y algunas de las líneas generales sobre cuáles son los retos y la situación de cada país en materia de derechos humanos. En el segundo caso la obligación de las empresas también se debe trasladar a cumplir obligaciones de actores que procuren los derechos humanos y excluir a aquellos que no lo hagan. Si un Estado pide la cooperación de una empresa para violentar los derechos humanos no puede ser el caso que la empresa sostenga que el Estado es quien deben afrontar estos retos y por ende se le debe apoyar. Para evitar esto es necesario conocer la situación de derechos humanos no únicamente por parte del Estado sino también por otro tipo de organismos.

De la misma manera que con el Estado, las acciones de las empresas, en el caso de la protección de derechos humanos, deben estar centradas en prevenir acciones tanto de parte de las empresas, del Estado y de los particulares. Esto con el fin de lograr el objetivo sobre derechos humanos de proteger y garantizar. Evitar que la acción propia de la empresa suponga violaciones a derechos humanos es de suma importancia ya que en múltiples ocasiones el quehacer de las empresas genera dinámicas que impiden un desarrollo óptimo de derechos humanos. El tipo de acción es similar al mencionado anteriormente, la empresa debe saber qué tipo de riesgos puede correr la comunidad por la acción de la empresa con información sobre los riesgos que empresas similares tienen como por experiencias anteriores de la empresa misma. Esto permite prever los riesgos y buscar maneras de aminorarlos. El caso de la relación entre particulares y derechos humanos es especialmente problemática y en aras de evitar que una empresa sustituya al Estado, el procedimiento debe ser el mismo que con las meta-obligaciones estatales.

Otra de las características del criterio horizontal es que suma a las capacidades un criterio de asignación de relación con la comunidad. El criterio busca ser sensible a la relación causal de las empresas con la comunidad para

hacerlas partícipes de derechos humanos. La lejanía o cercanía de la empresa depende del grado de relación que tenga con la comunidad. Onora O'Neil sostiene que una empresa tiene obligaciones con un grupo de personas si es el caso que las acciones de la empresa asumen la existencia de una comunidad. Ella introduce el criterio a partir de la relación entre maquiladoras y compradores: si un individuo compra una blusa está asumiendo que existe un individuo que la fabricó, alguien que obtuvo la materia prima y alguien que la exportó. Esta asunción de existencia hace que exista una responsabilidad ética mínima con ese individuo, ya que las acciones que uno desea realizar requieren de la acción de otro individuo. Tener la necesidad de alguien, aunque sea causalmente lejano, para realizar la acción deseada o para obtener un beneficio hace que se deba procurar que en dicha relación causal no existan situaciones de injusticia. Es decir, si un individuo sabe que para lograr algo o para tener algo que desea, esto implica lastimar en los derechos fundamentales a otro, entonces estaría actuando contra esos derechos fundamentales. O'Neil señala que puede que se desconozca que se está actuando contra los derechos fundamentales de los trabajadores pero esto no es una razón que exente de responsabilidad debido a que existen instituciones que pueden dar cuenta de dichas fallas en la responsabilidad.

Al igual que las secciones anteriores, esta concluye con un cuadro donde se expresan las dimensiones que permiten analizar la categoría analítica en cuestión. La primera dimensión, al igual que con el criterio de capacidad, cambia con respecto a los Estatismos. Esta dimensión se centra en establecer distintos métodos para poder determinar quién tiene obligaciones sobre derechos humanos. En esta categoría se suma la relación con la comunidad. De manera especial, existe una transformación en el tipo de definición que se tiene sobre las subdimensiones de la segunda dimensión, ya que en este criterio las obligaciones no deben entenderse como las obligaciones normales del Estado, sino como meta obligaciones que están destinadas a que las obligaciones del Estado se cumplan, pero no a sustituirlas. Este nuevo entendimiento permite dar a las empresas obligaciones pero evitando que se conviertan éstas en un poder que dictamine

cómo debe comportarse una comunidad, ya que esto es propio del Estado y no puede relejarlo a un agente particular.

Categoría analítica	Dimensiones	Subdimensiones	Observables
Criterio horizontal	¿A quién se considera Estado?	Mayor capacidad económica	¿Es el sujeto con un margen de ganancia neta mayor que cualquier otro sujeto?
		Mayor capacidad política	¿El sujeto que puede imponer su voluntad de manera más eficiente dentro de una comunidad política?
		Control de bienes públicos	¿Es capaz de decidir quién accede a un cierto bien público?
		Relación con la comunidad	¿El sujeto está relacionado con la comunidad?
Criterio horizontal	¿Qué tipo de obligaciones se pueden tener?	No violentar derechos humanos	¿Hay acciones objetivas por parte del Estado que

	tengan como consecuencia un daño en los derechos humanos?
No actuar en contra de la protección de derechos humanos	¿Hay acciones que debiliten la posibilidad de ofrecer protección a derechos humanos?
No actuar en contra de la garantía de derechos humanos	¿Hay acciones que debiliten la posibilidad de ofrecer garantía a derechos humanos?
Proteger derechos humanos	¿Se realizan las acciones necesarias para prevenir acciones en contra de derechos humanos por agentes gubernamentales y no gubernamentales?
Garantizar derechos humanos	¿Se realizan las acciones

		<p>necesarias para que la gente tenga los medio materiales para gozar plenamente de sus derechos humanos?</p>
<p>Criterio horizontal</p>	<p>¿Qué tipo de Rol responsabilidad se pueden?</p>	<p>¿La obligación está dada por su posición en la sociedad sin necesidad de estar en una relación causal con una violación hacia derechos humanos.</p> <p>Causal</p> <p>¿La obligación está dad por haber participado en la cadena causal que derivó en una violación a derechos humanos?</p>

Capítulo 3

3.1 Wiwa v. Shell – La empresa y el Estado

El caso Wiwa v. Shell es uno de los más constantes dentro de la discusión sobre derechos humanos y empresas, esto debido a la presencia constante de Shell en acciones contrarias a los derechos humanos; acciones especialmente lacerantes en contra de los Derechos Humanos perpetradas por el gobierno nigeriano en contra de distintos activistas—entre ellos Ken Saro-Wiwa—; otra de las características que lo ha hecho ejemplar es la relevancia de la figura de Wiwa a nivel mundial; y, por último, el desarrollo de la causa judicial en Estado Unidos de América, causa que permitió que se documentara y se discutiera el papel de las empresas dentro de acciones contrarias a los derechos humanos. Debido a estas circunstancias, se utilizará este caso como punto de partida para la evaluación de las categorías antes expuestas. Si bien el caso de Shell es de los más documentados que existen sobre derechos humanos y empresas, a la vez que uno de los más presentes en la literatura, éste no tuvo una sentencia judicial alguna, ni de manera local, ni en el ámbito internacional.

El problema no se limita a la falta de sentencias. Los casos documentados están dirigidos a indagar violaciones a derechos humanos, es decir, casos donde las empresas fallan en su obligación de no actuar en contra de los derechos humanos. Debido a este enfoque es poco lo que se puede obtener sobre fallas en obligaciones como proteger o garantizar. El problema parte de que aún no se reconocen dichas obligaciones como propias de las empresas.

3.2 Shell en Nigeria

En 1956 Shell comenzó la extracción de petróleo en territorio nigeriano. Ya en 1995 la producción de petróleo de Shell era de 268 000 barriles diarios (Royal Dutch Petroleum Company, 1998), lo cual, bajo un precio de \$20, daría un total de \$5 360 000 diarios, ingresos que, en 1995, representaba para Shell una de sus más importantes fuentes de capital. Uno de los puntos de extracción petrolera

más importantes de Nigeria se encuentra en el sureste nigeriano, en un área de aproximadamente cien kilómetro cuadrados, donde vive el pueblo Ogoni.

En 1993 Shell acusó a miembros del pueblo Ogoni de atacar a uno de sus empleados; en ese mismo año el pueblo Ogoni denunció el asesinato de varios de los miembros de su comunidad en manos del ejército nigeriano; en este caso el gobierno nigeriano sostuvo que las muertes se debieron a una guerra entre clanes. En 1995 el gobierno nigeriano detuvo a nueve activistas, entre ellos a: Ken Saro-Wiwa, John Kpuinen, Dr. BarinemKiobel, FelixNuate, Daniel Gbokoo, and SaturdayDoobee, quienes fueron juzgados por un tribunal creado ex profeso y sentenciados a muerte. Este proceso judicial y su sentencia recibieron múltiples críticas a nivel internacional, entre las críticas se afirmó que los cargos se aplicaron de manera retroactiva, que los acusados fueron torturados y que no se les permitió una defensa efectiva; a la vez que se señaló que la creación del tribunal especial fue derivado de un proceso ilegal. Las críticas internacionales no sólo fueron dirigidas hacia el gobierno nigeriano, también lo fueron hacia Shell Company debido a que las protestas del pueblo Ogoni estaban dirigidas a las operaciones de Shell en sus tierras, y era conocida la relación entre Shell y el gobierno. Esta relación motivaba la idea de que Shell a través del gobierno nigeriano había actuado en contra de los derechos humanos de los activistas.

Dos situaciones distintas han sido usadas para señalar la relación entre el gobierno y la empresa trasnacional en la violación de derechos humanos hacia los detenidos. En primera instancia existe un memorándum del gobierno nigeriano que fue filtrado a la prensa, en él se lee: “Shell operations stil limpossible unless ruthless military operations are undertaken for smooth economic activities to commence. (Boele, Fabig, &Wheeler, 2001, pág. 80). Esta afirmación por parte del gobierno nigeriano es tomada como evidencia de la complicidad entre el Estado y la empresa trasnacionales. Otra de las evidencias que apunta a un grado de complicidad entre la empresa y el gobierno es que ambos dirigían—y actualmente lo siguen haciendo—Shell Petroleum Development Corporation (SPDCN): el

gobierno de Nigeria controla el 55% de las acciones, mientras que Shell el 30%, otras empresas petroleras controlan el restante de las acciones. Es decir, tanto el gobierno nigeriano como la empresa toman las decisiones con respecto a las acciones que se desarrollarán en cuanto a la extracción del petróleo. Ser socios comerciales implica tener una canal de comunicación oficial permanente, lo cual hace difícil suponer que los miembros de Shell no estuvieran al tanto de las acciones realizadas por el gobierno para controlar la tierra de los Ogoni. Después de la muerte de Wiwa y otros activistas se presentó en Estados Unidos de Norteamérica una demanda contra Shell por actuar en contra de los derechos humanos de Ken Saro-Wiwa. El desarrollo del proceso judicial fue de más de una década, antes de que concluyera el juicio Shell llegó a un acuerdo con los familiares de Ken Saro-Wiwa.

Tan sólo cabe destacar que Royal Dutch pertenece a un grupo que cuyas oficinas generales se encuentra en la Haya, Holanda; mientras que Shell Transport and Trading Company es controlada desde Londres, Inglaterra. Las empresas bajo el comando de Royal/Shell Group responden a las decisiones de sus matrices, por lo menos en parte; matrices que se encuentran alojadas en territorios extranjeros.

A continuación se hará un análisis del caso bajo las categorías analíticas expuestas en los primeros capítulos. Esto con el fin de ilustrar el poder de análisis que cada uno expone. Este análisis se hará bajo el orden que fue presentado y concluirá con el criterio horizontal.

3.3 El Estatismo Fuerte: Wiwa v. Shell

La primer categoría analítica que se presentó en el capítulo uno fue Estatismo Fuerte. Dentro de esta categoría, la primera dimensión versa sobre especificar qué tipo de sujetos tienen obligaciones sobre derechos humanos. En esta categoría, quienes pueden tener obligaciones son quienes fungen como agentes gubernamentales. Esto implica que todo aquel que no funja como tal carece de obligaciones sobre derechos humanos. De manera inicial, puede afirmarse que los defensores del Estatismo Fuerte estarían dispuestos a señalar como sujeto de

obligaciones sólo al gobierno nigeriano pero no a la empresa trasnacional Shell. Los defensores del Estatismo Fuerte pueden afirmar que el gobierno nigeriano debería ser juzgado por violaciones hacia los derechos humanos al haber ejecutado a los activistas sin un debido proceso y por fallar en proteger los derechos humanos al no haber desarrollado el marco jurídico que evitara que el Estado pudiera actuar de tal manera contra los activista (Serrano &Vazquez, 2013, pág. 64). Bajo la categoría del Estatismo Fuerte el gobierno nigeriano sería quien debería juzgar a Shell por, presuntamente, haber presionado al mismo para actuar en contra de los derechos humanos de los ciudadanos.

En este punto es claro el problema: el gobierno nigeriano no juzgó a Shell ya que parece ser el caso que ambos comparten culpa por las violaciones a derechos humanos y dicha relación de complicidad afectaría los intereses del gobierno—especialmente en el contexto de la dictadura militar que gobernaba Nigeria en 1995 cuyo presidente era Sani Abacha—. Este punto señala la falla principal del Estatismo Fuerte: existen contextos donde los Estados no desean proteger los derechos humanos, e incluso están de acuerdo con actuar en contra de ellos. En este contexto las empresas trasnacionales pueden actuar impunemente porque no se les reconoce obligación alguna. El Estatismo Fuerte es incapaz de dar una respuesta sobre cómo actuar adecuadamente sobre los derechos humanos en circunstancias como las antes descritas.

3.3.1 ¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones?

Los defensores del Estatismo Fuerte deben asumir que en contextos donde los Estados sean incapaces de cumplir sus responsabilidades sobre derechos humanos—tanto por complicidad como por imposibilidad—las empresas no serán un sujeto hacia el cual se puede exigir obligación alguna. Gracias a que las empresas carecen de obligaciones, entonces ningún organismo internacional puede tener facultad de juzgar a las empresas, ya que sólo los sujetos con obligaciones pueden fallar en cumplirlas. Pueden existir distintos derroteros sobre cómo es mejor juzgar a las empresas, pero el primer paso para que existan exigencias hacia ellas, en un marco internacional, es aceptarlas como sujetos de

obligaciones. No obstante, en el caso de Shell existe un matiz que es necesario señalar: como se mencionó en el capítulo 1, existe por lo menos una corte internacional que señala que si los actores no gubernamentales actúan como actores gubernamentales, entonces es posible puede considerar que sus acciones son una violación sobre derechos humanos. Es decir, cuando *una empresa funge como un agente estatal*. En el caso de Shell, tanto la empresa como el gobierno comparten la dirección de SPDCN, estructura accionaria que permite suponer que SPDCN puede considerarse como una empresa gubernamental, y por ende, los socios de ésta como agentes que actúan como agentes gubernamentales. Si esto es así, entonces los defensores del Estatismo Fuerte podrían justificar la asignación de obligaciones sobre derechos humanos a Shell. Empero, el paso de transformar agentes no gubernamentales a agentes gubernamentales es un proceso que lejos de apoyar el Estatismo Fuerte sirve como reflejo de la necesidad de un cambio en la concepción sobre las responsabilidades sobre derechos humanos. Resulta menos problemático entender a los agentes no gubernamentales como sujetos con obligaciones que entenderlos como sujetos que deben ser transformados para darles obligaciones que en primera instancia no tienen.

Pasar de un esquema en donde las empresas no tienen obligaciones de derechos humanos hacia uno menos restrictivo donde se aceptan—en alguna medida— dichos deberes no sólo está teóricamente justificado, sino que representa uno de los caminos que se han seguido para hacer que las empresas actúen conforme a los derechos humanos. En la demanda judicial del caso Wiwa. V. Shell una de las primeras acciones de Shell fue intentar desechar la demanda arguyendo que la corte de Estados Unidos no tenía jurisdicción sobre hechos ocurridos en Nigeria. Es decir, una posición afín al Estatismo Fuerte, ya que partían de suponer que sólo el gobierno nigeriano tenía autoridad para juzgar actos ocurridos en su territorio. Sin embargo, la corte de Nueva York—donde fue interpuesta la demanda—rechazó el intento de desechar la demanda.

Presently before the Court are: (1) defendants' motion to dismiss the actions for lack of subject matter jurisdiction... For the reasons stated below, the Court grants defendants'

motion to dismiss pursuant to Fed. R. Civ. P. 12(b)(6) with respect to two claims only: Owens Wiwa's Alien Torts Claim Act claims, 18 U.S.C. § 1350 ["ACTA"], founded on an alleged violation of his right to life, liberty and security of person, and his ACTA [*3] claim for arbitrary arrest and detention. Plaintiffs are given 30 days from the date of this Order to replead those claims. Defendants' motion to dismiss is denied in all other respects. (U.S. District Court Denial of Motion to Dismiss-Wiwa v. Shell) (2002, pág. 2)

La posición de la Corte de Estados Unidos puede entenderse de distintas maneras. No obstante, aceptar analizar un caso de violación a derechos humanos de una empresa transnacional en un territorio extranjero asume una posición contraria al Estatismo Fuerte. Si bien el caso de Shell no tuvo una sentencia judicial que indicara que Shell de hecho actúo en contra de los derechos humanos de Wiwa y los otros activistas, la Corte al aceptar la demanda aceptaba que Shell podía haber fallado en dichas obligaciones. Esta posición de la Corte se suma a la posiciones de la ONU y de otros organismos internacionales. El caso Shell muestra el cambio en la posición internacional a favor de lecturas menos restrictivas sobre derechos humanos, o por lo menos, lecturas lejanas al Estatismo Fuerte. Tanto la Corte Estadounidense como las Naciones Unidas sostienen una posición cercana al Estatismo Débil, un cambio que refleja la transición política que sufren los Estados en torno a los límites de su soberanía. Cambioquesigue la predicción de Saro-Wiwa:

I repeat that we all stand before history. I and my colleagues are not the only ones on trial. Shell is here on trial and it is as well that it is represented by counsel said to be holding a watching brief. The Company has, indeed, ducked this particular trial, but its day will surely come and the lessons learnt here may prove useful to it for there is no doubt in my mind that the ecological war that the Company has waged in the Delta will be called to question sooner than later and the crimes of that war be duly punished. The crime of the Company's dirty wars against the Ogoni people will also be punished.

On trial also is the Nigerian nation, its present rulers and those who assist them. Any nation which can do to the weak and disadvantaged what the Nigerian nation has done to the Ogoni, loses a claim to independence and to freedom from outside influence. I am not one of those who shy away from protesting injustice and oppression, arguing that they are expected in a military regime. The military do not act alone. They are supported by a gaggle of politicians, lawyers, judges, academics and businessmen, all of them hiding under the

claim that they are only doing their duty, men and women too afraid to wash their pants of urine.(Saro-Wiwa & Beeson, 2007, pág. 361)

3.3.2 ¿Qué tipo de obligaciones pueden tener las empresas?

Las obligaciones de las empresas bajo el Estatismo Fuerte son nulas, únicamente se acepta que se debe respetar la legislación local, pero que la legislación internacional no es un mandato para ellas. No es posible—bajo el Estatismo Fuerte—asignar otras obligaciones sobre derechos humanos. No es posible asignar la obligación de no actuar contra quienes deben proteger derechos humanos—como el Estado—, ni de evitar realizar acciones que impidan que los individuos puedan gozar de sus derechos humanos. Ambas acciones negativas pero que pueden significar un grave riesgo hacia los derechos de los individuos. En el caso de Shell es especialmente significativa la obligación de no actuar en contra de la protección de derechos humanos, ya que muchas de las acciones que realizó esta empresa pueden ordenarse en este rubro. Esta obligación debe entenderse como el deber de no proceder de tal manera que se merme la capacidad de quienes deben proteger derechos humanos de realizar su labor. La diferencia específica con la obligación de no violentar radica en que no tiene que existir una violación objetiva de derechos humanos, sólo tiene que haber un intención clara por debilitar las instituciones encargadas de velar los derechos humanos; lo cual puede llevar a que sea más fácil violentar derechos humanos en el futuro pero no existe, como tal, una violación objetiva que perseguir. Si es el caso que Shell sobornó al gobierno nigeriano para actuar en contra de los derechos de Wiwa y sus compañeros, su falta no sólo radica en ser un actor intelectual de la violación a derechos humanos, también comete la falta de debilitar al actor cuya obligación es proteger los derechos humanos. El caso de Shell es tan sólo un ejemplo de situaciones donde pueden encontrarse fallas en estas dos obligaciones, situaciones similares pueden verse en los casos: Doe v. Unocal en Myanmar y Church of Sudan v. TalismanEnergy, en Sudán.

3.3.3 ¿Qué tipo de responsabilidades se pueden tener?

El orbe de responsabilidades que el Estatismo Fuerte impone a los Estados son tanto de rol como causales. Un Estado tiene la responsabilidad de no involucrarse en cadenas causales que tengan como desenlace la violación a derechos humanos. De manera general, el Estado no puede ser un causante directo de violaciones a derechos humanos, al mismo tiempo que—como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos—se puede juzgar a un Estado si éste es partícipe de manera indirecta en violaciones a derechos humanos. Por ejemplo, si un Estado hace que un grupo armado violente los derechos humanos de un individuo, entonces el Estado puede ser juzgado por ser el causante indirecto de dichas violaciones. En cuanto a las responsabilidades de rol, el Estado es responsable tanto de proteger como de garantizar derechos humanos, responsabilidades que le pertenecen bajo las exigencias mismas que implica ser el Estado. Para el Estatismo Fuerte, las empresas no pueden ser sujetas a responsabilidades causales más que como facilitadores de la acción del Estado—como se describió en el párrafo anterior—, ni es posible que tengan ninguna responsabilidad de rol, debido a que su papel en la mixtura social no implica exigencia alguna. Esto implica que sólo el Estado puede ser juzgado tanto por fallas en su responsabilidad causal y de rol, y nunca Shell por haber actuado indirectamente contra los derechos humanos de los activistas.

3.4 Estatismo débil

La segunda categoría es la versión débil del Estatismo. Ésta sostiene que las empresas pueden tener la obligación de no violentar derechos humanos, mas no de proteger o garantizarlos. Por no violentar derechos humanos se debe entender no actuar de tal manera que se cause un daño objetivo hacia un derecho humano. El tipo de acciones puede ser tanto de índole intelectual como material; de igual manera, no es necesario tener la intención de actuar en contra de dichos derechos para violentarlos. Aun si la acción de un sujeto no tiene la intención de afectar

derechos humanos si es el caso que lo hace, entonces se debe considerar que actúa en contra de los derechos humanos.

Esta lectura del Estatismo supone igualmente que las acciones de las empresas pueden ser consideradas como acciones de agentes gubernamentales cuando hay aceptación o tolerancia por parte del Estado. No obstante, permite que las empresas puedan considerarse de hecho capaz de violentar derechos humanos. Es importante enfatizar que únicamente las empresas tienen la obligación de no violentar, ninguna otra obligación negativa o positiva.

3.4.1 ¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones?

Un defensor del Estatismo Débil aceptaría que Shell puede ser juzgada por sus acciones contra los derechos humanos de Wiwa y los otros activistas no como un actor material sino como un intelectual; es decir, como un actor causal indirecto. Esto debido a que él no juzgó, ni propició la muerte de los activistas, pero sí—presuntamente—presionó al gobierno nigeriano para que realizara dichas acciones. Mientras el gobierno nigeriano funge como actor material, la relación causal de la empresa se encuentra en haber motivado la acción del gobierno. De igual manera, quienes defienden esta posición puede señalar a las empresas por sí mismas como sujeto con obligaciones, no es necesario que hayan actuado conjuntamente con el gobierno o amparado por éste. Aun cuando hayan actuado indirectamente contra los derechos humanos de un individuo, las empresas deben poder ser consideradas como faltantes de sus obligaciones.

Como se mencionó con anterioridad el juicio que tuvo Shell en la corte de Nueva York tenía una lectura a favor del Estatismo Débil ya que consideraba que la empresa tenía obligaciones sobre no violentar derechos humanos, y se consideraba a sí misma capaz de juzgar a entes extranjeros por crímenes ocurridos fuera de su territorio. Es decir, su posición sobre la soberanía afirmaba que si el país era incapaz de actuar justamente, la corte tenía potestad de juzgar a los actores en cuestión.

No obstante que el Estatismo Débil es capaz de asignar obligaciones en el caso de Shell, existen limitantes importantes para esta categoría. La primera crítica es que la obligación de no violentar no es suficientemente sensible para señalar faltas sobre derechos humanos de las empresas transnacionales. El argumento del cual se alimenta esta crítica asume que los defensores del Estatismo Débil aceptan que las empresas tengan obligaciones negativas mas no positivas. ¿Qué otras obligaciones negativas debe tener una empresa más allá de evitar que sus acciones resulten en violaciones sobre derechos humanos? La respuesta básica es evitar que sus acciones resulten en que los individuos vean lastimados sus derechos humanos. La propuesta que aquí se presenta tiene como objetivo ampliar el espectro de obligaciones negativas con el fin de evitar que las acciones de las empresas hagan que tanto los individuos como los Estados tiendan a violentar derechos humanos. Así bien, se proponen dos categorías extras dentro del marco de las obligaciones negativas: no evitar que se proteja y no evitar que se garantice. Estas categorías están destinadas a evitar que las empresas realicen acciones que sirvan para lastimar la capacidad del gobierno para proteger derechos humanos o para impedir que los individuos puedan gozar de sus derechos; acciones como sobornar al gobierno o intentar vulnerar las leyes sobre derechos humanos.

Documentos como la guía de principios sobre derechos humanos y empresas, de las Naciones Unidas confeccionan una propuesta basada—aunque no completamente similar—en el Estatismo Débil. Una propuesta que se enfoque en evitar que las empresas violenten derechos humanos, sin exigir una injerencia mayor de carácter positivo.

3.4.2 ¿Qué responsabilidades tienen los sujetos en el Estatismo Débil?

El Estatismo Débil se basa en dar a los sujetos únicamente responsabilidades causales, es decir, únicamente se falla si se es parte de la cadena causal que deriva en una violación a derechos humanos. Responsabilidades de rol, las que surgen únicamente por ser un agente ligado a una comunidad, no pueden ser deberes para este tipo de Estatismo. El Estatismo Débil puede explicar y motivar que Shell sea juzgado por pertenecer a una cadena causal que llevó a la detención, tortura y asesinato de KaroWiwa, sin embargo esto es una acción insuficiente ya que los retos sobre derechos humanos exigen, para su óptimo funcionamiento, que los agentes con poder prevean el daño que pueden causar sus acciones. Es decir, que asuman las responsabilidades que su lugar social exige, esto con el fin de no entrar en relaciones causales que puedan dañar derechos humanos.

3.5 Capacidades

El criterio de capacidades sostiene que el actor con mayor capacidad es quien tiene las obligaciones sobre derechos humanos. Este criterio desplaza la asignación de obligaciones de concentrarse en el Estado, hacia asignar obligaciones dependiendo de una jerarquía vertical en donde el principal actor es aquel designado como el más capaz. Este criterio tiene una visión pragmática sobre la necesidad de cumplirse los derechos humanos, y da más peso a esta necesidad que a la importancia del Estado en una sociedad.

3.5.1 ¿Quién tiene obligaciones sobre derechos humanos?

El criterio de capacidad defiende que es necesario ordenar la asignación de obligaciones dependiendo de quién sea un actor con mayor capacidad. No obstante, entender capacidad únicamente bajo el rubro económico deja fuera distintas facetas de lo que puede entenderse como posibilidad de tener influencia. Otro de los enfoques que es importante observar es la capacidad que tiene una empresa para influir en las decisiones que afectan a una comunidad, tanto en instituciones formales como en informales. Si bien medir la influencia política de una empresa puede resultar complicado, una manera de hacerlo es saber si la empresa y el Estado se encuentran en tratos comerciales. Esto puede indicar que existe un deseo del Estado por mantener una relación de mutuo acuerdo con la empresa. Como se mencionó antes, éste es el caso de Shell y el gobierno nigeriano ya que comparten como socios mayoritarios las acciones de la empresa petrolera.

En el caso de Shell, este criterio sostendría, que ésta sería la empresa con mayor capacidad económica. Esto puede verse en la proporción que abarca Shell en la extracción de barriles de petróleo, estos datos son de dos años después del juicio en contra de Wiwa. De los nueve productores de petróleo, Shell concentra casi el 40% del mercado; su más cercano competidor produce cerca de doscientos mil barriles de petróleo diarios menos que Shell.

Shell producing Development Company of Nigeria (SPDC) Produces 328,118,620 barrels (898,955 b/d) which is about 38.34% of all the production. SPDC is followed by Mobil 230,889,049 barrels (632,573 b/d), chevron 152,906,246 barrels (418,921 b/d), NAOC 54,177,629 barrels (148,432b/d) in that order. Other noticeable oil producers are Elf 5,857,103 barrels (118,907 b/d), Texaco 3,839,099 barrels (77,939 b/d), Pan-Oceanic 171,320 6 barrels (3,478 b/d), NPDC 232,918 barrels (4,729 b/d) and

Connoco 398,050 barrels (8,081 b/d). Shell, Mobil and chevron produced about 83.19% of the total oil and Condensate produced in 1997.(Nigerian National Petroleum Corporation , 1997, pág. 5)

Otra de las opciones que se presentaron en el capítulo segundo fue entender al sujeto con mayor capacidad como aquel que controla los bienes públicos. Bajo esta lectura es necesario saber si lo que controla Shell son bienes públicos para poder determinarlo como actor con obligaciones. La respuesta es que el petróleo no puede ser un bien público debido a que es de hecho un producto natural escaso. Si bien esta respuesta señala que bajo esta concepción no podría considerarse a la empresa con obligaciones, es posible suponer que dado el nivel de dependencia que existe en la economía nigeriana por el petróleo, la decisión de Shell de no extraerlo implicaría poner en riesgo el acceso a bienes públicos. Esto tendría como resultado que Shell tendría obligaciones sobre derechos humanos. Uno de los problemas que surge a partir de esto es que es ambiguo si esto hace a Shell el sujeto más capaz para proteger derechos humanos.

3.5.2 ¿Quién tiene responsabilidades sobre derechos humanos en el criterio de capacidades?

El cambio central dentro de la discusión sobre responsabilidades es que actuar causalmente en una cadena de acciones que derivaron en una violación a derechos humanos no le da a los sujetos responsabilidades de rol. Las responsabilidades de rol se asignan dependiendo de las capacidades de los sujetos y no por alguna otra razón como la cercanía con la comunidad o el tipo de relación comercial que guarda con ésta. Si fuera el caso que Shell tuviera responsabilidades sobre derechos humanos, las tendría únicamente porque es el sujeto más capaz o bien económica, política o por control de bienes públicos. El tipo de rol que significa ser el sujeto más capaz, es más importante—para el criterio de capacidades—que otros roles como ser un Estado. Como se mencionó al inicio, esto debido a que el criterio de capacidad privilegia el cumplimiento de las obligaciones a cualquier otro rol social.

3.6 El criterio horizontal

Este criterio está diseñado para dar un esquema de obligaciones que permita asignarlas con el objetivo de mejorar el disfrute de estos derechos sin socavar las obligaciones de cada sujeto. Es decir, sin que las empresas sustituyan las acciones del Estado. Su objetivo es diferenciar a las empresas del Estado y dar obligaciones a cada uno.

3.6.1 ¿Quién tiene obligaciones sobre derechos humanos en el criterio horizontal?

El primero de los puntos que es necesario evaluar es el tipo de relación que guarda la empresa con la comunidad. Iris Young plantea que los sujetos que ayudan a crear o mantener estructuras injustas tienen obligaciones hacia quien sufren de esas injusticias. Más aún, a la posición de O'Neil se suma que es inadecuado realizar acciones si uno conoce que esto propicia injusticias. ¿Es Shell un actor que se beneficia dentro de una estructura que produce acciones contra los derechos humanos en Nigeria? La respuesta es afirmativa sin duda. Incluso si se acepta que Shell no tuvo participación alguna en el asesinato de los activistas, la estructura que hizo proclive el actuar del gobierno contra los activistas beneficia a la empresa ya que ataca a algunas de las figuras líderes del movimiento del pueblo Ogoni contra Shell.

3.6.2 ¿Qué obligaciones se tienen en el criterio horizontal?

El caso de Shell ilustra una empresa que actúa en contra de los derechos humanos—presuntamente—apoyada por el gobierno. En este caso la obligación hacia la que falla Shell es la obligación negativa sobre no realizar acciones en contra de la protección de derechos humanos. Sin embargo, es posible preguntarse: ¿qué pudo haber hecho Shell para evitar que el gobierno nigeriano actuara contra derechos humanos? La primera respuesta es evitar presionarlo para que actuara contra los activistas, pero si se asume —como señala Shell—que esta empresa no tuvo injerencia alguna en las acciones contra los activistas, es

necesario plantearse qué tipo de acciones debió haber realizado si asumimos que tiene una obligación de proteger derechos humanos. Parte de la defensa de Shell sostenía que ellos pidieron al gobierno nigeriano que reconsiderara la pena de muerte para los activistas, sin embargo éste se negó. Incluso al asumir esto como verdadero, resulta insuficiente esta acción como parte de la prevención de derechos humanos que debería haber tenido Shell en su relación con el Estado.

Una de las acusaciones en contra de Shell ha sido otorgar financiamiento y equipo—armas y vehículos—a las fuerzas armadas nigerianas aun cuando la empresa conocía las acciones en contra de los derechos humanos del gobierno. Bajo el criterio horizontal Shell puede argumentar que su labor estaba encaminada a hacer más fuerte el Estado para que pudiera proteger derechos humanos, y que si el gobierno nigeriano utilizó estos recursos para actuar en contra de los derechos humanos, esto va más allá del alcance de Shell. No obstante, si las acciones de Shell están encaminadas a proteger derechos humanos, éstas no deberían apoyar a grupos—gubernamentales o no gubernamentales—cuyas acciones hayan vulnerado derechos humanos de manera sistemática.

¿Cómo entiende el criterio horizontal las obligaciones? El criterio horizontal sostiene que las empresas deben hacer dos acciones principales para cumplir su obligación de proteger y garantizar: la primera es conocer el estado de derechos humanos que guarda la región donde tienen relación y la segunda es desarrollar planes de contingencia para prever violaciones a derechos humanos ocasionadas por las acciones de la empresa o por otro sujeto con poder. En el caso de Shell hubiera sido necesario un análisis de riesgo ecológico sobre el ecosistema que habitaban los Ogoni para reconocer los problemas potenciales y buscar un remedio hacia éstos. Cumplir con esta obligación requiere en primera instancia realizar una evaluación que debe enfocarse en analizar qué impactos negativos potenciales y actuales han tenido las empresas con actividades similares y qué impactos negativos ha tenido la acción de la empresa en otras comunidades. A esto es posible aunar recomendaciones de organismos internacionales y de organizaciones sociales. Si bien las operaciones de Shell en la tierra de los

Ogoni comenzaron hace casi cincuenta años, para 1995 era evidente que existía un daño ecológico en la región y un descontento ocasionado por ellos en el pueblo Ogoni. Así bien, esto puede traducirse en ciertas preguntas centrales: ¿Cuáles son los riesgos potenciales hacia derechos humanos más probables dada la actividad económica de la empresa?, ¿qué acciones preventivas pueden realizarse para aminorar los riesgos?

Para Shell después del caso de Wiwa, fue necesario desarrollar un proyecto de derechos humanos con el cual amparar sus acciones. Con este fin se creó un programa de derechos humanos que supervisa los distintos proyectos de la empresa, esto apoyado con el Instituto Danés de Derechos Humanos. Éste es un ejemplo del tipo de obligaciones que se busca enfatizar con el criterio horizontal, la obligación de conocer el estado de los derechos humanos en las regiones de trabajo, y después desarrollar proyectos conjuntamente con el Estado—o con quien esté encargado de proteger los derechos humanos—para que éste pueda cumplir efectivamente sus obligaciones. El tipo de acciones que se esperarían sería cualquiera que estén enfocadas en mejorar las obligaciones del Estado.

3.6.3 ¿Qué responsabilidades se tienen bajo el criterio horizontal?

La respuesta es que existen responsabilidades causales de no ser parte de quienes posibilitan una acción contraria a derechos humanos, pero se acepta que para lograr esto, se debe hacer frente a una responsabilidad de rol en donde se intente prevenir que esto suceda. Las responsabilidades de rol se asignan dependiendo de si las empresas se benefician de la comunidad.

Las ventajas de este criterio residen en que se obliga a las empresas a que tengan una visión activa sobre derechos humanos, una visión en donde ellos tengan en sus obligaciones conocer la situación de derechos humanos y tener una posición sobre dónde están ellos colocados en el equilibrio de fuerzas. Es necesario saber qué situación guardan ellos con derechos humanos y cómo se da

esta relación cuando se habla del Estado. Esta primera obligación de rol permite avanzar en otras obligaciones como desarrollar mecanismos para que las acciones de las empresas no sean parte de una cadena causal de responsabilidad, al mismo tiempo que es necesario apoyar a quien sea un efectivo defensor de derechos humanos de la comunidad. En la actualidad Shell tiene un programa interno que cumple estas dos responsabilidades de rol: por un lado analiza los contextos donde desarrolla sus actividades económicas con el fin de saber cuáles son los riesgos que ésta implica, y desarrolla programas para mejorar las condiciones de goce de derechos humanos en las comunidades. Actualmente Shell desarrolla múltiples programas en la región de Ogoni. Este camino responde a una visión en la senda del criterio horizontal, si bien Shell no reconoce que tienen obligaciones sobre derechos humanos, sí acepta que al ser un sujeto con poder es adecuado que vea por el desarrollo de las comunidades— aun cuando esto tenga una motivación de protección de su imagen en el mundo—. Para lograr estos objetivos, Shell no ha intentado sustituir al gobierno nigeriano, sino actuarlo a cumplir sus objetivos de derechos humanos de la mano de instituciones internacionales sobre derechos humanos.

Esto muestra una segunda ventaja del criterio horizontal: aquello que sugiere el criterio ha sido adoptado ya por empresas trasnacionales en su visión sobre derechos humanos. En esta visión las empresas tienen un papel específico sobre derechos humanos que va más allá de lo que la legislación local dictamina y que los vincula de una manera específica a todas las comunidades en donde trabajan las empresas. Con base en esto se plantea que el criterio de asignación de obligaciones sobre derechos humanos que resulta más adecuado y pertinente es el criterio horizontal.

3.7 Shi Tao v. Yahoo!

La divergencia entre criterios de asignación de responsabilidad debe su necesidad al cambio, principalmente, en el paradigma del poder estatal. Potencias emergentes desdibujan el escenario en donde los Estados occidentales dictan las reglas de la práctica internacional; a esto se suma la existencia de sujetos morales, como las empresas trasnacionales, que se han convertido en participantes centrales de equilibrio del poder mundial. Como se mencionó en el ejemplo anterior, existe un escenario recurrente en el cual empresas trasnacionales, presuntamente, perpetran o puede perpetrar acciones contrarias a derechos humanos: un Estado débil y empresas trasnacionales fuertes. Si bien muchos de los casos documentados pertenecen a contextos como éste, hay también casos emblemáticos en donde la relación que existe no es de una empresa trasnacional fuerte y una Estado débil, sino es una empresa trasnacional fuerte o débil presionada por un Estado fuerte para realizar o apoyar acciones contrarias hacia derechos humanos. Uno de los casos emblema en la literatura es el caso Shi Tao v. Yahoo!, en este caso las autoridades de la República Popular de China presionaron judicialmente a la compañía norteamericana de servicios de internet Yahoo! para que revelara información privada del periodista Shi Tao; información que llevó a su captura, tortura y encarcelamiento por parte del gobierno chino.

La novedad de este caso reside es que Yahoo! no tuvo una intención inicial de actuar en contra de los derechos humanos de Shi Tao, a diferencia del caso de Shell, incluso esta empresa consideraba perjudicial realizar las acciones que mandataba el gobierno chino. No obstante el reconocimiento de esto por parte de Yahoo!, las acciones emprendidas por esta empresa fueron condición de

posibilidad para la violación de derechos humanos por parte del gobierno chino. La pregunta por la soberanía pasa de un estado de defecto—en el caso de *Wiwa v. Shell*— a un estado de exceso, en el cual la fuerza del gobierno chino puede subyugar la preocupación de Yahoo! sobre derechos humanos. ¿Cómo responden, entonces, los distintos criterios expuestos en el primero y segundo capítulo a este nuevo tipo de contextos? La respuesta final es que el criterio horizontal da una respuesta más amplia—y completa—a los distintos aspectos de las responsabilidades sobre derechos humanos, de igual manera es un criterio que se halla en mayor armonía con la práctica internacional reciente y es capaz de explicar, con mayor precisión, los aspectos problemáticos de la acción de Yahoo! Para lograr mostrar esto se hará una presentación de caso y se desarrollará un análisis con cada criterio bajo una secuencia genealógica.

A diferencia del gobierno de Nigera, la República Popular de China ha mantenido un régimen político estable desde 1949, una economía con un crecimiento promedio de 10 por ciento desde 1979 y una amplia capacidad para imponer sus decisiones soberanas tanto al interior como al exterior de sus límites territoriales. La economía china es considerada como la segunda economía mundial y, por ende, uno de los actores mundiales de mayor relevancia. La estructura política china está dirigida por un poder central, y existe poca independencia entre los distintos poderes institucionales. De manera más precisa, los elementos centrales que es meritorio destacar son, en primera instancia, que el gobierno Chino difícilmente cede ante presiones de otros países, compañías extranjeras u organismos internacionales; al mismo tiempo que el gobierno chino tiene una amplia capacidad para que tanto individuos como empresas actúen conforme a los designios gubernamentales.

La diferencia central entre Nigeria y China, que pretende ejemplificar cada caso, es la capacidad de actuar de manera soberana sobre las decisiones de una empresa transnacional. Mientras que la posibilidad de actuar por parte del gobierno nigeriano en contra de Shell resultaba baja, el gobierno de la República Popular de China es capaz de hacer valer su voluntad aun hacia empresas transnacionales con grandes capitales. El último factor que vale la pena destacar es que el gobierno

Chino tiene una posición reticente tanto hacia las resoluciones de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos como hacia la intervención extranjera en países donde existen graves violaciones a derechos humanos, aun cuando ha firmado múltiples tratados a favor de los derechos humanos—la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de los Derechos de los Niños, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Políticos—.

Dentro de este contexto se encuentra el caso del periodista Shi Tao, quien fue acusado de difundir secretos de Estado a un país extranjero, acusación que tuvo como consecuencia su detención, tortura y sentencia a diez años en prisión. El proceso judicial que se llevó contra Shi Tao fue posible gracias al apoyo de Yahoo! al proveer información sobre el contenido de su correo electrónico y sobre su dirección IP. Shi Tao era empleado de un diario chino el cual recibió un documento por parte del gobierno chino en donde se detallaban las directrices sobre cómo tratar la noticia del aniversario de la matanza de la plaza Tiananmen. A través de su cuenta de correo electrónico de Yahoo!, Shi Tao envió detalles del documento a Hong Zhesheng, un activista a favor de la democracia cuya residencia estaba fincada en Nueva York. Parte del alegato presentado por parte del gobierno chino describe las acciones de Shi Tao de la siguiente manera:

However, defendant Shi Tao secretly did take notes on the summary of the document's main content. Between approximately 7:00 pm on that day and approximately 2:00 am the following morning, defendant Shi Tao used his personal email account (huoyan-1989@yahoo.com.cn) in his office to send the notes he had secretly taken on the abovementioned summary of the main contents of CPC General Office Document No. 11 (2004) to the email account of Hong Zhesheng (caryhung@aol.com), one of the founders of the "Asia Democracy Foundation" located in New York, USA and editor-in-chief of the

foreign web site “Democracy Forum” and the electronic publication “Democracy News. (Changsha Intermediate People`s Court of Hunan Province Criminal Verdict, 2003)⁶

Dentro de la presentación del caso judicial por parte del gobierno chino se reconoce que una de las evidencias que se presenta contra Shi Tao es información privada sobre su cuenta de correo. Esta información fue entregada por Yahoo!—como lo reconoce Mike Callbahan en su presentación en el Congreso de Estados Unidos de Norteamérica—al gobierno chino. En el veredicto el gobierno chino hace referencia a la utilización de esta información en el juicio contra Shi Tao:

The evidence demonstrating the above criminal facts is as follows:... Material evidence: (i) An email sent by Shi Tao at 11:00 p.m. on April 20, 2004 using his personal email account (huoyan-1989@yahoo.com.cn), in which he sent the summary of the contents of CPC General Office Document No. 11 (2004) to the email account of overseas hostile element Hong Zhesheng (caryhung@aol.com). The general idea of the email was that Shi Tao 31 wanted Hong Zhesheng to find a way to distribute CPC General Office Document No. 11 (2004) as quickly as possible but that he should use “198964”, rather than [the name] Shi Tao, as the name of the document’s provider; the summary of the document was attached at the (Changsha Intermediate People`s Court of Hunan Province Criminal Verdict, 2003)(pág. 30)

En 2007 se aceptó iniciar un juicio en contra de Yahoo! por una corte federal estadounidense. Este juicio se presentó, igual que en el caso de *Wiwa v. Shell*, amparándose en el ATCA—AlienTortClaimAct—. Yahoo! fue requerida por el Congreso de los Estados Unidos en distintas audiencias para hablar sobre el caso de Shi Tao. En la primera audiencia, los directos de Yahoo! sostuvieron que desconocían que existía una causa judicial contra Shi Tao cuando dieron la información sobre su cuenta de correo y su actividad en la red.

⁶ El veredicto completo puede revisarse en el siguiente enlace: https://globalvoices.org/wp-content/ShiTao_verdict.pdf El enlace muestra el veredicto tanto en chino como en inglés. De igual manera, parte del veredicto se encuentra en *Internet Law in China*, GuosongShao, Chandos Publishing 2012.

This brings us to the case of Shi Tao. The Shi Tao case raises profound questions about basic human rights. It is important to lay out the facts. When Yahoo! China in Beijing was required to provide information about a user, who we later learned was Shi Tao, we had no information about the identity of the user or the nature of the investigation. Indeed, we were unaware of the particular facts surrounding this case until the news story emerged. (Callahan, 2006)

Sin embargo, como lo demuestra un boletín del gobierno chino, la empresa conocía de la investigación policiaca de Shi Tao con antelación:

Beijing Representative Office, Yahoo! (HK) Holdings Ltd.: According to investigation, your office is in possession of the following items relating to a case of suspecting illegal provision of state secrets to foreign entities that is currently under investigation by our bureau. In accordance with Article 45 of the Criminal Procedure Law of the PRC, [these items] may be collected. The items for collection are: Email account registration information for huoyan1989@yahoo.com.cn, all login times, corresponding IP addresses, and relevant email content from February 22, 2004 to present.(Dui Hau Foundation, 2007)

¿Cómo deben entenderse la responsabilidad de Yahoo! ante violaciones a derechos humanos sucedidas con su apoyo? Yahoo! sostiene, por lo menos desde 2008, que la compañía tiene una obligación con respecto a los derechos humanos y mantiene un programa dedicado a analizar el impacto de las acciones de la compañía en torno a los derechos humanos.

Second, the Shi Tao case. I will discuss this in more detail later in my testimony. The facts of the Shi Tao case are distressing to our company, our employees, and our leadership. Let me state our view clearly and without equivocation: we condemn punishment of any activity internationally recognized as free expression, whether that punishment takes place in China or anywhere else in the world. We have made our views clearly known to the Chinese government. (Callahan, 2006)

We recognize that our products, technology, and operating footprint increasingly intersect with human rights issues — and specifically, with freedom of expression and privacy — around the world. We also recognize that as a company, we have an obligation to engage

responsibly, to respect the rights of our users and to promote principles of free expression and privacy.(Yahoo!, Yahoo! Human Rights)

Si bien en el tema de derechos humanos el caso de Shi Tao tan solo suma a la lista de exigencias hacia el gobierno chino, para Yahoo! este caso aunó a la salida de esta empresa de territorio chino, a que sus directivos fueran citados por el Congreso de los Estados Unidos, y a tener que desarrollar una política interna dirigida a velar por los derechos humanos. Es decir, fue un episodio de suma relevancia para la empresa y transformó la manera en la que tomaba sus decisiones como empresa transnacional. Igual que en el caso de Shell, para Yahoo! las críticas sobre sus acciones surgieron un impacto mediático significativo aun cuando no existió una sentencia judicial condenatoria para la empresa.

3.8 El Estatismo Fuerte

Como se señaló en el primer capítulo el Estatismo Fuerte debe entenderse como la tesis que defiende que únicamente el Estado es quien tiene obligaciones sobre derechos humanos; esto implica que ningún otro actor pueden fallar en cumplir obligación alguna, ya que no tienen deber alguno que satisfacer. Quienes sostienen esta tesis normalmente defienden que las acciones de las empresas deben estar reguladas por la legislación local, y no por un marco legal externo al país—como es el caso con las legislaciones que juzgan a los Estados por fallar en sus obligaciones sobre derechos humanos—. Así bien, un defensor del Estatismo debería ser un cómodo defensor de que el gobierno chino fuese el único con la obligación y el derecho de juzgar a Yahoo! por las acciones cometidas contra Shi Tao. Esto resulta, dadas las características del caso, un escenario lejano, ya que en este tipo de casos los mecanismo legales domésticos no son capaces de responder ante este tipo de acciones, las cuales pueden ser especialmente atroces. El equilibrio que es deseable es poder encontrar un mecanismo que sirva de balance entre el derecho a la autodeterminación interna y externa de un pueblo, y la protección que los individuos deben gozar universalmente sobre acciones especialmente atroces. Aquello que se pretende mostrar con el caso de

Yahoo! es que las posiciones afines al Estatismo hacen énfasis sobre la importancia de la autodeterminación, en contra de la protección de los individuos; y que esto es perjudicial y controversial, ya que existen otras alternativas mediante las cuales puede existir un mejor equilibrio tanto en la autodeterminación como en la protección de los individuos en torno a los derechos básicos de las personas.

3.8.1 ¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones sobre derechos humanos?

La primera dimensión desde la cual se debe contestar esta pregunta es el tipo de sujeto que Yahoo! es para el Estatismo. ¿Qué tipo de sujetos tienen obligaciones sobre derechos humanos? La respuesta inicial es sólo el Estado, lo cual puede traducirse en que quienes tienen obligaciones son sólo los actores gubernamentales. A diferencia del caso de Shell, Yahoo! es una empresa privada en su totalidad, ya que únicamente cuenta con capital privado, es decir, el gobierno chino no tiene participación accionaria alguna. Esto implica que debe considerarse a Yahoo! no como una empresa estatal en este respecto. Sin embargo, existe otra manera de considerar—en la discusión sobre derechos humanos—a las empresas privadas como agentes gubernamentales: si una empresa—un actor no gubernamental—actúa en contra de los derechos humanos bajo la tolerancia, aceptación o aquiescencia del Estado. Si esto es así, es posible considerar a las empresas transnacionales como agentes gubernamentales, por lo menos bajo cierta jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.

¿Es, entonces, en este último sentido, posible tomar a Yahoo! como un agente gubernamental? Bajo la descripción antes hecha, esta empresa actuó bajo la aceptación, tolerancia y aquiescencia del Estado. Existe tanto intencionalidad como consciencia de las acciones que se estaban realizando; incluso, como se demostró en una de las comparecencias de Yahoo! en el Congreso de los Estados Unidos de América, existía conocimiento de la causa judicial contra Shi Tao. Así bien, resulta adecuado considerar a Yahoo! como un tipo de agente gubernamental en el caso de las acciones contrarias a derechos humanos ocurridas contra Shi Tao. No obstante, como se señaló en el primer capítulo, esto

sólo no refuerza el Estatismo Fuerte, únicamente muestra la importancia de desarrollar una posición que tome a las empresas como capaces de actuar en contra de derechos humanos. Esto debido a que considerar a Yahoo! responsable de haber actuado en contra de derechos humanos no puede depender de si lo hizo bajo una relación gubernamental o bajo relación con otro agente con capacidades significativas.

Otro de los problemas que resulta es que si bien puede considerarse a Yahoo! bajo esta categoría, esto no implica que la empresa será juzgada por actuar en contra de derechos humanos; en los juicios donde se ha tomado a actores no gubernamentales como actores gubernamentales, esto se ha hecho con el fin de juzgar a los Estados por las acciones de este tipo de actores. No hay, entonces, acción alguna posible contra la empresa distinta a la que la legislación local puede ofrecer en el caso del Estatismo; esto incluso cuando se transforma a un actor no gubernamental en uno gubernamental.

3.8.2 ¿Qué tipo de obligaciones pueden tener los sujetos en el Estatismo Fuerte?

Para el Estatismo Fuerte las obligaciones sobre derechos humanos caen únicamente en el Estado. Por ende, Yahoo! no puede haber fallado en obligación alguna, ni positiva, ni negativa. Cualquier tipo de conducta criminal debería—para los defensores de esta tesis—dirimirse en la legislación local. Si fuera el caso que el gobierno chino no actuara contra *Yahoo!* podría incurrir en una falta sobre la protección de derechos humanos.

En lo que concierne a las obligaciones de Yahoo!, éstas deben ser únicamente dirigidas hacia la legislación local, no hacia el marco de derechos humanos. Gracias a que la legislación local no toma las acciones de Yahoo! como contrarias a derecho, no hay sanción alguna para esta empresa. El Estatismo Fuerte prueba ser una teoría incapaz de hablar sobre obligaciones para las empresas. Esto mismo sucede con las responsabilidades entendidas como de rol y de causa, ninguna de ellas puede atribuírsele a empresa alguna. Aun cuando Yahoo abiertamente actúe en contra de los derechos de un individuo.

Así bien, vale la pena recalcar que para el gobierno chino Yahoo! no realizó acción contraria a derecho alguno, ni sobre la legislación doméstica, ni sobre derechos humanos; de igual manera, los organismos internacionales al ser incapaces de juzgar a una empresa por acciones contrarias a derechos humanos no dieron pronunciamiento alguno. Empero, en la Corte Federal de San Francisco fue aceptada bajo la norma ATCA—AlienTortClaimAct—una demanda judicial contra la Yahoo!; la norma ATCA comúnmente se enfocaba en acciones contra derechos humanos. Tal aceptación muestra que dicha corte mantenía una posición contraria el Estatismo Fuerte, ya que aceptó juzgar a una empresa por acciones contrarias a derechos humanos. De igual manera, los directivos de Yahoo! fueron requeridos para ser parte de una audiencia en el Congreso de los Estados Unidos de América sobre el caso de Shi Tao. Esto debido a la preocupación por cómo las acciones de Yahoo! afectaban los derechos básicos de los individuos a nivel mundial. En dicha audiencia el representante de Nebraska de la cámara baja del poder legislativo de Estados Unidos afirma:

The case of Shi Tao has focused worldwide attention and harsh criticism on United States Internet service providers operating in China. Let me say at the outset that it is my sincere hope that no U.S. executive would willingly and knowingly collude in the detention and jailing of journalists. Nevertheless, the damage has been done, and that damage is very serious in human terms.(Fortenberry, 2006, pág. 38)

Aunado a esto, existieron distintos actores que criticaron las acciones de Yahoo!, organizaciones como: Amnistía Internacional y Reporteros sin Fronteras, Human RightsWatch. Es decir, de hecho existió un énfasis contrario el Estatismo Fuerte en el caso de Shi Tao por distintas instituciones, sin embargo, en términos legales la persistencia del Estatismo Fuerte impidió que cualquier causa judicial avanzara hacia una resolución. La demanda judicial contra Yahoo! no resultó en sentencia alguna y la norma ATCA que permitía juzgar acciones contra los derechos humanos por parte de empresas—entre otros particulares—fue restringida a acciones realizadas en territorio estadounidense⁷. De igual manera,

⁷Cabe señalar que la corte de Estado Unidos, a partir del año 2013, se declaró incompetente para juzgar acciones de particulares extranjeros en territorios

el Congreso únicamente pidió a los directivos de Yahoo! que extendieran una disculpa contra los familiares de Shi Tao. Es decir, en la práctica no existió una aceptación de que Yahoo! hubiera fallado en obligación alguna aunque existieran críticas hacia ella. Con base en esto, parece adecuado sostener que esto se debió a que las estructuras actuales que imparten justicia en materia de derechos humanos mantienen una posición afín al Estatismo Fuerte: ninguna obligación hacia las empresas, de ningún tipo, en ninguna circunstancia.

Parece existir aún una visión a favor del Estatismo Fuerte, la cual se encuentra en pugna con posiciones que aceptan que las empresas deben tener obligaciones sobre derechos humanos. Junto con los mencionados actores que defienden posiciones distintas al Estatismo Fuerte, existe un desarrollo sistemático por parte de las Naciones Unidas para normar las acciones de las empresas en torno a derechos humanos: una guía de principios, una subcomisión de análisis y un panel de discusión internacional. Esta tendencia para abandonar el Estatismo Fuerte permitiría llevar a mejor puerto situaciones en las que las empresas actúan contra derechos humanos bajo el mandato del gobierno como en el caso de Yahoo!, al igual que sería un incentivo para que las empresas evalúen los riesgos que corren al actuar en contra de los derechos humanos. Así bien, el ejemplo de Shi Tao muestra también que el Estatismo Fuerte es incapaz de dar una respuesta adecuada en ciertos casos, al igual que se muestra que la tendencia internacional actual es a abandonar esta tesis, lo cual resulta tanto justificado como deseable.

3.9 Estatismo débil Yahoo!

Los defensores del Estatismo débil proponen una visión menos restrictiva sobre cómo entender el Estatismo. En ella, se plantea que las empresas pueden tener obligaciones sobre derechos humanos, sin embargo únicamente obligaciones sobre no violentar derechos humanos. De manera inicial este tipo de estatismo parece solucionar los problemas antes planteados, ya que permite que las

extranjeros que violentaran la ley internacional con lo cual se perdió el mecanismo más importante para juzgar a empresas que violentaran derechos humanos.

empresas tengan obligaciones de no violentar derechos humanos, lo cual permitiría que fueran juzgadas por acciones como las cometidas por Yahoo! y Shell. No obstante, este tipo de Estatismo mantiene que las empresas deben estar exentas de las obligaciones de proteger y garantizar derechos humanos.

3.9.1 ¿Quién tiene obligaciones?

Como se mencionó en el caso de Shell, este tipo de estatismo sostiene que las empresas tienen la obligación de no violentar derechos humanos, más no cualquier otra obligación negativa o positiva. En esta posición no es necesario que una empresa tenga que estar en relación con el Estado para ser considerada sujeta de obligaciones. Este tipo de Estatismo es hacia donde tienden distintas instituciones legales que velan por los derechos humanos. Aceptar esta visión del estatismo es la que llevó tanto al inicio del proceso judicial contra Yahoo!, por una corte Federal del Estado de San Francisco en, y a las distintas comparencias de sus directos ante el congreso de los Estados Unidos. De igual manera, una posición que acepte que los derechos humanos pueden ser violentados por acciones de una empresa está en consonancia con los sucesivos documentos presentados por la Organización de las Naciones Unidas. No obstante la consonancia del estatismo débil con estas instituciones, no existe un mecanismo legal efectivo capaz de juzgar acciones de empresas transnacionales contrarias a derechos humanos. Las posiciones de estas distintas instituciones no conllevan a un proceso punitivo ni de resarcimiento del daño a los afectados, las acciones de estas instituciones han implicado únicamente un proceso de hacer públicas las acciones de las empresas y de exigir una investigación—como lo hizo el congreso estadounidense—.

3.9.2 ¿Qué obligaciones tiene?

La obligación que suma esta posición es la de no violentar, mientras que mantiene la restricción sobre obligaciones como proteger y garantizar. Sumar la obligación de no violentar permite otorgar deberes que estén enfocados en evitar que las acciones de la empresa lastimen los derechos humanos, tanto de forma indirecta como directa.

Así bien, esta posición argumenta que las empresas tienen la obligación de no realizar acciones contrarias a derechos humanos, a la vez que también se hace énfasis en que las empresas deben de tener otro tipo de obligaciones igualmente importantes: no actuar en contra de los encargados de proteger y garantizar derechos humanos esto con fin el de que éstos puedan cumplir cabalmente sus obligaciones. A diferencia del caso de Shell resulta controversial sostener que las acciones de Yahoo! lesionaran la capacidad del Estado para cumplir con sendas obligaciones. No obstante, aun cuando Yahoo! únicamente evitara violentar derechos humanos, esto resulta insuficiente para un actor que concentra mucho poder dentro de una sociedad como lo es Yahoo!

En una comparecencia con el Congreso estadounidense, uno de los directivos de Yahoo! señaló que el caso de Shi Tao no era la primera ocasión que esta empresa daba información al gobierno chino, aunque, este directivo señala que la empresa no conocía la identidad de la personas involucrada. So pena de verse forzados a repetir el ciclo de agente posibilitador de violaciones a derechos humanos, las acciones de Yahoo! no deberían únicamente estar enfocadas en no realizarlas, es menester que exista un proceso de previsión sobre cómo su actuar puede afectar este tipo de derechos. Aun si existe una intención de no realizar violaciones de derechos humanos, esta acción debe entenderse, para que sea efectiva, si existe una previsión que evite dichas acciones, tanto por omisión como por acción. Esta exigencia puede entenderse como excesiva, sin embargo, el caso

Yahoo! igual que el de Shell muestran que ambas empresas iniciaron procesos de creación de mecanismos para evitar que sus acciones resultaran contrarias a derechos humanos después de la presión que recibieron por los casos judiciales en su contra; mecanismos que siguen la sugerencia de las Naciones Unidas en su Guía de Principios sobre Derechos Humanos y Empresa.

3.9.3 ¿Qué responsabilidades tiene?

De manera similar al caso de Shell, el Estatismo Débil sólo reconoce la responsabilidad causal de no violentar derechos humanos y ninguna otra. No existen responsabilidades de rol alguna. En este caso Yahoo! sólo sería responsable de haber actuado contra los derechos de Shi Tao, pero no se le exige que sea responsable de crear mecanismos que impidan que situaciones similares se desarrollen de nuevo. Como la misma empresa señala, para lograr que situaciones como ésta ocurran era necesario crear un mecanismo institucional que previera dichas acciones. Es decir, para cumplir el objetivo de no violentar, se planteo que era necesario asumir la necesidad de cumplir otro tipo de acciones más amplias, acciones relacionadas con la protección de derechos humanos. De esta manera Yahoo! se aleja de una posición como el Estatismo Débil para adentrarse en una posición que acepte más obligaciones sobre derechos humanos.

Es importante señalar que el hecho de que Yahoo! tenga prácticas sobre protección a derechos humanos no implica que esta empresa acepte que tiene obligaciones para proteger derechos humanos. Sin embargo, vale la pena señalar que la tendencia de las acciones que Yahoo! sirven para ver cuál es la estrategia que ellos han seguido para evitar violaciones a derechos humanos, estrategia que consiste en desarrollar un programa propio sobre protección y garantía de estos derechos.

3.10 Criterio de capacidad

3.10.1 ¿Qué sujetos tienen obligaciones sobre derechos humanos?

En torno a la primera categoría a diferencia de la posición Estadista, el criterio de capacidad sostiene que las empresas—como cualquier sujeto moral—tienen obligaciones sobre derechos humanos. El criterio de capacidad centra su análisis en establecer que los sujetos con obligaciones sobre derechos humanos deben ser aquellos con la mayor capacidad para satisfacer dichas obligaciones. De esta manera se responde a la primera dimensión: aquel sujeto con mayor capacidad es quien posee las obligaciones sobre derechos humanos.

Como se señaló en el capítulo dos, existen distintas maneras de entender la noción de capacidades, por un lado puede hacerse énfasis en las capacidades económicas, políticas o en el tipo de actividades que realizan los sujetos morales. A la vez, el criterio de capacidad se diferencia de visiones afines al estatismo al no limitar las obligaciones sobre derechos humanos que pueden tener las empresas. Este criterio parte de reconocer la importancia central que tienen las obligaciones sobre derechos humanos—todas ellas—y, basado en ello, establecer la necesidad de que éstas sean satisfechas por quien sea el actor con mayor posibilidad de cumplirlas.

Realizar un análisis del caso Yahoo! a partir del criterio de capacidad requiere entender y comparar las capacidades de esta empresa con relación a otros sujetos morales. ¿Es esta empresa la más capacitada para proteger y garantizar los derechos humanos de individuos como Shi Tao? La respuesta a esta pregunta resulta controversial. En primer instancia, el sujeto moral con mayor capacidad es el gobierno de la República Popular de China, ya que ellos tienen las instituciones necesarias para hacerlo, pueden generar un marco legal y pueden ejercer un uso legítimo de la violencia mediante el cual obligar a otros a respetar los derechos humanos de individuos como Shi Tao; no obstante, defender sus derechos humanos no está en el interés de este gobierno. Debido a ello, y a lo imperante

que resultan que las obligaciones se satisfagan, es menester encontrar a otro sujeto moral que pueda satisfacer tales demandas.

3.10.2 ¿Quién tiene obligaciones sobre derechos humanos?

Proponer una respuesta adecuada resulta complejo, ya que desgranar a los distintos actores posibles a partir de las capacidades tiene el riesgo de ser una asignación injusta. Por ejemplo, si se centra en las capacidades económicas, Yahoo! no es uno de los sujetos con mayor capital del mundo, ni con mayor influencia en las decisiones del gobierno chino. El análisis económico puede incluso restringirse a empresas proveedoras de servicio de internet, ante lo cual empresas como Microsoft o Google serían a quienes se les asignarían las obligaciones a derechos humanos. El problema se agrava al pensar en un escenario global en donde es necesaria una protección de derechos humanos a múltiples individuos cuyos países son incapaces de satisfacer dichos derechos.

En cuanto a la influencia política, ni siquiera un actor como las Naciones Unidas goza de una amplia capacidad de afectar las decisiones políticas de dicho gobierno. ¿Quién es el sujeto obligado a intentar imponer una defensa de derechos humanos ante el gobierno del segundo país con mayor capital económico mundial? Una respuesta inicial sería que el gobierno de Estados Unidos de América puede lograr ser dicho sujeto, sin embargo, el problema sólo sube un escalón: ¿quién tiene la obligación de velar por los derechos humanos cuando este gobierno los vulnera? Bajo el criterio de capacidad el hecho de que Yahoo! haya sido condición de posibilidad para las acciones emprendidas contra Shi Tao es irrelevante, ya que el énfasis se da por las capacidades, no por las relaciones causales que la empresa tenga con los individuos. Esto permite que los actores con obligaciones puedan ser sujetos sumamente lejanos a la problemática de un cierto individuo.

3.10.3 ¿Qué obligaciones y responsabilidades tiene?

Aquel sujeto con mayores capacidades es quien tiene el deber de cumplir las obligaciones en torno a derechos humanos. Si fuera el caso que Yahoo! fuera aquel sujeto con mayor capacidad sería su obligación crear los mecanismos para que los sujetos gozaran tanto de la protección como de la garantía de sus derechos humanos. Esto sin importar si estas acciones sustituyen los deberes propios del Estado. Si bien es ambiguo cómo puede una empresa desarrollar los mecanismos institucionales propios para satisfacer las obligaciones de proteger y garantizar, por lo menos Yahoo tendría que crear un conjunto de normas y personas que las defiendan que ayude tanto a proteger los derechos por parte de acciones de la empresa, del Estado y de los particulares. Este resultado es

Dentro de este análisis es innecesario preguntarse por las diferencia entre responsabilidad de rol y causal, ya que las obligaciones de proteger y garantizar no son asignadas en función de qué tipo de acciones haya realizado Yahoo o cualquier otra empresa. Las obligaciones dependen únicamente del rol de capacidades que se tiene: si se tiene mayor capacidad, entonces se tiene la responsabilidad de rol de proteger y garantizar los derechos humanos.

3.11 Criterio horizontal

3.11.1 ¿Quién tiene obligaciones?

El criterio horizontal plantea que si las acciones productivas de una empresa suponen la existencia de una comunidad, entonces se tienen obligaciones sobre derechos humanos. Estas obligaciones dependen de la relación que se tenga con la comunidad. De esta manera se evita que empresas sin relación causal alguna con la comunidad tengan obligaciones con ella. En este respecto, Yahoo! al ser un

servicio de internet que obtiene ganancias a través ofrecer servicios digitales a la población china, esta empresa está ligada causalmente y de manera directa con la comunidad en donde reside. Es decir, Yahoo! asume que su actividad implica una relación con una comunidad, lo cual tiene como consecuencias que Yahoo! no pueda ser indiferente a los derechos humanos de dicha población.

Hablar de un dominio amplio sobre derechos humanos implica sostener que todo sujeto capaz de tener obligaciones de derechos humanos los tiene, por lo menos en primera instancia. Esto significa que nadie puede de ser completamente indiferente sobre estos derechos, ni negativa, ni positivamente. No obstante la asignación universal de obligaciones amplias de derechos humanos, el criterio horizontal plantea que las acciones destinadas a proteger y garantizar derechos humanos no deben estar enfocadas en sustituir las acciones de los encargados principales. Es decir, las empresas no deben intentar realizar las acciones que debería hacer un Estado, no debe enfocarse en crear cuerpos de seguridad, ni en leyes, ni en mecanismos punitivos contra particulares. Esto es tarea únicamente del Estado o, en su caso, de instituciones enfocadas en la protección y garantía de derechos humanos como las Naciones Unidas.

3.11.2 ¿Cuáles son las obligaciones sobre derechos humanos de Yahoo! en el criterio horizontal?

Así bien, si se parte de un criterio no de sustitución y se avanza en un criterio de obligaciones amplias y constantes: ¿cuáles serían las obligaciones de Yahoo!?. Esta respuesta está dividida en tres momentos distintos el primero es establecer las obligaciones de prevenir situaciones contrarias a derechos humanos por las prácticas de la empresa misma. Este objetivo se puede lograr analizando cuáles son las actividades en la empresa. Por ejemplo, Yahoo! comenzó sus actividades en China sin conocer cuál era la situación en torno a los derechos humanos o por lo menos sin tener un posicionamiento específico sobre cómo lidiar con las peticiones de información de un gobierno que violenta los derechos humanos. En la actualidad Yahoo! parece desarrollar una propuesta similar a la aquí planteada;

esta empresa, dentro de su programa sobre derechos humanos, realiza una identificación de impacto sobre derechos humanos, Human Rights Impact Assessments:

Yahoo conducts Human Rights Impact Assessments (HRIA) to identify circumstances when freedom of expression and privacy may be jeopardized or advanced. Yahoo conducts short-form HRIAs for specific, targeted questions. Where Yahoo identifies significant risks to users' free expression and/or privacy, however, it undertakes a long-form assessment. The long-form HRIA provides a comprehensive background on the business plans, human rights issues, potential risk mitigation strategies, and other relevant information. (Yahoo!, Human Rights Impact Assessments , 2012)

Este programa está enfocado a analizar la situación de derechos humanos de cada país en donde se inician operaciones o donde se introduce un nuevo producto para así poder plantear cómo las acciones de la empresa pueden afectar dichos derechos. Yahoo! señala que al iniciar operaciones en Vietnam se realizó un análisis sobre posibles impactos en contra de los derechos humanos de sus operaciones y con base en ello se llegó a la conclusión de que la información de los usuarios fuera almacenada en Singapur, con lo cual se pretendía evitar casos similares al de Shi Tao en Vietnam.

Estas acciones realizadas por Yahoo! corresponden a un intento por analizar la primera parte de las obligaciones que el criterio horizontal plantea: cómo afectan las acciones de las empresas dentro de las comunidades. Para lograr este objetivo se debe analizar cuáles son las debilidades de la comunidad en cuanto a derechos humanos y buscar la forma de mitigar que dichas debilidades se vean potenciadas por las acciones de la empresa.

El segundo punto desde donde se debe preguntar sobre derechos humanos es en cómo el Estado actúa frente a los derechos humanos. Este punto señala que una empresa debe conocer la relación que guarda el Estado con los derechos humanos, esto con el fin de saber cómo dirigir sus recursos. La labor de Yahoo! debe entender cómo funciona el mundo legal dentro del caso de Yahoo! ejemplifica un desarrollo de obligaciones sobre derechos humanos en donde la empresa realiza un análisis sobre el riesgo que sus operaciones conllevan en una determinada comunidad. El ejemplo de Vietnam ilustra también este punto, ya que

al conocer el tipo de relación que guarda el gobierno con los derechos humanos, Yahoo! decidió que la información no pudiera ser obtenida por el gobierno.

Si bien entender el contexto permite diseñar estrategias para prevenir situaciones de riesgo sobre derechos humanos, las acciones deben estar enfocadas en un óptimo desarrollo de derechos humanos por parte de la comunidad. En este proceso es necesario—como agentes con gran poder en la comunidad—apoyar a quienes tienen la obligación de proteger y garantizar derechos humanos. En el caso de Yahoo! resulta controversial suponer que la ayuda deba canalizarse por medio del gobierno chino, ya que fue éste quien presionó y—supuestamente—torturó a Shi Tao. Debido a ello, el camino para fortalecer derechos humanos es cooperar con otras instituciones encargadas de velar por derechos humanos como las Naciones Unidas o organizaciones no gubernamentales tales como Artículo 19 o Human RightsWatch. En su declaración en el Congreso de Estados Unidos de América, el director de Human RightsWatch Tom Malinowski señala sobre el caso de Yahoo!:

Again, the companies should welcome this kind of prohibition. Cases like that of Shi Tao badly hurt their image and undermine the trust of their customers. And if the rules don't change, it is inevitable that there will be many, many more such cases in the future. The only practical way out for companies like Yahoo is to be able to say to China that U.S. law forbids them from complying with requests to turn over the names of dissidents.(Malinowski, 2006)

3.11.3 ¿Qué responsabilidades se tienen en el criterio horizontal?

El énfasis del criterio horizontal está en trasladar la importancia de responsabilidades causales a responsabilidades de rol. Esto puede verse en el planteamiento universalista sobre las obligaciones: todos tienen obligaciones por ser parte de la comunidad. Sin embargo, el lugar que se ocupe y el tipo de relación que se tenga implica qué tipo de alcance tiene la responsabilidad de rol.

A manera de conclusión del capítulo, a continuación se presentará una tabla donde se resumen las obligaciones y responsabilidades que los actores puede tener con base en las distintas categorías analíticas

TEORÍAS DE LA RESPONSABILIDAD	¿Qué tipo de sujetos necesariamente tienen obligaciones sobre derechos humanos?	Obligación de no violentar	Obligación de no evitar que se proteja	Obligación de no evitar que se garantice	Obligación de protección	Obligación de garantía	Responsabilidad causal	Responsabilidad Rol
Estatismo fuerte	Estado	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Empresas	No	No	No	No	No	No	No
	Sujeto con mayores capacidades	No	No	No	No	No	No	No
Estatismo débil	Estado	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Empresas	Sí	Sí	No	No	No	Sí	No
	Sujeto con mayores capacidades	No	No	No	No	No	No	No
Capacidades	Estado	No	Sí	Sí	Sí	No	No	No
	Empresas	No	Sí	Sí	Sí	No	No	No
	Sujeto con mayores capacidades	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Horizontal	Estado	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Empresas	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Sujeto con mayores capacidades	No	No	No	No	No	No	No

En la siguiente tabla se resumen las distintas posibilidades que cada criterio asigna. Por un lado el Estatismo Fuerte sólo asigna obligaciones a los Estados, todas ellas. El Estatismo Fuerte lo hace también al Estado y únicamente da la obligación de no violentar hacia las empresas trasnacionales, lo cual implica también responsabilidades causales. En el caso del criterio de capacidades se acepta que tanto el Estado como las empresas tienen obligaciones negativas pero únicamente quien es más capaz tiene necesariamente obligaciones positivas. Esto implica que no es necesario que el Estado o las empresas sean tengo de manera necesarias obligaciones positivas. En el caso del criterio horizontal tanto el Estado como las empresas tienen obligaciones necesariamente aunque éstas son distintas éstas. La capacidad de otorgar obligaciones hace que el criterio horizontal se destaque por ser el que da más obligaciones sobre derechos humanos, esto sin caer en la sustitución por las empresas de las obligaciones del Estado

Conclusión

Esta investigación tiene dos objetivos centrales: uno, intentar presentar una explicación de algunas de las propuestas más conocidas en la discusión de derechos humanos y empresas transnacionales; el otro, proponer un modelo teórico sobre cómo resolver algunos de los problemas que surgen cuando se intenta designar actores con obligaciones sobre derechos humanos. Tanto la literatura especializada como la práctica internacional detectan que las empresas transnacionales se han convertido en un actor con una gran influencia sobre los individuos y los Estados. Esta influencia hace necesario revalorar la idea de que el Estado es el actor primordial entre las relaciones internacionales, e introduce la necesidad de preguntarse cuál debe ser el papel que desarrollen actores otros. En este caso, las empresas transnacionales.

En este texto se transcurre desde la versión más conservadora sobre sujetos con obligaciones hasta presentar una propuesta en donde las empresas son consideradas con obligaciones de derechos humanos. Desde una versión conocida como Estatismo Fuerte a la propuesta llamada criterio Horizontal. El recorrido argumental se basa, en el caso del Estatismo, en afirmar que para hacer coherente la noción de derechos humanos se deben asignar obligaciones negativas universales. En el caso de las propuestas que aceptan ya obligaciones positivas para las empresas, el argumento central se basa en sostener que para asignar obligaciones es necesario que los sujetos estén relacionados de alguna manera con la comunidad; de igual manera, se argumenta que las empresas deben ser consideradas con obligaciones universales sobre derechos humanos. Sin embargo, estas obligaciones no deben tener como objetivo que las empresas sustituyan al Estado, sino que puedan convivir con ésta en busca del objetivo central: lograr una protección y una garantía efectiva de derechos humanos tanto a corto como a largo plazo.

Los derechos humanos han fungido como una herramienta sólida para proteger a los individuos de la acción del Estado. Tal valía los hace instrumentos útiles en la búsqueda de mecanismos para normar las acciones de las empresas trasnacionales. Esta búsqueda debe desarrollarse en los distintos ámbitos del quehacer normativo, tanto en el teórico como en el práctico. Actualmente distintas instituciones internacionales, encabezadas por las Naciones Unidas están construyen un modelo de responsabilidad que sirva para normar eficientemente las acciones de las empresas trasnacionales. La urgencia de esto no sólo reside en la creación de un marco normativo de derechos humanos que contemple múltiples actores, su urgencia está en que las empresas trasnacionales pueden jugar un papel decisivo en acciones contra los derechos humanos. Derechos que merecen el mayor de los respetos y que la posición privilegiada de las empresas hace que sea proclive que ellas puedan actuar en contra de estos derechos. Enfatizar la importancia de estos derechos y la relevancia de las empresas trasnacionales no sólo es una descripción de la actualidad sino que expresa una tendencia hacia cómo se desarrolla la política global actual y los retos que emanan de este cambio.

Hablar de criterio de asignación de obligaciones en primera instancia puede parecer una discusión superada debido a que existen ya criterios aceptados para acciones del Estado contra derechos humanos. Sin embargo, el escenario que significa la acción de las empresas impone un reto novedoso sobre cómo entender la responsabilidad—motivación inicial de este trabajo—. Novedoso porque levanta una exigencia a la comunidad internacional para pronunciarse sobre cuál es el nivel mínimo que toda empresa debe cumplir. En este sentido la exigencia de universalidad de derechos humanos comienza a construirse de una manera más concreta. Ya no sólo los Estados deben regularse, también los particulares como, en este caso, las empresas trasnacionales; y este esfuerzo por lograr regular a actores que antes se consideraban secundarios en la política global puede extenderse hacia otro tipo de actores igualmente relevantes.

Es mucho lo que puede decirse sobre las tensiones y matices de la nueva estructura de la política global, no obstante la discusión de este trabajo está centrada en preguntarse algo más concreto: si se tiene un tipo de derecho universal, ¿qué estructuras son las adecuadas actualmente para asignar obligaciones a un sujeto con gran capacidad de intervenir en el goce y privación de derechos humanos? La decisión con la que comienza este trabajo es que la noción de responsabilidad es fundamental para contestar esta pregunta, y la responsabilidad no es un término cualquiera, su profundidad teórica no debe desestimarse sólo porque es una noción que acompaña la vida diaria o porque sea un concepto que ha viajado junto a los hombres desde hace milenios. Lograr analizar esta noción y encontrar sus entresijos permite elaborar qué es aquello que nos es legítimo pedir a los otros, es decir, hasta qué punto es correcto coaccionar la libertad de un sujeto en aras del bien común. La respuesta que plantea este trabajo es que las estructuras actuales en la política global hacen indeseable que las empresas no puedan ser presa del discurso sobre derechos humanos, especialmente porque en ciertos casos es difícil que la legislación local pueda hacerles frente, sin embargo, tampoco resulta deseable plantear que es momento de abandonar la noción de Estado por una estructura donde el más fuerte impone su visión de lo justo. La presentación del criterio horizontal busca desviar el debate sobre responsabilidad y empresas hacia entender a las empresas como agentes que deben coadyuvar en la construcción de sociedades donde los individuos puedan gozar de sus derechos básicos. Este trabajo no plantea que se deba dar la batuta de la organización social a empresas transnacionales, pero sí reconoce que no puede dejarse de lado a este tipo de actores; no obstante, mediante un esquema con mayor horizontalidad, la comunidad internacional puede exigir a estos actores acciones que sumen a las acciones del gobierno para proteger derechos humanos. La búsqueda de un criterio de asignación de responsabilidades pretende construir un camino para que acciones como las cometidas contra Shi Tao y Saro Wiwano se repitan jamás y que quien actúe de esta manera sepa, como lo dijo Wiwa, que un día será juzgado.

Bibliografía

Alston, P., Steiner, H., & Ryan, G. (2008). *International Human Rights in Contexts*. Oxford University Press.

Alvarez, J. E. (2011). Are Corporations "Subjects" of International Law? . *Santa Clara Journal of International Law* , 1-35.

Amnesty International . (2004). *Las Normas de Derechos Humanos*. Londres: Reino Unido.

Amnistía Internacional . (s.f.). *Amnistía Internacional* . Recuperado el 2016 de Enero de 15, de <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/corporate-accountability/>

Amnistía Internacional. (1 de 7 de 2015). *Aministía Internacional*. Obtenido de <http://www.amnestyusa.org/our-work/cases/china-shi-tao>

Asdrúbal, A. (1996). La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos. *Revista Vasca de Administración Pública* , 11-45.

Ashford, E. (2007). Duties Imposed by the Human Rights. En T. Pogge, *Freedom from Poverty as a Human Right* (págs. 183-218). Oxford University Press.

Ashford, E. (2007). The Duties Imposed by the Human Right to Basic Necessities. En T. Pogge, *Freedom from Poverty as a Human Right* (págs. 183-218). Nueva York: Oxford University Press, UNESCO.

Aziz, A. (2014). ¿Democracias diferentes? México, Brasil y Argentina . En B. Ilán, *Variedades de capitalismo en América Latina: Los casos de México, Brasil, Argentina y Chile* (págs. 283-380). México : El Colegio de México .

Balassa, B. e. (1986). Visión global y recomendaciones. En *Hacia una renovación del crecimiento de América Latina* (págs. 16-47). Washington Instititue for International Economics.

Barry, C. (2004). Global Justice: Aims, Arragements, and Responsibilities. En T.

Erskine, *Can Institutions Have Responsibilities?* Palgrave Macmillan.

Beitz, C. (2009). *The Idea of Human Rights*. Nueva York: Oxford University Press .

Boele, R., Fabig, H., & Wheeler, D. (2001). Shell, Nigeria and the Ogoni. A study in unsustainable development. *Sustainable development* , 74-86.

Börzel, T., & Risse, T. (2010). Governance without a state: Can it work? *Regulation & Governance* , 113-134.

Börzel, T., & Thomas, R. (2013). Human rights in areas of limited statehood: The new agenda. En T. Risse, & S. y. Ropp, *The persistent power of human rights* (págs. 63-84). Cambridge: Cambridge University Press.

Bremer, J. J. (2016). *De Westfalia a post-Westfalia Hacia un nuevo orden internacional*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México .

Bridgeman, N. (2014). Human Rights Litigation Under the ATCA as a Proxy for Environmental Claims. *Yale Human Rights and Development Journal* , 1-44.

Buergenthal, T. (1988). *International Human rights in a nutshell* .

Cabrera, A. A. (2011). Series estadísticas de la economía mexicana en el siglo XX. *Economía Informa* , 63-85.

Callahan, M. (15 de 02 de 2006). *New York Times*. Recuperado el 13 de 02 de 2016, de <http://www.nytimes.com/packages/pdf/business/YahooStatement.pdf>

Changsha Intermediate People`s Court of Hunan Province Criminal Verdict, 19-10 (Changsha Intermediate People`s Court of Hunan Province 2003).

Clapham, A. (2006). *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Nueva York: Oxford University Press.

CNDH. (2010-2106). *Comisión Nacional de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de 3 de 2016, de <http://www.cndh.org.mx/Funciones>

Cohen, J. (2006). Is there a Human Right to Democracy? En Sypnowich, *The Egalitarian Conscience*.

Cohen, J. (2004). Minimalism about Human Rights. *The Journal of Political Philosophy* , 190-213.

Colmenares, F. (2008). Petróleo y crecimiento económico en México 1938-2006. *Economía UNAM* , 53-65.

Cortés, F. (2006). ¿Hay conflicto insuperable entre la soberanía de los Estados y la protección de los derechos humanos? En F. C. Rodas, *Justicia global, derechos humanos y responsabilidad* (págs. 135-161). Bogotá: Siglo de Hombres Editores,

Centro de Estudios Filosóficos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Filosofía e Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia .

Daham, Y., Lerner, H., & Faina, M.-S. (2011). Global Justice, Labor Standards and Responsibility . *Theoretical Inquiries in Law* , 440-464.

Danish Institute for Human Rights. (Diciembre de 2012). *Corporate Engagement Principles*. Recuperado el 15 de 3 de 2016, de http://humanrights.dk/files/media/dokumenter/business/dihr_corporateengagementprinciples_12.2012.pdf

Dennett, D. (1984). *Elbow Room: The Varieties of Free Will Worth Wanting*. Nueva York: Viking Press.

Donnelly, J. (2014). State Sovereignty and International Human Rights. *Ethics & International Affairs* , 225-238.

Dui Hau Foundation. (25 de 09 de 2007). *Police Document Shed Additional Light on Shi Tao Case*. Recuperado el 30 de 6 de 2016, de http://duihua.org/wp/?page_id=1888

Dunne, T. &. (2009). Human Rights in International Relations. En M. Goodhart, *Human Rights Politics & Practice* (págs. 59-74). Oxford University Press.

Eide, A. (1989). Realization of Social and Economic Rights and the Minimum Threshold Approach. *Human Rights Law Journal* .

Emeka, D. (2008). Corporate Accountability and Liability for International Human Rights Abuses: Recent Changes and Recurring Challenges. *Northwestern Journal of International Human Rights* , 221-261.

Esther Kiobel, Individually and on Behalf of the Late Husband, Dr. Barinem Kiobel, et al., Petitioners v. Royal Dutch Petroleum Co. et al., 10-1491 (Supreme Court of the United States 17 de Abril de 2013).

Ewing, A. (2015). A Review of Responsibility for Human Rights: Transnational Corporations in Imperfect States . *Journal of Human Rights* , 286-290.

Fortenberry, J. (2006). *The Internet in China: A Tool for Freedom or Suppression?* Committee on International Relations House of Representatives .

French, P. (1984). *Collective and Corporate Responsibility*. Nueva York: Columbia University Press .

Ganesan, A. (11 de Noviembre de 2007). Firms cannot be silent on Human rights. *The Financial Express* .

Giddens, A. (1981). *A power property, Contemporary Critique of Historical And the State*. Londres: Macmillan.

Goodhart, M. (2009). *Human Rights, Politics & Practice*. Nueva York: Oxford University Press.

Guéhenno, J.-M. (1993). *The End of the Nation-State*. The University of Minnesota Press.

Habermas, J. (2004). *Between Facts and Norms*. MIT Press.

Habermas, J. (1985). *El discurso filosófico de la modernidad*. Buenos Aires: Katz Editores .

Habermas, J. (2001). *The Post-National Constellation: Political Essays*. Cambridge: MIT.

Hernández Zubizarreta, J. (2009). *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*. Bilbao: OMAL.

Holsti, K. (1970). National Role Conceptions in the Study of Foreign Policy . *International Studies Quarterly* , 233-309.

Hsieh, N.-h. (2015). Should Business Have Human Rights Obligations? *Journal of Human Rights* , 218-236.

Human Rights Watch. (1995). *The Ogoni Crisis A Case-Study of Military Repression In Southeastern Nigeria*. Human Rights Watch.

Internacional, A. (2004). *Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para Empresas: Hacia la responsabilidad legal*. Reino Unido: Amnesty Internacional Publications.

Ishay, M. (2008). *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*. University of California Press.

Ishay, M. (2008). *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*. University of California Press.

IX Conferencia Internacional Americana . (s.f.). *Organización de Estados Americanos* . Recuperado el 15 de 01 de 16, de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

James, S. (2003). Rights and enforceable claims. *Proceedings of the Aristotelian Society* , 133-147.

Jesús, L. M. (1998). La crisis estructural de la economía mexicana, 1970-1995. *Economía Teoría y Práctica* .

Joshua, C. (2004). Minimalism about Human Rights. *The Journal of Political Philosophy* , 190-213.

Kamminga, M. (2016). Company Responses to Human Rights Reports: An

Empirical Analysis. *Business and Human Rights Journal* , 95-110.

Karp, D. (2014). *Responsibility for Human Rights* .Reino Unido: Cambridge University Press.

Kaul, I., Isabelle, G., & Stem, M. (1999). Defining Global Public Goods. En I. Kaul, G. Isabelle, & M. Stem, *Global Public Goods*. The United Nations Development Program.

Knox, J. (2008). Horizontal Human Rights Law. *The American Journal of International Law* , 1-47.

Knox, J. (2008). Horizontal Human Rights Law. *The American Journal of International Law* , 1-47.

Koch, I. E. (2005). Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties? *Human Rights Law Review* , 81-103.

Kolstad, I. (2009). Human rights and Assigned Duties. *Human Rights Review* , 569-582.

Korbin, S. (2009). Private Political Authority and Public Responsibility: Transnational Politics, Transnational Firms, and Human Rights. *Business Ethics Quarterly* , 349-374.

Krahmann, E. (2008). Security: Collective Good or Commodity? *European Journal of International Relations* , 379-404.

Luckmann, T. (2008). *Conocimiento y Sociedad*.Trotta.

Maliks, R. &. (2014). Kantian Theory and Human Rights . En R. &. Maliks, *Kantian Theory and Human Rights* (págs. 1-7). Routledge.

Malinoswki, T. (2006). *The Internet in China: A Tood for Freedom or Suppression?* Committee on International Relations House of Representatives.

McCourt, D. (2012). The Role of States Play: A Median Interactionist Approach . *Journal of International Agency* , 370-392.

Meckled-Garcia. (2009). Do Transnational Economic Effects Violate Human Rights? . *Ethics & Global Politics* , 259-276.

Meckled-Garcia Saladin & Cali, B. (2006). Lost in translation. En M.-G. S. Basak, *The legalization of human right*.Routledge Taylor & Francis Group.

Mijangos y González, J. (1998). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM. *Teoría y Realidad Constitucional* , 547-577.

Miller, D. (2001). Distributin Responsibilities. *The Journal of Political Philosophy* , 453-471.

Miller, J. (2009). Soft Power and State-Firm Diplomacy: Congress and IT Corporate Activity in Chin. *International Studies Perspective*, 10, 285-302.

Millson, R., Wilson, R., & Raffert, T. (2009). *Memorandum of Law in Support of Defendants`Rule 12(b)(1) Motion to Dismiss Wiwa Plaintiffs`ats Claims For Lack of Subject Matter Jurisdiction*.

Muchlinski, P. (2001). Human Rights and Multinationls: Is there a Problem? *Interational Affairs* , 31-48.

Nickel, J. y. (2010). Philosophical Foundations of Human Rights . En D. Moeckli, *International Human Rights Law* (págs. 39-63). Oxford Univeristy Press.

Nussbaum, M. (1987). Nature, Function, and Capability: Aristotle on Politica Distribution. *World Institute for Development Economics Research of the United Nations University* , 1-50.

O`Neil, O. (1996). *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*. Cambridge University Press.

Onora, O. (2001). Agents of Justice . *Metaphilosophy* , 180-195.

ONU. (2011). *Guiding Principles on Busniess and Human Rights*.La Organizacion de las Naciones Unidas.

Pariotti, E. (2012). Trasnational corporations and human rights. En T. Cushman, *Handbook of Human Rights* (págs. 466-475). Gran Bretaña: Routledge.

Pogge, T. (2007). Severe Poverty as a Human Rghts Violation. En T. (. Pogge, *Freedom from Poverty as a Human Rights* (págs. 1-406). Nueva York: Oxford University Press.

Pulido, M. (2006). *Carpeta de defensa de los derechos humanos. Materiales y herramientas* . México D.F.: Programa de Fortalecimiento Institucional de Organismos Públicos de Derechos Humanos.

Putnam, R. (1988). Diplomacy and domestic politic: the logic of two-level games. *International Organization* , 427-460.

Ratner, S. (2001). Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility . *Yale Law Journal* , 443-545.

Rawls, J. (1999). *The Law of People* . EUA: Harvard University Press .

Richards, D. &. (2009). Economic Globalization and Human Rights. En M. Goodhart, *Human Rights Politics and Practice* (págs. 183-200). Oxford University Press.

Risse, T. (2011). *Governance without a State? Policies and Politics in Areas of Limited Statehood*. Nueva York: Columbia University Press.

Risse, T. y. (1999). The Socialization of Human Rights Norms into Domestic Practices. En T. Risse, & S. y. Ropp, *The Power of Human Rights* (págs. 234-278). Cambridge: Cambridge University Press.

Rodriguez, G., Báez, I. A., Talamás, M., & Pulido, M. (2007). *Responsabilidad y Reparación Un enfoque de Derechos Humanos*. México D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Universidad Iberoamericana, Fundar Centro de Análisis e Investigación A.C.

Royal Dutch Petroleum Company. (1998). *Annual Report 1997*. Royal Dutch Petroleum Company.

Sacristán Roy, E. (2006). Las privatizaciones en México. *Economía UNAM* , 54-64.

Santoro, M. A. (2015). Business and Human Rights in Historical Perspective . *Journal of Human Rights* , 155-161.

Saro-Wiwa, & Beeson, K. (2007). Ken Saro-Wiwa`s statement to Ogoni Civil Disturbance Tribunal. En I. Ishay, *The HUMAN Rights Reader* (pág. 361). Routledge .

Schaffer, J. (26 de 02 de 2013). *What would `Eleanor Roosevelt` do?*Recuperado el 1 de 09 de 2015, de Social Science Research Network:
<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=26608206408202402408902209908700000010101500203300203009008311500607008010606602300702902601701004710202112610700102307910700410408203006400606408002412707310908709602203504111308802112309501309808012610808900412>

Searle, J. (1995). *The Construction of Social Reality* . Free Press.

Sepúlveda, M. (2003). *The Nature of the Obligations under the International Rights*.Intersentia.

Serrano, S., & Vázquez, D. (2013). *Los derechos en acción*. México: FLACSO.

Serrano, S., & Vazquez, L. D. (2013). *Los Derechos Humanos en Acción*.México: FLACSO MÉXICO.

Sewell, W. (1996). Historical Events as Transformations of Structures: Inventing Revolution at the Bastille. *Theory and Society* , 841-881.

Shell Nigeria. (s.f.). *Shell Petroleum Development Company of Nigeria*.Recuperado el 2016 de 04 de 15, de
<http://www.shell.com.ng/aboutshell/our-business/bus-nigeria/e-and-p/spdc.html>

- Shue, H. (1996). *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S Foreign Policy* . Princeton: Princeton University Press.
- Shue, H. (1988). Mediating Duties. *Chicago Journals* , 687-704.
- Singer, P. (1972). Famine, Affluence, and Morality . *Philosophy and Public Affairs* , 229-243.
- Singer, P., & Under, P. (1996). *Living High and Letting Die: Our Illusion of Innocence*. Nueva York: Oxford University Press.
- Skogly, S. (2009). Global Responsibility for Human Rights. *Oxford Journal of Legal Studies* , 827-847.
- Soto Reyes Garmendia, E., & Martínez Rangel, R. (2012). El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina . *Política y Cultura* , 35-64.
- Sreenivasan, G. (2005). A hybrid theory of clam-rights. *Oxford Journal of Legal Studies* , 257-274.
- Steering Committee for Human Rights. (29 de Noviembre de 2013). Draft Declaration of the Committee of Ministers on the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights . Strasburgo , Alemania : Concilio Europeo.
- Steiner, & Alston. (2000). *International Human Rights in Context*. Oxford Univeristy Press.
- Sullivan, R. (2003). Introduction . En E. R. Sullivan, *Business and Human Rights* (pág. 336). Reino Unido: Greenleaf Publishing.
- Székely, M. (2005). *Pobreza y desigualdad en México entre 1950 y el 2004*. México : SEDESOL.
- Tasioluas, J. (s.f.). On the nature of human rights. *Copia del autor* .
- Tomuschat, C. (2003). *Human Rights: Between idealism and realism* .
- Turkuler, I. (14 de 5 de 2015). The Rights of Man and the Rights of the Man-made: Corporations and Human Rights. *Artículo presentado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* . México DF .
- U.S. District Court Denial of Motion to Dismiss-Wiwa v. Shell, 8386 (KMW) (United States District Court for the Southern District of New York 28 de Febrero de 2002). Unidas, O. d. (10 de 09 de 2015). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.un.org/Overview/rights.html>

Van Hoof, G. (1984). The legal nature of economic, social and cultural rights. En K. Tomasevski, *The Right to Food*. Dordrecht .

Van Hoof, H. (1984). Legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views. En Alston, & T. (eds), *The right to food*. Martinus Nijhoff Publishers.

Vicent, N. (2011). A Structured Taxonomy of Responsibility Concepts. En N. Vincent, I. Van de Poel, & J. Van den Hoven, *Moral Responsibility* (pág. 15). Springer.

Wallerstein, I. (1999). States? Sovereignty? The dilemmas of capitalists in an age of transition . En D. Smith, D. Solinger, & S. Topik, *States and Sovereignty in the Global Economy* (págs. 20-33). Routledge.

Wenar, L. (2007). Responsibility and Severe Poverty. En T. Pogge, *Freedom from Poverty as a Human Right* (págs. 255-274). Oxford University Press.

Wendt, A. (1999). *Social Theory of International Policy*. Cambridge : Cambridge University Press.

Wendt, A. (2004). The State as Person in International Theory . *Review of International Studies* , 289-316.

Williams, B. (1993). *Shame and Necessity* . University of California Press .

Williamson, J. (1999). Lo que Washington quiere decir cuando se refiere a reformas de las políticas económicas. En M. G. Joaquim, *La cultura de la estabilidad y el consenso de Washington* (págs. 67-117). La Caixa.

Williamson, J. (2003). No hay consenso en el significado. *Finanzas y Desarrollo* , 10-13.

Wiwa v. Shell, CIV.. 8386 (Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York 08 de 11 de 1996).

Yahoo! (2012). *Human Rights Impact Assessments* . Recuperado el 26 de 5 de 2016, de <https://yahoobhrp.tumblr.com/post/75507678786/human-rights-impact-assessments-yahoo-has>)

Yahoo! (s.f.). *Yahoo! Human Rights* .Recuperado el 2016 de 06 de 25, de http://files.shareholder.com/downloads/YHOO/2342688688x0x850002/E99DAF71-EFFA-4A11-ABC0-EF918366B18F/Yahoo!R_HumanRights.pdf
Young, I. (2011). *Responsibility for Justice*. Oxford University Press.