

## El compliance de las empresas: un instrumento para el cumplimiento normativo y una garantía para los derechos fundamentales

The companies compliance: an instrument for the normative fulfillment and a guarantee for the fundamental rights

María Paula GARAT\*

**RESUMEN:** En este artículo se analizan, por una parte, algunos aspectos de las garantías jurisdiccionales. Por otra parte, el artículo se centra en determinar la influencia que el *compliance* de las empresas posee para una completa efectividad de los derechos, punto que corresponde a los Estados atender y fomentar. Se trata de la recepción, por empresas y organizaciones, del derecho y, mayor aún, de un derecho indicativo, instaurando procesos internos para darle acogimiento y exigiendo que los demás proveedores y contratantes lo cumplan. Se estudian diversos ejemplos prácticos de este fenómeno y se advierte cómo ello podría lograr una considerable mejora en la aplicación práctica de ciertos derechos.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos fundamentales; cumplimiento; empresas; efectividad; garantías.

**ABSTRACT:** Some aspects of jurisdictional guarantees are analyzed in this text. On the other hand, the article focuses on determining the influence that the compliance of the companies has for a full effectiveness of the rights, a point that corresponds to States to attend and promote. It is about the reception, by companies and organizations, of the Law and, even more, of an indicative law, establishing internal processes, and demanding that the suppliers and other contractors comply with it. Several practical examples of this phenomenon are studied and it is noticed how this could achieve a considerable improvement in the practical application of certain human rights.

**KEYWORDS:** Fundamental Rights; Compliance; Companies; Effectiveness; Guarantees.

---

\* Profesora de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Contacto: <paulagarat@gmail.com>. Fecha de recepción : 03/11/2017. Fecha de aprobación: 02/04/2018.

## I. INTRODUCCIÓN

El 10 de diciembre de 1948 fue adoptada la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). El 4 de noviembre de 1950 fue redactado el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y el 22 de noviembre de 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Podríamos continuar citando diversas Convenciones y Protocolos, todas que poseen por fin reconocer derechos y establecer mecanismos de tutela.

Sin embargo, y sin dejar de valorar el importante desarrollo que ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni de destacar el trascendente rol que, en ello, poseen los tribunales regionales de protección, aún hoy es posible citar casos y situaciones que cuestionan la verdadera efectividad de algunos derechos, por lo que un análisis y detenimiento sobre las necesarias garantías para su tutela no resulta ser anticuado, sino, por el contrario, es por demás actual y necesario.

Al referirnos a las garantías de los derechos fundamentales, es usual recordar la clásica clasificación de las garantías genéricas y específicas<sup>1</sup>, o el más moderno desarrollo de Ferrajoli y su distinción entre aquellas primarias y secundarias<sup>2</sup>. No caben dudas que todas ellas son trascendentes y que contribuyen a lograr una mejor y mayor efectividad de los derechos.

---

<sup>1</sup> Al respecto RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional*, Montevideo, FCU, 2005, p. 494.

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 63 y ss. y FERRAJOLI, Luigi, *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 39-41. Para este autor son “garantías primarias o sustanciales a las garantías consistentes en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados” y secundarias “o jurisdiccionales a las obligaciones, por parte de los órganos judiciales, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y, con ellos, sus correspondientes garantías primarias”.

Estas garantías están concatenadas, siendo que la existencia de un Estado de Derecho, como garantía genérica, depende de la propia previsión de garantías específicas o secundarias. Asimismo, también hace al primero que la Administración actúe en consonancia con el Derecho (principio de legalidad), lo que implica, entonces, que los mecanismos de tutela estén conectados y se enlacen en forma intrínseca.

Es en este último punto en el que propongo detenerme. Por una parte, realizaré algunas consideraciones actuales sobre las garantías jurisdiccionales, de necesario abordaje y perfeccionamiento. Por otra parte, procuraré demostrar que aún cuando las primeras funcionen perfectamente, es necesario que coexistan con otro tipo de garantías; las que Ferrajoli denomina como primarias, y, aún más, con el cumplimiento espontáneo de los derechos por parte de la sociedad. En este segundo aspecto ahondaré en el *compliance* de las empresas, analizando algunos ejemplos, y vislumbrando la trascendencia de este para lograr una efectiva tutela de los derechos fundamentales.

## II. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL Y SU FUNCIONAMIENTO ACTUAL

El artículo 25 de la CADH prevé la obligación de contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo ante los jueces o tribunales competentes para hacer valer los derechos.

No ingresaré en las particularidades y exigencias en esta materia, sino, únicamente, me concentraré en las dos áreas que considero prioritarias en esta temática, las que corresponde que aún hoy sigan siendo objeto de análisis y atención: (a) el rol del Estado como garante en la fiscalización del ámbito privado; y (b) la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Los analizaré a continuación.

## A) EL ROL DEL ESTADO COMO GARANTE. LA FISCALIZACIÓN DEL PRIVADO Y SU RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN

Tal como es mencionado en el artículo 2 de la CADH, el Estado no solamente posee una obligación negativa, de omisión o de no hacer, consistente en no interferir en la esfera de un derecho; sino que a ello le acompaña una positiva, de hacer, de efectividad de los mismos<sup>3</sup>.

En esta última, la Corte IDH ha profundizado sobre el especial rol de garante que posee el Estado en determinados supuestos, en los que no solamente es responsable por su acción u omisión directa, sino también, indirectamente, por no haber fiscalizado o controlado el desempeño de los privados.

Así ha sido expuesto, entre otros, en los casos *Campo Algodonero Vs. México*<sup>4</sup>, *Alvan Cornejo Vs. Ecuador*<sup>5</sup>, *Ximenes López Vs. Brasil*<sup>6</sup> y *Suárez Peralta Vs. Ecuador*<sup>7</sup>.

En este último se señala que:

Conforme la Corte ha establecido, la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares. Abarca, por tanto, las situaciones en las que se ha delegado el servicio, en las que los particulares brindan el mismo por cuenta y orden del Estado, como también la supervisión de servicios pri-

---

<sup>3</sup> Ello ha sido expuesto por la Corte IDH, por ejemplo, en los casos: *Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 165 y 166, y en el Caso *Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 127

<sup>4</sup> Caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243.

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 119.

<sup>6</sup> Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 89-99.

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, Cit., párr. 132.

vados relativos a bienes del más alto interés social, cuya vigilancia también compete al poder público.<sup>8</sup>

Por lo tanto, en determinados casos, el Estado posee una obligación de supervisión y control que corresponde ejercer y que concierne al tribunal jurisdiccional controlar. En este entendido, el acceso al recurso sencillo, rápido y efectivo no solamente lo es frente al particular que vulneró el derecho; sino, en determinados casos, también lo es frente al Estado que omitió el control o que lo fiscalizó en forma defectuosa.

El análisis de sentencias en materia de responsabilidad estatal, y su confluencia con este estándar y con las obligaciones que, según lo antes mencionado, la CADH le impone a los Estados es aún un punto a ser profundizado.

El aplicador de la CADH no es únicamente la Corte IDH, sino cada juez interno. Es lo que se propone con el control de convencionalidad, en el marco del cual correspondería al tribunal (garantía jurisdiccional) analizar la responsabilidad estatal en la materia, bajo estos parámetros. Asimismo, y llevado a un ámbito global, en algunos casos sería necesario estudiar la actividad de varios privados y de diversos Estados. Se puede mencionar a vía de ejemplo la responsabilidad que podrían tener las empresas (casas matrices) por los actos de sus subsidiarias o filiales en otros países<sup>9</sup>.

En concordancia con lo anterior, entonces, y a pesar del importante desarrollo en las garantías jurisdiccionales a los derechos fundamentales, aún resta que el diálogo entre la Corte IDH y los tribunales internos se perfeccione en este punto: la responsabilidad del Estado ya no por una acción u omisión directa, sino por no haber fiscalizado o controlado adecuadamente, conforme al

---

<sup>8</sup> Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, Cit., párr. 149.

<sup>9</sup> A este respecto: LÓPEZ, Carlos. “El camino hacia un instrumento jurídicamente vinculante en el área de empresas y derechos humanos: ¿de la responsabilidad social de la empresa a la responsabilidad legal de la empresa por vulneraciones a los derechos humanos?”, en CANTÚ RIVERA, Humberto (ed.), *Derechos Humanos y Empresas: reflexiones desde América Latina*, San José, IIDH, 2017, p. 132.

deber que le impone el artículo 2 de la CADH y en los casos en los que tenía la obligación de hacerlo.

## B) LA EFECTIVIDAD DE LOS DESC

Otro punto que merece especial atención es la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

La posibilidad de juzgamiento de incumplimiento de un DESC por un Estado, en el marco del Sistema Interamericano, fue objeto de dudas en la jurisprudencia de la Corte IDH, con base en el artículo 19 del Protocolo Adicional a la Convención Americana, llamado más comúnmente como Protocolo de San Salvador<sup>10</sup>.

No obstante lo anterior, el derecho igualmente era tutelado, generalmente bajo el ámbito de protección de otro derecho, sí establecido expresamente en la CADH<sup>11</sup>.

Los cuestionamientos y el poco desarrollo del artículo 26 de la CADH hacían que, en el ámbito interno, la efectividad de los DESC también fuera objeto de debate, bien por cuestiones económicas, por análisis presupuestarios, entre otros.

Sin embargo, dos recientes casos de la Corte IDH dan un gran avance en esta temática: los casos *González Lluy Vs. Ecuador*<sup>12</sup> y

---

<sup>10</sup> Este artículo establece: “6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Nótese que el párrafo a) del artículo 8 refiere a derechos sindicales, y el artículo 13 trata el derecho a la educación.

<sup>11</sup> Respecto de esta problemática me remito a: GARAT, María Paula, “El tratamiento del derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte IDH”, *Revista de Derecho*, núm. 11, 2015, pp. 59-79.

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015.

*Lagos del Campo Vs. Perú*<sup>13</sup>. Ambos con un preciso e importante voto concurrente de Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

En el primero, y tal como ya había sido expuesto, por ejemplo, en *Suárez Peralta Vs. Ecuador*, se denota la oportunidad que tuvo la Corte IDH de fallar respecto del derecho a la salud en forma autónoma, en aplicación del artículo 26 de la CADH<sup>14</sup>. No obstante, la Corte IDH igualmente da un paso más en la protección de los DESC al ser el primer caso en el que declaró una vulneración del derecho a la educación, protegido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador<sup>15</sup>.

En el segundo, de gran relevancia en esta temática, la Corte IDH falla que Perú ha incumplido con el artículo 26 de la CADH<sup>16</sup>. Es una sentencia sin precedentes, consecuencia de un largo proceso y desarrollo, y que marca un claro avance en este punto: los DESC también son exigibles ante el Sistema Interamericano y los Estados también tienen obligaciones a este respecto.

Sostuvo Ferrer Mac-Gregor que:

---

Serie C No. 298.

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso *Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

<sup>14</sup> Al respecto véase: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Voto concurrente en el caso *Suárez Peralta Vs. Ecuador* y Voto Concurrente en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*.

<sup>15</sup> Véase punto resolutivo 5 del caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, Cit.

<sup>16</sup> Véase el punto resolutivo 5 de la sentencia (Corte IDH. Caso *Lagos del Campo vs. Perú*, cit.). La diferenciación con el anterior caso (*González Lluy vs. Ecuador*) está en cuanto no había dudas que el derecho a la educación era justiciable ante la Corte IDH, según se encuentra previsto expresamente en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador. En el derecho a la estabilidad laboral, en cambio, y al igual que en los anteriores casos sobre derecho a la salud, éstos no están expresamente contemplado es en el artículo 19, por lo que ese era el cuestionamiento, aspecto que quedó superado al hallarlo incorporado en el artículo 26 de la CADH.

(...) en esta histórica Sentencia se declara, por primera vez, la violación del artículo 26 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1, por la vulneración de la estabilidad laboral del señor Lagos del Campo. A través de una interpretación evolutiva y apartándose de su jurisprudencia tradicional, la Corte IDH le otorga un nuevo contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, leído a la luz del artículo 29 del mismo instrumento. Así, dicho artículo no es meramente una norma programática para los Estados Parte de la Convención Americana, sino que constituye una disposición que impone a este Tribunal Interamericano la obligación de remitirse a la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante 'la Carta de la OEA') para lograr la plena efectividad de los derechos que se deriven de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en dicha Carta<sup>17</sup>.

No caben dudas de la trascendencia de estos fallos para la exigibilidad de los DESC, punto que aún es objeto de debate en algunos Estados y respecto de ciertas temáticas, sobre todo de índole presupuestal. La reciente jurisprudencia contribuirá, sin dudas, al logro de una mejor y mayor efectividad jurisdiccional de los DESC, y a una más inmediata protección primaria de los mismos, tanto en lo que respecta a los casos en los que se peticiona su tutela, como en lo que hace al análisis y protección de estos derechos a través otras herramientas, como el principio de proporcionalidad<sup>18</sup>.

Las dos temáticas antes analizadas son las que, a mi juicio, aún resta sean perfeccionadas en el ámbito de las garantías jurisdiccionales a los derechos fundamentales. Sin embargo, aún con este desarrollo, es preciso detenernos en otro tipo de garantías, ya

---

<sup>17</sup> Voto Concurrente de Eduardo Ferrer Mac-Gregor a la Sentencia Caso Lagos del Campo vs. Perú, cit., párr. 3.

<sup>18</sup> Me refiero a la consideración y la importancia que se le asigna a un DESC en este razonamiento. Para un mayor ahondamiento en el principio de proporcionalidad véase: Garat, María Paula, *El principio de proporcionalidad y su contrastación empírica*, España, Athenaica, 2016.

no jurisdiccionales, pero que, en los hechos, contribuyen a reforzar en demasía la efectividad práctica de los derechos.

### III. EL NECESARIO REFORZAMIENTO DE LAS GARANTÍAS. EL *COMPLIANCE* COMO INSTRUMENTO PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Entiendo por “*compliance*”<sup>19</sup> el cumplimiento normativo que realizan las empresas de determinadas normas. En Uruguay el término se asocia comúnmente con el sistema financiero, para referir a la recepción de las normas emitidas por el supervisor de la actividad -en Uruguay, el Banco Central del Uruguay-. Se designa *compliance*, entonces, a aquella área destinada a dar cumplimiento de estas normas, por parte de los sujetos obligados, usualmente, entidades financieras.

Si embargo, actualmente, el *compliance* es más que eso. Por una parte, se extendió a otras regulaciones, y no necesariamente a las financieras<sup>20</sup>. En este sentido, restan los ejemplos de cumplimiento en materia ambiental y en otros derechos, tal como abordaré seguidamente. Pero, además, ya no se trata solamente de dar recepción a un derecho formal -una ley, un reglamento-, sino de hacerlo del mejor modo posible y, en adición, de exigir de otros que lo hagan.

No nos extraña que para contratar con ciertas empresas o determinados proveedores se les exijan ciertos estándares, o bien determinadas políticas internas. No nos asombra que, si una empresa apareciere vinculada a procesos contaminantes, evasiones impositivas, o mala higiene para sus trabajadores, las demás em-

<sup>19</sup> La palabra *compliance* no está en el diccionario de la Real Academia Española. Proviene de la lengua inglesa, pero es de uso común en la jerga jurídica.

<sup>20</sup> En este aspecto la doctrina ya señalaba que el *compliance* se extendería hacia otras regulaciones. Al respecto: JACKMAN, David, *The compliance revolution*, Singapur, Wiley, 2015, p. 1.

presas no quisieran solicitarle servicios, incluso cuando sea la más económica. Ello es lo que abordo como *compliance*, y ello es lo que, en mi parecer, contribuye a una positiva efectividad de los derechos, sin necesidad de recurrir a los mecanismos administrativos o jurisdiccionales para su tutela.

No caben dudas que la regulación normativa es necesaria, que la coacción o la posible sanción es requerida y que la fiscalización administrativa y/o jurisdiccional también es trascendente. Además de ello, la adopción voluntaria y a través de procedimientos adecuados de lo dispuesto por las disposiciones jurídicas adquiere relevancia, máxime en un estado globalizado en el que el control de todo y de todos los sujetos parece imposibilitarse.

De lo anterior pueden citarse varios casos. A modo de ejemplo, señalaré los tres que, a mi parecer, son lo que mayormente exponen el fenómeno: (a) las acciones de Responsabilidad Social Empresarial (RSE); (b) la adopción de políticas internacionales de regulación especialmente diseñadas para empresas en esta materia; y (c) el fomento, desde el ámbito estatal y fiscal, del cumplimiento de ciertos derechos.

#### A) LAS ACCIONES DE RSE: LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS. LOS REPORTES DE SOSTENIBILIDAD

Si bien hay diversas definiciones de Responsabilidad Social Empresarial<sup>21</sup>, a los efectos del presente tomaré la que en forma amplia indica que “se trata de un enfoque que se basa en un conjunto integral de políticas, prácticas y programas centrados en el respeto por la ética, las personas, las comunidades y el medio ambiente. Se emplea para describir una amplia variedad de iniciativas de orden

---

<sup>21</sup> Respecto a la historia, a diversas definiciones y a las áreas de la Responsabilidad Social Empresarial véase: MORENO, Ana, URIARTE, Luis Miguel y TOPA, Gabriela (coord.), *La responsabilidad social empresarial*, Madrid, Piramide, 2010, pp. 27-48.

económico, social y medioambiental tomadas por empresas, que no se fundan exclusivamente en requisitos jurídicos y son, en su mayoría, de naturaleza voluntaria<sup>22</sup>.

Encuentro en la Responsabilidad Social Empresarial un vínculo trascendente con el cumplimiento de los derechos fundamentales. No necesariamente se trata de acciones que las empresas deben cumplir en forma obligatoria, sino, tal lo expresa la significación antes desarrollada, son también actos voluntarios. En estos no se conoce con exactitud qué es lo que preocupa a la empresa; esto es, si la acción es cumplida porque está comprometida con la sociedad, o bien por una estrategia de posicionamiento o imagen. No obstante ello, el desarrollo que han tenido estos actos, y su importancia para la eficacia de los derechos, es sumamente alentador.

En esta materia, entiendo necesario citar algunos elementos que adquirieron especial relevancia: los principios rectores sobre empresas y derechos humanos, de Naciones Unidas; su recepción en otros instrumentos; las norma ISO 26000 y 14001, entre otras; los informes de sostenibilidad; y los indicadores GRI.

En el año 2011 fueron adoptados, por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>23</sup> los “Principios rectores sobre empresas y derechos humanos”. Se trata de 31 principios dirigidos al Estado y a las empresas, previendo sus obligaciones y compromisos en esta materia.

Así entonces, se destaca un deber del Estado de asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales a través de la supervisión y el control (Principios 1 a 10); y mediante mecanismos administrativos y jurisdiccionales de reparación (Principios 25 a 31). Ello se vincula a lo ya analizado en el apartado anterior. Por otra parte, los Principios 11 a 24 se dedican a prever las re-

---

<sup>22</sup> Esta definición es la adoptada por el Centro Interamericano de Investigación y Documentación de Formación Profesional, citada por: ABREU, J. L. y BADI, M, “Análisis del concepto de responsabilidad social empresarial”, *Daena: International Journal of Good Conscience*, núm. 2, 2006, p. 60.

<sup>23</sup> Resolución del Consejo de Derechos Humanos 17/4, del 16 de junio de 2011.

sponsabilidades de las empresas en esta materia. Se indica que:

13. La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas: a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.

El Principio 17 desarrolla las obligaciones de debida diligencia en materia de derechos humanos a ser realizada por las empresas. Ello incluye una evaluación del impacto real y potencial que su actividad puede generar y el otorgamiento de respuestas adecuadas, con un seguimiento constante.

La doctrina indica que estos Principios conforman un estándar universal en esta área<sup>24</sup>. Se indica que:

El respaldo unánime del Consejo de Derechos Humanos en junio de 2011 a los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (PREDH) abrió un nuevo capítulo en este campo. En un corto lapso, los PREDH (y especialmente el concepto de debida diligencia en derechos humanos) se han convertido en la lingua franca en este ámbito. A pesar de que los PREDH no crean nuevas normas, sí proveen un marco coherente para que los Estados y las empresas jueguen su rol en términos de garantizar tanto que los derechos humanos no sean ignorados como que las víctimas de abusos tengan la posibilidad de acceder a mecanismos de reparación efectivos<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> CANTÚ RIVERA, Humberto, “Debida diligencia en derechos humanos: Breves reflexiones”, en CANTÚ RIVERA, Humberto (ed.), *op. cit.*, p. 437.

<sup>25</sup> DEVA, Surya, “Empresas y derechos humanos: algunas reflexiones sobre el camino a seguir”, en CANTÚ RIVERA, Humberto (ed.), *Derechos Humanos y Empresas: reflexiones desde América Latina*, San José, IIDH, 2017, p. 28.

En este sentido, los Principios fueron también recibidos por otras organizaciones, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en sus “Líneas Directrices sobre empresas multinacionales”<sup>26</sup>. Se observa, incluso, que la OCDE realiza un informe anual sobre el cumplimiento del estándar, comunicando los avances en la implementación de las directivas dadas y contemplando los sectores de actividad que las han adoptado<sup>27</sup>.

En este punto la doctrina de Derecho Internacional ya había expuesto la importancia de estos instrumentos, ya sea porque los Estados lo reciben en su ámbito interno, ya sea porque dan cuenta de una costumbre internacional. En ese entonces, CARRILLO hacía referencia al Código de Conducta sobre Empresas Multinacionales, de la OCDE, del año 1976, o al Código de Conducta sobre Empresas Transnacionales de Naciones Unidas<sup>28</sup>. Actualmente, cabría adicionar una innumerable cantidad de instrumentos que hacen a esta temática.

Los principios también se vinculan con la norma de la Organización Internacional de Normalización ISO 26000, denominada “Guía sobre responsabilidad social”. Se toman como principios de la responsabilidad social, entre otros, la transparencia, el comportamiento ético, el cumplimiento de normas de conducta internacionales y el respeto por los derechos humanos. En estos últimos no solo se abordan los derechos laborales, lo medioambiental y la sostenibilidad de los recursos. También se refiere a derechos civiles y políticos, a no discriminación y a otros derechos económicos, sociales y culturales<sup>29</sup>. A ello cabe agregar otras disposiciones como la norma ISO 14001 sobre certificación medioambiental.

---

<sup>26</sup> OCDE. *Líneas Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales*, OCDE Publishing, 2013.

<sup>27</sup> El último informe disponible es del año 2015: OCDE. *Annual Report on the OECD Guidelines for Multilateral Enterprises 2015*, OECD Publishing, 2016.

<sup>28</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso De Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 90.

<sup>29</sup> La norma puede ser consultada con acceso limitado en: <<https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:es:sec:6.3.9>> (17/02/2018).

Tanto los Principios Rectores como las normas ISO son tomados en cuenta en los informes de sostenibilidad. Estos informes son elaborados por las empresas para dar a conocer los riesgos evaluados, las acciones tomadas y las mitigaciones logradas.

La *Global Reporting Initiative* (GRI) elaboró modelos de reportes, midiendo el impacto en las áreas económicas, social y medioambiental, lo que permite que la información esté publicada en un formato similar, se vierta atención sobre los mismos aspectos y sea comparable<sup>30</sup>.

Estos informes son auditados por empresas especializadas y conforman información relevante no solo para el Estado en su rol de fiscalizador, sino para el mercado mismo: inversores, dadores de financiamiento, proveedores y clientes. En algunos casos su elaboración es obligatoria, impuesta por una norma legal, aplicable generalmente para determinadas empresas, con altos ingresos o con actividad en ciertas áreas. En otros, el contar con un informe de sostenibilidad es evaluado, por ejemplo, en algunas bolsas de valores<sup>31</sup>.

La utilización de los informes de sostenibilidad es impulsada desde distintos ámbitos. En la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 27 de julio de 2012, en el marco de la Conferencia Rio+20, se indicó que:

Reconocemos la importancia de la presentación de informes sobre sostenibilidad empresarial y alentamos a las empresas, especialmente a las que cotizan en bolsa y a las grandes empresas, a que, según proceda, consideren la posibilidad de incorporar información sobre sostenibilidad a su ciclo de presentación de informes. Alentamos a la industria, los gobiernos interesados y las partes interesadas pertinentes a que, con el apoyo del sistema

---

<sup>30</sup> Respecto de la *Global Reporting Initiative* y del contenido pueden verse los destinos documentos publicados en: <<https://www.globalreporting.org/standards/>>(17/02/2018).

<sup>31</sup> Respecto a ello, es posible consultar el Comunicado de Prensa UNCTAD/PRESS/PR/2016/021, del 7 de setiembre de 2016, disponible en: <<http://unctad.org/es/paginas/PressRelease.aspx?OriginalVersionID=326>>(17/02/2018).

de las Naciones Unidas, según proceda, confeccionen modelos de mejores prácticas y faciliten la adopción de medidas en favor de la incorporación de informes sobre sostenibilidad, teniendo en cuenta las experiencias de los marcos ya existentes y prestando especial atención a las necesidades de los países en desarrollo, incluso en materia de creación de capacidad.<sup>32</sup>

Tomando como de suma importancia los impactos que las empresas pueden tener en lo que respecta a la efectividad de los derechos, la recepción de este tipo de políticas, el compromiso con los estándares internacionales, y la elaboración y difusión de un informe de sostenibilidad son de suma relevancia, máxime en empresas de mediana o grande dimensión; o bien en aquellas que se desempeñan en determinadas áreas. Los Estados debieran analizar la pertinencia de requerir este tipo de reportes o datos a ciertas empresas; al igual que proveedores, prestadores o inversores.

La trascendencia de lo anterior no solo deriva de la adopción individual de determinada norma o estándar, sino de la exigencia de su cumplimiento por las demás empresas. Así entonces, son varias las organizaciones que, como acción de responsabilidad social, para contratar con un proveedor le requieran el cumplimiento de ciertos estándares en lo medioambiental, en lo laboral, o bien en otras áreas. A este respecto, ha sostenido Mangarellique: “Algunas empresas multinacionales vienen adoptando códigos de conducta que contienen un grupo de derechos laborales básicos que los proveedores deben cumplir para poder trabajar con las mismas (...) se han dejado sin efecto contratos con proveedores por no cumplir con las pautas sobre derechos laborales y condiciones de trabajo establecidas en dichos instrumentos.”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 27 de julio de 2012 disponible en: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/288>>(17/02/2018).

<sup>33</sup> MANGARELLI, Cristina, “¿Hacia un orden público social internacional garantista de derechos laborales?”, *Revista de Derecho del Trabajo*, La Ley, 2016.

El fomento de estas acciones y de la transparencia de la información contribuye, sin lugar a dudas, en el cumplimiento de los derechos fundamentales.

B) LA ADOPCIÓN DE POLÍTICAS INTERNACIONALES  
DE REGULACIÓN ESPECIALMENTE DISEÑADAS  
PARA EMPRESAS EN ESTA MATERIA

Las políticas internacionales que las empresas adoptan para su organización son otro de los ejemplos que pueden citarse.

Además de las ISO 26000 y 14001 ya mencionadas, actualmente, son varias las empresas que incorporaron la norma ISO 37001. Esta prevé procesos de gestión anti-soborno procurando no solo que las empresas y su personal cumpla con la disposición jurídica que tipifica estas conductas, sino que se realice en forma eficaz y del mejor modo.

Similar objetivo plantea la Asociación Española de Normalización a través del estándar UNE 19601 sobre sistemas de gestión de *compliance* penal, así como otras organizaciones, como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), o la propia Unión Europea.

En el documento titulado “Manual para empresas”, sobre ética anticorrupción y elementos de cumplimiento, elaborado por la UNODC, la OCDE y el Banco Mundial se expone que:

La idea de este manual comenzó cuando los gobiernos del G20 buscaban formas de implementar de manera práctica su Plan de Acción Contra la Corrupción de 2010. Este Plan reconoce el papel integral que desempeña el sector privado en la lucha contra la corrupción y reclama un vínculo más fuerte entre los sectores público y privado para realizar este esfuerzo. Desde la adopción del Plan, los gobiernos del G20 y sus contrapartes del sector pri-

vado se han reunido en varias ocasiones para analizar las formas en que se puede construir este vínculo.<sup>34</sup>

En el Manual se explicita cómo la empresa evalúa los riesgos, cómo crea una política anti-corrupción, su puesta en funcionamiento y evaluación. Asimismo, se toma en consideración el entrenamiento a ser dado al personal, y los procesos que debieran seguirse ante un caso concreto que incumpliera con el estándar.

La doctrina española asegura que si bien el costo del *compliance* es elevado para las empresas, es más alto aún el costo de un *no-compliance*. Asimismo, estas conductas empresariales contribuyen a formar una confianza que es por demás favorable al mercado, aceptando ciertos mínimos por todos los involucrados<sup>35</sup>.

### C) EL FOMENTO FISCAL EN EL CUMPLIMIENTO DE CIERTOS DERECHOS

El fomento estatal del cumplimiento de ciertos derechos se manifiesta esencialmente en la esfera fiscal, aunque también podría verse en otros ámbitos, como por ejemplo en los procesos de contratación del Estado, como las licitaciones públicas<sup>36</sup>.

Se trata de una acción del Estado, prevista en una determinada normativa, por la que se le otorgará un beneficio a quien de-

<sup>34</sup> UNODOC, OCDE y Banco Mundial. *Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento. Manual para Empresas*, disponible en: <<https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/Etica-Anticorrupcion-Elementos-Cumplimiento.pdf>> (17/02/2018).

<sup>35</sup> Gómez Tomillo, Manuel, *Compliance penal y política legislativa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 14 y 15

<sup>36</sup> En los Pliegos de Licitaciones Públicas se exige acreditar el cumplimiento de las normas estatales –laborales, de seguridad social, ambientales, entre otras–. Podría ser aplicable un puntaje adicional o un beneficio en la puntuación de incorporar procesos que, para el caso concreto, cumplan con un mayor estándar respecto de un determinado derecho fundamental.

muestre superar cierto estándar en la efectividad de los derechos fundamentales que se ven involucrados.

Así entonces, la esfera empresarial no solo se relaciona con derechos vinculados al trabajador, aspectos laborales, de salud o higiene; también se vierte atención a derechos ambientales y a la contaminación que la misma podría causar. Por consiguiente, y a través de medidas fiscales pero con fines extra-fiscales se podría buscar la promoción de ciertas conductas favorables a una mayor efectividad de los derechos.

No se trata de premiar a quien cumpla la norma, pues la obligación de cumplimiento se aplica a todos los sujetos y corresponde sea fiscalizada y, en su caso, sancionado quien no la pusiera en práctica. Se otorga el beneficio a quien supera ese estándar mínimo, otorgando una protección adicional al derecho, y creando, de esa forma, una cultura de *compliance* en la materia.

Así como los impuestos al tabaco o a las drogas podrían ser una medida para salvaguardar la salud y desestimar el consumo; como ésta, otras medidas tienden a fomentar la realización de ciertas conductas favorables a la protección de determinados derechos.

En Uruguay la regulación sobre Promoción de Inversiones es ejemplo de ello. Las empresas que se propongan la realización de una inversión pueden acceder, de cumplir con ciertos requerimientos, a determinados beneficios tributarios. Estas reducciones impositivas dependerán del puntaje que la empresa obtenga en la evaluación, según determinados indicadores. En estos indicadores se otorgará un puntaje mayor a quienes comprueben la generación de empleo, a quienes se localicen en áreas con menores accesos a servicios, a quienes utilicen tecnologías limpias, y a quienes brinden capacitación a sus empleados<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> La regulación aplicable se compone de la Ley 16.906, del 7 de enero de 1998 y el Decreto 2/012 del 9 de enero de 2012. Los criterios pueden ser observados en: <[http://comap.mef.gub.uy/innovaportal/file/1673/1/20120302\\_criterios\\_comap\\_nuevo\\_regimen\\_17-01-12.pdf](http://comap.mef.gub.uy/innovaportal/file/1673/1/20120302_criterios_comap_nuevo_regimen_17-01-12.pdf)> (17/02/2018).

Similar aspecto ocurre con el fomento impositivo a los que utilicen determinada forma de energía renovable y con efectos beneficiosos para el ambiente<sup>38</sup>, o bien a quienes empleen productos no contaminantes o retornables, como envases<sup>39</sup>. También las deducciones incrementadas<sup>40</sup> en el impuesto a la renta, las que se aplican para los que acrediten gastos para capacitar a su personal en áreas prioritarias, remuneraciones para mejorar las condiciones y medio ambiente a través de la prevención, gastos para obtener la certificación de calidad bajo normas internacionalmente admitidas, entre otros<sup>41</sup>.

Se trata de normas jurídicas que fomentan el cumplimiento de un estándar mayor de efectividad de los derechos, lo que beneficia al individuo en concreto, pero también a la sociedad en su conjunto.

#### IV. CONCLUSIONES

En el presente año 2018 se cumplirán 70 años desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y si bien en estos años es posible constatar un gran avance en la materia, algunos aspectos aún continúan en el análisis.

En estos la efectividad de los derechos fundamentales es una temática que siempre debe preocuparnos. Ello, no solo en lo que respecta al rol de los tribunales jurisdiccionales y al recurso sencillo rápido y efectivo referido por el artículo 25 de la CADH; sino también en lo que hace a una verdadera cultura de cumplimiento

---

<sup>38</sup> Por ejemplo, Decreto 354/009 del 3 de agosto de 2009.

<sup>39</sup> Por ejemplo, Decreto 2/018 del 8 de enero de 2018.

<sup>40</sup> Las deducciones incrementadas se aplican en el impuesto a la renta, los que se computan en el cálculo como una vez y media de su monto real.

<sup>41</sup> Artículo 23 del Título 4 del Texto Ordenado de la Dirección General Impositiva, aplicable para el Impuesto a la Renta de las Actividades Económicas (IRAE).

en esta área, a una recepción de esta temática como prioritaria en el ámbito empresarial y a un control de su cumplimiento.

Por una parte, entonces, y desde el rol del Estado, detallé los dos puntos que considero de gran importancia para que las garantías de los derechos fundamentales sean efectivas. Por una parte, además de estar obligado a cumplir con los estándares previstos en los instrumentos internacionales, el Estado cumple un papel de supervisor, por lo que tiene un deber positivo de controlar que los derechos se efectivicen, incluso en el ámbito privado, tal lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte IDH. Por otra parte, es necesario que ello sea aplicado especialmente a los DESC y que la exigibilidad de estos derechos y los mecanismos de tutela sean reales. A ello se avoca especialmente el reciente caso Lagos del Campo Vs. Perú de la Corte IDH y, muy particularmente, el voto concurrente de Ferrer Mac-Gregor.

Sin embargo, corresponde que a lo anterior sea agregada otra forma de garantizar los derechos, menos formal, pero no por ello menos efectiva: el *compliance* empresarial.

Tal como he analizado, diversas acciones impulsadas por el Estado, por organizaciones internacionales, o bien por empresas privadas, estimulan un cumplimiento de ciertos estándares en materia de derechos. Se contemplan especialmente los derechos medioambientales y laborales; pero se ha producido un ensanchamiento tal, que se exige a la empresa que evalúe todos sus riesgos, y se comprometa con la comunidad en su mitigación.

Como se sostuvo en doctrina:

Si bien puede ser que gran parte de las empresas que implementan acciones de RSE responden más al ánimo de lucro que a un legítimo compromiso con el desarrollo o los derechos humanos, no se puede negar que cada vez más se espera de ellas un comportamiento responsable y esto empieza a ser una consideración importante en las decisiones de consumo, orillándolas a implementar proyectos o acciones de RSE que, independientemente

del motivo, podrían generar un impacto positivo en el respeto a los derechos humanos y en el desarrollo humano y social.<sup>42</sup>

Corresponde, entonces, verter una especial atención a la debida diligencia en materia de derechos humanos que se le exige a las empresas, y al rol estatal de fomento y promoción de estos nuevos mecanismos de protección. Ello puede realizarse a través de la recepción formal, mediante los procedimientos legislativos correspondientes, de ciertas obligaciones o estándares internacionales, como del fomento fiscal y de la transparencia de la información en esta área.

Asimismo, la implementación de mecanismos discursivos de participación para crear políticas públicas, también podrían dar lugar a una mejor y más recibida realización del *compliance* por los involucrados<sup>43</sup>.

La importancia del rol gubernamental y de las garantías jurisdiccionales para la efectividad de los derechos fundamentales es indiscutible y su perfeccionamiento es trascendente. En adición, el *compliance* de las empresas también aparece como un mecanismo de cumplimiento normativo y de fortalecimiento en la efectividad de los derechos fundamentales.

---

<sup>42</sup> THOMPSON, José, “La evolución de los sujetos de obligaciones del derecho internacional de derechos humanos: del Estado al sector privado”, en CANTÚ RIVERA, Humberto (Ed.), *op. cit.*, p. 171

<sup>43</sup> Me refiero a la recepción de una democracia discursiva o deliberativa, en los términos de Habermas, para el diseño de políticas públicas.

