

# Impacto de la OC 27/21 en el marco legal nacional argentino: Análisis a la luz de los PRNU sobre Empresas y Derechos Humanos en el caso “Inspección General de Justicia c/ Línea Expreso Liniers S.A.I.C. s/ Organismos Externos”<sup>1</sup>

Andrea N. Gentile,<sup>2</sup> Agustina N. Vázquez<sup>3</sup>

## Resumen

La Opinión Consultiva 27/21 –de fecha 5 de mayo de 2021– emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpreta el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación y violencia en el ejercicio de sus derechos laborales, con especial énfasis en aquellos sindicales. La Opinión trajo consigo una serie de medidas positivas que los Estados deben implementar para consagrar la igualdad de este sector en situación de vulnerabilidad. ¿Podemos rastrear una misma línea discursiva entre la mentada interpretación de la Corte IDH y las medidas que se encuentra tomando la República Argentina para la mayor participación de las mujeres en la vida empresarial argentina?

Este trabajo se propone identificar los principales trazos discursivos homólogos entre dos actores institucionales de ínfimo contacto en la praxis diaria: la Inspección General de Justicia y la Corte

---

<sup>1</sup> Una primera versión de este trabajo fue presentada ante la sección de Derechos Humanos de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en su XXXII Congreso Argentino de Derecho Internacional. Agradecemos los comentarios enriquecedores allí obtenidos para mejorar nuestra discusión.

<sup>2</sup> Estudiante de abogacía e investigadora en formación (UFLO Universidad). Integrante del proyecto “Empresas y Derechos Humanos” bajo la programación científica de UFLO Universidad.

<sup>3</sup> Profesora e investigadora (UBA-UFLO-UP). Investigadora externa (UCC). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Directora del proyecto “Empresas y Derechos Humanos” bajo la programación científica de UFLO Universidad.

Interamericana de Derechos Humanos. El análisis que proponemos realizar se elaborará desde el estudio de “Empresas y Derechos Humanos”, situándonos en el derecho a la igualdad y no discriminación como eje axial de instrumentos normativos y políticas públicas para que las empresas promuevan y aseguren el respeto de los derechos humanos al llevar a cabo sus actividades lucrativas.

**Palabras clave:** empresas; derechos humanos; igualdad; mujeres

**Keywords:** *business; human rights; equality; women*

## I. Introducción

La noción de igualdad proviene de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. El derecho a “igual protección de la ley” prohíbe la discriminación de derecho, en las leyes que dicte el Estado y en los tratados internacionales que adopte (CIDH, 1984).

Este derecho se erige desde una dimensión material que ordena a los Estados la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente marginados o discriminados, para que dicha igualdad sea real y efectiva.

La Convención de Belém Do Pará presenta un instrumento que garantiza la protección especial de la mujer contra la discriminación y para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra ellas, y sirve de fuente de derecho para la adopción de distintas medidas legislativas que los Estados adoptaron en pos de garantizar el ejercicio y el goce de los derechos humanos a las mujeres.

La Opinión Consultiva 27/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos le recuerda a los Estados las medidas que deben realizar en ámbito laboral y social, para cumplir con la obligación asumida en ese instrumento.

A continuación, se expondrá la tensión planteada a raíz de las Resoluciones 34/2020 y 35/2020 de la Inspección General de Justicia en diálogo con los derechos luego reconocidos por la Opinión Consultiva en análisis, y cómo decidió la justicia comercial argentina al interpretar la legalidad de las resoluciones. ¿Verificamos diálogo cooperativo entre los distintos instrumentos legales?

## II. La Opinión Consultiva 27/21

El 31 de julio de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una solicitud de opinión consultiva sobre “el alcance de las obligaciones de los Estados, bajo el sistema interamericano, sobre las garantías a la libertad sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género”. La Comisión presentó a la Corte las siguientes preguntas específicas:

1. ¿Cuál es el alcance de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, y cuál es su relación con los derechos a la libertad de expresión, la libertad de asociación, el derecho de reunión y el derecho del trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias?;
2. ¿Cuál es el contenido del derecho de las mujeres libres de toda forma de discriminación y violencia en el ejercicio de sus derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga?
3. ¿Cuál es el alcance del deber del Estado para proteger la autonomía sindical y garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes líderes sindicales?, y ¿cuál es el alcance de las obligaciones del Estado respecto a garantizar la participación de los sindicatos en el diseño de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado laboral mediante el uso de nuevas tecnologías?

El 5 de mayo de 2021, la Corte se expidió sobre la solicitud presentada. Antes de introducirse en el quid de la cuestión, el Tribunal interamericano resaltó de vital importancia de la protección de los derechos humanos debido al impacto causado por la pandemia por Covid-19, razón por la cual los Estados deben garantizarlos sin discriminación alguna. Sobre todo, enfatizó la necesidad de que los Estados realicen el máximo de sus esfuerzos para que se preserven las fuentes de trabajo y se respeten los derechos laborales y sindicales de los trabajadores.

Para responder el primer interrogante, los magistrados realizaron un análisis del *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos. Recalaron el derecho de libertad sindical para trabajadores públicos y privados y la necesidad de protección para los trabajadores y/o representantes sindicales ante todo acto de discriminación o coacción en el empleo, dirigido a menoscabar el ejercicio de la libertad sindical. Sostuvieron, que los Estados deben abstenerse de interferir en la negociación colectiva entre los representantes sindicales y los empleadores. Además, indicaron que no deben existir actos de discriminación en las negociaciones de los empleados públicos, ya que el Estado debe aportarles la información necesaria. Respecto a la huelga, señalaron que los Estados deben legislar los requisitos de una huelga legal, e indica en qué sectores puede limitarse el ejercicio de este derecho.

La Corte destacó que estos derechos están sometidos a la ley propia de una sociedad democrática y que las restricciones deben hacerse bajo el principio de pro persona. Respecto a la relación entre estos derechos con la libertad de expresión asociación y el derecho a reunión, se señaló que existe una relación de género y especie. Por último, hizo énfasis en la posibilidad de que el contrato colectivo mejore y amplíe los derechos de la ley laboral.

En contestación de la segunda pregunta, el organismo internacional de justicia sostuvo que las mujeres tienen el derecho de la libertad sindical, negociación colectiva y huelga. Las mujeres pueden crear organizaciones sindicales y/o afiliarse libremente a las existentes sin ningún tipo de discriminación, y el Estado no debe tener un tratamiento injustificado de los derechos sindicales de las mujeres por el hecho de serlo. Además, de éstas deben contar con una tutela judicial efectiva en caso de que fueran discriminadas.

Para responder a la tercera pregunta, la Corte consideró que resultan admisibles las disposiciones

que tienen por finalidad promover los principios democráticos en los sindicatos, sin que esto constituya una afectación a la autonomía sindical. Señaló la necesidad de que los Estados rompan los estereotipos y roles de género en el ámbito laboral y sindical que no permitan el pleno goce de los derechos de las mujeres. Destacó la obligación que tienen los Estados de adecuar sus legislaciones ante las nuevas condiciones del mercado laboral (teletrabajo digital), teniendo en consideración los derechos humanos de los trabajadores que impone el derecho internacional de los derechos humanos.

En el punto VI de la Opinión Consultiva, el tribunal analiza el derecho de las mujeres de ser libres de toda forma de discriminación y violencia en el ejercicio de sus derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. Dentro de las trece páginas de este punto, la Corte deja plasmadas nociones en base al principio de no discriminación que resultan importantes al hondar en la medida positiva adoptada por el Estado argentino.

El trabajo realizado por el equipo de investigación identificó un diálogo específico respecto del derecho a vivir sin discriminación. El artículo 1.1 de la Convención Interamericana dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidas “sin discriminación alguna”. El incumplimiento por el Estado de esta obligación general, mediante cualquier trato diferente que pueda resultar discriminatorio, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

En su contracara, el derecho de igualdad posee dos dimensiones: una dimensión formal que establece la igualdad ante la ley y una dimensión material que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención.

A continuación, exponemos brevemente algunas coincidencias halladas en el fraseo:

Lo que dice la Resol. 345	Lo que dice la OC (e instrumentos que cita)
<p>Art. 34 CN: proclama la igualdad real de oportunidades entre hombre y mujeres para el acceso de a cargos electivos y partidarios.</p> <p>Art. 75 inc. 23 CN: prevé a cargo del <b>Congreso Nacional legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen</b> la igualdad real de oportunidades y de trato, y el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados Internacionales vigentes sobre los Derechos</p>	<p>Considerando 172. Art. 2 de la CEDAW: el Estado debe evaluar de inmediato la situación de jure y de facto de la mujer <b>y adoptar medidas positivas concretas para formular y aplicar una política claramente orientada al</b> objetivo de eliminar por completo todas las formas de discriminación contra las mujeres y alcanzar la igualdad sustantiva de la mujer y el hombre.</p> <p>Considerando 157. Art. 1.1 Convención Americana: El derecho a la igualdad implica</p>

Humanos en particular respecto de la niñez, las mujeres, personas con discapacidad y adultas mayores. **Lo que dice la Resol. 345**

Ley N° 27.412: establece un **piso mínimo** de participación femenina en cargos electivos legislativos nacionales del 50%.

Ley N° 26.485: propone que todos los servidores públicos conozcan la CN, en particular las Convenciones Internacionales sobre los derechos de las mujeres y la diversidad incorporadas a ella.

Resolución General N° 797/2019 CNV: establece la conformación de un directorio diverso en género, origen geográfico, edad, etnia y experiencia profesional. **Acceso a las mujeres a puestos de liderazgo e igual remuneración.**

Resolución General N° 7/2015: establece que **no se admitirán en los estatutos sociales cláusulas discriminatorias.**

Art. 1 CEDAW (art. 75 inc. 22 CN): establece **que no debe haber distinción en orden a las esferas en las que debe verificarse el pleno e igualitario goce de los derechos de las mujeres.**

la **obligación de adoptar medidas para garantizar que dicha igualdad sea real y efectiva**, que se dirija a corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, y garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación.

Considerando 172: los Estados deben tener como **finalidad acelerar la participación de las mujeres en igualdad en el ámbito político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro ámbito, y que la aplicación de estas medidas debe ser considerada no como una excepción a la regla a la regla de no discriminación sino como una forma de subrayar que las medidas son necesarias para lograr la igualdad sustantiva de la mujer.**

Considerando 174. Convenio 100 de la OIT: los Estados deben garantizar **la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración** entre mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

El derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una negativa, relativa a la prohibición de diferencias de trato arbitrarias; y una positiva respecto de la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a los grupos que han sido históricamente discriminados. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinado grupo de personas (Gustá y Madera, 2015).

Sin embargo, se advierte que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino solo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, y se traduzcan en el menoscabo de derechos (Hierro Sánchez Pescador, 2007).

Encontramos entre los principales criterios discriminativos aquellos enunciados por el artículo 1.1 de la Convención, que aluden a: I) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; II) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados; III) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, se advierte que el Estado ha obrado con arbitrariedad.

Se advierte que el reconocimiento de la igualdad formal entre hombres y mujeres en el goce de los derechos no obsta a que existan prácticas que, aunque gocen de la apariencia de neutralidad y no tengan una intención discriminatoria, en la práctica sí lo sean por sus efectos.

Es por ello que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los distintos grupos de la población al momento de ejercer sus derechos (Arat y Nuñez, 2017).

La Corte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal europeo, el cual desarrolla el concepto de discriminación indirecta que ocurre cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo particular, ésta puede ser considerada discriminatoria aun si no fue dirigido específicamente a ese grupo.

La Corte advierte que la obligación de los Estados debe hacerse extensiva e inclusiva a otros grupos de vulnerabilidad, como lo son las personas LGBTI. Señala que ninguna norma puede disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.

## **II. 1. El marco normativo argentino: su impacto en las resoluciones 34 y 35 del 2020 de la Inspección General de Justicia**

### ***Resolución 34/2020***

La mayoría de las discusiones que se han dado en el mundo, en relación con la implementación de políticas de género en la integración de los órganos directivos de las empresas, han apuntado a incrementar la participación de mujeres en un ámbito que ha tenido una preeminente presencia masculina.

Si bien el rol de las mujeres en la actividad empresarial es cada vez más destacado, lejos está en la actualidad de advertirse una aplicación sustantiva en materia de políticas de género a la hora de conformar los órganos de administración y los puestos gerenciales en las empresas privadas, incluyendo también un porcentaje significativo de mujeres en los cuerpos colectivos deliberativos (Vítolo, 2021).

Los datos obtenidos por el informe de progreso de mujeres en directorios elaborado todos los años por el MSCI indicaba en 2019 que Argentina era uno de los países de la región con menor proporción de mujeres en sus directorios (6,4%), situación que se deterioró notablemente en relación a 2018 (11,1%) (CIPPEC, 2020).

IMPACTO DE LA OC 27/21 EN EL MARCO LEGAL NACIONAL ARGENTINO: ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS PRNU SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN EL CASO “INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA C/ LÍNEA EXPRESO LINIERS S.A.I.C. S/ ORGANISMOS EXTERNOS” (ANDREA N. GENTILE, AGUSTINA N. VÁZQUEZ) - APORTES AL DERECHO / REVISTA JURÍDICA DE UFLO UNIVERSIDAD / AÑO 2022/ VOL. 06 / N° 06 / ISSN 2618-4192.

Es por ello, basándose en el antecedente creado por la Comisión Nacional de Valores en su “Código de Gobierno Societario”, se tomó la primera medida de acción positiva sobre la temática en la Resolución General N° 797/2019, donde se establece:

El directorio deberá activamente propiciar la conformación de un directorio diverso, teniendo en consideración la diversidad de género, origen geográfico, edad, perfil étnico y experiencia profesional (...). En cuanto a la diversidad de género, resulta de especial relevancia que la compañía no solo considere la composición del Directorio sino la equidad en la remuneración de sus miembros y también la posibilidad de que mujeres tengan acceso a puestos de liderazgo en el Directorio, tales como la Presidencia del órgano o algunos de sus comités. La transparencia y divulgación en materia de diversidad en el directorio es un elemento importante para los inversores y muestra la profesionalización del órgano (Comisión Nacional de Valores, 2019).

Con este antecedente en miras, el 3 de agosto del 2020 la IGJ decide con su Resolución 34/2020 una segunda acción positiva ante esta problemática. Allí dispone, a partir de su entrada en vigencia, que

las simples asociaciones que soliciten su inscripción en el registro voluntario, las sociedades anónimas que se constituyan, en cuanto estuvieren o quedaren comprendidas en el artículo 299, de la Ley 19.550, excepto las abarcadas por los incisos 1º, 2º y 7º, las fundaciones con un consejo de administración de integración temporaria y electiva y las Sociedades del Estado, deberán incluir en su órgano de administración, y en su caso en el órgano de fiscalización, una composición que respete la diversidad de género, estableciendo una composición de los órganos referidos que esté integrado por la misma cantidad de miembros femeninos que de miembros masculinos. Cuando la cantidad de miembros a cubrir fuera de número impar, el órgano deberá integrarse de forma mixta, con un mínimo de un tercio de miembros femeninos.

### **Resolución 35/2020**

Ante las dudas respecto del marco de eficacia temporal de aplicación, que generó la normativa anteriormente comentada, la Inspección dictó la Resolución 35/2020, previendo la aplicación de la normativa con efectos futuros, respecto a las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes sobre las personas jurídicas alcanzadas por la Resolución 34/2020.

Ambas resoluciones combinan las acciones positivas y normas imperativas, ya que no solo promueven y establecen cupos femeninos, sino que de forma tácita se deja entrever que la IGJ sancionará el incumplimiento de la directiva emanada por la autoridad de contralor, con la denegatoria de inscripción o aprobación de actos correspondientes a las personas jurídicas involucradas. La finalidad de las resoluciones resulta ser más específica que el derecho a la igualdad.

En efecto, lo que se busca es

a través de las llamadas medidas positivas, efectuar un aporte que contribuya a desmontar las desigualdades

IMPACTO DE LA OC 27/21 EN EL MARCO LEGAL NACIONAL ARGENTINO: ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS PRNU SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN EL CASO "INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA C/ LÍNEA EXPRESO LINIERS S.A.I.C. S/ ORGANISMOS EXTERNOS" (ANDREA N. GENTILE, AGUSTINA N. VÁZQUEZ) - APORTES AL DERECHO / REVISTA JURÍDICA DE UFLO UNIVERSIDAD / AÑO 2022/ VOL. 06 / N° 06 / ISSN 2618-4192.

reinantes con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzar la igualdad real, mediante disposiciones que constituyan deberes a concretar y que tiendan a garantizar la diversidad de géneros e identidades, y la paridad efectiva entre mujeres y varones [...], su promoción decidida en la órbita de las relaciones entre particulares.

El objetivo perseguido por las resoluciones puede desdoblarse en la eliminación de obstáculos existentes que vienen desde el pasado y en la promoción de la igualdad efectiva (Mata, 2020:3).

### ***Inspección General de Justicia c/ Línea Expreso Liniers S.A.I.C. s/ Organismos Externos***

Los actores de este caso sostuvieron, en miras a la protección del derecho de igualdad y no discriminación, que la IGJ impuso una condición en la conformación de los órganos administrativos que, en sí, no surge de la Ley General de Sociedades. Argumentan que este órgano de fiscalización no está facultado para cambiar las condiciones que exige la ley, que esta medida restringe su derecho a elegir libremente y en base a la experiencia profesional de los interesados, aspectos que consideran esenciales para la constitución de una sociedad y para el desarrollo fructífero de ésta.

La sentencia del Tribunal empieza destacando que la noción de igualdad frente a la ley debe ser traducida en la prohibición de efectuar discriminaciones arbitrarias, la cual puede ser insuficiente para cubrir las exigencias de la igualdad como garantía constitucional. Es por ello que el criterio tradicional debe ser un piso mínimo y necesario, pero insuficiente cuando lo que se enfrenten sean desigualdades estructurales que muestren que, por hallarse en situación de postergación, ciertas personas también se encuentren impedidas de acceder a los beneficios de esa igualdad legal.

Los artículos 16 y 75 de la Constitución Nacional confirman que el constituyente ha aceptado de que nada vale que la ley asegure la igualdad de trato a un sujeto si, por razones vinculadas a su realidad, ese sujeto jamás ha de encontrarse en la situación contemplada en la norma que debería ser aplicada a su respecto.

A continuación de este análisis, la Sala C sostiene que del plexo normativo citado por la IGJ resulta que todo obstáculo que impidiera la igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres que es exigido por el artículo 4 de la CEDAW, debe ser removido por las acciones positivas, siempre y cuando que el caso lo exigiera.

Sin embargo, el tribunal señala que esta es una tarea que excede al organismo en cuestión sobre la base del artículo 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, donde queda claro que estas medidas deben ser impulsadas por el Poder Legislativo. Esto es, por sí de la naturaleza y el contenido de lo regulado, la acción positiva que se adopta concierne derechos de fondo que hacen a la materia legislativa, su alteración solo puede resultar de una ley sustancial y se encuentra vedada a la Administración por el principio de división de poderes (art. 99 de la CN).

En este último argumento se basan los jueces para sostener que la Inspección General de Justicia adoptó medidas de protección o "discriminación inversa" que, aunque inspiradas en loables propósitos, alteraron la regulación establecida en la Ley General de Sociedades.

Esta clase de discriminación fue señalada por la CIDH al citar la jurisprudencia del Tribunal europeo, y esto ocurre cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo particular. Es por ello que la Sala C indica que el cupo automático debatido no solo impuso una obligación a quienes antes no la tenían, sino también descartó a otros postulantes por el solo hecho de no pertenecer al grupo tutelado, acentuándose su vulnerabilidad al no ser elegidos.

A su vez, este argumento sigue los estándares de la jurisprudencia estadounidense en el caso “Regents of the University of California vs. Bakke”, donde el juez Powell en su voto señala que “en la aplicación de cuotas se está aislando a una persona de todo tipo de comparación con otras” (Mata, 2020).

Por último, el tribunal establece que la “perspectiva de género no impone siempre decidir a favor de la mujer, sino impedir que ella sea postergada por el hecho de serlo; y si bien parece indudable que las acciones positivas, son temperamentos que se encaminan a ese objetivo sobre la base de preferir al grupo cuya tutela se ordena, esa preferencia no puede realizarse a expensas de derechos de otros sujetos que también cuentan con amparo constitucional”. Es por ello que se decidió hacer lugar a la acción pretendida por la parte actora.

### ***Impacto en el marco normativo argentino: ¿coalición o cooperación?***

La resoluciones 34/2020 y 35/2020 de la Inspección General de Justicia, del 3 y 11 de agosto del mismo año, hicieron énfasis en introducir a futuro la perspectiva de género en los órganos administrativos de las asociaciones civiles, simples asociaciones, sociedades anónimas, fundaciones y en las sociedades del Estado.

A pesar de que esta reglamentación se fundamentó en tratados del derecho internacional con jerarquía constitucional –véase la Convención Americana sobre Derechos Humanos–, en los artículos 37 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional Argentina y leyes nacionales entre las que se encuentran las N° 24.012, 27.412, 26.485 y la 27.499, estas resoluciones no fueron bien recibidas por el Poder Judicial, habiendo a la fecha dos fallos en contra de la susodicha prescripción legal (Graziano y Cánepa, 2021).

El análisis judicial del caso “Inspección General de Justicia c/ Línea Expreso Liniers S.A.I.C. s/ Organismos Externos”, propone un análisis profundo de las medidas de acción positiva que deben llevar los Estados sobre la base del principio de no discriminación. El tribunal señala que estas medidas pueden contener un efecto discriminatorio adverso sobre el resto de las personas, porque estas medidas no pueden realizarse a expensas de derechos de otros sujetos que también cuentan con amparo constitucional.

Esta cuestión fue advertida y abordada, con anterioridad a dicho fallo, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su OC 27/21. Y si bien el mentado fallo de la justicia comercial nacional no hace referencia a la OC 27/21, se advierte un espíritu común en el efecto discriminatorio inverso que pueden contener ciertas reglamentaciones en materia de género, al no tener en cuenta a los otros grupos históricamente discriminados que cuentan con la misma tutela especial de derechos.

### ***Análisis a la luz de los PRNU sobre Empresas y Derechos Humanos***

Cuando el 20 de abril de 2005, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó una resolución en la que solicitaba que el Secretario General nombrara un Representante Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, el campo era un profundamente dividido, (De Schutter, 2014).

Después de una amplia consulta de todas las partes interesadas, incluida en particular la comunidad empresarial, la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, compuesta por expertos independientes designados por la Comisión de Derechos Humanos para brindar asesoramiento experto en apoyo de su trabajo, había aprobado en agosto de 2003 un conjunto de normas sobre las responsabilidades de derechos humanos de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales (Dahan, Lerner y Milman-Sivan, 2016).

El proyecto normativo se presentó como una reafirmación de las obligaciones de derechos humanos impuestas a las empresas en virtud del derecho internacional. Se basaron en la idea de que "aunque los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover, asegurar el cumplimiento, respetar, asegurar el respeto y proteger los derechos humanos, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, como órganos de la sociedad, no deben violarlos con sus operaciones".

Seis años después, en junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos, que para entonces había sucedido a la Comisión de Derechos Humanos, adoptó un conjunto de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Rectores) que ahora se consideran la declaración más autorizada de deberes o responsabilidades de derechos humanos de los Estados y corporaciones adoptados a nivel de la ONU.

Estos Principios Rectores van más allá de la plétora de iniciativas voluntarias, a menudo sectoriales, que existían hasta ahora. Han sido ampliamente respaldados por organizaciones empresariales y en entornos intergubernamentales, incluida en particular la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) cuando revisó sus Directrices sobre empresas multinacionales en 2011 (Rivera, 2015).

También han sido invocados, aunque a veces a regañadientes, por la sociedad civil. Y ahora están sujetos a un mecanismo de seguimiento dentro del sistema de Naciones Unidas, a través del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos y un foro anual que se realiza sobre este tema.

Este no es un logro pequeño. Se requirió del profesor John Ruggie, designado por el Representante Especial en julio de 2005, un talento considerable para tender puentes entre posiciones antagónicas (De Schutter, 2016).

Su anterior afiliación al proceso del Pacto Mundial, del cual fue el arquitecto principal, sin duda facilitó su tarea, reduciendo la percepción de competencia entre los dos procesos, uno enfocado en el cumplimiento de los derechos humanos y desarrollado bajo la supervisión de un interorganismo gubernamental (es decir, el Consejo de Derechos Humanos), y otro que se ocupa de áreas más amplias de responsabilidad social empresarial, liderado por el sector privado y facilitado por la Secretaría de las Naciones Unidas pero sin ningún papel directo de los gobiernos.

Cuando a principios de 2008 se presentó un marco inicial –edificado sobre los pilares proteger, respetar y remediar– el esqueleto propuesto era tan delgado que casi ninguna parte interesada podía ver una razón para desafiarlo, aunque algunos expresaron la preocupación de que el Marco careciera de ambición.

Los Principios Rectores no son un modelo y no son la última palabra. Son un paso en un proceso que aún se está desarrollando. Son normativa blanda, y como tal no podemos hablar de normativa exigible como si se tratase de obligaciones contenidas en tratados, costumbre o principios generales del derecho. Pero cuentan con una aceptación amplia, y encontramos que gran parte de los Estados de mayor nivel de desarrollo se encuentran aplicándolos y supervisando su implementación mediante planes nacionales de acción, (Brocanelli, 2020; Parella, 2020).

El caso bajo estudio obedece a la interrelación del deber de respetar por parte de los Estados, de proteger por parte de las empresas que han de aplicar la normativa en sus operaciones diarias, y el pilar de remediar, que el Estado deberá realizar no obstaculizando el acceso a la justicia por parte de la población damnificada por la actividad empresarial.

Las acciones afirmativas se correlacionan con el primer pilar, obligación en cabeza del Estado. Es mediante normas, leyes, recomendaciones y acciones de apoyo que el Estado debe definir qué significa y qué no significa que las empresas respeten los DDHH. Advierten Carneiro, Cordero y Martín (2013) que el rol estatal no solo debe ser de fiscalización, sino también de asesoramiento, de cooperación con las empresas.

En la resolución en análisis, si bien su objetivo y finalidad fueron claros, la medida positiva adoptada por el Estado argentino no fue la adecuada y su medio tampoco. Para que el medio fuera el adecuado, el Congreso de la Nación en uso de las facultades que le otorga el artículo 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, tendría que haber reformado la Ley General de Sociedades. Además, la medida tendría que haber sido redactada con la mayor diligencia posible, ya que se le podía estar quitando espacio a otra población en situación de vulnerabilidad (por ejemplo, personas con discapacidad, migrantes/refugiados, LGTBIQ, etc.), logrando “afectar” no solo a la constitución de las futuras sociedades con fines lucrativos en nuestro país, sino también a otros grupos vulnerables que necesitan de la protección de sus derechos.

### **III. Conclusión**

Las idas y venidas que demuestran el derrotero de las resoluciones analizadas y la observación lógica efectuada por la Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial no hacen más que señalar el ritmo dual de implementación de políticas públicas en Argentina.

Nadie cuestiona ya la dirección: el objetivo es la reducción de desigualdades que afectan a hombres y mujeres. Argentina ha interiorizado –si bien no siempre citado– la Opinión Consultiva N° 27. Hay un compromiso general en el arco político para la implementación de la temática, pero no hay consenso sobre la forma.

Estos vaivenes en la implementación de una política pública se traducen en demoras, en ineficacias que se acumulan. ¿Dónde está el Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos?

Se necesita una implementación articulada de las políticas públicas, canalizadas mediante los instrumentos legales correctos. Una resolución no reemplaza una ley. En el plano internacional, lo mismo puede extrapolarse: los Principios Rectores no reemplazan un tratado vinculante.

La exigencia de mujeres en directorios de empresas se enfrenta al desafío de no traducirse en una verdadera promoción de oportunidades: ¿se ha trabajado con las empresas para que incorporen una debida diligencia? La contratación de mujeres es uno de los puntos que las empresas multinacionales han incorporado como paso en dicha dirección, y los estudios de mercado han mostrado una reacción positiva de parte de los consumidores a la implementación de estas medidas (Kamminga, 2016; Götzmann, 2017).

¿Más Estado? Sí, pero del modo correcto.

## Referencias bibliográficas

- Arat, Z. y Nuñez, C. (2017). "Advancing LGBT Rights in Turkey: Tolerance or Protection?". En *Human Rights Review*, 18(1), pp. 1-19. DOI: 10.1007/s12142-016-0439-x.
- Barahona, L. (2007). "Acción positiva y principio de igualdad". En *Revista de Ciencias Jurídicas*, 112, p. 107. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22613.pdf>.
- Brocanelli, S. (2020). "¿Por qué Argentina aún no tiene un Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos?". En FUNDEPS.
- Camacho Solís, J. (2015). "Las normas de responsabilidad social. Su dimensión en el ámbito laboral de las empresas". En *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 20, p. 3 DOI: 10.1016/j.rlds.2015.06.001. Disponible en: <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-latinoamericana-derecho-social-89-articulo-las-normas-de-responsabilidad-social--S1870467015000020>.
- Carneiro, M., Cordero, J., Cordero, C. y Martín, V. (2013). *Cuaderno-Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresa y Derechos Humanos*. Madrid: Puerta de entrada, Sustentia Innovación Social. Disponible en: <https://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Informes y guías/Cuaderno Guía Principios Rectores AECID.pdf>.
- CIPPEC (2020). "Mujeres en los directorios de Empresas Públicas". Disponible en: <https://www.cippec.org/textual/mujeres-en-los-directorios-de-empresas-publicas/>.

IMPACTO DE LA OC 27/21 EN EL MARCO LEGAL NACIONAL ARGENTINO: ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS PRNU SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN EL CASO "INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA C/ LÍNEA EXPRESO LINIERS S.A.I.C. S/ ORGANISMOS EXTERNOS" (ANDREA N. GENTILE, AGUSTINA N. VÁZQUEZ) - APORTES AL DERECHO / REVISTA JURÍDICA DE UFLO UNIVERSIDAD / AÑO 2022/ VOL. 06 / N° 06 / ISSN 2618-4192.

- Dahan, Y., Lerner, H. y Milman-Sivan, F. (2016). "The Guiding Principles for Business and Human Rights: Labour Violations and Shared Responsibility". En *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, 32(4), p. 425. Disponible en: <http://ezproxy.utadeo.edu.co:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edb&AN=120067378&lang=es&site=eds-live>.

- De Schutter, O. (ed.) (2014). *Transnational Corporations and Human Rights*. Oxford: Hart Publishing. DOI: 10.5040/9781472563729.ch-008.

- De Schutter, O. (2016). "Towards a New Treaty on Business and Human Rights". En *Business and Human Rights Journal*, 1(1), pp. 41-67. DOI: 10.1017/bhj.2015.5.

- Götzmann, N. (2017). "Human Rights Impact Assessment of Business Activities: Key Criteria for Establishing a Meaningful Practice." En *Business and Human Rights Journal*, 2(1), pp. 87-108. DOI: 10.1017/bhj.2016.24.

- Hierro Sánchez Pescador, L. (2007). "Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy". En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 30. DOI: 10.14198/doxa2007.30.34.

- Kamminga, M. (2016). "Company Responses to Human Rights Reports: An Empirical Analysis". En *Business and Human Rights Journal*, 1(1), pp. 95-110. DOI: 10.1017/bhj.2015.2.

- Laura, A., Gustá, R. y Madera, N. (2015). "When Some Rights Matter More than Others Recent National Legislation on Women' Human Rights in Latin America and the Caribbean". En *Canadian Women Studies*, 33(1-2), pp. 117-126.

- Parella, K. (2020). "Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights". En *AJIL Unbound*, 114, pp. 168-173. DOI: 10.1017/aju.2020.33.

- Rivera, H. (2015). "La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional". En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 15(1), pp. 611-658. DOI: 10.1016/j.amdi.2014.09.011.

- Vítolo, D. (2021). "Paridad de género en la administración de las personas jurídicas privadas, de lo binario a lo diverso., de las recomendaciones y acciones positivas a la imperatividad". En *La Ley*. Cita online: AR/DOC/1989/2021.

### ***Instrumentos legales empleados***

- CIDH (1994). Opinión Consultiva 4/84: propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf).

- Comisión Nacional de Valores (2019). Resolución General 797/2019. Publicado en: Boletín Oficial de la República Argentina. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/prime-ra/209844/20190619>.

- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994). Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/convencioninteramericanadebelem-dopara.pdf>.

- Instituto de ética y desarrollo - Universidad Antonio Ruiz de Montoya (Ed.) (2018). Empresas y Derechos Humanos en América Latina: La experiencia de elaboración de los planes de acción en Chile, Colombia y México. Tarea Asociación gráfica educativa.

- Inspección General de Justicia (2020). Resolución General 34/2020. Publicado en: Boletín Oficial de la República Argentina. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/prime-ra/233083/20200805>.

- Naciones Unidas. (2018). La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe. (LC/G.2681-P/Rev.3). Publicación de las Naciones Unidas. Disponible en: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf).

- Naciones Unidas (2018). La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe (LC/G.2681-P/Rev.3), Santiago. Disponible en: [https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/planes\\_de\\_igualdad\\_de\\_genero\\_en\\_america\\_latina\\_y\\_el\\_caribe\\_mapas\\_de\\_ruta\\_para\\_el\\_desarrollo.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/planes_de_igualdad_de_genero_en_america_latina_y_el_caribe_mapas_de_ruta_para_el_desarrollo.pdf).

- Naciones Unidas (2011). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". Disponible en: [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf).