



# Asamblea General

Distr. general  
9 de abril de 2010  
Español  
Original: inglés

---

## Consejo de Derechos Humanos

14º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,  
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,  
incluido el derecho al desarrollo**

### **Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie\***

**Empresa y derechos humanos: nuevas medidas para la puesta en  
práctica del marco "proteger, respetar y remediar"**

#### *Resumen*

El presente informe sobre la marcha de los trabajos es complementario del documento A/HRC/8/5. En la sección I se ilustran los métodos de trabajo del Representante Especial para la puesta en práctica y promoción del marco "proteger, respetar y remediar". Las tres secciones siguientes resumen su concepción actual de los tres pilares y las sinergias entre ellos, con referencia a los principios rectores que constituirán el producto final del mandato.

---

\* Documento presentado con retraso.

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1–3	3
II. Pragmatismo basado en principios .....	4–15	3
III. El deber del Estado de proteger.....	16–53	5
A. Salvaguardia de la capacidad de proteger los derechos humanos .....	20–25	6
B. Relaciones comerciales con empresas .....	26–32	7
C. Fomento de una cultura de respeto de los derechos en la empresa .....	33–43	9
D. Zonas afectadas por conflictos.....	44–45	12
E. Jurisdicción extraterritorial .....	46–50	12
F. Resumen .....	51–53	13
IV. Responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos .....	54–87	14
A. Cimientos.....	57–65	14
B. Observancia de la ley.....	66–78	16
C. Debida diligencia.....	79–86	19
D. Resumen .....	87	20
V. Acceso a mecanismos de reparación .....	88–119	20
A. Mecanismos empresariales .....	91–95	21
B. Mecanismos estatales no judiciales .....	96–102	22
C. Mecanismos judiciales.....	103–113	23
D. Complementariedades.....	114–116	25
E. Resumen .....	117–119	25
VI. Conclusión .....	120–126	26

## I. Introducción

1. En su resolución 8/7, aprobada el 18 de junio de 2008, el Consejo de Derechos Humanos acogió favorablemente de forma unánime el marco "proteger, respetar y remediar" (conocido ahora generalmente como "marco de las Naciones Unidas"), que el Representante Especial propuso con el fin de responder mejor a los desafíos planteados por las empresas y los derechos humanos. Está basado en tres pilares: el deber del Estado de proteger a las personas contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, con inclusión de las empresas, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa intervenir con la debida diligencia para evitar la violación de los derechos de otros; y mayor acceso de las víctimas a recursos efectivos, tanto judiciales como extrajudiciales.

2. Desde el comienzo, el Representante Especial ha venido afirmando que los grandes desequilibrios entre el ámbito y efecto de las fuerzas y agentes económicos y la capacidad de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas eran insostenibles. Estas lagunas de gestión, ha observado, "crean un entorno permisivo para actos ilícitos de las empresas de todo tipo sin que haya sanciones o reparaciones adecuadas"<sup>1</sup>. El marco pretende ayudar a corregir esas lagunas. Sus tres pilares son distintos pero complementarios. El deber del Estado de proteger y la responsabilidad empresarial de respetar existen con independencia mutua, y las medidas preventivas difieren de las correctivas. No obstante, se trata en todo caso de elementos que pretenden ser partes, que se refuerzan mutuamente, de un sistema dinámico e interactivo para promover el disfrute de los derechos humanos.

3. El Consejo prorrogó el mandato del Representante Especial hasta 2011, con dos tareas principales: "poner en práctica" el marco, es decir, ofrecer orientaciones y recomendaciones concretas a los Estados, empresas y otros agentes acerca del significado práctico y las repercusiones de los tres pilares y sus interrelaciones; y "promover" el marco, mediante la coordinación con organizaciones internacionales y regionales competentes y otras partes interesadas.

## II. Pragmatismo basado en principios

4. En su primer informe a la antigua Comisión de Derechos Humanos, el Representante Especial describió el planteamiento que quería dar a su mandato como pragmatismo basado en principios, a saber, "la adhesión inquebrantable al principio del fortalecimiento de la promoción y protección de los derechos humanos en lo que concierne a las empresas, junto con un apego pragmático a lo que da mejores resultados para introducir cambios en lo que más importa: la vida diaria de las personas"<sup>2</sup>.

5. En 2008, tras haber determinado sistemáticamente las pautas de las violaciones de los de derechos humanos relacionados con las empresas y las normas e iniciativas existentes y consultado ampliamente a las diferentes regiones y sectores de la sociedad, señaló al Consejo de Derechos Humanos lo siguiente: "No hay ninguna solución mágica a los desajustes institucionales en el ámbito de los derechos humanos y las empresas. En vez de ello, todos los actores sociales —Estados, empresas y sociedad civil— deben aprender a

---

<sup>1</sup> A/HRC/8/5, párr. 3.

<sup>2</sup> E/CN.4/2006/97, párr. 81.

hacer muchas cosas de forma diferente"<sup>3</sup>. Pero, agregó, esas acciones deben armonizarse y generar una dinámica interactiva de progreso acumulativo, que es lo que el marco pretende conseguir.

6. Este mismo planteamiento orienta la fase actual de puesta en práctica y promoción del marco: multiplicar los resultados tangibles para las personas y comunidades afectadas identificando y promoviendo, dentro de las entidades pertinentes y entre ellas, sean públicas o privadas, nacionales o internacionales, normas y procesos que les permitan abordar el tema de los derechos humanos y las empresas con mayor eficacia.

7. Como ha ocurrido a lo largo de todo el mandato, la fase de puesta en práctica compagina la investigación, las consultas y la experimentación práctica<sup>4</sup>. Por ejemplo, para poder contar con perspectivas regionales diversas, el Representante Especial ha mantenido desde 2008 consultas con diversas partes interesadas en Nueva Delhi, Buenos Aires y Moscú, con inclusión de participantes de los países vecinos<sup>5</sup>. Suecia, durante su Presidencia de la Unión Europea, convocó una consulta en toda la Unión. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) organizó en Ginebra una consulta mundial con más de 300 participantes.

8. Para facilitar la aportación y el compromiso de partes interesadas adicionales en relación con la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, el Representante Especial puso en marcha en diciembre de 2009 una consulta en línea<sup>6</sup> que atrajo visitantes de 101 países en sus tres primeros meses.

9. A fin de comprender mejor la contribución del derecho de sociedades y la reglamentación del mercado de valores al respeto de los derechos humanos en la empresa, el Representante Especial colaboró con 19 importantes bufetes de abogados de todo el mundo para cartografiar más de 40 jurisdicciones, y después organizó un taller internacional de expertos para determinar pautas y extraer enseñanzas de la información obtenida.

10. Para proporcionar al titular del mandato información sobre los obstáculos al acceso a recursos judiciales, Amnistía Internacional y dos institutos de investigación de Noruega, Peacekeeping Centre y Fafo, organizaron una reunión de profesionales del derecho de diferentes regiones y tradiciones jurídicas.

11. Cinco empresas están sometiendo a prueba los principios del marco para los mecanismos de presentación de reclamaciones en las empresas: Carbones del Cerrejón, con las comunidades indígenas vecinas en Colombia; Esquel Group, fabricante de prendas de vestir con sede en Hong Kong (China) en su instalación vietnamita; Sakhalin Energy Investment Corporation en Rusia; el minorista Tesco en su cadena de abastecimiento de fruta de Sudáfrica; y Hewlett-Packard con dos de sus proveedores en China.

12. Debido a que las violaciones más graves de los derechos humanos cometidas por las empresas tienen lugar en las zonas afectadas por conflictos, el Representante Especial ha convocado un pequeño grupo oficioso pero representativo de Estados para intercambiar opiniones sobre ideas innovadoras acerca de cómo pueden los Estados receptores, de origen y vecinos ayudar a impedir o atenuar esas violaciones. Algunos países participantes son Bélgica, el Brasil, el Canadá, China, Colombia, los Estados Unidos de América, Ghana, Guatemala, Nigeria, Noruega, el Reino Unido, Sierra Leona y Suiza.

<sup>3</sup> A/HRC/8/5, párr. 7.

<sup>4</sup> Todos los informes de investigación y consulta pueden consultarse en <http://www.businesshumanrights.org/SpecialRepPortal/Home>.

<sup>5</sup> Anteriormente se mantuvieron consultas en Bangkok, Bogotá y Johannesburgo.

<sup>6</sup> Véase <http://www.srsconsultation.org>.

13. Los esfuerzos del Representante Especial por promover el marco son también muy diversos y orientados a la obtención de resultados. Mantiene contactos con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que está actualizando sus Directrices para empresas multinacionales; la Corporación Financiera Internacional, que está revisando sus normas de desempeño; el Grupo de Trabajo de Derechos Humanos del Pacto Mundial, que intenta identificar las prácticas óptimas; y la Comisión Europea, que está estudiando formas de asegurarse un comportamiento responsable de las empresas europeas en el exterior. El Representante Especial ofreció aportaciones para la sección de derechos humanos de la norma de responsabilidad social de la Organización Internacional de Normalización (ISO 26000); instó eficazmente a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a examinar la posibilidad de lograr una mayor transparencia en sus procedimientos de arbitraje entre inversores y Estados cuando hay consideraciones de interés público, con inclusión de los derechos humanos; y él o un representante presentaron el marco en foros como el Grupo de Trabajo sobre las actividades empresariales y los derechos humanos, de las Instituciones Nacionales para los Derechos Humanos, los órganos creados en virtud de tratados, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

14. Varios países han hecho referencia al marco al evaluar sus propias políticas, entre ellos Francia, Noruega, el Reino Unido y Sudáfrica. Varias empresas mundiales están ya armonizando sus procesos de debida diligencia con el marco. Agentes de la sociedad civil lo han empleado en su labor de análisis y promoción. Otros procedimientos especiales se han servido de él, en particular el Relator Especial que investiga un caso de vertido de desechos tóxicos en gran escala de una compañía multinacional en Côte d'Ivoire. El Ministerio de Cooperación y Desarrollo Económicos de Alemania organizó en Berlín un taller para interesados de todo el mundo a fin de intercambiar experiencias en la utilización del marco.

15. El *Financial Times* informó de que el Representante Especial "ha conseguido apoyo sin precedentes tanto de las empresas como de los grupos de presión en favor de sus propuestas sobre normas internacionales más estrictas para las empresas y los gobiernos"<sup>7</sup>. El Representante Especial está inmensamente agradecido a todos cuantos han contribuido con su apoyo y participación al proceso amplio e inclusivo del mandato y al progreso conseguido hasta la fecha. El pragmatismo basado en principios ha ayudado a convertir un debate, anteriormente conflictivo, en diálogos constructivos y trayectorias de acción práctica.

### III. El deber del Estado de proteger

16. En la resolución 8/7 se pide al Representante Especial que formule opiniones y recomendaciones "sobre formas de promover el cumplimiento del deber del Estado de proteger todos los derechos humanos" contra los abusos de las empresas. Este deber pone de manifiesto que los Estados tienen la función primordial de evitar y corregir las violaciones de los derechos humanos en la empresa. El Representante Especial documentó los fundamentos jurídicos de ese deber, los argumentos normativos y su alcance en los informes de 2008 y 2009<sup>8</sup>.

17. En esta sección se describe un conjunto de posibles medidas de los Estados para promover el respeto de los derechos humanos en la empresa y evitar las violaciones de los

<sup>7</sup> Hugh Williamson, "Time to redraw the battle lines", *Financial Times*, 30 de diciembre de 2009.

<sup>8</sup> A/HRC/11/13, párrs. 13 a 16; y A/HRC/8/5, párrs. 18 y 19.

derechos humanos en el contexto empresarial. En la sección IV se analizan los principales componentes correctivos de ese deber.

18. Aunque los Estados se interrelacionan con las empresas de numerosas maneras, muchos carecen actualmente de políticas adecuadas y de mecanismos de reglamentación para la gestión eficaz de las cuestiones relacionadas con las empresas y los derechos humanos. Si bien algunos avanzan en la justa dirección, en conjunto las prácticas estatales demuestran una considerable incoherencia jurídica y normativa y ciertas lagunas, que muchas veces tienen importantes consecuencias para las víctimas, las compañías y los mismos Estados. La laguna más frecuente es la de no imponer el cumplimiento de las leyes existentes, aunque puede ocurrir también que, inicialmente, no haya la debida protección jurídica para los grupos vulnerables y "en situación de riesgo". La causa más extendida de incoherencia jurídica y normativa es que los departamentos y organismos que configuran directamente las prácticas empresariales —con inclusión del derecho de sociedades y la reglamentación del mercado de valores, la inversión, el crédito a la exportación y el seguro, y el comercio— normalmente intervienen con independencia de las obligaciones y organismos en materia de derechos humanos del propio Gobierno y sin recibir información al respecto.

19. El Representante Especial ha identificado cinco esferas prioritarias en las que los Estados tratan de lograr una mayor coherencia normativa y eficacia como parte de su derecho de protección: a) salvaguardia de su propia capacidad de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos; b) respeto de los derechos humanos cuando mantienen relaciones comerciales con las empresas; c) fomento de una cultura empresarial respetuosa de los derechos en el propio país y en el exterior; d) formulación de políticas innovadoras para orientar a las compañías que operan en zonas de conflicto; y e) examen de la cuestión transversal de la jurisdicción extraterritorial.

## A. Salvaguardia de la capacidad de proteger los derechos humanos

20. Como suele decirse, cuando uno se encuentra en un pozo profundo lo primero que debe hacer es dejar de cavar. Pero el hecho es que los países se meten inconscientemente en pozos metafóricos que pueden limitar su capacidad de adoptar reformas normativas legítimas, en particular en materia de derechos humanos. Los ejemplos más claros que el Representante Especial ha estudiado a fondo, debido a que sus efectos pueden ser de gran alcance, son los tratados bilaterales de inversión (TBI) y los acuerdos con los gobiernos de acogida, contratos entre gobiernos e inversores extranjeros para proyectos específicos.

21. Un ejemplo ilustrativo es un TBI actualmente vigente. Los inversores europeos han incoado un caso, sujeto a arbitraje internacional vinculante, argumentando que algunas disposiciones de la Ley de empoderamiento económico de los negros equivalían a una expropiación, por la que los inversionistas exigen una indemnización<sup>9</sup>. En una revisión de políticas se examinó por qué el Gobierno había aceptado inicialmente esas disposiciones del TBI. En ellas se explica que, entre otras razones, "el Ejecutivo no había valorado plenamente todas las posibles consecuencias de los TBI"<sup>10</sup>. Lo mismo ocurre en muchos casos con los acuerdos con gobiernos de acogida, que pueden permanecer vigentes durante medio siglo.

<sup>9</sup> Véase *Piero Foresti, Laura de Carli y otros c. República de Sudáfrica* (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones), caso N° ARB (AF)/07/1).

<sup>10</sup> Sudáfrica, Departamento de Comercio e Industria, "Bilateral Investment Treaty Policy Framework Review", junio de 2009, pág. 5.

22. Hay una necesidad acuciante de proteger a los inversores extranjeros de un trato injusto y arbitrario por parte de los gobiernos de acogida. Los más de 1.000 casos de nacionalización en los años setenta dieron lugar a la proliferación de los TBI, que ahora suman un total de casi 3.000. No obstante, en sucesivas negociaciones de los TBI, algunos importadores de capital que carecían de un poder de mercado significativo se vieron más presionados a competir entre sí aceptando disposiciones cada vez más expansivas, que limitaban su capacidad de decisión para optar por objetivos de interés público legítimos.

23. Varios Estados están realizando actualmente revisiones de su política sobre los TBI. El Representante Especial alienta a los Estados a velar por que los nuevos modelos de TBI compaginen una firme protección de los inversores con un margen suficiente para las medidas de interés público de buena fe, con inclusión de los derechos humanos, aplicadas de forma no discriminatoria.

24. Lo mismo cabe decir acerca de los acuerdos sobre los gobiernos de acogida, que incluyen disposiciones ("cláusulas de estabilización") que pueden eximir a los inversores del cumplimiento de las nuevas leyes ambientales y sociales o les autorizan a solicitar indemnización por su cumplimiento. Son dos los temas que afloraron en varias consultas con negociadores de acuerdos de ese tipo representantes de Estados y compañías y de organizaciones no gubernamentales (ONG). En primer lugar, las cláusulas de estabilización, cuando se utilizan, deben cumplir el doble objetivo de garantizar la protección del inversor y de ofrecer el espacio normativo necesario para que los Estados impongan de buena fe obligaciones en materia de derechos humanos. En segundo lugar, existe la necesidad urgente de que, en el momento de la contratación, todas las partes, con inclusión del Estado y los negociadores de las empresas y sus asesores jurídicos y financieros, consideren las repercusiones que pueden tener en los derechos humanos los proyectos de inversión a largo plazo, con lo que se reducirían los problemas posteriores. El Representante Especial está examinando posibles medidas de orientación para todas las partes acerca de la contratación responsable.

25. En conclusión, una medida importante para que los Estados cumplan su deber de protección frente a las violaciones de los derechos humanos en la empresa es evitar una limitación indebida e inconsciente de su libertad en la política de derechos humanos cuando se proponen otros objetivos normativos.

## **B. Relaciones comerciales con empresas**

26. Los Estados realizan muchos tipos de transacciones con empresas: en calidad de propietarios, inversores, aseguradores, abastecedores o, simplemente, promotores. Ello ofrece a los Estados —en forma individual y colectiva— oportunidades singulares de ayudar a evitar efectos negativos relacionados con los derechos humanos en la empresa. De hecho, cuanto más próxima esté una entidad al Estado, o cuanto más dependa de la autoridad oficial o del apoyo de los contribuyentes, mayor será la justificación estatal para procurar que la entidad promueva el respeto de los derechos humanos.

27. La promoción del respeto de los derechos debería resultar especialmente fácil para los Estados en el caso de las empresas de propiedad estatal. Los altos cargos normalmente son nombrados por organismos estatales, y dependen de ellos. Los departamentos gubernamentales asociados pueden ser objeto de un examen más riguroso. De hecho, cuando las compañías son de propiedad estatal y/o actúan como meros agentes estatales, el propio Estado puede ser declarado jurídicamente responsable de los actos ilícitos de dichas entidades. Naturalmente, las empresas de propiedad estatal, como otras compañías, están también sometidas a la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, como se examina en la sección III.

28. Algunos Estados han decidido promover el respeto de los derechos humanos en esas empresas. En 2008, China promulgó una directriz para sus empresas de propiedad estatal, en la que recomienda sistemas para la presentación de informes sobre la responsabilidad social de las empresas (RSE) y la protección de los derechos laborales<sup>11</sup>. Suecia obliga a esas empresas a adoptar una política de derechos humanos y a ocuparse de las cuestiones relacionadas con los derechos humanos en colaboración con los interlocutores comerciales, clientes y abastecedores. Deben también presentar información sobre esas cuestiones, aplicando los indicadores de la Organización Internacional de Normalización, en que se incluyen los derechos humanos<sup>12</sup>. Se alienta a que hagan otro tanto a las empresas holandesas de propiedad estatal<sup>13</sup>.

29. A pesar de la vinculación estatal, son relativamente pocos los organismos de crédito a la exportación y las agencias oficiales de seguros o garantía de la inversión que consideran expresamente los efectos que pueden tener en los derechos humanos las iniciativas que respaldan, aun cuando se sepa que los riesgos son elevados. Es posible que esta despreocupación esté cambiando lentamente. Por ejemplo, la reciente legislación de los Estados Unidos estipula que la Corporación para la inversión privada en el extranjero (Overseas Private Investment Corporation) elabore "un conjunto amplio de directrices sobre medio ambiente, transparencia y derechos humanos y derechos de los trabajadores internacionalmente reconocidos, con requisitos obligatorios para la Corporación y sus inversores"<sup>14</sup>.

30. Algunos organismos de promoción de las exportaciones y de la inversión mantienen que la consideración de los derechos humanos les pondría a ellos y a sus clientes en una situación de desventaja competitiva. La cooperación internacional puede ayudar a ofrecer condiciones de mayor igualdad, pero debe hacerlo mejorando el desempeño de los rezagados. En el plano regional, una declaración reciente de la Presidencia de la Unión Europea, en que se establece la pertinencia del Marco para los Estados Miembros de la Unión Europea, les alienta a tener en cuenta los efectos que pueden tener en los derechos humanos los proyectos respaldados por las garantías de crédito a la exportación<sup>15</sup>. Los "enfoques comunes" de la OCDE podrían ser una guía útil para sus Estados miembros acerca de las prescripciones relativas a la debida diligencia en materia de derechos humanos.

31. Otro vehículo es la contratación pública. Por ejemplo, el compromiso del Gobierno de los Países Bajos de alcanzar para 2010 una contratación plenamente sostenible se complementará con criterios que incluyan el respeto de las normas internacionales sobre derechos humanos<sup>16</sup>. En los Estados Unidos, todos los contratistas que realizan operaciones comerciales importantes con el gobierno federal deben certificar que tienen programas de observancia arraigados en culturas éticas y de observancia jurídica, basados en los

<sup>11</sup> "Instructing opinions about central State-owned enterprises fulfilling social responsibility", de la Comisión de Administración y Supervisión de los Activos de Propiedad Estatal del Consejo de Estado de China, 4 de enero de 2008.

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, <http://www.regeringen.se/content/1/c6/13/43/68/906181f3.pdf> y <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2025/a/94125>.

<sup>13</sup> Véase [http://www.minfin.nl/Actueel/Kamerstukken/2009/04/Brief\\_publieke\\_belangen\\_en\\_staatsdeelnemingen](http://www.minfin.nl/Actueel/Kamerstukken/2009/04/Brief_publieke_belangen_en_staatsdeelnemingen).

<sup>14</sup> 22 U.S.C., párr. 2191b.

<sup>15</sup> Disponible en [http://www.se2009.eu/polopoly\\_fs/1.23024!menu/standard/file/Deklaration%20engelska.pdf](http://www.se2009.eu/polopoly_fs/1.23024!menu/standard/file/Deklaration%20engelska.pdf).

<sup>16</sup> Como referencia, véase [http://www.agentschapnl.nl/sustainableprocurement/criteria\\_development/index.asp](http://www.agentschapnl.nl/sustainableprocurement/criteria_development/index.asp).



establecidos en las Directrices para la formulación de sentencias federales de los Estados Unidos<sup>17</sup>.

32. En resumen, el papel del Estado en cuanto agente económico es una palanca importante —pero insuficientemente utilizada— para promover una mayor sensibilidad acerca de los derechos humanos en la empresa y evitar violaciones de los mismos.

### C. Fomento de una cultura de respeto de los derechos en la empresa

33. El deber del Estado de proteger va mucho más allá de su función de agente económico. La mayoría de los Estados han adoptado medidas y creado instituciones relacionadas con las empresas y los derechos humanos, en particular normas laborales, medidas de no discriminación en el lugar de trabajo y relacionadas con la salud y la seguridad y la protección de los consumidores. No obstante, los Estados han respondido con lentitud al desafío más sistemático de fomentar culturas y prácticas empresariales de respeto de los derechos. A continuación se examinan cuatro instrumentos normativos y su uso actual: políticas sobre la responsabilidad social de la empresa, requisitos de presentación de informes, deberes de los directivos y disposiciones jurídicas que reconocen expresamente el concepto de "cultura empresarial".

34. Muchos gobiernos han adoptado directrices o políticas sobre la responsabilidad social de la empresa. Dos ejemplos recientes: India ha promulgado directrices que obligan a las compañías a proteger los derechos de los trabajadores, respetar los derechos humanos y evitar la complicidad en las violaciones de de los derechos humanos<sup>18</sup>, mientras que un libro blanco de Noruega sobre la responsabilidad social de las empresas orienta a las compañías acerca de las normas internacionales pertinentes sobre derechos humanos, facilita recursos para hacer frente a los dilemas relacionados con los derechos humanos y recomienda que las compañías adopten el proceso de debida diligencia del Marco<sup>19</sup>.

35. No obstante, en conjunto, son relativamente pocas las políticas o directrices nacionales sobre la responsabilidad social de las empresas que hacen referencia explícita a las normas internacionales de derechos humanos. Quizá hagan referencia a principios generales o iniciativas que incluyen elementos de derechos humanos, en particular las Directrices de la OCDE y el Pacto Global, pero sin llegar a indicar qué deben hacer en la práctica las compañías. Otras políticas son todavía más vagas, y se limitan a pedir a las empresas que tengan en cuenta las "preocupaciones" sociales y ambientales, sin explicar qué pueden implicar estas en la práctica. Para merecer el término de "política", incluso los planteamientos voluntarios de los Estados deben indicar los resultados previstos, asesorar sobre los métodos adecuados y ayudar a divulgar las prácticas óptimas. El pilar del marco de las Naciones Unidas relativo a la "obligación de las empresas de respetar" puede servir de orientación a este respecto.

36. Un segundo instrumento normativo importante consiste en alentar u obligar a las compañías a informar sobre las políticas de derechos humanos y sus repercusiones. Permite a los accionistas y otras partes interesadas relacionarse mejor con las empresas, evaluar el riesgo y comparar resultados dentro de una industria y entre varias de ellas. Asimismo, ayuda a las compañías a integrar los derechos humanos entre las preocupaciones de la empresa, lo que ayuda a cumplir su obligación de respetar los derechos humanos.

<sup>17</sup> United States Federal Register, vol. 73, N° 219, 12 de noviembre de 2008.

<sup>18</sup> Disponible en [http://www.mca.gov.in/Ministry/latestnews/CSR\\_Voluntary\\_Guidelines\\_24dec2009.pdf](http://www.mca.gov.in/Ministry/latestnews/CSR_Voluntary_Guidelines_24dec2009.pdf).

<sup>19</sup> Disponible en <http://www.regjeringen.no/en/dep/ud/Documents/Propositions-and-reports/Reports-to-the-Storting/2008-2009/report-no-10-2008-2009-to-the-storting.html?id=565907>.

37. Las orientaciones o políticas gubernamentales sobre la información acerca de la responsabilidad social de las empresas, con inclusión de los derechos humanos, varía enormemente. Se han mencionado ya ejemplos de empresas de propiedad estatal de China, los Países Bajos y Suecia. En Dinamarca, todas las compañías por encima de un determinado tamaño deben notificar si tienen normas de RSE<sup>20</sup>. En Malasia, los informes anuales de las compañías cotizadas en bolsa deben incluir una descripción de sus actividades de RSE (incluidas las de sus filiales) o declarar que no tienen ninguna<sup>21</sup>. En Sudáfrica, las compañías cotizadas en la bolsa de Johannesburgo deben dar a conocer su cumplimiento de un código nacional de gestión de empresas que recomienda la presentación de informes financieros y no financieros integrados<sup>22</sup>. En Francia, un nuevo proyecto de ley ampliará las obligaciones estandarizadas de información sobre la sostenibilidad para incluir también a las compañías no registradas (con excepción de las pequeñas y medianas empresas). No obstante, estas medidas son poco habituales e incluso en esos casos las referencias expresas a los derechos humanos son poco frecuentes; existe considerable divergencia en el contenido y forma de los informes que deben presentar las empresas y en cuanto a la imposición del cumplimiento de sus disposiciones.

38. En todo el mundo, la presentación de informes financieros de las compañías es su obligación de información más estrictamente regulada y con mayores repercusiones jurídicas. Las empresas en general deben divulgar toda la información que sea "importante" o "significativa" para sus operaciones y situación financiera, y se prevén sanciones en casos de ocultación o falsificación de los datos. Los reguladores suelen considerar que la información es "importante" si existe gran probabilidad de que un "inversor razonable" la considere decisiva a la hora de realizar una inversión. Esta información incluye uniformemente los riesgos financieros, pero los reguladores reconocen también cada vez más la "importancia" de algunos riesgos no financieros a corto y largo plazo para los resultados de una compañía. No obstante, el proyecto de derecho de sociedades del Representante Especial documenta que ninguna de las más de 40 jurisdicciones estudiadas identifica expresamente los riesgos relacionados con los derechos humanos como factor para determinar la "importancia", por lo que son pocas las compañías que informan al respecto<sup>23</sup>. Esa situación se produce a pesar del número creciente de demandas contra compañías por cuestiones relacionadas con los derechos humanos, junto con las pruebas cada vez más claras de los significativos costos provocados por las reclamaciones basadas en los derechos humanos (véase la sección III). Los organismos de reglamentación deben aclarar que los efectos de los derechos humanos pueden ser "importantes" e indicar cuándo deben declararse en virtud de las actuales normas sobre informes financieros.

39. Un tercer instrumento normativo es la especificación de las obligaciones de los directivos. Estos pueden marcar la pauta desde arriba y desempeñar funciones clave de supervisión. El proyecto de derecho de sociedades del Representante Especial examinó hasta qué punto las obligaciones de los directivos facilitan actualmente el respeto de los derechos humanos en la empresa. Se observan dos temas importantes. Uno es la falta de claridad acerca no solo de lo que deben hacer los directivos con respecto a los derechos humanos, sino también incluso acerca de lo que se les permite hacer. El otro es la coordinación limitada (y hasta inexistente) entre los reguladores de las empresas y los organismos gubernamentales encargados de imponer el cumplimiento de las obligaciones

<sup>20</sup> Ley por la que se enmienda la Ley sobre estados financieros de Dinamarca, 2008.

<sup>21</sup> Bursa Malaysia listing requirements (apéndice 9c, parte A (291)). Disponible en [http://www.klse.com.my/website/bm/regulation/rules/listing\\_requirements/downloads/bm\\_mainchapter9.pdf](http://www.klse.com.my/website/bm/regulation/rules/listing_requirements/downloads/bm_mainchapter9.pdf).

<sup>22</sup> Johannesburg Stock Exchange Limited Listings Requirements, art. 8.63 a).

<sup>23</sup> Véase <http://www.business-humanrights.org>.

relacionadas con los derechos humanos. En consecuencia, los directivos tienen poca, o ninguna, orientación sobre la forma más indicada de supervisar el respeto de los derechos humanos en su compañía. No obstante, en algunos casos, los directivos pueden estar ya expuestos a un riesgo de inobservancia jurídica al no tener en cuenta los efectos en los derechos humanos, como se examina en los párrafos 69 a 73.

40. Son pocas las prácticas innovadoras relacionadas con los efectos en los derechos humanos. La Ley de sociedades del Reino Unido obliga a los directivos a que, al buscar el éxito de la compañía, "tengan en cuenta, los efectos de la empresa en la comunidad y el medio ambiente"<sup>24</sup>. La nueva ley de sociedades de Indonesia obliga a las compañías de recursos naturales a "dar muestras de responsabilidad ambiental y social"<sup>25</sup>, lo que puede implicar la supervisión de los directivos. La nueva Ley de sociedades de Sudáfrica permitirá a quienes no son accionistas exigir que una compañía establezca procedimientos jurídicos para proteger sus intereses, incluso por incumplimiento de los deberes de los directivos, siempre que un tribunal decida que esa medida es necesaria para proteger los derechos jurídicos del demandante<sup>26</sup>.

41. Las disposiciones del derecho de sociedades que incluyen entre las obligaciones de los directivos con la compañía el examen de sus efectos sociales más amplios, también en el ámbito de los derechos humanos, representarían un avance significativo hacia el fomento de una cultura empresarial que respete los derechos, aun cuando el punto de referencia continúe siendo el éxito de la propia compañía.

42. En el marco del derecho penal, un cuarto instrumento es reconocer la "cultura empresarial" de las compañías como factor que se debe tener en cuenta durante el proceso y al dictar la sentencia, entendiéndose por "cultura" la calidad de los sistemas internos de supervisión y control de la compañía, junto con la ética dominante en ella. En Australia, una empresa puede ser declarada responsable cuando sus sistemas y cultura permiten expresa o tácitamente a un empleado cometer un delito, incluida la participación en un delito internacional<sup>27</sup>. De la misma manera, un estatuto penal italiano dispone que una empresa puede ser declarada responsable si carece de sistemas eficaces de control y supervisión<sup>28</sup>. En Estados Unidos, las Directrices para la formulación de sentencias federales establecen que, al determinar las sanciones penales, el juez tenga en cuenta si una empresa tiene o no una "cultura institucional que aliente un comportamiento ético y el compromiso con la observancia de la ley"<sup>29</sup>. Estas disposiciones incentivan a las compañías a instaurar una cultura de cumplimiento de la ley y normas éticas.

43. En conclusión, la mayoría de los gobiernos se encuentran todavía en una fase inicial de formulación de políticas para fomentar prácticas de respeto de los derechos en la empresa y, curiosamente, los instrumentos más desaprovechados son los que más directamente influyen en el comportamiento de la empresa. Los Estados deberían acabar con el mal entendido de que las empresas prefieren invariablemente la inacción estatal, o se benefician de ella. De hecho, cuando las compañías se encuentran en situaciones difíciles y políticamente delicadas, necesitan y buscan orientación de los gobiernos sobre la manera de gestionar los riesgos que implican inevitablemente esas situaciones.

<sup>24</sup> Art. 172, párr. 1 d), Ley de sociedades de 2006.

<sup>25</sup> Art. 74, párr. 1, Ley N° 40 de 2007 sobre las compañías de responsabilidad limitada.

<sup>26</sup> Art. 165, Ley de sociedades de 2008; entrada en vigor prevista en 2010.

<sup>27</sup> Art. 12.3, párr. 2 c) y d), Ley del Código Penal de 1995 (Cth).

<sup>28</sup> Decreto legislativo N° 231 de 8 de junio de 2001.

<sup>29</sup> U.S.S.G, art. 8B2.1 a).

## D. Zonas afectadas por conflictos

44. Las peores violaciones de los derechos humanos en la empresa tienen lugar en el contexto de conflictos armados por el control del territorio, los recursos o el propio gobierno: en esas circunstancias, el régimen de derechos humanos no suele funcionar en la forma prevista y florecen las empresas ilícitas. De todas formas, incluso empresas respetables pueden verse implicadas en violaciones de los derechos humanos, normalmente cometidas por otros, por ejemplo, las fuerzas de seguridad que protegen las instalaciones y el personal de la compañía. Las empresas solicitan cada vez más orientación de los Estados. No obstante, los gobiernos —de acogida, de origen y vecinos— se resisten a ofrecer esa asistencia, y no están debidamente equipados para ello<sup>30</sup>. Incluso los Principios voluntarios sobre la seguridad y los derechos humanos, directamente relacionados con esta cuestión, carecen todavía de una masa crítica de Estados participantes.

45. Como ya se ha señalado, el Representante Especial ha reunido a un grupo de Estados en sesiones informales, oficiosas y basadas en escenarios para el intercambio de ideas con el fin de generar planteamientos innovadores y prácticos que permitan prevenir y mitigar los abusos de las empresas en esos contextos difíciles. En el programa se incluyen las posibles funciones de las embajadas en los países de origen, la mayor cooperación entre los organismos de asistencia al desarrollo de los Estados de origen, los ministerios de asuntos exteriores y comercio y las instituciones de financiación de la exportación, así como entre ellos y los organismos de los gobiernos de acogida, y la posibilidad de elaborar indicadores de alerta temprana para los organismos gubernamentales y las compañías. Las enseñanzas extraídas de la primera reunión por el Representante Especial son la necesidad de abordar las cuestiones sin demora antes de que se deteriore la situación sobre el terreno y mejorar la coordinación dentro de los países entre las funciones de promoción del comercio y los derechos humanos dentro de la misma embajada.

## E. Jurisdicción extraterritorial

46. Todos los Estados tienen el deber de evitar las violaciones de los derechos humanos en las empresas que se encuentran dentro de su territorio y/o jurisdicción. En varias esferas normativas, incluida la lucha contra la corrupción, las medidas antimonopolio, la reglamentación de los valores bursátiles, la protección ambiental y la jurisdicción civil y penal general, los Estados han acordado determinados usos de la jurisdicción extraterritorial. No obstante, no ocurre así en el caso de las empresas y los derechos humanos.

47. Están en juego cuestiones legítimas y no es probable que estas puedan resolverse plenamente a corto plazo. No obstante, la escala del desfase actual puede y debe reducirse. Por mencionar el caso más acuciante, ¿qué mensaje desean enviar los Estados a las víctimas de los abusos de las empresas en las zonas afectadas por conflictos: "Lo sentimos", "Arrégleselas por su cuenta"? ¿Realizarán los Estados mayores esfuerzos por conseguir que las compañías que tienen su sede o realizan transacciones en sus jurisdicciones no cometan ni contribuyan a tales abusos, y ayudarán a repararlos cuando se produzcan? Indudablemente, es preferible esta última opción.

---

<sup>30</sup> Hay excepciones: el Gobierno Británico ha promulgado la guía "Business and Human Rights Toolkit" para sus misiones en el exterior. Disponible en <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/3849543/business-human-rights-tool.pdf>; véase también OCDE, "Risk Awareness Tool for Multinational Enterprises in Weak Governance Zones". Disponible en <http://www.oecd.org/dataoecd/26/21/36885821.pdf>.

48. En los acalorados debates sobre la extraterritorialidad en el contexto de los derechos humanos y la empresa, normalmente no se tiene en cuenta una distinción fundamental entre dos fenómenos muy diferentes. Uno es la jurisdicción ejercida directamente en relación con los agentes o las actividades en el exterior, como los regímenes penales relativos a la explotación de los niños en el turismo sexual, que dependen de la nacionalidad del autor, cualquiera que sea el lugar donde se produzca el delito. El otro son las medidas internas que tienen repercusiones extraterritoriales; por ejemplo, obligar a las empresas matrices a informar sobre la política general de derechos humanos de la compañía y sus efectos, incluidos los de sus filiales en el exterior. Este último fenómeno tiene como base jurisdiccional el territorio, aun cuando quizá haya repercusiones extraterritoriales.

49. Así pues, la extraterritorialidad no es una cuestión binaria; comprende una gran variedad de medidas. De hecho, cabría imaginar una matriz, con dos líneas y tres columnas. Las líneas serían las medidas internas con repercusiones extraterritoriales y la jurisdicción extraterritorial directa sobre los agentes o actividades en el exterior. Las columnas serían las políticas públicas destinadas a las empresas (como las de RSE y contratación pública, los criterios de los organismos de crédito a la exportación o el apoyo consular); la reglamentación (a través de la ley de sociedades, por ejemplo); y las medidas para conseguir la observancia (sometimiento a la justicia de las supuestas violaciones e imposición de las decisiones judiciales y ejecutivas). Su combinación daría seis tipos de "extraterritorialidad", cada una de las cuales ofrecería una serie de opciones. No todas ellas tienen la misma probabilidad de suscitar objeciones en todas las circunstancias.

50. El Representante Especial continuará manteniendo consultas sobre la forma de desglosar la categoría amplia y muy politizada de la jurisdicción extraterritorial. La distinción entre lo que es verdaderamente problemático y las medidas que son totalmente permisibles en virtud del derecho internacional respondería al interés de todos los afectados: las víctimas de violaciones de los derechos humanos en la empresa, los gobiernos de acogida que quizá no tengan la capacidad necesaria para hacer frente al problema, las empresas que pueden sufrir trastornos en sus operaciones o verse expuestas a pleitos prolongados e imprevisibles, y el propio país de origen, cuya reputación puede estar en juego.

## **F. Resumen**

51. El Representante Especial ha recibido el encargo de formular opiniones y recomendaciones concretas sobre la manera de contribuir a que los Estados cumplan su deber de protección frente a las violaciones de los derechos humanos en la empresa. Parte de la solución está en las medidas preventivas. Si los gobiernos salvaguardan su capacidad de proteger los derechos humanos, promueven el respeto de los derechos cuando realizan operaciones con empresas, fomentan culturas empresariales respetuosas de los derechos en el propio país y en el exterior y colaboran para evitar y hacer frente a los desafíos específicos planteados por las zonas afectadas por conflictos, adoptarán importantes medidas en la justa dirección.

52. Se necesita también una mayor coherencia normativa en el plano internacional. Los Estados no renuncian a sus obligaciones en materia de derechos humanos cuando se adhieren a instituciones multilaterales que se ocupan de las cuestiones relacionadas con las empresas. Los estados deben alentar a esos organismos a introducir políticas y prácticas que promuevan el respeto a los derechos humanos en la empresa. Asimismo, la creación de capacidad y la sensibilización a través de esas instituciones pueden contribuir en forma decisiva a ayudar a todos los Estados a cumplir su deber de protección.

53. Los elementos del deber del Estado de proteger aquí examinados pueden ayudar también a otros agentes, en particular organismos internacionales y regionales de derechos

humanos, la sociedad civil y hasta las propias empresas, a poner de manifiesto las deficiencias existentes en el actual sistema y encontrar la manera de corregirlas.

#### **IV. Responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos**

54. En la resolución 8/7 se confía al Representante Especial la tarea de investigar más a fondo "la responsabilidad que tienen las empresas de respetar todos los derechos humanos" y ofrecer orientación concreta sobre su aplicación práctica a las empresas y otras partes interesadas.

55. El término "responsabilidad" de respetar, en vez de "deber", trata de indicar que el respeto de los derechos no es una obligación que las actuales normas internacionales de derechos humanos impongan en general en forma directa a las compañías, aun cuando algunos elementos pueden reflejarse en la legislación interna. En el plano internacional, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos es una norma de conducta prevista reconocida prácticamente en todos los instrumentos voluntarios y de derecho no vinculante relacionados con la responsabilidad empresarial<sup>31</sup>, y recogida ahora por el propio Consejo.

56. Además de cumplir sus obligaciones jurídicas, las compañías incluyen cada vez más elementos de derechos humanos en las iniciativas de RSE. Esta práctica ha crecido con rapidez en el pasado decenio, y ha estimulado el aprendizaje y ayudado a dar mayor visibilidad a los derechos humanos entre las preocupaciones de las empresas. No obstante, como ha señalado el Representante Especial, las iniciativas de RSE muchas veces se ocupan de los derechos humanos de forma aleatoria, con grandes diferencias de una empresa a otra; normalmente están desvinculadas de los sistemas internos de control y supervisión de las empresas, y en muchos casos son prácticas de rendición de cuentas débiles o externas<sup>32</sup>. Parte del problema ha sido que las compañías no han tenido un concepto estratégico para abordar sistemáticamente los derechos humanos. La "responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos" podría ser un concepto válido en ese sentido.

##### **A. Cimientos**

57. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos significa que deben evitar la infracción de los derechos de otros y abordar los efectos negativos que puedan producirse. Esta responsabilidad existe con independencia de los deberes de los Estados en materia de derechos humanos. Se aplica a todas las compañías en todas las situaciones.

58. ¿Cuál es el alcance de esta responsabilidad? ¿Qué actos o atributos implica? El ámbito se determina en función de los impactos efectivos y potenciales en materia de derechos humanos generados con las actividades comerciales de la propia empresa y a través de su relación con otras partes, como socios mercantiles, entidades de su cadena de valor, otros agentes no estatales y agentes estatales. Además, las empresas deben considerar qué influencia puede tener el contexto concreto nacional y local en la repercusión de sus actividades y relaciones en los derechos humanos. Algunos atributos, como el tamaño de la empresa, su influencia o los márgenes de beneficio, pueden ser factores pertinentes para

---

<sup>31</sup> La ubicuidad de esta norma se documenta en A/HRC/11/13, párrs. 46 a 48.

<sup>32</sup> Véase A/HRC/4/35, párrs. 66 a 81.

determinar el alcance de sus actividades de promoción de la RSE, pero no determinan el alcance de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Eso depende de los efectos directos e indirectos.

59. Dado que las compañías pueden influir prácticamente en todo el espectro de los derechos internacionalmente reconocidos<sup>33</sup>, la responsabilidad empresarial se aplica a todos esos derechos. En la práctica, algunos derechos serán más pertinentes que otros en determinadas industrias y circunstancias y merecerán mayor atención por parte de las compañías. No obstante, las situaciones pueden cambiar, por lo que se necesitan evaluaciones periódicas más amplias para evitar que se pasen por alto cuestiones significativas.

60. Al realizar esas evaluaciones, las empresas pueden encontrar una lista oficial mínima de derechos en la Carta Internacional de Derechos Humanos (integrada por la Declaración Universal de Derechos Humanos y los principales instrumentos a través de los cuales se ha codificado: el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), junto con los convenios básicos de la OIT<sup>34</sup>. Los principios que se plasman en estos instrumentos son los elementos básicos del régimen internacional de derechos humanos. No obstante, debido a que son instrumentos de base estatal, ha habido cierta confusión sobre su relevancia para las compañías. ¿Por qué deben preocuparse de ellos las compañías si no imponen directamente obligaciones jurídicas a estas? La confusión se aclara fácilmente: las compañías pueden impedir e impiden de hecho el disfrute de los derechos reconocidos por esos instrumentos. Además, esos derechos son los puntos de referencia en función de los cuales otros agentes sociales juzgan las prácticas de las compañías en materia de derechos humanos. En resumen, las compañías deberían considerar esos instrumentos como listas oficiales de derechos internacionalmente reconocidos. Puede encontrarse más orientación sobre las repercusiones de las compañías en esos derechos en la publicación del ACNUDH *Human Rights Translated: A Business Reference Guide*<sup>35</sup>.

61. Según las circunstancias, las empresas quizá necesiten considerar normas adicionales: por ejemplo, deben tener en cuenta el derecho humanitario internacional<sup>36</sup> en las zonas afectadas por conflictos (que plantean desafíos especiales) y normas específicas de los grupos vulnerables o "en situación de riesgo" (por ejemplo, los pueblos indígenas o los niños) en los proyectos que les afectan<sup>37</sup>.

62. Varias partes interesadas han preguntado si las empresas tienen responsabilidades básicas en materia de derechos humanos, además de respetar los derechos. Algunos han defendido incluso que la capacidad de las empresas de hacer realidad los derechos debe

<sup>33</sup> La amplia gama de efectos de las sociedades en los derechos se documenta en A/HRC/8/5/Add.2.

<sup>34</sup> Las OIT considera que ocho convenios son "básicos" o "fundamentales", y constituyen la base de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Disponible en: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>.

<sup>35</sup> Este informe fue preparado conjuntamente con Pacto Global, el International Business Leaders Forum y el Castan Centre for Human Rights Law de la Universidad de Monash. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human%20Rights%20Translated\\_web.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human%20Rights%20Translated_web.pdf).

<sup>36</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, "Business and International Humanitarian Law". Disponible en: <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/business-ihl-150806>.

<sup>37</sup> El Representante Especial agradece a la Iniciativa de Globalización Ética la convocatoria de un seminario sobre la integración de las cuestiones de género en el marco; véase <http://www.reports-and-materials.org/Gender-meeting-for-Ruggie-29-Jun-2009.pdf>.

traducirse en una responsabilidad en ese sentido, en particular cuando el Gobierno tiene capacidad limitada<sup>38</sup>.

63. Las empresas puedan asumir compromisos adicionales por razones filantrópicas o para proteger y promover su marca o para conseguir nuevas oportunidades comerciales. Las condiciones operacionales pueden aconsejar responsabilidades adicionales en determinadas circunstancias, mientras que los contratos con las autoridades públicas para determinados proyectos pueden imponerlas. En otros casos, como los desastres naturales o las emergencias de salud pública, quizá haya razones de peso para que cualquier agente social con capacidad contribuya en forma temporal. Estas medidas contingentes y dentro de determinados plazos adoptadas por algunas empresas en determinadas situaciones pueden ser al mismo tiempo razonables y convenientes.

64. No obstante, resulta inquietante la propuesta de que las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos dependa, por norma general, de su capacidad, sea en términos absolutos o en relación con los Estados. En tal caso, una compañía grande y rentable con actividades en un país pequeño y pobre podría verse obligada a desempeñar funciones sociales y hasta de gobernanza cada vez más amplias: falta de legitimidad democrática, menor incentivo estatal para adquirir capacidad sostenible y merma de la función económica de la propia compañía y quizá de su viabilidad comercial. De hecho, esta propuesta incentivaría juegos estratégicos no deseables en el contexto de cualquier país.

65. Por el contrario, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos existe con independencia de los deberes o la capacidad de los Estados. Constituye una responsabilidad universalmente aplicable para todas las compañías y en todas las situaciones.

## **B. Observancia de la ley**

66. Como se ha señalado, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos no es una zona sin ley, ya que algunos de sus elementos pueden ser impuestos por la legislación interna. Las compañías declaran universalmente que sus responsabilidades sociales comienzan con el cumplimiento de la ley. No obstante, en la esfera de los derechos humanos no siempre consideran esa observancia como una obligación que tienen que cumplir proactivamente. Además, hay situaciones en que la prudencia aconseja que las compañías opten por la observancia de la ley aun cuando quizá no se hayan establecido normas jurídicas precisas. A continuación se consideran tres escenarios en este contexto: zonas de gestión deficiente, posible "importancia" de los riesgos relacionados con los derechos humanos y reducción del riesgo de complicidad empresarial en los delitos internacionales.

67. En primer lugar, muchas violaciones de los derechos humanos en la empresa violan leyes internas vigentes pero que se han aplicado poco o nada. Al comienzo de su mandato, el Representante Especial pidió a las mayores asociaciones de empresas internacionales que se ocuparan de este problema. Su respuesta fue clara: "Todas las empresas tienen las mismas responsabilidades en las zonas de gestión deficiente que en los demás lugares. Se espera de ellas que obedezcan la ley, aun cuando no se imponga su cumplimiento, y que

---

<sup>38</sup> El Representante Especial agradece al Institute for Human Rights and Business la convocatoria de un seminario sobre este tema.



respeten los principios de los instrumentos internacionales pertinentes cuando falte el derecho nacional"<sup>39</sup>.

68. El desafío es más complejo cuando el derecho nacional entra en conflicto con las normas internacionales y cuando la observancia de la ley merma la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. El caso clásico fue el apartheid en Sudáfrica. El Representante Especial se ocupó de este dilema en su informe de 2009<sup>40</sup>. Está recabando nuevas opiniones y experiencias sobre las posibles formas de buscar una solución mediante consultas en línea.

69. El segundo escenario es más complejo. Hay situaciones en que las compañías infringen los derechos humanos y, al hacerlo, es posible que incumplan los reglamentos vigentes sobre los valores bursátiles y la gobernanza de las empresas. ¿Cuál es la relación? Si las empresas no evalúan y agregan adecuadamente los riesgos relacionados con las partes interesadas, no es probable que los revelen y traten de resolverlos, en la forma requerida. Los riesgos relacionados con las partes interesadas derivan de los desafíos comunitarios y la resistencia a las operaciones de la compañía, normalmente por motivos ambientales y de derechos humanos. Los testimonios disponibles proceden en gran parte de los sectores de las actividades extractivas y la infraestructura, sobre todo cuando las empresas intervienen en zonas afectadas por conflictos o en contextos difíciles en general. No obstante, es probable que existan también en otros sectores deficiencias semejantes de control interno y supervisión

70. Entre esos riesgos para las compañías se incluyen los retrasos en el diseño, la ubicación, la concesión de permisos, la construcción, el funcionamiento y los ingresos previstos; contactos problemáticos con los mercados laborales locales; costos más elevados de la financiación, los seguros y la seguridad; merma de la producción; efectos colaterales, como tiempo de personal desviado y merma de la reputación; y posible cancelación del proyecto, que obligaría a la compañía a renunciar a la totalidad de su inversión y al valor de sus reservas, ingresos y beneficios perdidos, que pueden arrojar un valor de varios miles de millones de dólares en este último caso<sup>41</sup>.

71. Un estudio de 190 proyectos de las grandes compañías petrolíferas internacionales indica que el tiempo necesario para la puesta en marcha de nuevos proyectos casi se ha duplicado en el pasado decenio, lo que ha provocado una inflación significativa de los costos. Los retrasos se atribuyen a la "complejidad técnica y política" de los proyectos<sup>42</sup>. Un análisis complementario independiente y confidencial de un subconjunto de esos proyectos revela que los riesgos no técnicos representaron casi la mitad de todos los factores de riesgo de esas compañías, y los riesgos relacionados con las partes interesadas representaron la categoría más importante. Se estimaba además que una compañía podría haber sufrido una "erosión de valor" de 6.500 millones de dólares en un período de dos años debido a esos factores, lo que representaría más del 10% de sus beneficios anuales. Son cifras realmente elevadas.

72. Lo que parece estar ocurriendo es que esos costos se atomizan dentro de las compañías, se distribuyen entre las diferentes funciones y presupuestos internos y no se

<sup>39</sup> Organización Internacional de Empleadores, Cámara de Comercio Internacional y Comité Asesor para las empresas y la industria de la OCDE, "Business proposals for effective ways of addressing dilemma situations in weak governance zones", 2006. Disponible en: <http://www.reports-and-materials.org/Role-of-Business-in-Weak-Governance-Zones-Dec-2006.pdf>.

<sup>40</sup> A/HRC/11/13, párrs. 66 a 68.

<sup>41</sup> Véase Instituto de Recursos Mundiales, "Development without Conflict: The Business Case for Community Consent", 2007. Disponible en: [http://pdf.wri.org/development\\_without\\_conflict\\_fpic.pdf](http://pdf.wri.org/development_without_conflict_fpic.pdf).

<sup>42</sup> Goldman Sachs Global Investment Research, "Top 190 projects to change the world", abril de 2008.

agregan en una categoría única, que llamaría la atención de la dirección superior y el consejo de administración. No obstante, cuando se agregan, algunos de esos riesgos podrían calificarse de "importantes" incluso de acuerdo con las definiciones más estrictas y, si no se hace nada al respecto, podrían tener que divulgarse de acuerdo con la legislación existente.

73. Se trata de una situación triplemente perjudicial: los derechos humanos se ven afectados negativamente, se registra una grave pérdida del valor de la empresa y podrían incumplirse las obligaciones de difusión y los deberes de los directivos. Indudablemente, se necesitan mejores controles externos y mayor supervisión.

74. Lo mismo cabe decir acerca de una tercera cuestión: la gestión del riesgo puede afectar a las compañías en los delitos internacionales relacionados con los derechos humanos. Ello resulta particularmente problemático en sectores y circunstancias semejantes a las que se acaban de señalar. Pocas compañías de renombre pueden cometer directamente actos que equivalgan a delitos internacionales. No obstante, existe un riesgo cada vez mayor de que deban hacer frente a acusaciones de complicidad en tales delitos cometidos por otras empresas con las que mantienen contactos comerciales<sup>43</sup>.

75. Por ejemplo, los más de 50 casos incoados desde 1997 contra empresas estadounidenses y de otras nacionalidades en el marco del Estatuto relativo a la demanda por extranjeros de daños y perjuicios han incluido acusaciones de complejidad en genocidio, esclavitud, muertes extrajudiciales, tortura, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones clamorosas de los derechos humanos. También otras jurisdicciones han permitido demandas por daños civiles y se han dictado sentencias importantes en los Estados Unidos y en otros países. En la esfera penal, el Representante Especial ha explicado cómo la incorporación de las disposiciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional en la legislación interna en jurisdicciones que prevén la responsabilidad penal de las empresas amplía el ámbito posible de dichas disposiciones de manera que afecta no solo a los empleados sino a la compañía misma<sup>44</sup>. Los grupos de derechos humanos han insistido en el uso de dichas disposiciones y se ha producido al menos una investigación por funcionarios públicos

76. La prudencia aconseja que las compañías se ocupen seriamente de este tema. No obstante, a pesar de la red creciente de posibles responsabilidades jurídicas de las empresas, incluso las grandes compañías de los sectores más directamente afectados no suelen ocuparse de ello como si fuera una cuestión de cumplimiento de la ley, quizá porque les resulte difícil aceptar que podrían ser declaradas responsables por contribuir a violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, como las fuerzas de seguridad estatales o de otra índole, relacionados con sus operaciones.

77. Finalmente, las empresas deberían considerar el hecho de que los tres escenarios descritos se han interrelacionado en varias causas bien conocidas incoadas contra empresas: debilidad de los sistemas jurídicos nacionales, perturbaciones operacionales de base comunitaria y peticiones de la compañía o aceptación de medidas coercitivas por las fuerzas de seguridad cuyo resultado ha sido la comisión de supuestos delitos, de cuya aceptación se acusa luego a la empresa ante los tribunales.

78. Por muy evidente que pueda parecer el requisito del cumplimiento de la ley, en el contexto de los derechos humanos se necesitan mejoras en los sistemas de control interno y supervisión de las compañías.

---

<sup>43</sup> Según la opinión dominante en los círculos jurídicos internacionales, la norma en cuestión ofrecería deliberadamente una asistencia práctica o una forma de incitación que tendría un efecto sustancial en la comisión de un delito. Véase A/HRC/8/16.

<sup>44</sup> Véase A/HRC/4/35, párrs. 22 a 25.

## C. Debida diligencia

79. La respuesta adecuada de las empresas para la gestión de los riesgos de violación de los derechos de otros es el ejercicio de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Ese mismo proceso ayuda a las compañías a asumir sus responsabilidades frente a los individuos y comunidades que se ven sometidos a sus efectos y sus responsabilidades ante los accionistas, con lo que se protegen al mismo tiempo los valores y el valor.

80. La diligencia debida en materia de derechos humanos puede representar un cambio fundamental para las empresas: se pasaría de "identificar y denunciar" a "saber y dar a conocer". La primera fórmula es la respuesta de las partes interesadas ante el incumplimiento por las compañías de sus obligaciones en materia de derechos humanos. La segunda es la internalización de ese respeto por las propias compañías a través de la debida diligencia en materia de derechos humanos.

81. Las compañías aplican habitualmente la debida diligencia para garantizar que una transacción prevista no conlleve riesgos ocultos. Desde los años noventa, las compañías han introducido controles internos para la gestión habitual de los riesgos a que se ven expuestos tanto ellas como las partes interesadas que podrían verse perjudicadas por su conducta, por ejemplo, a fin de evitar la discriminación laboral, los daños ambientales o comportamientos delictivos penales. Aprovechando las prácticas arraigadas y combinándolas con lo que es específico de los derechos humanos, el marco "proteger, respetar y remediar" establece los parámetros básicos de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Dado que el proceso es un medio para que las compañías asuman su responsabilidad de respetar los derechos humanos, no debe conformarse simplemente con identificar y gestionar los riesgos importantes y debe incluir también los riesgos que las actividades de una compañía y las relaciones correspondientes pueden plantear para los derechos de los individuos y comunidades afectados.

82. Pero no existe una solución única universal en un mundo donde hay 80.000 compañías transnacionales, un número 10 veces superior de filiales e innumerables empresas nacionales, muchas de las cuales son pequeñas y medianas empresas. El objetivo del Representante Especial es ofrecer a las compañías principios rectores universalmente aplicables para cumplir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, reconociendo que la complejidad de los instrumentos y procesos que emplean las compañías variará necesariamente según las circunstancias.

83. Desde esa perspectiva, la diligencia debida en materia de derechos humanos consta de cuatro componentes: declaración de principios en que se manifiesta el compromiso de la compañía con el respeto de los derechos humanos; evaluación periódica de las repercusiones efectivas y potenciales que las actividades y relaciones de la compañía pueden tener en los derechos humanos; integración de esos compromisos y evaluaciones en los sistemas internos de control y supervisión; y seguimiento y presentación de informes sobre el desempeño. Los mecanismos empresariales de reparación de agravios realizan dos funciones: en el contexto del componente de la debida diligencia relacionado con el seguimiento y los informes, ofrecen a la compañía observaciones que contribuyen a identificar los riesgos y a evitar la multiplicación de los conflictos; pueden representar también un remedio, como se examina en la sección IV. Cada uno de estos componentes es fundamental. Sin ellos, una compañía no puede saber y hacer ver que está cumpliendo su responsabilidad de respetar los derechos.

84. No obstante, el mero hecho de contar con un conjunto de componentes no es garantía de que el sistema vaya a funcionar. En consecuencia, el Representante Especial está preparando algunas orientaciones para su aplicación. Un ejemplo es que las compañías deben comprender que la responsabilidad de respetar los derechos humanos es una actividad constante y dinámica, que no se realiza de una vez por todas. Otro es que las

compañías deben aceptar que, debido a que los derechos humanos afectan tanto a individuos como a comunidades, la gestión de los riesgos asociados con los derechos humanos debe implicar la participación y el diálogo significativos con ellos. El tercero es que, dado que uno de los principales objetivos de la diligencia en materia de recursos humanos es permitir a las compañías que demuestren que respetan esos derechos, se necesitará un indicador de transparencia y accesibilidad a las partes interesadas. La consulta en línea del Representante Especial está analizando la manera de elaborar esos componentes y procesos.

85. Este examen de la debida diligencia concluye con dos advertencias. Una podría calificarse como "el dilema de la normalización". La inclusión de los derechos humanos como parte habitual de la gestión de riesgos de las empresas debería reducir la incidencia de daños causados en materia de derechos humanos. No obstante, podría dar también a las compañías una falsa sensación de seguridad de que están respetando los derechos si pierden de vista lo que constituye la singularidad de esos derechos. La gestión de los riesgos en materia de riesgos humanos difiere de la gestión de riesgos comerciales, técnicos e incluso políticos en cuanto que implica a los titulares de los derechos. En consecuencia, es por naturaleza un proceso de diálogo que supone el contacto y la comunicación, no simplemente el cálculo de posibilidades.

86. La segunda advertencia se refiere a los límites de lo que las compañías pueden esperar conseguir con la debida diligencia en materia de recursos humanos, en términos jurídicos. La debida diligencia permite a las compañías determinar y prevenir los efectos negativos en materia de derechos humanos. Con ello se conseguiría también proteger a los consejos de administración frente a las reclamaciones de mala gestión por parte de los accionistas. En el Estatuto relativo a la demanda por extranjeros de daños y perjuicios e instrumentos semejantes, la prueba de que la compañía adoptó todas las medidas razonables para evitar la participación en la presunta violación solo puede contar en su favor. No obstante, el Representante Especial no comparte la idea de que la debida diligencia en materia de recursos humanos debería, por sí sola, absolver automática y plenamente a una compañía del Estatuto u obligaciones semejantes<sup>45</sup>.

## **D. Resumen**

87. Lo mismo que el "deber de protección" ofrece a los Estados una orientación sobre la manera de conseguir una mayor coherencia y eficacia normativa con respecto a la empresa y los derechos humanos, "la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos" ofrece a las compañías un medio para gestionar con eficacia los riesgos asociados con los derechos humanos. Detecta las lagunas críticas en las cuestiones relacionadas con la observancia de la ley y da lugar a un proceso de debida diligencia en virtud del cual las compañías toman conciencia de los perjuicios que causan en materia de derechos humanos y tratan de corregirlos. Al mismo tiempo, puede orientar los esfuerzos de otros agentes, en particular los Estados y la sociedad civil, para promover y conseguir que las compañías respeten los derechos.

## **V. Acceso a mecanismos de reparación**

88. En la resolución 8/7, el Consejo subrayó la necesidad de "aumentar el acceso a recursos efectivos disponibles para quienes vean afectados sus derechos humanos por las

---

<sup>45</sup> Esa es la propuesta de Lucien J. Dhooge, "Due Diligence as a Defense to Corporate Liability Pursuant to the Alien Tort Statute", vol. 22, 2008, *Emory International Law Review*, pág. 455.

actividades de las empresas" y pidió al Representante Especial que "estudiara las posibilidades y formulara recomendaciones al respecto".

89. El Representante Especial ha insistido en tres tipos de mecanismos de reparación de agravios que pueden convertirse en instrumento de acceso a los remedios: mecanismos empresariales y mecanismos estatales tanto judiciales como no judiciales. Ha examinado también cómo pueden comprometerse estos con iniciativas realizadas por los organismos industriales, los grupos integrados por numerosas partes interesadas, las organizaciones internacionales y los sistemas regionales de derechos humanos.

90. En este contexto, por agravios se entiende un acto percibido como injusticia contra algo a lo que un individuo o grupo considera que tiene derecho, que puede estar basado en la legislación, en promesas expresas o implícitas, en la práctica consuetudinaria o en conceptos generales de equidad que pueden diferir de los fundamentos económicos y burocráticos habituales.

## A. Mecanismos empresariales

91. Las compañías prósperas no esperan a que las reclamaciones de los empleados o consumidores se formulen ante los órganos oficiales de reclamación o los tribunales. Han establecido los medios para hacer frente a una serie de agravios a fin de conseguir la lealtad de los clientes, mantener alta la moral de los empleados y defender su reputación de empresas abiertas y responsables. No impiden que los individuos recurran a los mecanismos estatales, ni deben oponerse a la representación sindical ni a los convenios de la negociación colectiva. Pueden ser complementos importantes; no obstante, estos mecanismos no se han desarrollado suficientemente en el ámbito de los derechos humanos<sup>46</sup>.

92. Como se ha observado, los mecanismos de reparación de agravios desempeñan dos funciones clave relacionadas con la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. En primer lugar, actúan como sistemas de alerta temprana, que ofrecen a las empresas información constante de quienes se han visto afectados acerca de sus efectos reales o potenciales en materia de derechos humanos. Analizando las tendencias y pautas de las reclamaciones, las empresas pueden determinar los problemas sistémicos y adaptar sus prácticas en consecuencia. En segundo lugar, estos mecanismos permiten abordar y resolver directamente los agravios, evitando de esa manera que se acumulen los problemas y los agravios alcancen mayor dimensión.

93. Estos mecanismos pueden ser ofrecidos directamente por una compañía, mediante acuerdos de colaboración con otras empresas u organizaciones o facilitando el recurso a un órgano o experto externo mutuamente aceptado.

94. El Representante Especial ha identificado un conjunto de principios que todos los mecanismos no judiciales de reparación de agravios deberían cumplir para garantizar su credibilidad y eficacia, a saber, legitimidad, accesibilidad, previsibilidad, equidad, compatibilidad de los derechos y transparencia. Un séptimo principio relacionado específicamente con los mecanismos empresariales es que deben funcionar mediante el diálogo y la colaboración, en vez de que la propia compañía actúe como árbitro<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Todos los mecanismos de reparación de agravios deben distinguir entre reclamaciones legítimas y abusivas; los derechos humanos no son distintos a este respecto.

<sup>47</sup> Véase A/HRC/8/5, párr. 99.

95. Los mecanismos empresariales pueden poner en práctica esos principios de numerosas maneras. Los enfoques adecuados dependerán en parte del contexto sectorial, político y cultural, así como de la escala de las operaciones de la compañía y sus posibles efectos. De todas formas, debería mantenerse la integridad de los principios. Los proyectos piloto mencionados en el párrafo 11 están comprobando esos principios y algunas orientaciones específicas para su puesta en práctica.

## **B. Mecanismos estatales no judiciales**

96. En virtud de su deber de protección, los Estados deben adoptar las medidas adecuadas dentro de su territorio y/o jurisdicción para garantizar el acceso a recursos eficaces por medios judiciales, administrativos, legislativos u otros procedimientos adecuados<sup>48</sup>. La importancia de los mecanismos estatales no judiciales, junto con los mecanismos judiciales, muchas veces no se tiene debidamente en cuenta, tanto en lo que se refiere a la tramitación de denuncias como otras funciones clave que pueden desempeñar, en particular la promoción de los derechos humanos, el ofrecimiento de orientaciones, la creación de capacidad y la prestación de apoyo a las empresas y las partes interesadas.

97. Las instituciones nacionales de derechos humanos son un vehículo prometedor para alcanzar esos objetivos. El Representante Especial mantuvo contacto con varias de ellas el año pasado, en particular las de Dinamarca, la India, Kenya y Sudáfrica. Se reunió también con el Comité Internacional de Coordinación, y acoge complacido la formación del Grupo de Trabajo sobre las empresas y los derechos humanos. Muchas de esas instituciones no han recibido el mandato de resolver los agravios relacionados con las empresas o están autorizadas a hacerlo únicamente cuando la compañía desempeña funciones públicas o tiene repercusiones en determinados derechos. Los gobiernos deberían reconsiderar esta limitación como paso importante para facilitar el acceso a recursos eficaces.

98. Los centros nacionales de contacto, que se ocupan de las reclamaciones en el marco de las Directrices de la OCDE, pueden también ofrecer recursos eficaces. Esas Directrices son aceptadas por 31 Estados miembros de la OCDE y otros 11 Estados. Podrían introducirse varias mejoras al actualizar las Directrices para hacer realidad ese potencial.

99. Los puntos nacionales de contacto consideran que aproximadamente el 40% de las denuncias presentadas carecen de fundamento sustantivo o desbordan el ámbito de las Directrices<sup>49</sup>. Una razón importante de esta última circunstancia es la ausencia de un "nexo de inversión", bien porque la compañía multinacional implicada compra al abastecedor pero no es accionista o se trata de una institución de financiación que hizo posible la inversión extranjera de una compañía pero no es propiamente el inversor. Este planteamiento refleja la vinculación entre las directrices y la Declaración de la OCDE sobre las inversiones internacionales; no obstante, limita significativamente la utilidad de los puntos nacionales de contacto como mecanismo de reparación de agravios para los segmentos en rápida expansión de las cadenas mundiales de valor.

100. Otra deficiencia es que no existe ninguna norma de desempeño mínimo para los puntos nacionales de contacto. Algunos han conseguido grandes mejoras, mientras que otros permanecen prácticamente invisibles. La gran diferencia de su carga de trabajo refleja solo en parte el número de compañías multinacionales domiciliadas en esos países; es también resultado de las grandes diferencias existentes en cuanto a la receptividad y eficacia de esos puntos. Además, las conclusiones de un punto nacional de contacto no

---

<sup>48</sup> Véase A/HRC/11/13/Add.1.

<sup>49</sup> OCDE, Review of NCP Performance: Key Findings, documento DAF/INV/WP(2008)1/REV1.

tienen ninguna consecuencia oficial contra las compañías: estas pueden volver a presentar de inmediato al mismo gobierno una nueva solicitud de ayuda para la exportación o la inversión. La actualización de las Directrices debería tener en cuenta todos esos inconvenientes.

101. Las instituciones nacionales de derechos humanos y los puntos nacionales de contacto son dos ejemplos importantes de cómo los recursos no judiciales pueden contribuir al deber estatal de protección. No obstante, ni unas ni otros existen en todos los Estados, y, en el mejor de los casos, solo rara vez permiten la cobertura completa de las denuncias en materia de derechos humanos en la empresa. Así pues, el universo de los mecanismos no judiciales estatales de reparación de agravios continúa estando poco poblado y careciendo de recursos. Esas deficiencias hacen que las partes agraviadas y sus representantes recurran frecuentemente a las compañías y pleitos contra las compañías.

102. Los Estados pueden corregir esta deficiencia ampliando los mandatos de los mecanismos existentes o agregando otros complementarios, tomando como ejemplo los procedimientos de reclamación en los asuntos relacionados con el comercio leal, las normas de publicidad o los derechos del consumidor. Cualquiera que sea el camino elegido, los Estados deberían plantearse esta cuestión en forma global de manera que los planteamientos judiciales y no judiciales comiencen a integrarse en forma de sistema de opciones de reparación para las víctimas de los abusos de las empresas.

### C. Mecanismos judiciales

103. La responsabilidad de establecer mecanismos judiciales, garantizar su funcionalidad y facilitar el acceso a ellos recae sobre los Estados. A fin de que mejore el acceso a recursos judiciales para los efectos en materia de derechos humanos relacionados con las empresas, es fundamental que tanto los Estados como las compañías contribuyan a la independencia e integridad de los sistemas judiciales. Los Estados que levantan deliberadamente obstáculos para evitar que se presenten causas contra las empresas o que obstruyen o intimidan las actividades pacíficas y legítimas de los defensores de los derechos humanos pueden incumplir su deber de protección<sup>50</sup>. Las compañías que obstruyen o corrompen los mecanismos judiciales incumplen su obligación de respetar.

104. Aun cuando no existan estos impedimentos, las víctimas de violaciones de los derechos humanos en la empresa quizá deban superar los desafíos jurídicos y prácticos resultantes de la complejidad de las modernas estructuras empresariales, junto con los actuales desequilibrios en el funcionamiento de los sistemas judiciales.

105. Un primer desafío jurídico es la atribución de responsabilidad entre los miembros de un grupo empresarial. Muchas violaciones de los derechos humanos en la empresa violan también la legislación nacional civil o penal vigente, pero la aplicación de esas disposiciones a los grupos empresariales puede resultar muy compleja, incluso en los casos puramente internos.

106. Se han formulado varios argumentos jurídicos en casos relacionados con la responsabilidad de las compañías matrices por los daños provocados por las filiales. Algunos señalan la presunta "negligencia" de la compañía matriz con respecto a su filial (responsabilidad primaria), insistiendo, por ejemplo, en si la compañía matriz ha establecido sistemas o procesos fundamentales, como los relacionados con las actividades peligrosas. Otros argumentos esgrimen la "complicidad" (responsabilidad secundaria) o el concepto de "intermediación" (responsabilidad subsidiaria o responsabilidad frente a

---

<sup>50</sup> Como referencia, véase la resolución 53/144 de la Asamblea General.

terceros), que se encuentran en las jurisdicciones tanto de derecho civil como de *common law*. La responsabilidad de los socios en empresas mixtas y otras relaciones basadas en contratos plantea cuestiones todavía más complejas, aunque la teoría de la responsabilidad interinstitucional ha ganado peso en algunas jurisdicciones. En resumen, se necesita mucha mayor claridad acerca de la responsabilidad de las empresas matrices y grupos de empresas por lo que se refiere a los recursos.

107. En segundo lugar, estos desafíos se complican todavía más en los casos relacionados con actividades extranjeras de corporaciones multinacionales. En este contexto, un tema fundamental es el de las razones admisibles para que los tribunales ejerzan la jurisdicción extraterritorial. Hay cierto consenso: por ejemplo, en los casos penales, la nacionalidad es una base aceptable para aplicar esa jurisdicción a los demandados, incluidas las compañías; en los casos civiles, el hecho de que el acusado esté "domiciliado" (o "presente") en el foro desempeña la misma función. Todos los sistemas nacionales deben adoptar un enfoque basado en principios al abordar la cuestión de la jurisdicción extraterritorial en materia judicial, de manera que se compaginen los intereses del demandante, el demandado y los Estados, sobre todo en las situaciones en que existe un riesgo mayor de denegación de recurso en el país anfitrión.

108. Un tercer desafío jurídico es que la investigación de las grandes empresas por supuestas violaciones de los derechos humanos suele rebasar la actividad habitual de los fiscales estatales. Requiere conocimientos especializados, recursos y voluntad política. Cuando intervienen acontecimientos registrados en otros países, estas investigaciones requieren también cooperación internacional para ser eficaces. Las disposiciones penales son letra muerta si los Estados no cumplen sus obligaciones de investigar la participación de los individuos y empresas en los delitos relacionados con las empresas y los derechos humanos.

109. En lo que respecta a los obstáculos prácticos, tres son particularmente problemáticos: los costos, la presentación de reclamaciones representativas y agregadas y los desincentivos para el ofrecimiento de asistencia jurídica y de otro tipo a las víctimas. Su persistencia puede hacer que las víctimas se vean privadas de la posibilidad de acceder a recursos judiciales eficaces.

110. La cuestión de los costos es fundamental: se trata de los costos del asesoramiento jurídico y del propio caso si el demandante no consigue lo que se propone. Los costos tienen una función adecuada en cuanto elemento de disuasión de casos injustificados, pero no deben impedir que los demandantes legítimos accedan al sistema judicial. Los costos del simple acceso a un abogado calificado pueden ser un obstáculo al menos para algunos demandantes en la mayoría de las jurisdicciones. Más allá de la prestación de ayuda jurídica, hay ejemplos innovadores en lo que se refiere a la financiación de procesos y a las normas sobre honorarios —por ejemplo, seguros de costas judiciales—, pero no están muy extendidos.

111. Un segundo obstáculo práctico puede derivarse de las limitaciones de la "capacidad legal" (quién puede incoar una demanda) y de la capacidad de presentar reclamaciones colectivas para solicitar indemnización. Muchos casos de daños provocados por empresas implican un gran número de reclamaciones individuales basadas en los mismos hechos, cada una de las cuales representaría un costo demasiado elevado para un demandante aislado. Las jurisdicciones están considerando cada vez más la forma de agregar con la mayor eficacia posible esas reclamaciones, y las condiciones para la autorización de los procedimientos representativos. Entre las alternativas que se están examinando cabe señalar el debate europeo sobre los modelos de "compensación colectiva" en el ámbito de la protección del consumidor, el sistema en evolución de demandas representativas de "aceptación expresa" en las causas civiles en China; y la ampliación de las formas de "acciones colectivas" en jurisdicciones como las de Chile (para las reclamaciones de los



consumidores), Indonesia (en caso de daños ambientales) y Sudáfrica (para proteger los derechos constitucionales). No obstante, no es todavía claro el alcance de muchas de estas novedades en relación con las reclamaciones sobre derechos humanos en la empresa.

112. Un tercer obstáculo práctico son los desincentivos financieros, sociales y políticos para los abogados a la hora de representar a los demandantes en este ámbito. En consecuencia, hay un número mucho mayor (y mejor remunerado) de profesionales que asesoran a las empresas demandadas. En algunas jurisdicciones, las condiciones estipuladas exacerbaban esta situación ya que prohíben a los abogados de los demandantes intervenir contra la misma compañía en asuntos futuros. Es más, cuando los defensores de los derechos humanos sufren obstrucciones o intimidaciones, es posible que las víctimas no tengan ninguna ayuda jurídica ni de otro tipo.

113. Los gobiernos señalan muchas veces la mera existencia de los sistemas judiciales como prueba de que cumplen su deber de proteger, pero, como demuestra la exposición anterior, es mucho lo que queda por hacer. El Representante Especial continuará examinando las opciones para superar esos obstáculos jurídicos y prácticos, en particular mediante una consulta de numerosas partes interesadas.

#### **D. Complementariedades**

114. Los mecanismos judiciales y no judiciales estatales deben constituir la base de un sistema más amplio de recursos contra las violaciones de los derechos humanos en la empresa. Dentro de dicho sistema, los mecanismos de reparación de agravios en las empresas pueden representar un recurso inicial y una posible solución. Los mecanismos estatales y empresariales pueden completarse o reforzarse con una serie de iniciativas de colaboración.

115. Las iniciativas sectoriales y con participación de numerosas partes interesadas pueden permitir a las compañías aumentar su alcance y reducir los costos de los mecanismos de reparación de agravios. Los acuerdos marco mundiales pueden conseguir los mismos resultados para las federaciones sindicales y las compañías transnacionales. Los mecanismos regionales e internacionales pueden reforzar las normas comunes para los Estados y compañías en las distintas jurisdicciones. Cualquiera que sea su fundamento, el objetivo principal de dichos mecanismos es ofrecer a las víctimas posibilidades de recurso. Las empresas y los Estados que colaboran para elaborar o supervisar esos mecanismos deberían hacerlo de forma coherente con la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos y el deber del Estado de protegerlos.

116. Los desafíos para el acceso a cualquiera de estos mecanismos pueden ser especialmente considerables para los grupos vulnerables y "en situación de riesgo", que lógicamente son los más necesitados. Como resultado de una discriminación activa o como consecuencia no deseada de la forma en que se designan y funcionan los mecanismos de reparación de agravios, estos grupos se encuentran muchas veces con impedimentos culturales, sociales, físicos y financieros adicionales para acceder a ellos. Los responsables de cualquier mecanismo deben prestar la debida atención a los posibles efectos diferenciales en esos grupos en cada una de las fases del proceso de reparación de agravios: el acceso, los procedimientos y el resultado.

#### **E. Resumen**

117. La realidad dista mucho de ofrecer un sistema amplio e integrador de reparación para las víctimas de las violaciones de los derechos humanos en la empresa. Aunque se han logrado progresos, todos los tipos de mecanismos —judiciales y no judiciales estatales,

empresariales y basados en la colaboración e internacionales— están insuficientemente desarrollados.

118. Además, las personas y las comunidades muchas veces no tiene conciencia de las posibilidades existentes de preparación o de la forma de realizar elecciones significativas entre ellas. A medida que proliferan los mecanismos, el desafío del acceso aumentará a no ser que se ofrezca asistencia adecuada a todas las partes para elegir entre tantas opciones. El Representante Especial ha modernizado recientemente su recurso en línea, BASESwiki<sup>51</sup>, a través del cual continuará respaldando un mayor acceso a la información, el aprendizaje y los conocimientos especializados con el fin de conseguir mecanismos no judiciales de reparación de agravios que resulten más eficaces. Actualmente contiene más de 200 mecanismos y 70 casos concretos.

119. Está también realizando un estudio de viabilidad para determinar la posibilidad y la forma en que los nuevos mecanismos internacionales interconectados de mediación pueden facilitar el acceso a sistemas sostenibles de resolución de diferencias en relación con las empresas y los derechos humanos. Los resultados se incluirán en su informe final.

## VI. Conclusión

120. **La resolución 8/7 prorrogó el mandato del Representante Especial hasta 2011. El Consejo le pidió que pusiera en práctica el marco de "proteger, respetar y remediar" a los efectos de "brindar una protección más eficaz a las personas y comunidades de los abusos contra los derechos que cometan o en que estén implicadas las empresas transnacionales".**

121. **Al decidir la mejor forma de llevar a cabo esa tarea, el Representante Especial encontró inspiración en las palabras del Premio Nobel, Amartya Sen: "Lo que nos impulsa", escribe Sen, "es el convencimiento no de que al mundo le falta mucho para ser totalmente justo —ilusión que pocos de nosotros concebimos— sino de que a nuestro alrededor hay injusticias claramente remediabiles que queremos eliminar"<sup>52</sup>. Sen continúa diciendo que esta perspectiva, que encaja con el enfoque del propio Representante Especial de "pragmatismo basado en principios", obliga a preguntarse cuál es la manera de mejorar la vida real, más que a formular descripciones teóricas de instituciones o "sociedades perfectamente justas", que en cualquier caso son ilusorias. En consecuencia, este informe ha tratado de aclarar de qué forma los Estados y empresas pueden responder mejor y con mayor eficacia a los desafíos relacionados con las empresas y los derechos humanos. La determinación de esas medidas prácticas ofrece también una base para que los Estados y empresas —y otras partes interesadas— puedan evaluar mutuamente su desempeño.**

122. **El marco de las Naciones Unidas de "proteger, respetar y remediar" sienta las bases de un sistema para una mejor gestión de las empresas y los derechos humanos. Abarca los deberes del Estado y las responsabilidades de las empresas. Incluye medidas preventivas y correctivas. Implica a todos los agentes pertinentes: Estados, empresas, personas y comunidades afectadas, la sociedad civil y las instituciones internacionales.**

123. **Los progresos conseguidos en cada uno de esos pilares promoverán y reforzarán el progreso en los otros. Los Estados y las empresas tienen organizaciones independientes, lo que significa que ninguno de ellos necesita, ni debe, esperar a que el**

<sup>51</sup> Disponible en [www.baseswiki.org](http://www.baseswiki.org).

<sup>52</sup> *The Idea of Justice* (Harvard University Press, 2009), pág. vii.

otro se mueva primero. Como los Estados cumplen mejor su deber de proteger, ello facilitará y comenzará a garantizar que todas las empresas cumplan su responsabilidad de respetar. A medida que las compañías internalicen la responsabilidad de respetar, respaldarán cada vez más los esfuerzos del Estado por animar a los reacios. A medida que mejore el acceso a los recursos, las empresas y los Estados aprenderán la forma más indicada de evitar inicialmente los abusos relacionados con las empresas. Y así sucesivamente.

124. En su informe de 2011, el Representante Especial presentará una serie de principios rectores para la puesta en práctica de los elementos y procesos del marco, distintos entre sí pero al mismo tiempo complementarios e interactivos.

125. En el informe final se presentarán también opciones y recomendaciones al Consejo acerca de las posibles iniciativas tras la finalización de su mandato. El Representante Especial mantendrá intenso contacto con los Estados miembros y otras instancias para la elaboración de estas ideas. No obstante, a fin de mantener el impulso conseguido por el mandato, desea formular ahora una recomendación.

126. Más allá del ámbito de las normas laborales, el Representante Especial se ha convertido de hecho en punto de contacto de las Naciones Unidas en relación con las empresas y los derechos humanos. Los Estados, las empresas, las organizaciones de las Naciones Unidas y otras entidades nacionales e internacionales recaban periódicamente su asesoramiento acerca de sus propias políticas y prácticas sobre los derechos humanos y las empresas. La falta de recursos ha limitado la labor que él y su pequeño equipo han podido llevar a cabo. Es más, incluso estos esfuerzos limitados se detendrán una vez que termine su mandato a no ser que se incluya decididamente en las Naciones Unidas una función de asesoramiento y creación de capacidad. Lógicamente, esta debería corresponder al ACNUDH. Pero la Oficina debería estar debidamente equipada para ofrecer el liderazgo y orientación que las partes interesadas exigen y esperan. El Representante Especial insta al Consejo a examinar sin demora esta cuestión.

---