



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/8/5
7 de abril de 2008

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Octavo período de sesiones
Tema 3 del programa

**PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS,
CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES,
INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO**

**Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades
empresariales y los derechos humanos**

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

Resumen

Respondiendo a la invitación del Consejo de Derechos Humanos dirigida al Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales para que presentara a su consideración sus opiniones y recomendaciones, el presente informe somete un marco conceptual y de políticas que sirva de base al debate sobre las empresas y los derechos humanos, y contribuya a orientar a todos los actores pertinentes. El marco contiene tres principios básicos: el deber del Estado de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas; la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos; y la necesidad de vías más efectivas a los recursos. Los tres principios constituyen un conjunto complementario en el que cada principio apoya a los demás para lograr el progreso sostenible.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1 - 9	3
I. PROTEGER, RESPETAR Y REMEDIAR	10 - 26	5
A. El problema	11 - 16	5
B. El marco	17 - 26	7
II. EL DEBER ESTATAL DE PROTEGER	27 - 50	10
A. Cultura empresarial	29 - 32	10
B. Orientación de las políticas	33 - 42	12
C. El nivel internacional	43 - 46	14
D. Zonas de conflicto	47 - 49	14
E. Resumen	50	15
III. LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS	51 - 81	15
A. El respeto de los derechos	54 - 55	17
B. La debida diligencia	56 - 64	18
C. Esfera de influencia	65 - 72	20
D. Complicidad	73 - 81	21
IV. ACCESO A LOS REMEDIOS	82 - 103	23
A. Mecanismos judiciales	88 - 91	24
B. Mecanismos no judiciales de reparación de agravios	92	25
C. Mecanismos empresariales de reparación de agravios	93 - 95	26
D. Mecanismos estatales no judiciales	96 - 99	26
E. Iniciativas multilaterales o multisectoriales e instituciones financieras	100 - 101	28
F. Lagunas en el acceso	102 - 103	28
V. CONCLUSIÓN	104 - 107	29

INTRODUCCIÓN

1. La comunidad internacional aún se encuentra en las fases iniciales de adaptación a un régimen de derechos humanos que proporcione una protección más eficaz a los individuos y a las comunidades contra los perjuicios causados por las empresas en materia de derechos humanos. El presente informe, dirigido al Consejo de Derechos Humanos, constituye un marco conceptual y de políticas basado en principios cuyo fin es alcanzar ese objetivo.

2. Las empresas son la principal fuente de inversiones y de creación de empleo, y los mercados pueden ser medios muy eficientes para distribuir los escasos recursos. Ambos elementos constituyen fuerzas poderosas capaces de generar crecimiento económico, reducir la pobreza y aumentar la demanda del imperio de la ley, contribuyendo así a la realización de una amplia gama de derechos humanos. Pero los mercados sólo funcionan óptimamente si están enmarcados en normas, usos e instituciones. Los propios mercados requieren de ellas para sobrevivir y florecer, en tanto que la sociedad los necesita para gestionar los efectos negativos de las dinámicas del mercado y producir aquellos bienes públicos que los mercados ofrecen de forma insuficiente. En efecto, la historia nos enseña que los mercados plantean graves riesgos, para la sociedad y para las propias empresas, cuando su alcance y poder rebasan con mucho las bases institucionales que les permiten funcionar adecuadamente y garantizar su sostenibilidad política. Nos encontramos en una de esas épocas y la escalada de los abusos causados por las empresas en materia de derechos humanos son un claro aviso de que no todo va bien.

3. La causa última de la difícil situación de los derechos humanos en relación con las empresas reside en las lagunas de gestión debidas a la globalización, que han surgido entre el alcance y los efectos de las fuerzas y actores económicos, por una parte, y la capacidad de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas, por la otra. Estas lagunas de gestión crean un entorno permisivo para actos ilícitos de las empresas de todo tipo sin que haya sanciones o reparaciones adecuadas. Cómo reducir y en definitiva superar las lagunas relacionadas con los derechos humanos es nuestro problema fundamental.

4. El Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales fue nombrado en julio de 2005. Para atender a las difíciles exigencias de su mandato, ha convocado desde entonces 14 consultas con los múltiples interesados en cinco continentes, ha realizado más de dos docenas de proyectos de investigación, algunos con la asistencia de bufetes jurídicos de alcance mundial y otros expertos en derecho, organizaciones no gubernamentales (ONG), instituciones internacionales o individuos interesados; ha producido más de 1.000 páginas de documentos, ha recibido más de 20 comunicaciones y ha informado dos veces a la Comisión de Derechos Humanos y al Consejo de Derechos Humanos¹. Los informes anteriores han respondido a las disposiciones del mandato en las que se pide al Representante Especial que indique, aclare, e investigue los aspectos jurídicos y de política fundamentales del tema de las empresas y los derechos

¹ El mandato figura en la resolución 2005/69 de la Comisión de Derechos Humanos. Toda la documentación producida en el marco del mandato o destinada al mismo figura en el sitio web del Centro de Recursos para los Derechos Humanos y las Empresas: <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>. El Representante Especial da las gracias a cuantos han contribuido al mandato.

humanos². El presente informe, junto con el informe complementario y los apéndices³ responde a la invitación a que el Representante Especial presente a la consideración del Consejo sus opiniones y recomendaciones. El extenso, omnicomprendivo y transparente programa de trabajo contenido en el mandato le ha permitido al Representante Especial reflexionar sobre los problemas, escuchar y atender diversas perspectivas, y generar ideas sobre la mejor manera de actuar.

5. El actual debate sobre los derechos humanos y las empresas carece de un eje central dotado de autoridad. Proliferan las propuestas y las contrapropuestas, abundan las iniciativas y, pese a ello, ningún esfuerzo alcanza la altura suficiente. Y en esta confusión, los indiferentes, tanto los Estados como las empresas, siguen comportándose como si no hubiera vigilancia.

6. Algunos interesados creen que la solución reside en una lista limitada de derechos humanos por los que las empresas tendrían responsabilidad, extendiendo a las empresas, en los ámbitos donde tienen influencia, básicamente la misma serie de responsabilidades que a los Estados. Por las razones que el presente informe detalla, el Representante Especial no ha adoptado esta fórmula. En suma, las empresas pueden afectar virtualmente a todos los derechos internacionalmente reconocidos. Por tanto, cualquier lista limitada dejaría ciertamente escapar a uno o más derechos que pueden resultar significantes en un caso particular, proporcionando así una orientación errónea. Al mismo tiempo, como actores económicos, las empresas tienen responsabilidades singulares. Si estas responsabilidades u obligaciones están entrelazadas con las obligaciones de los Estados, resulta difícil decir si, no imposible, quién es el responsable de qué en la práctica. Por tanto, el presente informe persigue la vía más prometedora de abordar las responsabilidades específicas de las empresas en relación con todos los derechos a los que pueden afectar.

7. 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 hacer muchas cosas de forma diferente. Pero estas acciones deben coordinarse y resultar cumulativas, por lo que resulta decisivamente importante sentar bien las bases.

8. Cada grupo de interesados, pese a sus diferencias de otro tipo, ha expresado la urgente necesidad de un marco común de tipo conceptual y político, unos cimientos sobre los que pueda construirse el pensamiento y la acción. Partiendo de la labor realizada en los primeros años, el Representante Especial presentó los elementos de un marco en consultas con todos los interesados durante el otoño de 2007⁴.

² E/CN.4/2006/97; A/HRC/4/35 y Add.1 a 4; A/HRC/4/74.

³ A/HRC/8/5/Add.1 y 2 y A/HRC/8/16.

⁴ Cada una de estas consultas se convocó conjuntamente con una ONG.

9. El marco se basa en responsabilidades u obligaciones diferenciadas pero complementarias. Comprende tres principios básicos: el Estado debe proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos; y la necesidad de tener una vía más efectiva a los remedios o recursos. Cada principio es un componente esencial del marco: el deber del Estado de proteger constituye la raíz misma del régimen internacional de derechos humanos⁵; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos dimana de la expectativa básica que la sociedad tiene de las empresas; y el acceso a los remedios o recursos deriva de que los esfuerzos más concertados no pueden prevenir todos los abusos, en tanto que el acceso a la tutela judicial suele ser problemático, y el número, alcance y eficacia de los remedios no judiciales son limitados. Los tres principios constituyen un conjunto complementario en el que cada cual apoya a los demás a lograr progresos sostenibles.

I. PROTEGER, RESPETAR Y REMEDIAR

10. El planteamiento de los problemas políticos pueden tener consecuencias profundas para asignar las responsabilidades a los actores pertinentes y determinar si la combinación puede responder a los objetivos globales de la política. La cuestión de los derechos humanos y las empresas se ve obstaculizada, porque aún no se ha planteado de una forma que refleje plenamente la complejidad y el dinamismo de la globalización, y proporcione a los gobiernos y demás actores sociales la orientación eficaz.

A. El problema

11. ¿Cómo deberíamos plantear hoy los problemas para captar sus rasgos esenciales? Como se señaló al principio, deberíamos centrarnos en la manera de reducir o compensar las lagunas de gestión creadas por la globalización, porque permiten que se produzcan abusos de derechos humanos relacionados con las empresas, incluso cuando no se pretenden.

12. Tomemos el caso de las empresas transnacionales. Sus derechos legales se han ampliado considerablemente durante la última generación. Esto ha estimulado la inversión y los flujos de comercio, pero ha creado también desequilibrios entre las empresas y los Estados que pueden ser perjudiciales para los derechos humanos. Ejemplo de ello son los más de 2.500 tratados bilaterales de inversión actualmente vigentes. Aunque brindan protección legítima a los inversores extranjeros, estos tratados permiten también a los inversores tomar como rehenes a los Estados de acogida sujetándolos al arbitraje internacional vinculante, en particular por los presuntos perjuicios resultantes de la aplicación de legislación para mejorar las normas nacionales en materia social y ambiental, aun cuando la legislación se aplique de manera uniforme a todas las empresas, tanto nacionales como extranjeras. Una empresa minera europea

⁵ El deber de proteger está firmemente establecido en el derecho internacional y no debe confundirse con el concepto de la "responsabilidad de proteger" en el debate sobre las intervenciones humanitarias.

que opera en Sudáfrica recientemente impugnó las leyes nacionales de estímulos económicos a los negros por estos motivos⁶.

13. Al mismo tiempo, el marco jurídico que regula las empresas transnacionales funciona en gran medida como funcionaba mucho antes de la reciente oleada de globalización. Una empresa matriz y sus filiales siguen entendiéndose como entidades jurídicas distintas. Por tanto, la empresa matriz generalmente no responde de los actos y delitos cometidos por la filial, aunque sea el único accionista, a menos que la empresa filial esté bajo un control de funcionamiento tan estricto por la empresa matriz que pueda considerarse como un simple agente. Además, pese a los cambios transformadores del panorama económico mundial generados por la contratación exterior, la adquisición de bienes y servicios, incluso de proveedores únicos, sigue siendo una transacción entre partes no relacionadas. Factores de este tipo hacen sumamente difícil declarar responsable de los perjuicios en materia de derechos humanos a la empresa extensa.

14. Cada entidad empresarial jurídicamente distinta está sujeta a las leyes de los países en los que está radicada y opera. Sin embargo, los Estados, particularmente algunos países en desarrollo, carecen de la capacidad constitucional para aplicar las leyes y reglamentos nacionales contra empresas transnacionales que operan en su territorio, aun cuando exista la voluntad de hacerlo o se vean impedidas para hacerlo para poder competir internacionalmente por las inversiones. Los Estados de origen de las empresas transnacionales pueden ser reacios a regular contra los perjuicios causados en el extranjero por estas empresas, porque el alcance permisible de la reglamentación nacional con efectos extraterritoriales sigue entendiéndose mal, o por la preocupación de que estas empresas puedan perder oportunidades de inversión o trasladar sus sedes.

15. Esta dinámica apenas se limita a las empresas transnacionales. Para atraer inversiones y promover exportaciones, los gobiernos pueden eximir a las empresas nacionales de ciertos requisitos legales y reglamentarios o dejan de adoptar de entrada tales normas.

16. Y ¿cuál es el resultado? En el informe de 2006, el Representante Especial analizó las denuncias de los casos peores de perjuicios en materia de derechos humanos relacionados con las empresas. Como era de prever se produjeron cuando los problemas de gestión eran mayores. Es decir, de una forma desproporcionada en los países de bajos ingresos; en los países que frecuentemente acaban de salir de un conflicto o se encontraban en conflicto; y en los países en los que el imperio de la ley era débil y los niveles de corrupción altos. Una fracción considerable de las denuncias correspondía a empresas que eran cómplices de acciones de los gobiernos o de facciones armadas⁷. Un estudio reciente realizado por encargo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos confirma estas conclusiones y muestra también que los efectos negativos de las empresas en los derechos humanos no se limitan a estos contextos⁸.

⁶ Piero Foresti, *Laura De Carli and others c. Republic of South Africa* (Centro Internacional del Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones), caso N° ARB (AF/07/1).

⁷ E/CN.4/2006/97.

⁸ Véase el apéndice 2 al presente informe.

B. El marco

17. En la medida en que las lagunas de gestión constituyen la raíz de la problemática de los derechos humanos y las empresas, las respuestas eficaces deben encaminarse a reducir esas lagunas. Pero las medidas individuales, ya las adopten los Estados o las empresas, pueden verse constreñidas por la dinámica de la competitividad que acabamos de describir. Por tanto, se necesitan planteamientos más coherentes y concertados. El marco "proteger, respetar y remediar" puede ayudar a todos los actores sociales -gobiernos, empresas y sociedad civil- a reducir las consecuencias negativas para los derechos humanos producidas por estos desajustes⁹.

18. Examinemos en primer lugar el deber estatal de proteger. Tiene aspectos jurídicos y de política. Como se documenta en el informe del Representante Especial de 2007, el derecho internacional dispone que los Estados tienen el deber de proteger contra los abusos de derechos humanos cometidos por actores no estatales, en particular las empresas, que afecten a las personas que se encuentren en su territorio o jurisdicción¹⁰. Para ayudar a los Estados a interpretar cómo se aplica este deber a la luz de las convenciones básicas de derechos humanos de las Naciones Unidas, los órganos de vigilancia de los tratados recomiendan generalmente que los Estados tomen todas las medidas necesarias para proteger frente a tales abusos, en particular el deber de prevenir, investigar y castigar los abusos, y el deber de proporcionar vías de reparación¹¹. Los Estados gozan de discreción para decir qué medidas tomar, pero los órganos de los tratados indican que la reglamentación y resolución judicial de las actividades empresariales con respecto a los derechos humanos son apropiados. Indican también que el deber se aplica a las actividades de todos los tipos de empresas -nacionales y transnacionales, grandes y pequeñas- y que se aplica a todos los derechos que los particulares pueden menoscabar. Los sistemas regionales de derechos humanos han llegado a conclusiones análogas.

19. Los expertos no coinciden en si el derecho internacional requiere que los Estados de origen ayuden a prevenir los abusos de derechos humanos cometidos en el extranjero por empresas radicadas en su territorio. Hay mayor consenso en que a estos Estados no se les prohíbe hacerlo cuando hay una base reconocida de jurisdicción¹², y en las medidas del Estado de origen para cumplir con un criterio general razonable, que incluye la no intervención en los asuntos internos

⁹ Las iniciativas en las que participan múltiples interesados como el Proceso Kimberley reflejan elementos de estos tres principios; en el informe del año pasado se examinaron con detenimiento (A/HRC/4/35, párrs. 52 a 61).

¹⁰ A/HRC/4/35 y A/HRC/4/35/Add.1. Algunos Estados consideran que este deber limita a proteger a las personas que se encuentran en su territorio o jurisdicción.

¹¹ A/HRC/4/35/Add.1.

¹² Entre las bases reconocidas de jurisdicción figuran que el actor o la víctima sea nacional, que los actos tengan efectos negativos sustanciales en el Estado, o que se trate de delitos internacionales específicos. Véase A/HRC/4/35/Add.2.

de otros Estados¹³. En efecto, a nivel internacional hay un creciente estímulo, incluso de los órganos de los tratados, a fin de que los Estados de acogida adopten medidas regulatorias para prevenir los abusos de las empresas extranjeras¹⁴.

20. El informe de 2007 describió también la creciente gama de posibles responsabilidades empresariales por delitos internacionales, que corresponden a normas internacionales aunque impuestas por medio de tribunales nacionales¹⁵. Como se examinará en la próxima sección, en algunas jurisdicciones, las innovaciones en materia de regulación y resolución judicial están avanzando hacia un mayor reconocimiento de las formas complejas de organización que son características de las empresas modernas.

21. Otros avances en la comprensión jurídica del deber estatal de proteger por medio de órganos competentes a nivel nacional e internacional son muy convenientes. Incluso dentro de los principios jurídicos existentes, los aspectos políticos del deber de proteger requieren mayor atención y planteamientos más audaces por parte de los Estados.

22. Se destaca frecuentemente que los gobiernos son las entidades adecuadas para tomar las difíciles decisiones de equilibrio que se requieren para armonizar diferentes necesidades sociales. Sin embargo, la labor del Representante Especial plantea cuestiones sobre si los gobiernos mantienen de forma correcta la balanza. Sus consultas e investigaciones, en particular un cuestionario enviado a todos los Estados Miembros, indican que muchos gobiernos adoptan un planteamiento angosto al tratar el tema de los derechos humanos y las empresas¹⁶. Frecuentemente se disgrega de su propio marco institucional (generalmente débil) y conceptual, o se mantiene aparte, o se reduce considerablemente, respecto de los ámbitos políticos que determinan las prácticas empresariales, en particular la política comercial, la política de inversiones, la reglamentación de los títulos valores y la gobernanza de las empresas. Esta escasa coherencia de la política nacional se reproduce en el plano internacional. Los gobiernos no deberían suponer que ayudan a las empresas al no darles la orientación o la reglamentación adecuadas respecto de los efectos que tienen las actividades empresariales en los derechos humanos. Al contrario, cuanto menos hagan los gobiernos, más aumentan los riesgos para la reputación de las empresas, así como otros riesgos. El capítulo II detalla y amplía estas cuestiones.

23. La responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos humanos es el segundo principio. Se reconoce en instrumentos de derecho blanco, tales como la Declaración

¹³ Todo el régimen de los derechos humanos parece impugnar la opinión clásica de la no intervención, pero aquí el debate depende de lo que se considere coercitivo.

¹⁴ Por ejemplo, el Comité contra la Eliminación de la Discriminación Racial alentó recientemente a un Estado Parte a "adoptar las medidas legislativas o administrativas apropiadas" para prevenir los efectos negativos sobre los derechos de las poblaciones indígenas en otros países resultantes de las actividades de empresas registradas en el Estado Parte (CERD/C/CAN/CO/18, párr. 17).

¹⁵ A/HRC/4/35, párrs. 19 a 32.

¹⁶ A/HRC/4/35/Add.3.

Tripartita de Principios relativa a las Empresas Multinacionales y la Política Social¹⁷, y las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales¹⁸. Se invoca por las mayores organizaciones mundiales de empresas en su comunicación al Representante Especial, según la cual "se espera que las empresas obedezcan la ley, aun cuando no se haga aplicar, y respeten los principios de los instrumentos internacionales pertinentes cuando falte el derecho nacional"¹⁹. Es uno de los compromisos que las empresas asumen al adherirse al Pacto Global²⁰. Y los estudios del Representante Especial documentan el hecho de que las empresas de todo el mundo proclaman cada vez más que respetan los derechos humanos²¹.

24. Respetar los derechos humanos significa básicamente no infringir los derechos de los demás, es decir, no causar perjuicios. Dado que las empresas pueden afectar virtualmente a todos los derechos reconocidos internacionalmente, deberían considerar la responsabilidad de respetar todos esos derechos, aunque algunos puedan requerir mayor atención en algunos contextos. Hay situaciones en que las empresas pueden tener responsabilidades adicionales: por ejemplo, cuando desempeñan determinadas funciones públicas o cuando han asumido voluntariamente compromisos adicionales. Pero la responsabilidad de respetar constituye la expectativa básica de todas las empresas en todas las situaciones.

25. Ahora bien ¿cómo saben las empresas que respetan los derechos humanos? ¿Disponen de sistemas que les permita sostener esa pretensión con cierto grado de confianza? La mayoría no. Lo que se requiere es la debida diligencia, es decir, una conducta por la cual las empresas no sólo garantizan el cumplimiento de las leyes nacionales sino que controlan el riesgo de causar perjuicios a los derechos humanos con miras a evitarlo²². El ámbito de la debida diligencia en relación con los derechos humanos viene determinada por el contexto en el que opera una empresa, por sus actividades y las relaciones vinculadas con esas actividades.

¹⁷ *Boletín Oficial* de la OIT, Serie A, N° 3 (2000).

¹⁸ Véase Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, DAFPE/IME/WPG(2000)15/FINAL.

¹⁹ Organización Internacional de Empleadores, Cámara Internacional de Comercio, Comité Asesor para las Empresas y la Industria de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), "Business and Human Rights: The Role of Government in Weak Governance Zones", diciembre de 2006, párr. 15, disponible en: <http://www.reports-and-materials.org/Role-of-Business-in-WeakGovernance-Zones-Dec-2006.pdf>.

²⁰ Véase <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/humanRights.html>.

²¹ A/HRC/4/35/Add.3, A/HRC/4/35/Add.4 y "Human Rights Policies of Chinese Companies: Results from a Survey", disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Documents/Ruggie-China-survey-Sep-2007.pdf>.

²² Una definición tradicional de la debida diligencia es la siguiente: "la diligencia que cabe esperar razonablemente, y es ejercida ordinariamente, por una persona que trata de cumplir una obligación jurídica o desempeña un deber". *Black's Law Dictionary*, 8ª edición (2006).

26. El acceso a los remedios o recursos es el tercer principio. Incluso cuando las instituciones funcionan de manera óptima, es probable que se produzcan controversias sobre los efectos de las empresas en los derechos humanos. Actualmente, el acceso a los sistemas judiciales es particularmente difícil cuando la necesidad es mayor. Además, los mecanismos no judiciales están gravemente subdesarrollados, tanto a nivel de las empresas como a los niveles nacionales e internacionales. El capítulo IV indica los criterios de eficacia para los mecanismos de reparación de agravios e indica las maneras de robustecer el sistema actual.

II. EL DEBER ESTATAL DE PROTEGER

27. La naturaleza general del deber de proteger la entienden bien los expertos en derechos humanos, tanto en el seno de los gobiernos como fuera de ellos. Lo que parece menos internalizado es la serie diversa de ámbitos políticos en los que los Estados pueden desempeñar ese deber con respecto a las actividades empresariales, en particular la manera de fomentar una cultura empresarial que respete los derechos humanos en casa y en el extranjero. Esto debería considerarse una prioridad política urgente para los gobiernos, requerida por la creciente vulnerabilidad de las personas y las comunidades ante los abusos de las empresas, y la creciente vulnerabilidad de las empresas ante riesgos sociales que claramente no pueden controlar debidamente por sí mismas.

28. El siguiente análisis no pretende insistir en medidas específicas legislativas o de tipo político, sino dar ejemplos de cuestiones importantes y planteamientos innovadores que el Relator Especial considera que merecen una atención detenida. El tema de la resolución judicial se aborda posteriormente en el capítulo IV.

A. Cultura empresarial

29. Los gobiernos están en una posición singular para fomentar una cultura empresarial en la que el respeto de los derechos forme parte integrante de los negocios. Esto reforzaría las medidas que se pide que tomen las empresas para demostrar su respeto de los derechos, como se expone más tarde en el capítulo III. Los dos planteamientos se explican a continuación.

30. En primer lugar, los gobiernos pueden apoyar y reforzar las presiones del mercado sobre las empresas para que respeten los derechos. Los informes de sostenibilidad pueden permitir a los interesados comparar la actuación empresarial respecto de los derechos. Varios Estados, autoridades subnacionales y bolsas de valores están pidiendo esas informaciones²³. Suecia requiere informes de sostenibilidad garantizados independientemente al amparo de las directrices de la Iniciativa Mundial de Presentación de Informes para sus empresas de propiedad estatal, y China recientemente emitió una opinión consultiva sobre este tema²⁴. Algunas jurisdicciones

²³ Entre otros ejemplos, la Bolsa de Johannesburgo exige informes sobre sostenibilidad, como lo hace el derecho francés sobre nuevas reglamentaciones económicas.

²⁴ "Guidelines for external reporting by Swedish State-owned companies", aprobado el 29 de noviembre de 2007, disponible en: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/8194/a/93506>; e "Instructing opinions about central State-owned enterprises fulfilling social responsibility", emitida por la

han ido más allá al redefinir los deberes fiduciarios. La Ley de sociedades del Reino Unido, recientemente revisada, exige a los gerentes que "tengan en cuenta" cuestiones como "los efectos de las operaciones de la empresa en la comunidad y el medio ambiente"²⁵, y los reguladores rechazan cada vez más los intentos de las empresas de impedir que las propuestas de los accionistas sobre cuestiones de derechos humanos se examinen en las reuniones generales anuales²⁶.

31. En segundo lugar, algunos Estados están empezando a utilizar la "cultura empresarial" al decidir sobre la responsabilidad penal de las empresas²⁷. Examinan las políticas, reglas y prácticas de una empresa para determinar la responsabilidad y el castigo penales, en vez de basar la responsabilidad en los actos individuales de los empleados o encargados. Dichos principios pueden invocarse en la fase de responsabilidad, o al dictar sentencia o al ejercer la discreción del ministerio fiscal²⁸. Ambos incentivan las empresas para que adopten sistemas de cumplimiento adecuados.

32. En principio, inducir una cultura empresarial que respete los derechos debería ser más fácil de lograr en las empresas de propiedad estatal. Los gerentes de estas empresas son designados habitualmente por entidades estatales y dependen de ellas. En efecto, el propio Estado puede ser declarado responsable en virtud del derecho internacional por hechos internacionalmente ilícitos de sus empresas si pueden considerarse órganos del Estado o que actúan en nombre del Estado o bajo sus órdenes. Más allá de toda obligación jurídica, los prejuicios causados a los derechos humanos por las empresas de propiedad estatal inciden directamente en la reputación del Estado y constituyen un incentivo para actuar con más vigilancia en interés nacional. Lo mismo sucede con los fondos de dominio público y los efectos de sus inversiones en los derechos humanos.

Comisión de Administración y Supervisión de los Activos de Propiedad Estatal del Consejo de Estado de China, 4 de enero de 2008.

²⁵ Artículo 172 1) d) de la Ley de sociedades del Reino Unido (2006) que entró en vigor el 1º de octubre de 2007.

²⁶ "Trends in the use of corporate law and shareholder activism to increase corporate responsibility and accountability for human rights" preparado por el representante especial del bufete de abogados Fried Frank, disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Documents/Fried-Frank-Memo-Dec-2007.pdf>.

²⁷ "Corporate culture as a basis for the criminal liability of corporations" preparado por el representante especial del bufete de abogados Allens Arthur Robinson, disponible en: <http://www.reports-and-materials.org/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-Ruggie-Feb-2008.pdf>.

²⁸ Como ejemplo de lo primero, véase el artículo 12.3 del Código Penal de Australia de 1995 (Cth) y el artículo 102 del Código Penal Suizo. Como ejemplo de lo segundo, véase el capítulo 8 del Manual de Directrices para la Formulación de Sentencias Federales de los Estados Unidos: (2006) §8C2.5(b)(1).

B. Orientación de las políticas

33. Los efectos negativos de la incongruencia de las políticas nacionales se plantearon repetidas veces en una consulta reciente celebrada por el Representante Especial.

La incongruencia "vertical", cuando los gobiernos asumen compromisos en materia de derechos humanos sin tener en cuenta su aplicación; y la incongruencia "horizontal", cuando los ministerios -por ejemplo los ministerios de comercio, fomento de las inversiones, desarrollo o relaciones exteriores- trabajan en contra de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y de los organismos encargados de cumplirlas²⁹. Consideremos dos casos de este último comportamiento: el primero de los Estados de acogida y el segundo de los Estados de origen.

34. Para atraer inversiones extranjeras, los Estados de acogida ofrecen protección por medio de tratados bilaterales de inversión y acuerdos de gobiernos receptores. Éstos prometen tratar a los inversores de manera justa, equitativa y sin discriminación, y se comprometen a no hacer cambios unilaterales en las condiciones de inversión. Ahora bien, las protecciones al inversor han aumentado sin tener mucho en cuenta los deberes estatales de proteger los derechos humanos, sesgando el equilibrio entre ambos aspectos. Por consiguiente, a los Estados de acogida les puede resultar difícil fortalecer las normas nacionales en el plano social y ambiental, en particular las relacionadas con los derechos humanos, sin temor de las impugnaciones de inversores extranjeros que pueden plantearse en virtud de arbitrajes internacionales vinculantes.

35. Este desequilibrio crea dificultades potenciales para todos los tipos de países. Los acuerdos entre los gobiernos receptores y las empresas a veces incluyen promesas de "congelar" el régimen regulatorio vigente durante la duración del proyecto, que puede ser de medio siglo para los grandes proyectos de infraestructuras o de industrias extractoras. Durante la vida de la inversión, incluso los cambios de regulación social y ambiental que se aplican igualmente a las empresas nacionales pueden ser impugnados por los inversores extranjeros que reclamen una exención o indemnización.

36. Ese desequilibrio es particularmente problemático para los países en desarrollo. Un estudio realizado conjuntamente para este Relator Especial y para la Corporación Internacional de Finanzas muestra que los contratos firmados con países no pertenecientes a la OCDE obligan a los poderes reguladores del Estado de acogida considerablemente más que los contratos firmados con países de la OCDE, cuando la evaluación de riesgos del país no parece explicar la variación³⁰. Sin embargo, es precisamente en los países en desarrollo donde el desarrollo de la reglamentación quizá sea más necesario.

37. Cuando los casos de inversión van a un arbitraje internacional, generalmente se tratan como controversias comerciales, en las que las consideraciones de interés público, incluidos los derechos humanos, desempeñan un pequeño papel si es que tienen alguno. Además, los procedimientos de arbitraje frecuentemente se celebran en estricta confidencialidad a fin de que

²⁹ Véase el apéndice 1 al presente informe.

³⁰ Véase el estudio "Stabilization clauses and human rights", disponible en: <http://www.reports-and-materials.org/Stabilization-Clauses-and-Human-Rights-11-Mar-2008.pdf>.

el público del país contra el que se presenta la reclamación ni siquiera conozca su existencia. Cuando se trata de derechos humanos o de otros intereses públicos, la transparencia debería ser el principio rector, sin perjudicar a la legítima confidencialidad comercial.

38. Los Estados, las empresas, las instituciones que apoyan las inversiones y las que organizan los procedimientos de arbitraje deberían elaborar mejores medios para equilibrar los intereses de los inversores y las necesidades de los Estados de acogida en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos³¹.

39. Examinemos ahora un ejemplo desde la perspectiva del Estado de acogida o receptor. Conciérne a los organismos de crédito a la exportación, que financian o garantizan las exportaciones y las inversiones en las regiones y sectores que pueden ser demasiado arriesgados para el sector privado solamente. Los organismos de crédito a la exportación pueden ser organismos estatales o privatizados, pero siempre son mandatarios del Estado y desempeñan una función pública. Pese a este nexo estatal, relativamente pocos organismos de este tipo consideran explícitamente los derechos humanos en ninguna fase de su intervención; en efecto, en las conversaciones oficiosas, varios indican que quizá necesitan la autorización específica de su gobierno para hacerlo.

40. Por razones de política exclusivamente, cabe sostener enérgicamente que estos organismos, que representan no sólo empresas comerciales sino también el interés público general, deberían buscar clientes que ejerzan la debida diligencia respecto de sus posibles efectos en los derechos humanos. Esto les permitiría alertar cuando cuestiones importantes de derechos humanos requieran mayor vigilancia, y quizá indicar si el apoyo estatal deba o no continuar.

41. También conviene mayor armonización entre los organismos de crédito a la exportación del Estado y su instituto oficial de desarrollo. Un instituto de desarrollo puede considerar la llegada de una inversión privada apoyada por uno de sus organismos en una región determinada de un país como fundamento para orientar sus actividades en otra parte. Pero si la inversión tiene una gran impronta física y social, lo más probable es que genere presiones para cuyo control las autoridades locales necesitarán ayuda, y que quizá el instituto de desarrollo del país receptor pueda proporcionar.

42. Esta es una pequeña muestra de cuestiones en las que se requiere la efectiva armonización de las políticas de los Estados para hacer frente a las cuestiones que plantean los derechos humanos y la actividad empresarial.

³¹ Se han planteado preocupaciones similares respecto de los acuerdos regionales e internacionales de comercio, específicamente acerca de la capacidad de garantizar el acceso a los servicios esenciales y de proteger el derecho a la salud. El Representante Especial no ha tenido la oportunidad de efectuar investigaciones independientes sobre estas cuestiones relacionadas con el comercio.

C. El nivel internacional

43. Una orientación y apoyo efectivos a nivel internacional ayudaría a los Estados a lograr una mayor coherencia en sus políticas. Los órganos internacionales de derechos humanos pueden desempeñar un papel importante para formular recomendaciones a los Estados sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen de proteger los derechos frente a las actividades empresariales³². Los mandatarios de los procedimientos especiales también pueden plantear cuestiones pertinentes³³. El ACNUR puede contribuir a la creación de capacidad en los Estados que carezcan de los medios necesarios para prestar asesoramiento técnico.

44. Se alienta a los Estados a compartir información sobre los problemas y las mejores prácticas promoviendo así planteamientos más congruentes y aumentando quizá las expectativas recíprocas de proteger los derechos frente a los abusos empresariales. Los Estados facilitarían el aprendizaje entre expertos homólogos incluyendo información sobre las empresas en sus informes para examinarla periódicamente con carácter universal.

45. Cuando los Estados carecen de recursos técnicos o financieros para regular efectivamente las empresas y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones, la asistencia de otros Estados que dispongan del conocimiento y la experiencia pertinentes constituye un medio importante para reforzar la aplicación de las normas de derechos humanos. Esta asociación podría ser particularmente provechosa entre Estados que tengan amplias relaciones comerciales y de inversión, y entre los Estados de origen y de acogida de las mismas empresas transnacionales.

46. Por último, las directrices de la OCDE son actualmente el conjunto de normas respaldadas por los gobiernos más ampliamente aplicables sobre la responsabilidad empresarial y los derechos humanos. Recientemente actualizadas en 2000, sus actuales disposiciones sobre derechos humanos no sólo carecen de especificidad, sino que en muchos aspectos fundamentales están por debajo de las normas voluntarias de muchas empresas y organizaciones empresariales. Ha llegado el momento de hacer una revisión de las directrices que se refieren a estas cuestiones.

D. Zonas de conflicto

47. Es bien conocido que algunos de los más graves abusos de los derechos humanos, en particular los que conciernen a empresas, se producen en zonas de conflicto. El régimen de derechos humanos no puede funcionar como es debido en las circunstancias singulares de violencia esporádica o sostenida, de quiebra de la gobernanza o de ausencia del imperio de la ley. Se necesitan innovaciones específicas de las políticas para impedir los abusos

³² En junio de 2007, el Representante Especial se reunió con representantes de los órganos de tratados para examinar su nueva orientación.

³³ En junio de 2007, el Representante Especial se reunió con otros mandatarios de derechos humanos para compartir experiencias.

empresariales. Sin embargo, parece que muchos Estados van por detrás de las instituciones internacionales y de las empresas responsables para hacer frente a estas difíciles cuestiones³⁴.

48. Las políticas y prácticas estatales -dondequiera que existan- son limitadas, fragmentadas y sobre todo unilaterales. El uso de sanciones del Consejo de Seguridad contra determinadas empresas que se supone que han contribuido a los conflictos en la República Democrática del Congo, Sierra Leona y Liberia indica un efecto restrictivo. Un reciente informe del Secretario General recomienda que este medio de aplicación continúe y se mejore³⁵. Pero hay necesidad de políticas más activas para impedir la participación perjudicial de las empresas en las situaciones de conflicto. Como señala el Secretario General, los Estados tienen que hacer más para promover prácticas que respondan a los conflictos en sus sectores empresariales³⁶.

49. Los Estados de acogida o receptores podrían elegir indicadores que dieran señales de alerta respecto de las empresas que operan en las zonas de conflicto. Además podrían proporcionar o facilitar acceso a la información y asesoramiento, ya sea desde sus capitales o desde sus embajadas en el extranjero, para ayudar a las empresas a abordar los crecientes riesgos en materia de derechos humanos y garantizar que actúen debidamente cuando entablan relaciones con los actores nacionales. Puede llegarse a un punto en el que el Estado de acogida retire totalmente su apoyo. Esto no mengua los deberes del Estado de acogida para proteger frente a todos los abusos empresariales cometidos en sus jurisdicciones, particularmente en las zonas de conflicto.

E. Resumen

50. Mantener el régimen de los derechos humanos constituye una función fundamental de los Estados. Por esta razón el deber de proteger es un principio básico del marco para las empresas y los derechos humanos. Ahora bien, responder a los problemas de esta naturaleza requiere también la participación activa directa de las empresas. Pasemos ahora al segundo principio.

III. LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS

51. Cuando se trata del papel que las propias empresas deben desempeñar, el debate se centra principalmente en indicar un conjunto limitado de derechos que las empresas deben respetar. Por ejemplo, el proyecto de normas sobre las obligaciones de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos generó intensos debates sobre si su lista de derechos era demasiado larga o demasiado corta y por qué algunos derechos se habían

³⁴ Para explorar estas cuestiones, el Representante Especial celebró una consulta en colaboración con Global Witness; véase el apéndice 1 del presente informe.

³⁵ S/2008/18, en particular los párrafos 16 a 18. En algunos casos, se han criticado, por falta del proceso con las debidas garantías, las listas en las que se identifican individuos y empresas para posibles sanciones.

³⁶ *Ibid.*, párr. 20.

incluido y otros no. Al mismo tiempo, las normas tendrían que hacer extensiva a las empresas básicamente toda la gama de deberes que tienen los Estados, diferenciados solamente por conceptos indefinidos como obligaciones "primarias" frente a obligaciones "secundarias" y "esfera empresarial de influencia". Esta fórmula subraya precisamente el lado equivocado de la ecuación, es decir, definir una lista limitada de derechos relacionada con obligaciones imprecisas y en expansión, en vez de definir las obligaciones específicas de las empresas con respecto a todos los derechos.

52. El siguiente cuadro muestra cómo todo intento de limitar derechos reconocidos internacionalmente es en sí problemático. Partiendo de más de 300 informes de abusos de derechos humanos relacionados con las empresas, el cuadro formula una idea crítica: hay pocos derechos reconocidos internacionalmente, si es que los hay, sobre los que las empresas no puedan incidir, o sobre los que parece que puedan incidir, de alguna manera. Por tanto, las empresas deberían considerar todos esos derechos. Para fines de orientación práctica convendría indicar cuáles son los derechos sobre los que las empresas tienden a incidir con más frecuencia en determinados sectores o situaciones³⁷. También conviene que las empresas entiendan cuál es la relación entre los derechos humanos y sus funciones de gestión, en particular, los recursos humanos, la seguridad de los activos y del personal, las cadenas de suministro y la participación de las comunidades³⁸. Deberían proseguirse ambos medios de orientación, pero ninguno de ellos limita los derechos que las empresas deben tener en cuenta.

Efectos empresariales en los derechos humanos

Derechos laborales	
Libertad de asociación	Derecho al salario igual por trabajo igual
Derecho de organizar y participar en negociaciones colectivas	Derecho a la igualdad en el trabajo
Derecho a la no discriminación	Derecho a una remuneración justa y digna
Abolición de la esclavitud y el trabajo forzoso	Derecho a un entorno laboral seguro
Abolición del trabajo infantil	Derecho al descanso y al ocio
Derecho al trabajo	

³⁷ Por ejemplo, el Consejo Internacional de Minería y Metales efectuó un estudio de 38 casos de denuncias de derechos humanos o abusos conexos que afectaban a empresas mineras a fin de poner de manifiesto sus efectos en los derechos humanos. Segunda comunicación del Representante Especial, octubre de 2006, disponible en <http://www.icmm.com/newsdetail.php?rcd=119>.

³⁸ Las empresas participantes en la organización Business Leaders Initiative on Human Rights (BLIHR) están desarrollando este planteamiento. Véase <http://www.blihr.org>.

Derechos no laborales		
Derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona	Derecho de reunión pacífica	Derecho a un nivel de vida adecuado (en particular alimentación, vestido y vivienda)
Protección frente a la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes	Derecho a contraer matrimonio y a formar una familia	Derecho a la salud física y mental; acceso a servicios médicos
Reconocimiento y protección iguales ante la ley	Libertad de pensamiento, conciencia y religión	Derecho a la educación
Derecho a un juicio justo	Derecho a sostener opiniones, a la libertad de información y expresión	Derecho a participar en la vida cultural, en los beneficios del progreso científico y la protección de los intereses de los autores
Derecho a la libre determinación	Derecho a la vida política	Derecho a la seguridad social
Libertad de movimiento	Derecho a la intimidad	

Fuente: Este cuadro se basa en un estudio de 320 casos (de todas las regiones y sectores) de presuntos abusos de derechos humanos relacionados con las empresas incluido en el sitio web del Centro de Recursos sobre Derechos Humanos y las Empresas, desde febrero de 2005 a diciembre de 2007. Cada caso se incluyó según los derechos menoscabados por los presuntos abusos mediante referencia a los abusos incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los convenios básicos de la OIT. El estudio completo, con las fuentes y la metodología, puede consultarse en el apéndice 2 del presente informe.

53. La peliaguda cuestión de qué responsabilidades concretas tienen las empresas respecto de los derechos ha recibido mucha menos atención. Aunque las empresas pueden considerarse "órganos de la sociedad", son órganos económicos especializados, no instituciones democráticas de interés público. En cuanto tales, sus obligaciones no pueden ni deben reflejar simplemente los deberes de los Estados. En consecuencia, el Representante Especial se ha centrado en señalar las obligaciones distintivas de las empresas en materia de derechos humanos.

A. El respeto de los derechos

54. Además del cumplimiento de las leyes nacionales, las empresas tienen la obligación básica de respetar los derechos humanos. El incumplimiento de esta obligación puede someter las empresas a los tribunales de la opinión pública -en particular los empleados, las comunidades, los consumidores, la sociedad civil, así como los inversores- y ocasionalmente pueden ser objeto de acusaciones ante tribunales reales. Aunque los gobiernos definen el ámbito del cumplimiento legal, el ámbito más amplio de la obligación de respetar viene definido por las expectativas sociales, como parte de lo que a veces se denomina la licencia social de la empresa para operar³⁹.

³⁹ Hay situaciones en que las leyes nacionales y las normas internacionales entran en conflicto. Es menester elaborar nuevas orientaciones para las empresas, pero aquellas empresas que toman

55. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos existe independientemente de los deberes de los Estados. Por tanto, no es necesario una distinción confusa entre obligaciones "primarias" de los Estados y obligaciones "secundarias" de las empresas, porque lo único que provocaría es una discusión estratégica interminable sobre el tema de quién es responsable por qué. Además, como la obligación de respetar los derechos es una expectativa básica, una empresa no puede compensar el perjuicio causado a los derechos humanos realizando actos de beneficencia en otra parte. Por último, el "no causar perjuicio" no es simplemente una obligación pasiva de las empresas sino que puede conllevar medidas positivas, por ejemplo: una política contra la discriminación en el lugar de trabajo requiere que la empresa adopte programas específicos de contratación y formación de personal.

B. La debida diligencia

56. El cumplimiento de la obligación de respetar los derechos humanos requiere la debida diligencia. Este concepto describe las medidas que debe tomar una empresa para tener conocimiento, prevenir y responder a los efectos negativos sobre los derechos humanos. En las empresas ya existen habitualmente procesos comparables porque muchos países están jurídicamente obligados a tener sistemas de información y control para evaluar y gestionar los riesgos financieros y conexos⁴⁰.

57. Si las empresas operan con la debida diligencia ¿cuál es el alcance de ésta? Para responder el procedimiento será inevitablemente inductivo y basado en los hechos, aunque los principios que lo guían pueden enunciarse brevemente. Las empresas deben considerar tres tipos de factores. El primero es el contexto del país en el que tienen lugar las actividades empresariales, para captar los problemas específicos de derechos humanos que se plantean. El segundo es qué efectos tienen sus actividades sobre los derechos humanos según el contexto, por ejemplo, en calidad de productoras, proveedoras de servicios, empleadoras o vecinas. El tercero es si pueden contribuir al abuso de los derechos por medio de relaciones vinculadas a sus actividades, es decir, con socios mercantiles, proveedores, organismos estatales y otros actores no estatales. El alcance y la profundidad de este procedimiento debe variar según las circunstancias.

58. En cuanto al contenido sustantivo de la debida diligencia, las empresas deben tener en cuenta como mínimo la Carta Internacional de Derechos Humanos y los convenios básicos de la OIT, porque los principios que consagra comprenden los indicadores según los cuales los actores sociales juzgarán los efectos de las empresas en los derechos humanos.

en serio resolver el dilema tienen que encontrar la manera de respetar el espíritu de las normas internacionales.

⁴⁰ "Hay procedimientos de debida diligencia que una empresa debe adoptar para cumplir con sus obligaciones jurídicas generales con el fin de dar cabida a las leyes y normas sobre derechos humanos o estar en consonancia con ellos". Allens Arthur Robinson, "Corporate duty and human rights under Australian law", preparado para el Representante Especial, pág. 1, disponible en <http://www.business-humanrights.org/Updates/Archive/SpecialRepPapers>.

59. Las investigaciones y consultas del Representante Especial indican que la debida diligencia debe incluir los siguientes elementos⁴¹.

Políticas

60. Las empresas tienen que adoptar una política de derechos humanos. Puede utilizarse un discurso ideal amplio para describir el respeto de los derechos humanos, pero se necesitan orientaciones más detalladas en ámbitos funcionales específicos para dar contenido a esos compromisos.

Evaluación de los impactos

61. En las empresas muchas cuestiones de derechos humanos surgen porque no se tienen en cuenta las consecuencias potenciales de sus actividades antes de empezar a actuar. Las empresas deben adoptar medidas intensivas para entender cómo las actividades actuales y futuras pueden incidir en los derechos humanos. La escala de las evaluaciones de los efectos sobre los derechos humanos dependerá de la industria y del contexto nacional y local⁴². Aunque estas evaluaciones pueden enlazarse con otros procesos, como la evaluación de riesgos o la evaluación de los impactos ambientales y sociales, deben incluir referencias explícitas a derechos humanos reconocidos internacionalmente. Partiendo de la información detectada, las empresas deben afinar sus planes para responder de forma constante a los efectos negativos sobre los derechos humanos y evitarlos.

Integración

62. La integración de las políticas de derechos humanos en toda la empresa es el principal problema para cumplir con la obligación empresarial de respetar esos derechos. Como sucede con los Estados, en la empresa las consideraciones relativas a los derechos humanos frecuentemente se toman de forma aislada. Esto puede conducir a medidas incongruentes, incompatibles o contradictorias. Los diseñadores de productos pueden no tener en cuenta las consecuencias para los derechos humanos; los departamentos de ventas o de compras pueden no conocer los riesgos de entablar relaciones con determinadas partes; y el grupo de presión de la empresa puede ir en contra de los compromisos asumidos en materia de derechos humanos. El liderazgo desde arriba es esencial para infundir el respeto de los derechos humanos en toda la empresa, como sucede con la formación del personal para garantizar la congruencia, así como la capacidad para responder debidamente cuando surgen situaciones imprevistas⁴³.

⁴¹ Los principios son los mismos para todas las empresas, pero los procedimientos específicos pueden variar en las empresas pequeñas y medianas.

⁴² El Representante Especial presentó un informe separado sobre este tema en 2007 (A/HRC/4/74).

⁴³ BLIHR, OHCHR, y Pacto Global, *A Guide for Integrating Human Rights into Business Management*, disponible en www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideHRBusinessen.pdf.

Seguimiento de las medidas

63. Los procedimientos de vigilancia y control permiten a una empresa seguir la evolución de los acontecimientos. Los procedimientos pueden variar según los sectores e incluso entre los departamentos de una empresa, pero es crucial la actualización periódica de los efectos sobre los derechos humanos y de la actuación en esta esfera. El seguimiento genera la información necesaria para crear los incentivos y desincentivos apropiados para los empleados y garantizar la mejora continua. Los medios confidenciales para denunciar los incumplimientos, como las líneas telefónicas especiales, pueden aportar también datos informativos útiles.

64. Mientras las empresas adoptan y afinan las prácticas de la debida diligencia, las iniciativas industriales y de múltiples interesados pueden promover la distribución de la información, la mejora de los instrumentos y la uniformación de los criterios. El Pacto Global está en condiciones óptimas para desempeñar esa función, ya que dispone de la plataforma de las Naciones Unidas y tiene amplias comunicaciones con la comunidad empresarial, particularmente en los países en desarrollo.

C. Esfera de influencia

65. El mandato del Representante Especial le pide que investigue y aclare los conceptos de la "esfera de influencia" empresarial y la "complicidad" empresarial. Su análisis detallado lo presenta en un informe separado⁴⁴. En el presente informe los conceptos se refieren específicamente a la relación entre la responsabilidad empresarial y el respeto de los derechos humanos.

66. El Pacto Global introdujo el término "esfera de influencia" en el tema de las obligaciones sociales de las empresas. Se ideó como metáfora espacial: el término "esfera" se expresaba en círculos concéntricos en los que las operaciones de la empresa constituían el centro, y avanzaban hacia los proveedores, luego la comunidad y más allá de ésta, partiendo de que la "influencia" y, por tanto, lógicamente las obligaciones de la empresa disminuían al pasar de un círculo al siguiente. El proyecto de normas propuso posteriormente el concepto como base para atribuir obligaciones jurídicas a las empresas, utilizándolo como si fuera análogo al de jurisdicción de los Estados.

67. La esfera de influencia sigue siendo una metáfora útil para las empresas al entender sus efectos sobre los derechos humanos más allá del lugar del trabajo y para encontrar oportunidades con el fin de apoyar los derechos humanos, que es lo que el Pacto Global trata de lograr⁴⁵. Ahora bien, se requiere un planteamiento más riguroso para definir los parámetros de las obligaciones de respetar los derechos humanos y el componente de la debida diligencia.

68. Para empezar, el término "esfera de influencia" denota dos tipos muy diferentes de influencia: el primero es el impacto, es decir cuando las actividades o relaciones de la empresa causan un perjuicio a los derechos humanos; el segundo es cuál es la influencia que la empresa

⁴⁴ A/HRC/8/16.

⁴⁵ Véase: <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>.

pueda tener sobre actores que causan el perjuicio. El primero cae perfectamente dentro de la obligación de respetar los derechos humanos; el segundo puede cuadrar así sólo en determinadas circunstancias.

69. Encajar la obligación empresarial en el segundo significado de "influencia" requiere suponer, en términos de filosofía moral, que el "poder significa deber". Pero las empresas no pueden ser declaradas responsables por los efectos sobre los derechos humanos de toda entidad sobre la que pueda tener alguna influencia, ya que esto incluiría casos en los que no hubo un agente causal, directo o indirecto del daño de que se trate. Tampoco conviene que las empresas actúen siempre que tengan influencia, particularmente sobre los gobiernos. Pedir a las empresas que apoyen voluntariamente a los derechos humanos cuando tengan influencia es una cosa, pero atribuirles una responsabilidad sólo sobre esa base es otra muy diferente.

70. Además, la influencia puede sólo definirse en relación con alguien o con algo. Por consiguiente, ella misma está sujeta a influencia. Por ejemplo, un gobierno puede deliberadamente dejar de cumplir sus deberes con la esperanza o la expectativa de que una empresa ceda a las presiones sociales para promover o realizar determinados derechos, lo que demuestra una vez más que los deberes de los Estados y las obligaciones de las empresas deben definirse independientemente.

71. Por último, puede inducir a error insistir en la proximidad en el modelo de la esfera de influencia. Claramente, las empresas tienen que ocuparse de sus efectos sobre los trabajadores y las comunidades circundantes. Pero esas actividades pueden afectar también a los derechos de personas que estén lejos de la fuente -como sucede, por ejemplo, con las violaciones de los derechos de intimidad cometidas por proveedores de servicios de Internet que pongan en peligro a los usuarios finales dispersos. Por tanto, no es la proximidad lo que determina si su efecto sobre los derechos humanos cae dentro de la obligación de respetarlos, sino más bien las actividades y las relaciones de la red de la empresa.

72. En suma, el alcance de la debida diligencia para cumplir con la obligación empresarial de respetar los derechos humanos no es una esfera fija, ni tampoco está basada en la influencia. Más bien depende de los efectos potenciales y reales sobre los derechos humanos resultantes de las actividades mercantiles de la empresa y de las relaciones vinculadas a esas actividades.

D. Complicidad

73. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos incluye el evitar la complicidad. Este concepto tiene connotaciones jurídicas y no jurídicas, y ambas connotaciones son importantes para las empresas. La complicidad se refiere a la participación indirecta de las empresas en abusos de derechos humanos, cuando el perjuicio efectivo lo comete otra parte, incluidos los gobiernos y los actores no estatales. La debida diligencia puede contribuir a que una empresa evite la complicidad.

74. El significado jurídico de la complicidad se ha detallado con más claridad en el ámbito de la complicidad con delitos internacionales, por ejemplo, reconociendo que la prestación de asistencia práctica o la incitación tenga un efecto sustancial en la comisión de un delito, como se

examina en el informe de 2007 del Representante Especial⁴⁶. Está aumentando el número de jurisdicciones nacionales en las que pueden formularse acusaciones por delitos internacionales, y las empresas pueden también incurrir en responsabilidad no penal por complicidad en abusos de derechos humanos.

75. En contextos no jurídicos, la complicidad empresarial se ha convertido en un indicador importante para los actores sociales, en particular los inversores públicos y privados, el Pacto Global, las organizaciones de campañas y las propias empresas. Las acusaciones de complicidad pueden provocar costos de reputación e incluso conducir a desinversiones sin que se llegue a demostrar la responsabilidad jurídica⁴⁷. En este contexto, las denuncias de complicidad han incluido las violaciones indirectas de toda la gama de derechos humanos, políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.

76. Debido al relativo número de casos, especialmente en relación con las empresas más que con los individuos, y dadas las importantes variantes en la definición de la complicidad tanto en el ámbito jurídico como no jurídico, no es posible especificar criterios definitivos de lo que constituye complicidad en un contexto determinado. Pero las empresas deben tener presentes las consideraciones siguientes.

77. La mera presencia en un país, el pago de los impuestos o el silencio ante los abusos no es probable que constituya la asistencia práctica requerida para determinar la responsabilidad jurídica. En cambio, las omisiones en contextos restringidos han dado lugar a la responsabilidad jurídica de las personas cuando la omisión legitimó o estimuló el abuso⁴⁸. Además, en virtud de las normas internacionales de derecho penal, ni la asistencia práctica ni la incitación tienen que causar el abuso real ni tienen que estar relacionadas en el tiempo o en el espacio con el abuso.

78. Análogamente, obtener un beneficio de un abuso de derechos humanos no es probable que de por sí origine responsabilidad jurídica. No obstante, beneficiarse de los abusos puede tener consecuencias negativas para las empresas ante la opinión pública.

79. Las interpretaciones jurídicas de la expresión "tener conocimiento" varían. Al aplicarse a las empresas, puede significar que exista un conocimiento efectivo o que la empresa "debería haber sabido" que sus acciones u omisiones contribuirían a un abuso de los derechos humanos. El conocimiento puede deducirse de hechos directos o de hechos circunstanciales. La norma "debería haber sabido" significa lo que razonablemente cabe esperar que una empresa conozca dadas las circunstancias.

⁴⁶ A/HRC/4/35, párrs. 22 y 32.

⁴⁷ La Caja de Pensiones del Gobierno noruego excluye las empresas, en particular Wal-Mart, por complicidad en violaciones de derechos humanos y ha sacado sus inversiones de ellas. Consejo de Ética de la Caja de Pensiones del Gobierno, informes anuales de 2006 y 2007, disponible en http://www.regjeringen.no/en/sub/Styrer.rad-utvalg/ethics_council/annual-reports.html?id=458699.

⁴⁸ Por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia de la Sala Penal en el asunto *Kvočka et al.* (IT-98-30/1-T), 2 de noviembre de 2001, párrs. 257 a 261.

80. En derecho penal internacional, la complicidad no requiere el conocimiento del abuso específico ni el deseo de que se produzca, siempre que haya conocimiento de la contribución al abuso. Por tanto, puede no importar que la empresa simplemente lleve a cabo unas actividades empresariales normales si esas actividades han contribuido al abuso o si la empresa conocía o debería haber conocido de su contribución. El hecho de que una empresa siga órdenes, cumpla obligaciones contractuales o incluso cumpla con el derecho nacional no le garantiza de por sí la protección jurídica.

81. En suma, la relación entre la complicidad y la debida diligencia es clara y terminante: las empresas deben evitar la complicidad ejerciendo la debida diligencia descrita anteriormente la cual, como indicamos, se aplica no sólo a sus propias actividades sino también a las relaciones vinculadas con ellas.

IV. ACCESO A LOS REMEDIOS

82. Los mecanismos eficaces de reparación de agravios desempeñan una importante función en el deber estatal de proteger, en su vertiente tanto jurídica como normativa, y en la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos. Las normativas estatales que prohíben determinados comportamientos empresariales no tienen apenas efectos si no se acompañan de mecanismos de investigación, sanción y reparación de los abusos. Análogamente, la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos debe acompañarse de un medio para que los que se sientan perjudicados se lo comuniquen a la empresa y traten de obtener una reparación, sin perjuicio de las vías jurídicas de que dispongan. Permitir el acceso a un remedio no presupone que todas las reclamaciones se refieran a verdaderos abusos o se presenten de buena fe.

83. La responsabilidad de los Estados de adoptar medidas concretas para resolver judicialmente las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas está aumentando. Los órganos de tratados recomiendan cada vez más a los Estados que investiguen y sancionen los abusos de los derechos humanos cometidos por empresas y proporcionen acceso a reparación cuando las víctimas se encuentren dentro de su jurisdicción⁴⁹. La reparación puede comprender una indemnización, una restitución, una garantía de no repetición, un cambio en la legislación pertinente y una disculpa pública. Como se ha señalado, las autoridades están usando también nuevos instrumentos, centrados en los fallos de gestión empresarial, para que las empresas rindan cuentas ante la justicia en derecho civil y penal.

84. Los mecanismos no judiciales desempeñan una función tan importante como la de los procesos judiciales. Pueden ser particularmente significativos en los países en que los tribunales, por la razón que sea, no pueden proporcionar un acceso suficiente y efectivo a los remedios.

⁴⁹ Por ejemplo, el Comité de los Derechos del Niño recomienda cada vez con más frecuencia a los Estados Partes que cumplan el párrafo 4 del artículo 3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que los obliga a adoptar, cuando proceda y con sujeción a su derecho interno, medidas para establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa de personas jurídicas por las violaciones del Protocolo. Véase A/HRC/4/35/Add.1, párr. 64.

Sin embargo también son importantes en las sociedades que cuentan con instituciones del estado de derecho bien organizadas, ya que pueden proporcionar un punto de recurso inicial más inmediato, accesible, asequible y adaptable.

85. Los mecanismos estatales no judiciales pueden comprender organismos que supervisen determinadas normas (por ejemplo, la salud y la seguridad), servicios de mediación financiados por el Estado, como los que se ocupan de las controversias laborales en el Reino Unido y Sudáfrica, instituciones nacionales de derechos humanos o mecanismos como los Puntos Nacionales de Contacto de la OCDE.

86. Los mecanismos no estatales pueden estar vinculados con organizaciones de sectores específicos o multisectoriales, iniciativas multilaterales para que los miembros cumplan las normas, proveedores de fondos para proyectos que exijan a sus clientes determinadas normas, o empresas o proyectos particulares. Los mecanismos no estatales no deben socavar el fortalecimiento de las instituciones estatales, en particular los mecanismos judiciales, pero pueden ofrecer otras oportunidades de recurso y reparación.

87. Sin embargo, ese mosaico de mecanismos está incompleto y es deficiente. Debe mejorarse en su conjunto y parte por parte.

A. Mecanismos judiciales

88. Los mecanismos judiciales suelen estar insuficientemente equipados para proporcionar recursos efectivos a las víctimas de abusos empresariales. Éstas tienen especiales dificultades cuando tratan de obtener una indemnización o reparación personal, y no una sanción más general contra la empresa mediante una multa o un recurso administrativo. Con frecuencia carecen de disposiciones del derecho interno en que fundamentar una reclamación y, aunque sean capaces de iniciar una acción judicial, distintas consideraciones políticas, económicas o jurídicas pueden obstaculizar el proceso.

89. Algunos demandantes han tratado de obtener un recurso fuera del Estado en que ocurrió el perjuicio, en particular por conducto de los tribunales del Estado de la empresa, pero se han enfrentado con grandes obstáculos. Los costos pueden resultarles prohibitivos, especialmente si no tienen asistencia letrada, los demandantes pueden carecer de legitimación para iniciar una acción si no son ciudadanos del Estado de que se trate y el derecho a presentar una demanda puede haber prescrito. El asunto puede complicarse aún más si el demandante pide una reparación a la empresa matriz por el comportamiento de una filial extranjera. En los países de *common law*, el tribunal puede desestimar la demanda por motivos de *forum non conveniens*, es decir, porque existe un foro más apropiado para presentarla. Incluso los poderes judiciales más independientes pueden verse influidos por su gobierno cuando éste les pide que desestimen una demanda por diversas "razones de Estado". Estos obstáculos pueden tener un efecto disuasorio en los posibles demandantes o dificultar la ejecución del recurso resultante.

90. El derecho está evolucionando lentamente para dar respuesta a algunos de esos obstáculos. En algunos ordenamientos jurídicos, las víctimas han demandado a las empresas matrices reclamando que rindieran cuentas por sus propios actos y omisiones en relación con los daños

causados por sus filiales extranjeras⁵⁰. En otros países cada vez es más difícil que las demandas contra las empresas matrices sean desestimadas porque exista un foro más apropiado⁵¹. Además, la Ley de demandas de extranjeros por delitos civiles de los Estados Unidos de América se está utilizando en ocasiones para demandar incluso a empresas de otros países por los daños sufridos en el extranjero⁵².

91. Los Estados deberían fortalecer la capacidad de sus sistemas judiciales para conocer de demandas contra todas las empresas que operen o tengan sede en su territorio, así como para exigirles el cumplimiento de los remedios resultantes, y, al mismo tiempo, protegerlas contra las demandas temerarias. Además, los Estados deberían eliminar los obstáculos en el acceso a la justicia, también para los demandantes extranjeros, en particular cuando los supuestos abusos son de un carácter tal que se los pueda considerar violaciones generalizadas y sistemáticas de los derechos humanos.

B. Mecanismos no judiciales de reparación de agravios

92. Los mecanismos no judiciales de reparación de presuntas infracciones de la normativa de derechos humanos deberían respetar una serie de principios para resultar creíbles y eficaces. Tras celebrar durante un año consultas multilaterales y bilaterales relacionadas con su mandato⁵³, el Representante Especial cree que, como mínimo, esos mecanismos deben ser:

- a) Legítimos: deben disponer de estructuras de gestión claras, transparentes y suficientemente independientes para evitar que toda parte en un proceso particular de reclamación interfiera en la imparcialidad del proceso;
- b) Accesibles: deben darse a conocer a todo aquel que pueda necesitarlos y proporcionar una asistencia adecuada a las partes agraviadas que puedan tener obstáculos para acceder a ellos, como el idioma, el analfabetismo, la ignorancia, los medios económicos, la distancia o el miedo a las represalias;

⁵⁰ Por ejemplo, *Connelly c. RTZ Corporation plc y otros* [1998] AC 854, y *Lubbe c. Cape plc* [2000] 4 All ER 268 (Cámara de los Lores, Reino Unido).

⁵¹ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha confirmado que los tribunales nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea no pueden desestimar demandas contra empresas domiciliadas en ese Estado por motivos de *forum non conveniens*. *Owusu c. Jackson* [2005] ECR-I-1283. En Australia, los demandados deben demostrar ahora que el foro es "claramente inapropiado". *Voth c. Manildra Flour Mills Pty. Ltd.* (1990) 171 C.L.R. 538 (Tribunal Superior de Australia).

⁵² Desde 1993 se han presentado más de 40 demandas contra empresas invocando esta ley.

⁵³ En el proceso participaron expertos de todos los grupos y regiones interesados. Los principios, basados en orientaciones más específicas creadas para las empresas, se aplican a mecanismos no judiciales de diferentes clases. Véase http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/308254/link_page_view.

- c) Previsibles: deben proporcionar un procedimiento claro y conocido con un plazo para cada fase y claridad sobre los tipos de proceso y los resultados que pueden (o no pueden) ofrecer, así como un medio para vigilar el cumplimiento de los resultados;
- d) Equitativos: deben velar por que las partes agraviadas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos técnicos necesarios para iniciar un proceso de reclamación en condiciones de imparcialidad e igualdad;
- e) Compatibles con los derechos: sus resultados y remedios deben ser compatibles con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas;
- f) Transparentes: deben proporcionar la suficiente transparencia en sus procesos y resultados para atender las demandas de interés público en juego y presumir la transparencia siempre que sea posible; los mecanismos no estatales deben ser particularmente transparentes en lo relativo a la tramitación de las demandas y a los elementos principales de sus resultados.

C. Mecanismos empresariales de reparación de agravios

93. Actualmente, el principal medio para presentar reclamaciones contra empresas son los tribunales de justicia y las campañas públicas. Que una empresa se arriesgue a tratar de ganar las demandas que se le presenten o a contrarrestar las posibles campañas hostiles representa, en el mejor de los casos, una estrategia optimista de gestión de riesgos. Las empresas deberían detectar y solucionar los agravios en una fase temprana, antes de que se intensifiquen. Un mecanismo efectivo de reparación de agravios forma parte de la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos.

94. Una empresa puede proporcionar directamente un mecanismo de reparación de agravios y participar de manera integral en su administración. Ello podría incluir el uso de recursos externos -tal vez compartidos con otras empresas- como líneas telefónicas para presentar reclamaciones, servicios de asesoramiento para los demandantes, o mediadores expertos. También podría entrañar la utilización de un mecanismo totalmente externo. Elija la forma que elija, la empresa debe velar por que el proceso respete los principios descritos.

95. Si una empresa participa directamente en la administración de un mecanismo, pueden surgir problemas si desempeña al mismo tiempo la función de juez y parte. En consecuencia, el mecanismo debería centrarse en un diálogo directo o por conducto de una mediación. Debería ser concebido y supervisado conjuntamente con representantes de los grupos que puedan necesitarlo. Se debería procurar corregir los desequilibrios de información y conocimientos técnicos entre las partes para lograr un diálogo eficaz y soluciones duraderas. Los mecanismos no deberían afectar negativamente a las oportunidades de los autores de reclamaciones de tratar de obtener un recurso en los mecanismos estatales, incluidos los tribunales.

D. Mecanismos estatales no judiciales

96. Según reveló la investigación realizada en relación con el mandato, de las 85 instituciones nacionales de derechos humanos, al menos 40 pueden ocuparse de los abusos de los derechos

humanos relacionados con empresas. De ellas, 31 están acreditadas como instituciones conformes a los Principios de París⁵⁴. Algunas se limitan a los abusos de los derechos humanos supuestamente cometidos por empresas de titularidad pública o privada que prestan servicios públicos. Otras pueden ocuparse de las reclamaciones contra todo tipo de empresa, pero sólo con respecto a determinados tipos de abusos de los derechos humanos, con frecuencia discriminaciones. Un tercer grupo -particularmente en África- tramita las reclamaciones contra todo tipo de empresas en relación con toda violación de los derechos humanos⁵⁵.

97. Nunca se puede insistir suficientemente en la importancia real y potencial de esas instituciones. Cuando están habilitadas para ocuparse de las reclamaciones contra empresas pueden ser un medio para exigir la responsabilidad empresarial. Las instituciones nacionales de derechos humanos son particularmente apropiadas para proporcionar procesos -judiciales o de mediación- culturalmente adecuados, accesibles y rápidos. En los casos en que no pueden ocuparse ellas mismas de las reclamaciones, por lo menos pueden proporcionar información y asesoramiento sobre otras vías de recurso a quienes tratan de obtener reparación. Mediante un mayor intercambio de información, podrían servir de eje en el sistema más general de mecanismos de reparación, vinculando los niveles local, nacional e internacional de distintos países y regiones. Las instituciones que en la actualidad no hacen pública su labor relacionada con las empresas deberían hacerlo. El Representante Especial acoge con satisfacción los planes del Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales de estudiar, con el apoyo del ACNUDH, la manera de fortalecer aún más esa labor.

98. Los 40 Estados que se han adherido a las Directrices sobre las empresas multinacionales de la OCDE deben disponer de un Punto Nacional de Contacto que, entre otras cosas, se ocupe de tramitar las reclamaciones. La OCDE facilita asesoramiento sobre el procedimiento que deben seguir y los Puntos Nacionales de Contacto tienen flexibilidad para aplicar las Directrices. Los Puntos Nacionales de Contacto pueden ser un importante medio de proporcionar reparación. No obstante, la experiencia indica que, salvo algunas excepciones, en la práctica no cumplen las expectativas a ese respecto. El hecho de que algunos de ellos dependan principal o completamente de departamentos públicos encargados de promover las empresas, el comercio y las inversiones plantea dudas sobre sus posibles conflictos de intereses. Los Puntos Nacionales de Contacto suelen carecer de los recursos necesarios para llevar a cabo una investigación suficiente de las reclamaciones y de capacitación para proporcionar una mediación eficaz. Normalmente no existen plazos para el inicio o la terminación del proceso, y los resultados no suelen publicarse. En conclusión, muchos procesos realizados por los Puntos Nacionales de Contacto no cumplen los principios mínimos establecidos en el párrafo 92 del presente informe.

99. Algunos Puntos Nacionales de Contacto han reconocido esas deficiencias y han tratado de encontrar soluciones innovadoras. Varios han recabado la participación de departamentos

⁵⁴ Los Principios de París se refieren a la condición de las instituciones nacionales de derechos humanos y establecen criterios para su composición, garantías de independencia y pluralismo, competencia, responsabilidades y métodos de funcionamiento. Véase <http://www.nhri.net/default.asp?PID=312&DID=0>.

⁵⁵ "Business and Human Rights: A Survey of NHRI Practices", en <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>.

gubernamentales y han creado grupos consultivos multilaterales. Tal vez el caso más interesante sea la decisión del Gobierno de los Países Bajos de reorganizar su Punto Nacional de Contacto de manera que un grupo multilateral de cuatro personas se ocupe de las reclamaciones independientemente del Gobierno, aunque con su apoyo administrativo. Otras iniciativas comprenden la colocación del Punto Nacional de Contacto bajo la autoridad del poder legislativo o dentro de una institución nacional de derechos humanos. La OCDE y sus Estados adherentes deberían estudiar esas y otras opciones para corregir las actuales deficiencias, manteniendo al mismo tiempo la importante función de los gobiernos de dar a conocer las Directrices y proporcionar a las empresas incentivos para el cumplimiento y la capacitación.

E. Iniciativas multilaterales o multisectoriales e instituciones financieras

100. Un mecanismo de reparación de agravios constituye un importante instrumento de supervisión de los resultados para las iniciativas multilaterales o multisectoriales que tratan de promover los derechos humanos en las prácticas de sus empresas participantes. Puede decirse lo mismo de las instituciones financieras que velan por el cumplimiento de las normas de derechos humanos en los proyectos que financian. Si no existe un mecanismo efectivo de reparación de agravios, la credibilidad de dichas iniciativas e instituciones puede ponerse en tela de juicio. Los Principios voluntarios sobre la seguridad y los derechos humanos se enfrentaron recientemente con ese problema, y el Representante Especial sabe que se han hecho llamamientos para que otras iniciativas, como los Principios Equator, creen un proceso de reparación de agravio. Además, aunque muchos de esos mecanismos obligan a sus empresas participantes o clientes a disponer de sus propios procesos de reclamación como primera instancia para presentar quejas, pocos de ellos establecen normas claras en cuanto al proceso propiamente dicho. Con ello se corre el peligro de alentar procesos simbólicos y no efectivos a nivel operacional.

101. Es probable que, a medida que aumente el número de iniciativas destinadas a promover los derechos humanos, los modelos de colaboración para sus mecanismos de reparación de agravios adquieran más importancia. Dichos mecanismos podrían facilitar el acceso a los demandantes proporcionándoles una única vía de recurso a varias organizaciones, conducir la capacidad de ejercer presión colectiva de las organizaciones y sus miembros para lograr soluciones, y reducir las consecuencias para los recursos de las entidades relacionadas con las reclamaciones. Las organizaciones interesadas deben velar por que esos mecanismos cumplan los principios mínimos descritos en el presente informe.

F. Lagunas en el acceso

102. Acabamos de describir un mosaico de mecanismos de reparación de agravios en diferentes niveles del sistema internacional, con diferentes asociados y procesos. Sin embargo, un número considerable de personas cuyos derechos humanos se ven afectados por las actividades empresariales carecen de acceso a un mecanismo activo que pueda proporcionarles un remedio. Ello se debe en parte a la ignorancia sobre el lugar donde se encuentran esos mecanismos, su funcionamiento y los recursos de apoyo existentes. Las instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas, gobiernos y otros agentes pueden colmar esas lagunas mejorando las corrientes de información.

103. Sin embargo, no se trata únicamente de una falta de información. Este hecho refleja también las limitaciones, intencionadas o no, en la competencia y el ámbito de aplicación de los mecanismos existentes. En consecuencia, algunas voces han propuesto crear una función de *Ombudsman* mundial que pueda recibir y tramitar las demandas. Un mecanismo así tendría que proporcionar un acceso inmediato sin ser una primera instancia; ofrecer procesos eficaces sin socavar la creación de mecanismos nacionales; proporcionar respuestas oportunas aun encontrándose, posiblemente, lejos de los participantes; y brindar soluciones apropiadas pese a ocuparse de diferentes sectores, culturas y contextos políticos. Tendría que lograr cierto éxito en su fase de implantación para que la fe en su capacidad no disminuyera rápidamente. A fin de realizar todas estas tareas, esa función necesitaría muchos recursos. Así pues, antes de dar ese paso debería estudiarse detenidamente si esos criterios podrían cumplirse y de hecho se cumplirían.

V. CONCLUSIÓN

104. El debate en curso sobre las empresas y los derechos humanos se originó en la década de 1990, cuando la liberalización, la tecnología y las innovaciones en las estructuras empresariales se combinaron para expandir los límites establecidos anteriormente en cuanto a los lugares y la manera en que las empresas podían operar. Muchos países, desarrollados o en desarrollo, han aprovechado ese nuevo panorama para aumentar la prosperidad y reducir la pobreza. Sin embargo, como ha sucedido a lo largo de la historia, la rápida expansión del mercado ha creado también lagunas de gestión en numerosos ámbitos normativos: lagunas entre el alcance de las actividades y agentes económicos y la capacidad de las instituciones políticas para hacer frente a sus consecuencias adversas. La esfera de las empresas y los derechos humanos es uno de esos ámbitos.

105. De hecho, en el último decenio se han logrado avances, al menos en algunos sectores y por parte de un número creciente de empresas. En su informe de 2007, el Representante Especial describió novedosas iniciativas multilaterales, alianzas entre el sector público y privado que combinaban medidas obligatorias y voluntarias e iniciativas de autorregulación de sectores y empresas. Todas ellas tienen sus ventajas y desventajas, pero casi ninguna habría resultado imaginable hace diez años. Análogamente, los tribunales nacionales disponen cada vez de más instrumentos, que reflejan las normas internacionales, para exigir responsabilidad a las empresas por sus delitos internacionales. Los gobiernos han adoptado diversas medidas, aunque hasta la fecha con cautela, para promover una cultura empresarial respetuosa de los derechos humanos. También existen fragmentos de disposiciones institucionales internacionales con objetivos similares.

106. Sin desacreditar en modo alguno esas medidas, el problema fundamental es que son poco numerosas, ninguna ha adquirido una importancia proporcional a los problemas que enfrenta, apenas hay intercambio de conocimientos entre ellas y no forman parte de una respuesta más sistemática con efectos acumulativos. Ése es el problema que ha de solucionarse, y ahí es donde entra en juego el marco de "proteger, respetar y remediar".

107. Las Naciones Unidas no son un sistema centralizado de mando y control que pueda imponer su voluntad al mundo; de hecho, no tienen más "voluntad" que la que los Estados Miembros les encomienden. Sin embargo sí pueden y deben ejercer una función de liderazgo intelectual y establecer objetivos y aspiraciones. El Consejo de Derechos Humanos puede aportar una extraordinaria contribución para colmar las lagunas de gestión en la esfera de las empresas y los derechos humanos apoyando este marco, invitando a que se siga desarrollando y fomentando su observancia por todos los agentes sociales pertinentes.
