



Asamblea General

Distr. general
3 de agosto de 2009
Español
Original: inglés

Sexagésimo cuarto período de sesiones

Tema 71 b) del programa provisional*

Promoción y protección de los derechos humanos:

Cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas

Resumen

En el presente informe se hace una descripción general de los aspectos más destacados de la labor del Representante Especial en la ejecución de su mandato desde la presentación de su último informe al Consejo de Derechos Humanos en junio de 2009 (A/HRC/11/13). Asimismo se señala que la falsa distinción entre el enfoque voluntario y el enfoque obligatorio en lo que respecta a la cuestión de la empresa y los derechos humanos constituye un obstáculo para la adopción de ideas y medidas innovadoras. Por último, se incluye una actualización de las principales reuniones y actividades de divulgación llevadas a cabo por el Representante Especial desde la presentación de su último informe al Consejo de Derechos Humanos.

* A/64/150.



Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.....	1-2	3
II. Marco de políticas “proteger, respetar y remediar” en relación con la empresa y los derechos humanos	3-37	3
A. La obligación del Estado de proteger los derechos	7-16	4
B. La obligación de la empresa de respetar los derechos humanos	17-25	8
C. Acceso a los remedios efectivos	26-37	10
III. Obligatoriedad frente a voluntariedad: un obstáculo para el progreso	38-41	12
IV. Principales acontecimientos y actividades de divulgación.....	42-52	13
A. Divulgación general	42-50	13
B. Otras actividades importantes	51-52	15
V. Conclusión.....	53-55	16

I. Introducción

1. En su octavo período de sesiones, celebrado en junio de 2008, el Consejo de Derechos Humanos se pronunció unánimemente en favor del marco de políticas, “proteger, respetar y remediar”, (véase el capítulo II *infra*) para hacer frente a los problemas relativos a la empresa y los derechos humanos, propuesto en el informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (A/HRC/8/5). El Consejo de Derechos Humanos decidió prorrogar el mandato del Representante Especial por otros tres años, encargándole que pusiera en práctica cada uno de los tres pilares del marco proporcionando recomendaciones prácticas y orientación concreta a los Estados, las empresas y otros agentes sociales respecto de su aplicación (A/HRC/RES/8/7). En junio de 2009 el Representante Especial presentó su primer informe con arreglo a su nuevo mandato al Consejo de Derechos Humanos en su undécimo período de sesiones, y en él elaboraba el marco y ponía al día al Consejo acerca de su labor inicial con miras a la puesta en práctica (A/HRC/11/13).

2. En el presente informe se hace una descripción general de los aspectos más destacados de la labor del Representante Especial en la ejecución de su mandato, en particular desde la presentación de su informe de 2009 (A/HRC/11/13) al Consejo de Derechos Humanos. Asimismo se señala cómo la distinción demasiado estricta entre los enfoques voluntario y obligatorio de la cuestión en la empresa y los derechos humanos impide realizar progresos en esa esfera. Por último, se incluye información actualizada sobre las reuniones y actividades de divulgación llevadas a cabo por el Representante Especial desde la presentación de su informe de 2009 al Consejo de Derechos Humanos.

II. Marco de políticas “proteger, respetar y remediar” en relación con la empresa y los derechos humanos

3. El marco de políticas “proteger, respetar y remediar” relativo a la empresa y los derechos humanos que el Consejo de Derechos Humanos acogió con agrado en 2008 se apoya en tres pilares: el deber de protección del Estado frente a los abusos contra los derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas, mediante las políticas adecuadas, la reglamentación y el recurso a los tribunales; la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, que en lo esencial significa actuar con la debida diligencia para evitar la vulneración de los derechos de terceros, y la mejora del acceso de las víctimas a recursos efectivos, judiciales o no judiciales.

4. Como se señaló en el informe de 2009 del Representante Especial presentado al Consejo de Derechos Humanos, el marco ya había sido recibido incluso entonces con considerable interés por los Estados, las empresas y la sociedad civil¹. En una declaración conjunta, las principales asociaciones empresariales del mundo, la Cámara de Comercio Internacional, la Organización Internacional de Empleadores y el Comité Asesor para las empresas y la industria de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), afirmaron que el marco ofrecía un

¹ A/HRC/11/13, párr. 3.

medio claro, práctico y objetivo de abordar una serie muy compleja de cuestiones². Varias empresas mundiales han empezado a ajustar sus procesos de debida diligencia conforme a los principios del marco³. En una declaración conjunta de la sociedad civil presentada al Consejo en mayo de 2008 se señaló la utilidad del marco, y varios de sus firmantes se remitieron a él en sus posteriores actividades de promoción⁴. Amnistía Internacional dijo que el marco poseía el potencial necesario para aportar una importante contribución a la protección de los derechos humanos⁵. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos lo consideró un hito importante⁶. La Comisión Mixta de Derechos Humanos del Parlamento del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte convocó audiencias en relación con el marco⁷; un nuevo libro blanco del Gobierno noruego sobre la responsabilidad social de las empresas le dedicó considerable atención⁸; y la Presidencia sueca de la Unión Europea dedicará una conferencia a su elaboración en noviembre de 2009. Diversas organizaciones internacionales han empezado a hacer referencia al marco al actualizar sus propias políticas⁹.

5. El Representante Especial quedó especialmente satisfecho con las entusiastas declaraciones de apoyo formuladas por los representantes de todos los Estados que tomaron la palabra en el undécimo período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, celebrado en junio de 2009, incluidos el Brasil, China, la India y la Unión Europea.

6. El marco de políticas se elaboró sobre la base de amplias consultas realizadas a nivel mundial con las empresas, los gobiernos y la sociedad civil. Del mismo modo, la puesta en práctica del marco se está realizando mediante amplias consultas con múltiples interesados y la constante colaboración con expertos y organizaciones e iniciativas pertinentes tanto nacionales como internacionales.

A. La obligación del Estado de proteger los derechos

7. La obligación del Estado de proteger los derechos tiene dimensiones tanto jurídicas como políticas, pero se basa en la normativa internacional de los derechos humanos. Los términos empleados en los principales tratados sobre derechos humanos de las Naciones Unidas varían, pero en todos ellos figuran dos clases de obligaciones. En primer lugar, los tratados obligan a los Estados parte a abstenerse de violar los derechos enunciados en el tratado en su territorio o jurisdicción. En segundo lugar, los tratados exigen a los Estados que “garanticen” (o cualquier otro

² <http://www.reports-and-materials.org/Letter-IOE-ICC-BIAC-re-Ruggie-report-May-2008.pdf>.

³ Por ejemplo, la compañía petrolera ExxonMobil, en una conmemoración pública del 60º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señaló la responsabilidad empresarial de respetar los principios, enunciada en el marco, como punto de referencia para sus empleados. La declaración se puede consultar en:

http://www.exxonmobil.com/corporate/news_opeds_20081218_humanrights.aspx.

⁴ A/HRC/8/NGO/5.

⁵ <http://www.reports-and-materials.org/Amnesty-submission-to-Ruggie-Jul-2008.doc>.

⁶ <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/AMilestoneforBusinessandHumanRights.aspx>.

⁷ http://www.parliament.uk/documents/upload/Business_and_HR_CallforEvidence.pdf.

⁸ <http://www.regjeringen.no/en/dep/ud/Documents/Propositions-and-reports/Reports-to-the-Storting/2008-2009>.

⁹ El Representante Especial colabora con la OCDE y la Comisión Europea, y en dos ocasiones ha presentado declaraciones a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en respuesta a invitaciones de ésta.

término funcionalmente equivalente) el disfrute o la realización de esos derechos por sus titulares¹⁰. Además, para garantizar el disfrute de los derechos por parte de sus titulares, los Estados han de protegerlos contra otros agentes sociales, como las empresas, que obstaculicen o nieguen esos derechos. Las orientaciones de los organismos internacionales que se ocupan de los derechos humanos dan a entender que la obligación de protección del Estado se aplica a todos los derechos reconocidos que puedan ser menoscabados por instancias pertenecientes al sector privado y a todos los tipos de empresas comerciales¹¹. La obligación de protección del Estado no es una norma de resultado sino de conducta; es decir, que se espera que los Estados adopten las medidas adecuadas para impedir, investigar, castigar y remediar los abusos contra derechos de particulares cometidos por agentes privados, incluidas las empresas, en su territorio o jurisdicción. El derecho internacional de los derechos humanos no ha resuelto el problema de la dimensión extraterritorial de la obligación de proteger los derechos, pero en general se acepta que los Estados no tienen ningún impedimento para regular las actividades extraterritoriales de las empresas registradas en su jurisdicción, a condición de que exista una base de jurisdicción reconocida y se cumplan condiciones generales en cuanto al carácter razonable de estas exigencias.

8. Los gobiernos deben armonizar las diferentes necesidades de la sociedad, lo que exige tomar difíciles decisiones políticas. Sin embargo, el tema de la empresa y los derechos humanos adolece de considerables incongruencias jurídicas y políticas. Existen incongruencias políticas tanto verticales como horizontales: verticales, en el sentido de que los Estados aceptan sus obligaciones en materia de derechos humanos pero no las cumplen lo suficiente; y horizontales, en el sentido de que las preocupaciones en materia de derechos humanos tradicionalmente se han separado de los ámbitos político y reglamentario que configuran más directamente las prácticas empresariales. Por consiguiente, los Estados deben pensar en cómo integrar esas consideraciones en esferas como la política de inversión y comercio; el derecho de sociedades y la reglamentación del mercado de valores; y el crédito y los seguros de exportación.

9. Recientemente se han empezado a abordar algunos de esos problemas en los ámbitos jurídico y normativo. En anteriores informes, el Representante Especial señaló cuatro importantes novedades de orden jurídico: la creciente armonización de

¹⁰ Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño utilizan los términos “respeto” y “garantizar”, el primero de los cuales significa, en el contexto de los Estados, que estos deben abstenerse de violar los derechos. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad exige que los Estados parte “aseguren y promuevan” el ejercicio de los derechos humanos, y tomen las medidas adecuadas para “eliminar” los abusos cometidos por las “empresas” privadas. La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial dispone que los Estados parte “prohibirán y harán cesar ... la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones”. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer exige que los Estados parte “tomen todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas”. Los Estados parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se comprometen a “adoptar medidas ... para lograr progresivamente ... la plena efectividad de los derechos”, mientras que en las disposiciones del Pacto relativas concretamente a los derechos, como las referentes al trabajo, se habla de asegurar esos derechos.

¹¹ Véase A/HRC/8/5/Add.1, donde figuran un resumen de la investigación del Representante Especial sobre los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas y observaciones de los órganos creados en virtud de esos tratados.

las normas sobre delitos internacionales aplicadas a las empresas de conformidad con el derecho interno, en gran parte como subproducto de la convergencia de las normas nacionales aplicables a los particulares con las contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; una nueva norma sobre la complicidad de las empresas en los abusos contra los derechos humanos; la creciente atención prestada por los Estados a la “cultura empresarial” al decidir sobre responsabilidades penales o sanciones, y el aumento de las demandas civiles contra empresas matrices por sus hechos u omisiones en relación con los daños causados a sus filiales extranjeras¹².

10. El Representante Especial ha señalado cuatro esferas básicas en las que hay que centrarse en relación con la obligación del Estado de proteger los derechos.

11. En primer lugar es necesario salvaguardar la capacidad de los Estados de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluida la obligación de proteger del daño relacionado con la empresa. Los Estados pueden efectivamente “atarse ellos mismos de pies y manos” en cuestión de políticas, entre otros modos, cuando firman acuerdos de inversión demasiado amplios, asunto que se trató en los informes del Representante Especial presentados al Consejo de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones octavo y undécimo¹³. En consecuencia, el Representante Especial está estudiando la viabilidad de elaborar directrices para los contratos de inversión que garanticen la protección de los inversores sin perjudicar los objetivos auténticos en materia de derechos humanos. En ese contexto, el Representante Especial celebró en París, los días 25 y 26 de junio de 2009, un taller de expertos que reunió a negociadores de inversiones y otros interesados que participan en la negociación y ejecución de proyectos de inversión en todas las regiones del mundo con el fin de examinar los contratos de inversión y tratar la cuestión de los derechos humanos. En el taller, de dos días de duración, se estudiaron las formas en que los Estados, empresas y otras entidades podían garantizar que los contratos de inversión no menoscabaran la obligación del Estado de proteger los derechos y tuvieran en cuenta la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos¹⁴. El Representante Especial está estudiando hasta qué punto determinados elementos del régimen de comercio internacional también pueden ser pertinentes para abordar esta cuestión.

12. En segundo lugar, el Representante Especial ha hecho hincapié en que es necesario que los gobiernos tengan en cuenta la cuestión de los derechos humanos cuando participan en empresas comerciales como propietarios, inversores, aseguradores, apoderados o simplemente promotores. Si los Estados hacen negocios con las empresas puede haber motivos de política especialmente importantes para garantizar el respeto de los derechos por las empresas, no sólo para salvaguardar la reputación del Estado sino también para proporcionar apoyo a sus socios comerciales y a otras empresas para que respeten los derechos. A dicho efecto, el Representante Especial se ha centrado en particular en las entidades de créditos a la

¹² A/HRC/4/35, párrs. 19 a 32; A/HRC/8/5, párrs. 31 y 90 y A/HRC/8/16.

¹³ En mayo de 2009 se publicó el informe final, titulado “Stabilization clauses and human rights”. En el informe se ofrecen detalles de la investigación empírica sobre las cláusulas de estabilización de los contratos de inversión y se describe el año de consultas realizadas por el Representante Especial desde la publicación del proyecto de las consultas del informe en marzo de 2008. El informe se puede consultar en: http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/Content/Publications_LessonsLearned.

¹⁴ Se puede consultar un resumen del informe en: <http://www.reports-and-materials.org/Report-on-Ruggie-responsible-contracting-workshop-25-26-Jun-2009.pdf>.

exportación, pero también está examinando otras relaciones entre el Estado y las empresas.

13. En tercer lugar, incluso si los gobiernos no participan directamente en una empresa, deben fomentar una cultura empresarial que sea respetuosa con los derechos. En ese sentido, el Representante Especial se ha centrado en el papel que desempeñan el derecho de sociedades y las políticas estatales de responsabilidad social de las empresas. Todavía se conocen mal las consecuencias del derecho de sociedades para los derechos humanos, y tradicionalmente las dos disciplinas han estado institucionalmente separadas, desde el punto de vista tanto jurídico como político. El Representante Especial está trabajando con 19 importantes bufetes de abogados de todo el mundo para que le ayuden a determinar si los principios y prácticas del derecho de sociedades nacional en más de 40 jurisdicciones promueven actualmente una cultura empresarial respetuosa con los derechos humanos, y el modo en que lo hacen¹⁵. Después de realizar amplias consultas y de organizar una mesa redonda de expertos en una fecha ulterior del presente año, el Representante Especial decidirá qué recomendaciones, llegado el caso, se formularán a los Estados a este respecto, y también tratará de aclarar las oportunidades y los problemas que podrían surgir de las diversas opciones de reforma legal o de políticas.

14. Otro instrumento disponible se encuentra en las políticas estatales de responsabilidad social de la empresa, que varían en forma y en contenido pero por lo general promueven prácticas empresariales responsables, incluso en relación con los derechos humanos¹⁶. El Representante Especial ha observado que en algunos Estados, las políticas de responsabilidad social de la empresa establecen procesos por los que el acceso a la asistencia oficial, como los créditos a la exportación o los seguros de las inversiones, puede condicionarse a que las empresas apliquen una política de responsabilidad social, participando en el Pacto Global de las Naciones Unidas o confirmando su conocimiento de las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales. A fin de conocer mejor las políticas estatales de responsabilidad social de la empresa y el modo en que pueden contribuir a mejorar la coherencia de las políticas relativas a la empresa y los derechos humanos, el Representante Especial ha enviado un cuestionario a los Estados Miembros de las Naciones Unidas para saber si aplican estas políticas y, en caso afirmativo, hasta qué punto incitan a las empresas y entidades estatales a promover el respeto por los derechos humanos.

15. En cuarto lugar, el Representante Especial ha destacado la urgencia de establecer medidas e instrumentos innovadores de política que puedan ser utilizados por los gobiernos para orientar a las empresas que operan en zonas afectadas por conflictos, donde las estructuras de gobernanza y el estado de derecho son por definición débiles o inexistentes. El Representante Especial está examinando los parámetros de un proyecto que contemple esos casos con un grupo oficioso de Estados de origen y de acogida que constituyen una muestra geográficamente representativa y que incluyen a Estados que están saliendo de conflictos recientes.

¹⁵ Se puede obtener mas información en: <http://www.reports-and-materials.org/Corporate-law-firms-advise-Ruggie-23-Mar-2009.pdf>.

¹⁶ Muchos países de la OCDE aplican esas políticas, y países como el Brasil, China e Indonesia, entre otros, cuentan con algunos elementos de ellas.

16. Por último, y en términos más generales, el Representante Especial tiene intención de explicar con más detalle el alcance extraterritorial de la obligación del Estado de proteger los derechos, por ejemplo, lo que deben hacer los Estados con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos para prevenir los abusos de las empresas en el extranjero y responder a ellos, o lo que se les permite hacer o sería sensato que hicieran desde el punto de vista normativo.

B. La obligación de la empresa de respetar los derechos humanos

17. El segundo pilar en el que se apoya el marco es la obligación de la empresa de respetar los derechos humanos. Además de que respeten las leyes nacionales, lo mínimo que se espera de todas las empresas en todas las situaciones es que se responsabilicen del respeto de los derechos humanos; ello significa, en lo esencial actuar con la debida diligencia para evitar la vulneración de los derechos de terceros. La responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos es reconocida por prácticamente todas las iniciativas voluntarias e instrumentos jurídicos en gestación tales como la Declaración Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales, y es uno de los principios básicos del Pacto Global de las Naciones Unidas. Las empresas pueden asumir responsabilidades adicionales voluntariamente, pero todas ellas deben asegurarse de que cumplen con su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

18. Son más bien pocas las empresas que disponen de sistemas que les permitan demostrar que respetan los derechos humanos. En consecuencia, lo que hace falta es un ejercicio continuado de la debida diligencia que permita a las empresas conocer y prevenir los efectos negativos de su actividad en los derechos humanos y responder a ellos. El Representante Especial hace referencia a los siguientes cuatro elementos básicos del ejercicio de la debida diligencia por las empresas en lo tocante a los derechos humanos: disponer de una política de derechos humanos; evaluar los efectos en los derechos humanos de las actividades de la empresa; integrar apropiadamente los derechos humanos en todas las actividades de la empresa; y proceder al seguimiento y la preparación de informes al respecto.

19. El mandato del Representante Especial se estableció porque no estaban claras las responsabilidades de la empresa en relación con los derechos humanos en su conjunto y, por consiguiente, tampoco lo estaba la forma de impedir que las empresas cometieran abusos contra los derechos humanos. Esto lo reconoció un gobierno en su respuesta al cuestionario enviado por el Representante Especial a los Estados en 2006:

El actual marco internacional de responsabilidad social de la empresa se caracteriza por numerosos códigos voluntarios, referencias cambiantes y un debate continuo sobre los límites adecuados entre gobiernos, empresas y otros interesados. Además, aunque la mayoría de iniciativas multilaterales en materia de responsabilidad social de la empresa hacen al menos alguna referencia a los derechos humanos, una de las lagunas importantes del marco actual es la falta de un texto autorizado —similar a la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo— sobre la empresa y los derechos humanos

respecto del cual se pueda valorar la actividad de la empresa, o de una metodología aceptada que permita evaluar esa actividad.¹⁷

20. El Representante Especial ya ha colmado una laguna normativa al lograr un consenso sobre la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos y, en la actualidad, trabaja para definir lo que significa esa responsabilidad en la práctica y para cumplir su mandato de abundar en el alcance y el contenido de la responsabilidad que tienen las empresas de respetar todos los derechos humanos y brindar una orientación concreta a las empresas y otras partes interesadas, como pidió el Consejo de Derechos Humanos.

21. A dicho efecto, el Representante Especial tiene intención de elaborar un conjunto de principios directivos que ayuden a determinar los procesos a través de los cuales una empresa debería actuar con la debida diligencia en materia de derechos humanos y sirvan de orientación para resolver los complejos dilemas a que se enfrentan las empresas al asumir la responsabilidad de respetar los derechos humanos, por ejemplo, lo que deben hacer cuando el derecho nacional contradice las normas internacionales de derechos humanos.

22. En lo que concierne a la debida diligencia en materia de derechos humanos, el Representante Especial se centrará en proporcionar principios directivos que sean perdurables y de aplicación general a las empresas, por ejemplo, que sirvan tanto para las pequeñas y medianas empresas como para las empresas transnacionales, y en establecer puntos de referencia claros para ayudar a las empresas individuales a actuar con la debida diligencia en la práctica. El Representante Especial también examinará la compatibilidad y singularidad de los derechos humanos en relación con otras cuestiones que tratan las empresas, como la ética y la sostenibilidad ambiental.

23. Se plantean dilemas complejos, entre otras cosas, cuando las normas internacionales de derechos humanos entran en conflicto con el derecho nacional; cuando las responsabilidades de la empresa pueden ir más allá del respeto de los derechos humanos; y cuando se han de trazar los límites de la responsabilidad de la empresa, por ejemplo con respecto a los asociados en las cadenas de suministro o en empresas mixtas. En lo que concierne a estas cuestiones, el Representante Especial no dará respuestas falsamente convenientes o preceptivas cuando no las haya, sino que tratará de proporcionar principios directivos para ayudar a las empresas a alcanzar soluciones adecuadas en función del contexto.

24. Desde que presentó su informe de 2008, el Representante Especial ha participado en intercambios bilaterales con expertos sobre la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos, incluso con algunos que participan en otras iniciativas relacionadas con la responsabilidad social de la empresa. El Representante Especial no pretende que sus esfuerzos reemplacen a esas iniciativas, muchas de las cuales se han concebido para industrias o cuestiones particulares, sino más bien trata de proporcionar la base esencial de unos principios aplicables a todos los derechos e industrias, sobre la cual puedan formularse otras iniciativas.

25. El Representante Especial sigue celebrando consultas con expertos y tiene previsto organizar una consulta en línea a finales de 2009 con el fin de reunir a un amplio espectro de participantes para definir la responsabilidad de la empresa de

¹⁷ En A/HRC/4/35/Add.3 figura un resumen de todas las respuestas de los Estados al cuestionario recibidas por el Representante Especial.

respetar los derechos humanos. Además, celebrará una consulta con múltiples interesados en Alemania en febrero de 2010.

C. Acceso a los remedios efectivos

26. En su informe al Consejo de Derechos Humanos en su undécimo período de sesiones, el Representante Especial señaló que los mecanismos de reparación de agravios, judiciales o no judiciales, formaban parte tanto de la obligación de los Estados de proteger a la población como de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Esos mecanismos eran esenciales para que las víctimas de abusos de las empresas tuvieran acceso a la reparación. Si los Estados no adoptaban las medidas adecuadas para investigar, sancionar y reparar los abusos contra derechos de particulares cometidos por las empresas en su territorio o jurisdicción, la obligación de proteger quedaba privada de fuerza o incluso de sentido. Además, para los Estados esos mecanismos eran medios de hacer que las empresas cumplieran las leyes y normas pertinentes, o de incentivarlas a ello, y de disuadirlas de cometer abusos. Para las empresas, los mecanismos a nivel operacional tenían la ventaja añadida de detectar con tiempo los problemas y contribuir a atenuarlos o resolverlos antes de que se produjeran abusos o se complicara la controversia. Esos mecanismos podían ser tan esenciales como la supervisión o la auditoría para la gestión eficaz de los riesgos.

27. Sin embargo, el Representante Especial ha hecho hincapié en que persisten demasiadas barreras al acceso a los recursos judiciales, y no hay bastantes mecanismos no judiciales que reúnan los principios mínimos de eficacia explicados en los informes que presentó al Consejo de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones octavo y undécimo. Hacen falta nuevas mejoras, intercambios de conocimientos e innovaciones. La finalidad de la labor todavía en curso del Representante Especial en lo que respecta al acceso a la reparación es que se cumpla cada uno de estos tres objetivos.

28. El Representante Especial está examinando tres aspectos del acceso a la justicia: las barreras jurídicas, los obstáculos prácticos y las barreras particulares a las que se enfrentan grupos potencialmente de riesgo o vulnerables. En relación con las barreras jurídicas, la labor en curso del Representante Especial se centra en estudiar las normas nacionales existentes en materia de responsabilidad civil y penal de las empresas; examinar los principales problemas jurisdiccionales, en especial para tratar con grupos empresariales y las actividades extraterritoriales de las empresas, y subrayar las interacciones entre la responsabilidad individual y la de la empresa.

29. En lo que respecta a los obstáculos prácticos, el Representante Especial está examinando la necesidad de realizar mejoras en materia de costos y garantizar el acceso al asesoramiento jurídico; el papel de las reclamaciones de interés público y las acciones en grupo; y los problemas prácticos y de investigación que surgen cuando el daño en cuestión se produce en el extranjero. La labor del Representante Especial en relación con los obstáculos prácticos está influida por una mayor concienciación acerca de las dificultades para garantizar la reparación en jurisdicciones que tienen sistemas judiciales frágiles o pocos recursos.

30. En lo que concierne a los grupos potencialmente vulnerables, el Representante Especial está estudiando cómo la incapacidad de proteger de forma adecuada los derechos de la mujer y las poblaciones indígenas en el derecho nacional puede repercutir en la capacidad de estos grupos de acceder a mecanismos de reparación de los abusos cometidos por las empresas. El Representante Especial también espera recibir aportaciones de expertos sobre enfoques eficaces respecto de la solución de litigios entre las comunidades indígenas y las empresas, que abarcan elementos judiciales y no judiciales. Por último, el Representante Especial está examinando la postura de otros grupos que pueden estar marginados en sus relaciones con empresas transnacionales y en el acceso a la reparación, en particular los mineros artesanos y que trabajan a pequeña escala¹⁸.

31. En su examen de estas cuestiones, el Representante Especial se basa en el valioso trabajo de una serie de organizaciones jurídicas, organizaciones no gubernamentales, entidades académicas y organizaciones empresariales. Espera con particular interés recibir los resultados del estudio que la Unión Europea llevará a cabo a principios de 2010 sobre las obligaciones en materia de derechos humanos y medio ambiente de las empresas domiciliadas en la Unión Europea en relación con sus operaciones en el exterior. En septiembre de 2009, Fao, Instituto de Estudios Internacionales Aplicados, Amnistía Internacional y el Centro de Noruega para la Consolidación de la Paz (Noref) convocarán conjuntamente una reunión en apoyo del mandato para examinar varias de esas cuestiones y las posibles formas de avanzar. El Representante Especial seguirá estudiando con diversos interesados la forma de hacer frente a estos y otros obstáculos a la justicia que afectan a individuos y comunidades.

32. En cuanto al acceso a la reparación a través de instancias no judiciales, el Representante Especial está siguiendo tres líneas de acción.

33. En primer lugar, como subrayó en el informe que presentó al Consejo de Derechos Humanos en 2009, el Representante Especial está llevando a cabo un proyecto de 20 meses de duración para poner a prueba los siete principios relativos a los mecanismos internos de la empresa: legitimidad; accesibilidad; previsibilidad; equidad; compatibilidad de los derechos; transparencia; y diálogo e intermediación. Este proyecto comprenderá cuatro proyectos básicos y un miniproyecto que se aplicarán a título experimental en cuatro continentes y cinco sectores. Los proyectos básicos se realizarán con la Sakhalin Energy Investment Corporation, una empresa mixta de inversiones en energía formada por Gazprom, Shell, Mitsui y Mitsubishi, en la Federación de Rusia; Carbones del Cerrejón, una empresa mixta formada por Anglo American, BHP Billiton y Xstrata, en Colombia; Esquel Group y sus instalaciones en Viet Nam; y Tesco, con un grupo de sus proveedores. En el miniproyecto participarán Hewlett-Packard y dos de sus proveedores en China. Los informes finales sobre los proyectos experimentales se pondrán a disposición del público.

34. El Representante Especial da las gracias a la Organización Internacional de Empleadores, la Cámara de Comercio Internacional y el Comité Asesor para las empresas y la industria de la OCDE por su apoyo al proyecto y expresa su agradecimiento a todas las empresas participantes por su colaboración. Espera con interés aprender de la experiencia de éstas y de las partes interesadas.

¹⁸ El Representante Especial espera con interés recibir los resultados de un estudio realizado por un equipo de la Lowenstein Human Rights Clinic, de la Universidad de Yale.

35. Además de examinar los mecanismos de reparación de agravios a nivel operacional, el Representante Especial ha empezado a examinar los otros factores internos de las empresas que pueden determinar cuán eficaces son en la gestión de conflictos. En esta fase, el Representante Especial se está centrando en la industria minera para comprender mejor la relación entre la cultura empresarial y la gestión de conflictos. El término cultura empresarial hace referencia a los valores auténticos de una empresa, además de las prácticas, los sistemas y los procesos que introducen esos valores en la organización. El conflicto se entiende que abarca un espectro continuo que va desde las tensiones y fricciones normales que surgen de las interacciones humanas hasta los conflictos violentos. En las investigaciones iniciales y las consultas celebradas con expertos se ha destacado una serie de factores relacionados con la cultura empresarial que parecen desempeñar un papel significativo en la eficacia de las empresas mineras en la gestión de conflictos¹⁹. El Representante Especial seguirá examinando esas cuestiones a lo largo del próximo año.

36. Por último, el Representante Especial sigue desarrollando BASESwiki (www.baseswiki.org), un foro interactivo en línea para encontrar, acceder y debatir la información sobre los mecanismos de reparación de agravios y solución de litigios disponibles para las empresas y sus asociados externos. Desde la presentación del informe de 2009 del Representante Especial al Consejo de Derechos Humanos, BASESwiki se ha traducido al coreano y al japonés, gracias a la financiación de diversos asociados de la República de Corea y el Japón. Actualmente se está realizando la traducción de BASESwiki al árabe, que pronto estará lista, y con ello se completará el lanzamiento del sitio web en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Se está examinando la posibilidad de establecer alianzas con organizaciones en otros países para contribuir a que este recurso sea más accesible para el público en general.

37. BASESwiki es un recurso creado por y para sus usuarios. Por consiguiente, el Representante Especial insta a todas las partes interesadas a que visiten el sitio, se unan a la comunidad y analicen, mejoren o añadan información con el fin de construir este importante recurso. El Representante Especial continúa en deuda con la Asociación Internacional de Abogados por su colaboración y con el Asesor en materia de observancia/Ombudsman del Grupo del Banco Mundial y la fundación JAMS por su apoyo al proyecto.

III. Obligatoriedad frente a voluntariedad: un obstáculo para el progreso

38. En muchos países, el pensamiento creativo y las políticas innovadoras en lo que respecta a la cuestión de la empresa y los derechos humanos se han visto obstaculizados por la adhesión a una división falsa y cada vez más obsoleta entre medios voluntarios y medios obligatorios. El Representante Especial planteó esta cuestión durante las presentaciones realizadas en 2009 ante la Subcomisión de Derechos Humanos del Parlamento la Unión Europea y la Comisión Mixta de Derechos Humanos del Parlamento del Reino Unido.

¹⁹ www.reports-and-materials.org/Conflict-management-and-corporate-culture-in-mining-roundtable-12-Jun-2009.pdf.

39. Quienes defienden los medios obligatorios ignoran que los tratados internacionales son voluntarios en el sentido de que no se puede obligar a ningún país a adoptarlos; a escala mundial, deben negociarse entre los 192 Estados Miembros de las Naciones Unidas, que tienen puntos de vista y capacidades muy distintas; e incluso en caso de alcanzarse un denominador común coherente para elaborar un tratado vinculante respecto de la empresa y los derechos humanos, el cumplimiento de facto terminaría siendo en gran medida voluntario porque en este ámbito no existe ningún mecanismo coercitivo internacional ni es probable que se establezca próximamente.

40. Por el contrario, las empresas que defienden el uso de medios puramente voluntarios todavía no han conseguido explicar cómo se puede llegar a una escala suficiente para que se noten los resultados o convencer a los reacios a asumir responsabilidades en materia de derechos humanos.

41. Los gobiernos que defienden los medios puramente voluntarios a menudo ni siquiera proporcionan orientación o incentivos de carácter no jurídico a las empresas para que respeten los derechos humanos, lo que significa que las normas voluntarias tienen poca o ninguna consecuencia práctica. Además, no hacen ningún favor a las empresas al no proporcionarles asistencia adecuada, en especial cuando operan en entornos difíciles, como zonas de conflicto o zonas de gobernanza deficiente, donde han cometido las mayores infracciones de los derechos humanos y han tenido más problemas al final, las políticas basadas en la voluntariedad no suelen distinguirse del principio de *laissez-faire*; es decir, no son políticas en absoluto. Es necesario reconocer que se requiere una combinación inteligente de medidas obligatorias y voluntarias y seguir adoptando medidas prácticas para resolver los problemas.

IV. Principales acontecimientos y actividades de divulgación

A. Divulgación general

42. El Representante Especial ha seguido realizando amplias actividades de divulgación mediante consultas bilaterales y con múltiples interesados, reuniones de expertos y una labor de cooperación con organizaciones internacionales.

1. Consultas regionales

43. El Representante Especial organizó dos consultas regionales en 2009. La primera se celebró en Nueva Delhi los días 5 y 6 de febrero, y la segunda tuvo lugar en Buenos Aires los días 14 y 15 de mayo. Ambas consultas siguieron el mismo formato y contaron con la participación de representantes de Estados, empresas y la sociedad civil, así como miembros de instituciones académicas y profesionales del derecho de las respectivas regiones. Al igual que en las consultas regionales anteriores organizadas por el Representante Especial, estas consultas regionales no consistieron en una visita al país organizada para investigar la situación de los derechos humanos a nivel nacional, sino más bien pretendían reunir a interesados de toda la región para que el Representante Especial pudiera escuchar sus opiniones sobre la mejor forma de poner en práctica el marco “proteger, respetar y remediar”. En particular, las consultas tenían el objetivo de facilitar el establecimiento de contactos y el intercambio de información entre las partes interesadas que no

estaban radicadas en América del Norte o en Europa y que no disponían de los medios para participar en las consultas organizadas en esas regiones.

44. Las consultas se centraron en los tres pilares del marco de políticas para la empresa y los derechos humanos, las posibles formas de ponerlos en práctica, y los desafíos y oportunidades inherentes a dicha puesta en práctica. En una última sesión pública se brindó a los participantes la oportunidad de debatir cuestiones relacionadas con la empresa y los derechos humanos que revestían especial importancia para ellos. Después de la celebración de ambas consultas, las organizaciones de la sociedad civil participantes aportaron información al Representante Especial, a la que éste respondió posteriormente²⁰.

2. Instituciones internacionales

45. En octubre de 2008, el Representante Especial se reunió con los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para debatir el enfoque de la Comisión en lo que respecta a la empresa y los derechos humanos²¹.

46. En una declaración pronunciada el 18 de mayo de 2009 ante el octavo período de sesiones del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, celebrado en Nueva York, el Representante Especial dejó claro que para la puesta en práctica del marco sería importante comprender mejor la postura y las experiencias particulares de las poblaciones indígenas. El Representante Especial subrayó que en los proyectos que afecten a poblaciones indígenas, las empresas deberían considerar normas adicionales específicas para esas comunidades.

47. En su último informe, el Foro Permanente expresó su apoyo al marco “proteger, respetar y remediar”²². Asimismo apoyó la labor más amplia del Representante Especial encaminada a instar a los Estados a que integren los derechos humanos en las esferas que tengan más importancia para las prácticas empresariales y a alentar a las empresas a que consideren la aplicación de normas pertinentes y adopten procesos significativos de debida diligencia en materia de derechos humanos en el caso de que sus actividades entrañen consecuencias para los pueblos indígenas²³. El Foro Permanente estuvo de acuerdo en que para garantizar el acceso a recursos efectivos, los Estados deben hacer que las empresas cumplan las leyes y normas pertinentes, y las empresas deben instituir mecanismos efectivos de presentación de reclamaciones del tipo propuesto por el Representante Especial para proporcionar una alerta temprana y contribuir a resolver los problemas antes de que se intensifiquen. Sigue habiendo obstáculos considerables para que los pueblos indígenas y otros grupos accedan a mecanismos judiciales y no judiciales eficaces, y

²⁰ El informe de las consultas, junto con las aportaciones de la sociedad civil y las respuestas del Representante Especial, se pueden consultar en: <http://www.business-humanrights.org/Updates/Archive/UNSpecialRep-Consultationsworkshops>.

²¹ Para consultar el informe del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, véase: <http://www.reports-and-materials.org/State-Responsibilities-under-Inter-American-System-Apr-2008.pdf>. Para consultar la nota de antecedentes sobre la reunión del Representante Especial con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, véase: <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-presentation-IACHR-17-Oct-08.pdf>.

²² E/2009/43, cap. I, secc. B, párr. 12.

²³ E/2009/43, cap. I, secc. B, párrs. 13 a 15.

el Foro Permanente señaló que apoyaba la labor en curso del Representante Especial tendiente a determinar y proponer los medios para eliminar dichos obstáculos²⁴.

3. Instituciones nacionales

48. Después de la presentación de su informe de 2009 al Consejo de Derechos Humanos, el Representante Especial fue invitado a prestar testimonio ante la Comisión Mixta de Derechos Humanos del Parlamento del Reino Unido como contribución a su investigación de la cuestión de la empresa y los derechos humanos, y ante el Comité nacional de consulta en materia de derechos humanos de Australia, que asesora al Gobierno Federal sobre las opciones en materia de políticas para fortalecer la protección de los derechos humanos en Australia, incluso en lo que respecta a las empresas.

49. Durante su comparecencia ante la Comisión Mixta de Derechos Humanos del Parlamento del Reino Unido el 3 de junio de 2009, el Representante Especial acogió con agrado la decisión de la Comisión de usar el marco “proteger, respetar y reparar” como base sobre la cual estructurar su investigación. Reiteró las diversas lagunas en materia de gobernanza que existían en el ámbito de la empresa y los derechos humanos y subrayó que para colmar esas lagunas era necesario el pensamiento creativo y unas políticas innovadoras, lo cual solía verse obstaculizado por la constante adhesión de los gobiernos a una falsa división entre medios voluntarios y medios obligatorios, como se señala más arriba. El Representante Especial respondió a una serie de preguntas de la Comisión y espera con interés la publicación de los resultados de su investigación.

50. En su documento escrito al Comité nacional de consulta en materia de derechos humanos de Australia, el Representante Especial hizo hincapié en el marco, y al igual que en sus observaciones para la investigación del Reino Unido, instó al Comité a que volviera a considerar los supuestos generalmente aceptados en relación con la empresa y los derechos humanos²⁵.

B. Otras actividades importantes

1. Grupo directivo

51. Los días 14 y 15 de junio de 2009, el Representante Especial convocó la primera reunión de su Grupo directivo en Salzburgo (Austria). El Grupo directivo se creó en septiembre de 2008 para ofrecer asesoramiento estratégico y sustantivo al Representante Especial. La primera reunión del Grupo examinó los progresos realizados en el cumplimiento del mandato del Representante Especial y cómo los miembros, tanto en calidad de grupo como individualmente, podrían actuar como potenciadores de ese mandato²⁶. La reunión fue patrocinada por el Gobierno de Austria y Res/PACT, el Consejo empresarial austriaco para el desarrollo sostenible.

²⁴ E/2009/43, cap. I, secc. B, párr. 16.

²⁵ El documento se puede consultar en: <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-submission-to-Australian-Natl-Human-Rts-Consultation-Committee-9-Jun-2009.pdf>.

²⁶ Se pueden consultar datos sobre los miembros del Grupo directivo y demás información en: <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>.

En el sitio web del Representante Especial se puede consultar una nota sobre la reunión²⁷.

2. Integración de la perspectiva de género

52. A fin de cumplir la disposición de su nuevo mandato en la que se le pedía que integrara la perspectiva de género en su labor, el Representante Especial aceptó una oferta de Realizing Rights: the Ethical Globalization Initiative de convocar una reunión de expertos en cuestiones de género para estudiar la cuestión. La reunión se celebró el 29 de junio de 2009 en Nueva York²⁸.

V. Conclusión

53. La comunidad internacional todavía está en las primeras fases de la adaptación del régimen internacional de derechos humanos para proporcionar una protección más efectiva a los individuos y las comunidades frente a los abusos contra los derechos humanos que cometen las empresas. No obstante, el Representante Especial ha afirmado en numerosas ocasiones que nadie, ni siquiera las propias empresas, puede seguir actuando como si no pasara nada.

54. Como se señala en el presente informe, los esfuerzos del Representante Especial por poner en práctica el marco de políticas para la empresa y los derechos humanos están dando resultados gracias a la participación de un amplio grupo de individuos y organizaciones de todos los sectores interesados. El Representante Especial agradece esta participación, sin la cual sus esfuerzos no se habrían traducido en resultados. Asimismo expresa su agradecimiento a los gobiernos que continúan apoyando su labor.

55. El Representante Especial espera con interés la celebración de la consulta mundial sobre la empresa y los derechos humanos, prevista para los días 5 y 6 de octubre de 2009 y organizada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo a la resolución 8/7 del Consejo de Derechos Humanos, que se centrará en las formas y los medios de poner en práctica el marco de políticas. El Representante Especial confía en que este importante encuentro, que incluirá aportaciones de diversos expertos y grupos, incluidos los representantes de las víctimas de abusos contra los derechos humanos en la empresa, constituirá una valiosísima aportación a sus esfuerzos.

²⁷ Se puede consultar un informe resumido de la reunión en: <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-Salzburg-Leadership-Group-mtg-15-Jun-2009.pdf>.

²⁸ Se puede consultar un informe resumido de la reunión en: <http://www.reports-and-materials.org/Gender-meeting-for-Ruggie-29-Jun-2009.pdf>.