

**“Derechos Humanos y Empresas: La necesidad de
revisar la efectividad de las iniciativas emprendidas”**

Daniela Ortega Allan

**Abogada Universidad de Chile,
Magister en Derecho de la Universidad de
Nottingham, Reino Unido.**

DOCUMENTO DE TRABAJO ICSO – N° 55 / 2019
Serie Laboratorio Constitucional UDP

Santiago, junio 2019

Derechos Humanos y Empresas: La necesidad de revisar la efectividad de las iniciativas emprendidas.

Daniela Ortega Allan¹²

Resumen

El artículo presenta el estado del arte sobre la relación entre las empresas y los derechos y humanos, mostrando el desarrollo de las distintas iniciativas a lo largo de la historia. Describe el contenido de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y los desafíos que existen para su implementación. Se plantea que, si bien es un avance relevante contar con un instrumento sobre la materia, es importante evaluar si las medidas de carácter voluntario adoptadas hasta ahora han sido efectivas para el respeto y protección de los derechos.

Palabras clave: derechos humanos, empresas, declaración universal de derechos humanos, derecho internacional, Naciones Unidas.

Abstract

This article presents the state of the art on the relationship between business and human rights, showing the development of different initiatives throughout history. Describes the content of the Guiding Principles on Business and Human Rights and the challenges that exist for its implementation. It is argued that, although it is a relevant advance to have an instrument on the matter, it is important to evaluate whether the measures of a voluntary nature adopted so far have been effective for the respect and protection of rights.

Keywords: human rights, business, Universal declaration of human rights, international law, United Nations.

¹ Abogada Universidad de Chile, Magister en Derecho de la Universidad de Nottingham, Reino Unido. Consultora de diversas organizaciones nacionales e internacionales en empresas y Derechos Humanos.

² Agradezco los comentarios de Judith Schönsteiner.

Introducción.

La vinculación entre los derechos humanos y las empresas no es de larga data. Los derechos humanos, como los conocemos hoy, nacieron hace 70 años con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la finalidad de restringir el poder absoluto de los Estados como respuesta a las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. En la actualidad la concentración de ese poder se encuentra diluida en diferentes actores y a estas alturas es difícil negar el impacto de las empresas, instituciones financieras internacionales y otros actores privados en el ejercicio de derechos humanos. Existe un extenso debate sobre la posibilidad de que las empresas y otros actores no estatales tengan obligaciones sobre derechos humanos. Para unos, los tratados imponen obligaciones únicamente a los Estados ya que estos son los únicos sujetos de derecho internacional. Esta teoría clásica, ha sido puesta en disputa en los últimos años. Se ha planteado que, si bien parece obvio que los actores no estatales carecen de la competencia, privilegios y derechos de los Estados, eso no significa que no puedan tener la obligación de respetar los derechos humanos y que la decisión de excluirlos es puramente ideológica. En este sentido, el hecho que en la práctica no existan mecanismos para hacer efectiva su responsabilidad, no significa que la obligación no exista (Clapham, 2006). El presente artículo muestra el panorama general de las iniciativas que han tratado de abordar los impactos de las empresas en los derechos humanos, centrándose en los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y los desafíos para su implementación, tanto para los Estados como para las empresas. Se plantea que, si bien es un avance importante contar con un instrumento sobre la materia, aunque sea de carácter voluntario, es importante evaluar si estas primeras acciones emprendidas por los distintos actores han sido efectivas.

1. Desarrollo de la regulación sobre los efectos de las empresas en los derechos humanos.

Las primeras iniciativas para abordar los impactos de las empresas se dieron en el contexto del Nuevo Orden Económico Internacional en los años 70 (Alston, 2005). Fue en este marco internacional, que aspiraba a una redistribución de los recursos en el mundo y asentar la soberanía de los países en desarrollo que estos últimos propusieron un marco regulatorio amplio que incluía, entre otras materias, abordar los impactos de la inversión extranjera en sus distintas formas, incluyendo las empresas multinacionales.

En este contexto, se creó la Comisión de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas que propuso un Borrador de Código de Conducta sobre Empresas Transnacionales que establecía la obligación de estas empresas de respetar los objetivos de desarrollo de los países anfitriones, como también respetar su legislación interna, los derechos humanos y los objetivos estatales de protección de consumidores y medio ambiente. (Nolan, 2016). El

proyecto tuvo una clara oposición de los países industrializados y fue formalmente abandonado en 1992 (Ruggie, 2007).

Hasta ahora, pese a no estar exentas de dificultades y críticas, las iniciativas voluntarias o de “*soft law*” han logrado un mayor consenso internacional. En 1976, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) aprobó las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales, y un año después la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales. Ambos documentos hacen referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otras normas internacionales de derechos humanos y han ido actualizándose a los nuevos avances en la materia (Ruggie, 2007).

En 1998, la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, un órgano experto dependiente de la entonces Comisión de Derechos Humanos, estableció un grupo de trabajo sobre empresas y los derechos humanos cuya misión era hacer recomendaciones y propuestas relacionadas con los efectos de las actividades de las empresas transnacionales sobre los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho a desarrollo, así como de los derechos civiles y políticos. (Naciones Unidas, 1998).

En 2003, el Grupo de Trabajo produjo el “Borrador de Normas sobre las Responsabilidades de las Corporaciones Transnacionales y Otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos”. Se trataba de un texto que, asimilando el formato y lenguaje de un tratado, reconocía que, si bien los Estados era los principales obligados a la protección de los derechos humanos, las empresas también tenían responsabilidades legales (Ruggie, 2007). Esta propuesta pasó a la Comisión de Derechos Humanos donde no logró tener apoyo de los Estados, principalmente por oposición de la Cámara Internacional de Comercio y la Organización Internacional de Empleadores (Ruggie, 2007).

En el año 2000, a instancias del Secretario General de la ONU Kafi Annan, se creó el Pacto Global. Su objetivo principal más que establecer una regulación al actuar de las empresas, buscó establecer un diálogo entre las empresas y sus grupos de interés y alentarlos a cumplir una lista corta de principios que comprenden ámbitos de derechos humanos, relaciones laborales, medio ambiente y anticorrupción (Bernaz, 2017). El Pacto Global agrupa en la actualidad a más de 12.000 empresas ubicadas en 160 países del mundo que comprometen voluntariamente la implementación estos diez principios inspirados en los estándares de las Naciones Unidas³ (United Nations Global Compact, s.f.).

³ Los Principios de Pacto Global son:

1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia.
2. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los Derechos Humanos

Desde el año 2003, la participación en el Pacto Global supone el compromiso de informar anualmente sobre el progreso en la incorporación de los principios en la gestión de la empresa y la falta de reporte podría llevar a la expulsión de la empresa de la red. En el año 2005 se acordó que la expulsión de las empresas de la red sería de carácter público⁴. La iniciativa no ha estado exenta de críticas basadas principalmente en lo limitado del contenido de los principios como también en la falta de mecanismos de monitoreo y responsabilidad robustos de las empresas que forman parte de esta iniciativa (Deva, 2006). Para otros, se trata de una iniciativa voluntaria de las empresas que ha colaborado en instalar los derechos humanos como tema relevante en la gestión empresarial y establecer un vínculo directo entre las Naciones Unidas y las empresas. Sus adeptos señalan también que la vaguedad de las normas permite a las empresas sentirse menos intimidadas e implementar los principios de acuerdo con lo que funciona mejor en su industria y en el país donde operan y abogan por un fortalecimiento progresivo del sistema de Pacto Global (Ghafele & Mercer, 2010-2011).

En 2005, en el seno de las Naciones Unidas volvió a retomarse una iniciativa que abordara los efectos en los derechos humanos por parte de las empresas y se estableció un mandato para un "Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas" con el fin de iniciar un nuevo proceso. En dicha oportunidad, se le solicitó identificar y clarificar los estándares internacionales y políticas sobre empresas y derechos humanos.

Luego de un largo trabajo de estudio y consultas con los grupos de interés, el Representante Especial presentó en el año 2008, una propuesta para abordar el debate sobre empresas y Derechos Humanos. Esta propuesta se basó en tres pilares principales; la obligación del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos y la necesidad de contar con mecanismos eficaces de reparación.

El año 2011 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó unánimemente la propuesta del Representante que es lo que conocemos como "Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del

-
3. Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva
 4. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción
 5. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil
 6. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación
 7. Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente
 8. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental
 9. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medioambiente
 10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno

⁴ La lista de las empresas expulsadas de Pacto Global puede revisarse en <https://www.unglobalcompact.org/participation/report/cop/create-and-submit/expelled>

marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" ("Principios Rectores") y que constituye el instrumento marco que existe en la materia. Ese mismo año, el Consejo de Derechos Humanos estableció el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (Grupo de Trabajo) cuyo mandato principal es promover la divulgación y aplicación efectiva y global de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Si bien no tiene mandato para resolver casos, si puede realizar visitas a países y hacer recomendaciones.

La aprobación de los Principios Rectores tuvo una amplia repercusión en la forma de abordar estos asuntos en otros órganos de las Naciones Unidas como también en el sistema interamericano. Así, por ejemplo, en el año 2012, UNICEF, Pacto Global y Save the Children lanzaron los Derechos del Niño y Principios Empresariales, para abordar los impactos de las empresas en niños, niñas y adolescentes⁵, luego en el 2013 el Comité de los Derechos del Niño emitió la Observación General N°16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño⁶ y en el 2017 el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC) emitió la Observación General N° 24 sobre las obligaciones de los Estados referidos a esta categoría de derechos en el contexto de actividades empresariales⁷. En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó su informe sobre los impactos de la industria extractiva sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales, que recoge la perspectiva de los Principios Rectores⁸.

En los últimos años la idea de contar con un tratado vinculante fue reflatada por Ecuador, Sudáfrica y otros países en desarrollo en las Naciones Unidas. Bajo su petición, en el año 2014, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la resolución 26/9 por la cual se decidió *"establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato será elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular, en el derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales"*.

El Grupo de Trabajo Intergubernamental ha realizado hasta la fecha cuatro sesiones. La primera y segunda se centraron en deliberar sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos.

⁵ Disponible en

https://www.unicef.org/costarica/docs/cr_pub_Derechos_del_Nino_y_Principios_Empresariales.pdf

⁶ Disponible en https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.16_sp.doc

⁷ Disponible en

http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImn_sJZZVQclMOuuG4TpS9jwIhCjCxiuMBy835dMBXxx3qbFbFIQsxmftFUOg56%2F9JM1LMnnqJ1PRyKELBcKJtCKvrXnf%2FIH

⁸ Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>

Luego en octubre de 2017, se discutieron los elementos para un proyecto de instrumento jurídicamente vinculante y en octubre de 2018, se acordó un borrador inicial (Borrador Cero) (Consejo de los Derechos Humanos de Naciones Unidas , s.f.).

El futuro de esta iniciativa todavía es incierto. Si bien ha ido ganando apoyo, incluso dentro de los países que acogen la idea de contar con un instrumento vinculante, la idea de que las empresas tengan responsabilidad directa por tratados de derechos humanos sigue siendo controvertida. Pero seguramente el punto de inflexión más importante dice relación con el hecho de que la propuesta incluya únicamente a las empresas transnacionales, dejando fuera a las demás. Esta también ha sido una crítica importante desde la sociedad civil⁹.

2. Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos.

Como señalamos anteriormente, los Principios Rectores son el documento vigente que establece el marco sobre el impacto de las empresas sobre los derechos humanos, se estructuran sobre la base de tres pilares.

El primer pilar se refiere a las obligaciones del Estado de proteger los derechos humanos. La obligación de protección, en términos generales, significa tomar medidas positivas para garantizar que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción no sufran violaciones de derechos humanos causadas por terceros. Evidentemente, no todo acto de un tercero que viola los derechos humanos genera responsabilidad para el Estado, pero se requiere este haya actuado con debida diligencia para prevenir o responder ante dicha violación (Mégret, 2010).

En este sentido los Principios Rectores no crean obligaciones nuevas para los Estados, sino que explicitan lo que significa la obligación general de proteger los derechos, contemplada en los distintos tratados cuando hay vulneraciones causadas por empresas.

Luego el Pilar II se refiere a la responsabilidad de las empresas. En estricto rigor, la perspectiva utilizada por los Principios Rectores es las empresas tienen obligaciones en virtud de las legislaciones internas, pero no tienen obligaciones cuando se trata de instrumentos de derechos humanos. Es por ello que los Principios Rectores hablan en este caso de responsabilidad y no de obligación como lo hace en el caso de los Estados, acercando su deber de respeto más a una obligación moral que legal. El Pilar II estrega estándares de carácter voluntario a las empresas sobre la forma en que deben actuar para respetar los derechos humanos.

⁹ Para ver distintas posiciones de la sociedad civil ver <https://www.business-humanrights.org/es/nueva-serie-de-blogs-sobre-el-borrador-cero-del-tratado-vinculante>

Finalmente, el Pilar III trata sobre los mecanismos de reparación en caso de violaciones de derechos humanos. En este caso establece obligaciones para los Estados de contar mecanismos judiciales y no judiciales que garanticen el acceso a la justicia de las víctimas y también establece responsabilidades para las empresas de mantener mecanismos internos de quejas.

2.1 Obligación del Estado de Proteger y su implementación por los Estados.

En esta sección abordaremos el Pilar I de los Principios Rectores que trata la obligación de proteger desde distintas perspectivas y los planes nacionales de acción que son, hasta el momento, la herramienta más extendida para la implementación de los Principios Rectores.

2.1.1 Pilar I de los Principios Rectores.

Obligación general de proteger

El Principio 1 establece la obligación general de protección disponiendo que los Estados deben *“adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”*¹⁰.

Luego, el Principio 2 establece el ámbito que cubre esta obligación señalando que se refiere a las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción. Este punto ha sido criticado debido a que no impone a los Estados el deber de adoptar medidas para que las actividades extraterritoriales de sus empresas no vulneren los derechos humanos, dejando básicamente la obligación de protección a cargo de los Estados anfitriones ante vulneraciones de las empresas multinacionales, que históricamente fue el inicio de todo el problema. Además, se señala que en esta materia había bastantes avances en los distintos mecanismos de monitoreo de derechos humanos¹¹ y en la práctica comercial de varios países por lo que esta norma estaba bajo el estándar existente en el 2011 (Bernaz, 2013).

¹⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre actividades de extracción y pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales señala que esta obligación de los Principios Rectores *“encuentra una base convencional en los instrumentos interamericanos y coincide con la referida obligación general de garantizar los derechos humanos”* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

¹¹ Por ejemplo, en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, se señala que los *“Estados Partes tienen que respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable”*. Recomendaciones similares se realizaron en la Observaciones Generales N°15, 17 y 19 sobre el Derecho al Agua, sobre derecho

En los Comentarios a los Principios Rectores, incorporados en el mismo texto oficial, señala que, si bien el control extraterritorial de las empresas no es una conducta esperada de los Estados, tampoco está prohibida y señala como ejemplos *“los requisitos de que las empresas matrices informen de las operaciones de toda la empresa a nivel mundial; de instrumentos multilaterales no vinculantes, como las Directrices para las empresas multinacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos; y de normas de conducta exigidas por instituciones que apoyan inversiones en el exterior”* (Consejo de Derechos Humanos , 2011).

El asunto de las obligaciones extraterritoriales de los Estados es un tema crucial cuando hablamos de los impactos de las empresas en derechos humanos en un mundo globalizado, donde aumentan las actividades de las transnacionales, las inversiones, el comercio y las cadenas mundiales de suministro. Los Estados en desarrollo suelen tener una capacidad regulatoria y de fiscalización mucho más precaria que la de los países desarrollados. A ello se suman dificultades de acceso a la justicia por institucionalidades judiciales más débiles. Por esa razón, en muchos casos, si los países desarrollados no imponen los estándares nacionales a las empresas que operan en el extranjero, las transnacionales operan fuera de cualquier marco normativo y sus vulneraciones quedan en absoluta impunidad. El Comité DESC ha desarrollado ampliamente las obligaciones extraterritoriales del Estado, señalando que estas *“surgen cuando un Estado parte puede influir en situaciones que se producen fuera de su territorio, de conformidad con los límites impuestos por el derecho internacional, controlando las actividades de las empresas domiciliadas en su territorio y/o bajo su jurisdicción y, por lo tanto, contribuir al disfrute efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales fuera de su territorio nacional”* (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2017). Para estos efectos, el Comité desarrolla la obligación extraterritorial de respetar, señalando que los Estados deben de abstenerse de tomar medidas que obstaculicen el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el Pacto por otros Estados, particularmente, en el contexto de la negociación y celebración de acuerdos de comercio y de inversión o de tratados fiscales y financieros. Por otro lado, también abarca la obligación de proteger en los casos de vulneraciones ocurridas en el extranjero por empresas domiciliadas en su territorio exigiéndoles tomar algunas medidas: permitir el acceso a la justicia cuando las víctimas no disponen de recursos judiciales eficaces en sus países, tomar medidas de prevención para impedir vulneraciones; pedir a las empresas que hagan todo lo posible por asegurar que las entidades en cuya conducta pueden influir, como las filiales o los socios comerciales (como los proveedores, los franquiciados y los subcontratistas) respeten los derechos consagrados en el Pacto, actuando con la debida diligencia para identificar, prevenir y combatir las vulneraciones de los derechos.

de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora y sobre Seguridad Social, respectivamente.

Finalmente, el Comité aborda la obligación extraterritorial de dar efectividad, señalando que los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias en su legislación y sus políticas, incluidas medidas diplomáticas y de relaciones exteriores, para promover y contribuir a crear un entorno donde los derechos del Pacto se hagan efectivos. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2017)¹²

Algunos países han empezado a requerir de sus empresas de gran tamaño con operaciones en el extranjero informar sobre las medidas que adoptan para prevenir vulneraciones de derechos. Tal es el caso de la ley de esclavitud moderna del Reino Unido, que exige informar sobre las medidas que adoptan para prevenir la trata de personas en su cadena de suministro. Por su parte, la ley de debida diligencia francesa establece una obligación de vigilancia para las empresas respecto de los impactos vinculados a sus propias actividades, los de las empresas bajo su control, los de los proveedores y subcontratistas y con quienes tienen una relación comercial establecida, exigiendo informar públicamente sus planes de vigilancia. La ley faculta a las víctimas y a otras partes interesadas para denunciar en los tribunales de justicia a las empresas que no cumplan con esta obligación y establece la aplicación de multas significativas a las empresas que incumplan este deber (Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa, 2017).

Nexo entre el Estado y las empresas.

De acuerdo al Informe del Grupo de Trabajo, aun con las privatizaciones masivas de la década de los 80, las empresas públicas siguen teniendo un rol gravitante en la economía global y en los últimos años ha ido en aumento, como señala el informe se estima que *“la proporción de empresas públicas que figuran en la lista Fortune Global 500 ha pasado del 9,8% en 2005 al 22,8% en 2014, con unos beneficios de 389.300 millones de dólares de los Estados Unidos y un activo por valor de 28,4 billones de dólares”... “Estas cifras solo incluyen a las empresas de transan en bolsa, por lo que proporción total de empresas públicas en la economía mundial es probablemente mayo”* (Grupo de Trabajo, 2016).

El Principio 4, requiere a los Estados hacerse cargo de las vulneraciones cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, exigiéndole medidas adicionales de protección a las que tienen las empresas privadas.

¹² A propósito del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el Comité DESC señala que *“los Estados partes deben abstenerse de interferir por acción u omisión, ya sea directa o indirectamente, en la efectividad del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en otros países”* poniendo especial énfasis en las empresas estatales y en las que reciben apoyo y servicios sustanciales del Estado. Para estos efectos señala que *“el Estado parte debería respetar la legislación pertinente del país de acogida que cumpla con el Pacto. Cuando el país de origen tenga una legislación más sólida, el Estado parte debería tratar de mantener en la medida de lo posible unas normas mínimas similares en el país de acogida. Los Estados partes también deberían exigir el respeto del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias por las personas y las empresas fuera de su territorio con las que realizan transacciones comerciales”* (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2016)

Los Estados son los principales obligados por el derecho internacional de los derechos humanos, se espera que cuando tengan empresas, estas sean las primeras en respetarlos, liderando con el ejemplo, es por ello que los Principios Rectores establecen para ellas un estándar más alto que para las empresas privadas, como por ejemplo, garantizando la igualdad de género en la contratación y en la composición de los directorios o consejos de administración de las empresas públicas, como lo hace Finlandia. Otra posibilidad es exigir que todas las empresas públicas realicen procesos de debida diligencia como lo hace Suecia o estableciendo estándares de transparencia y publicidad más altos sobre su desempeño en la dimensión ambiental, social y de derechos humanos (Grupo de Trabajo, 2016)

La atribución de responsabilidad al Estado por las vulneraciones de sus empresas no es inmediata y depende de diversos factores, como por ejemplo, la proximidad del Estado a la empresa, su grado de dependencia de un organismo público (por ejemplo, si sus directores son designados por el Presidente de la República o algún Ministro, como sucede en la mayoría de las empresas públicas de Chile) o si requieren de apoyo de los contribuyentes (Consejo de Derechos Humanos , 2011).

Como actor económico, el Estado presta ayuda financiera a diversas empresas, a través de organismos de apoyo financiero directo u ofreciendo garantía estatal para créditos. En Chile, por ejemplo, algunos de esos roles lo cumplen la Corporación de Fomento a la Producción y ProChile mediante apoyos para la exportación de bienes o servicios. El Principio Rector 4 establece la obligación de exigir a las empresas que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, por ejemplo, de organismos oficiales de crédito a la exportación y de organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, que respeten los derechos humanos a través de procesos de debida diligencia.

El Principio 5, requiere que los Estados ejerzan una supervisión adecuada cuando contratan los servicios de empresas, o promulgan leyes a tal fin, que puedan tener un impacto sobre el disfrute de los derechos humanos. Es decir, cuando los Estados toman la decisión de desprenderse de algunas funciones mediante la privatización de los servicios, mantienen su responsabilidad de fijar condiciones que respeten los derechos humanos y supervigilar que estas se cumplan. En Chile esta norma podría aplicarse, por ejemplo, a la privatización del sistema penitenciario, hospitalario, obras públicas y sistema de seguridad social entre otros.

Finalmente, sobre esta materia, el Principio 6 se refiere a las actividades de adquisición del Estado, requiriéndoles promover los derechos humanos en estas instancias. El Estado es un gran comprador de bienes y servicios, lo que lo pone en una situación privilegiada para exigir a las empresas proveedoras el cumplimiento de estándares de derechos humanos. En el contexto chileno, esta obligación recaería, por ejemplo, sobre Chile Compra.

Fomentar el respeto de los derechos humanos por las empresas en zonas afectadas por conflictos.

En términos generales los riesgos de vulnerar los derechos humanos por parte de las empresas provienen de dos fuentes fundamentales; la primera, tiene que ver con los riesgos inherentes a sus operaciones, como por ejemplo los riesgos medioambientales de la industria extractiva. El segundo factor tiene que ver con la zona donde tienen sus operaciones. En este sentido, una zona de conflicto eleva significativamente las posibilidades de que se vulneren los derechos humanos por parte de todos los actores, incluidas las empresas. Las guerras son el mejor ejemplo; en el caso económico de los juicios Nuremberg se documentó diversas formas en que las empresas actuaron en esa época, ya sea colaborando con el proceso de “arianización” del régimen nazi, despidiendo a todas las personas no arias o abiertamente manteniendo trabajo esclavo en sus fábricas (Bernaz, 2017).

El Principio 5 pide al Estado colaborar, en la fase más temprana posible, con las empresas para ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos y prestar asistencia adecuada a las empresas para evaluar y tratar los principales riesgos de abusos. Pero también les exige tomar medidas cuando las empresas vulneran los derechos humanos en estos contextos, requiriéndoles negar el acceso al apoyo y servicios públicos a toda empresa que esté implicada en graves violaciones de los derechos humanos y se niegue a cooperar para resolver la situación. En estas zonas también se le pide a los Estados tomar medidas extraordinarias para garantizar la aplicación de la ley a fin de prevenir vulneraciones de derechos por parte de las empresas.

Garantizar la coherencia política

El Principio 8 requiere que las consideraciones de empresas y derechos humanos sean aplicadas de forma consistente por todo el aparato estatal. Por ello requieren que todos aquellos órganos *“que configuran las prácticas empresariales sean conscientes de las obligaciones de derechos humanos del Estado y las respeten en el desempeño de sus respectivos mandatos, en particular ofreciéndoles la información, la capacitación y el apoyo pertinentes”*. Esto resulta particularmente relevante porque las “áreas económicas” del Estado no ven la realización de derechos humanos como parte de su gestión y mandato, por lo que se requiere un esfuerzo importante para integrarlos en sus funciones.

Durante los años 80 se produjo una importante liberalización de los mercados mundiales que se tradujo en un desarrollo importante de la inversión extranjera, impulsada por cientos de tratados bilaterales de inversión como también por la eliminación de las barreras al comercio internacional. Estas políticas fueron apoyadas por la Organización Mundial del Comercio (Bernaz, 2017). Los comentarios de los Principios Rectores señalan que estos acuerdos pueden restringir la capacidad de los Estados para aplicar plenamente nuevas leyes en materia de derechos humanos, o exponerlos, en caso contrario, al riesgo de

arbitrajes internacionales vinculantes (Consejo de Derechos Humanos , 2011). El Principio 9 pone el foco en los acuerdos políticos sobre actividades empresariales que los Estados celebran con otros Estados o empresas, por ejemplo, a través de tratados o contratos de inversión, señalando que deben respetar los compromisos de derechos humanos que ha contraído el Estado.

Por último, el Principio 10 señala la importancia de que la coherencia con los derechos humanos también se manifieste cuando los Estados actúan en calidad de miembros de instituciones multilaterales que tratan cuestiones relacionadas con las empresas, tales como la Organización Mundial del Comercio, el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional. En estas instancias se exige que los Estados se aseguren *“que esas instituciones no limiten la capacidad de los Estados miembros de cumplir su deber de protección ni pongan trabas a la observancia de los derechos humanos por las empresas”* y también les pide alentar la incorporación de criterios de derechos humanos en estas instituciones y prestar colaboración y asistencia técnica si es que un Estado lo solicita.

2.1.2 Planes Nacionales de Acción (PAN)

La respuesta de muchos Estados a los Principios Rectores fue la elaboración de Planes Nacionales de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos. El objetivo principal de los PAN es que los Estados realicen un balance de las medidas que ya tienen en marcha para aplicar los Principios Rectores y determinen las carencias que exigen las nuevas normativas a esos efectos (Grupo de Trabajo, 2014)

Una de las líneas importantes del Grupo de Trabajo ha sido impulsar a todos los Estados a desarrollar, promulgar y actualizar los PAN como parte de la responsabilidad del Estado para difundir e implementar los Principios Rectores.

Asimismo, en el año 2014, el Consejo de Derechos Humanos aprobó una resolución alentando a los Estados a establecer PAN, tendencia que también ha sido adoptada por el sistema americano, donde la Asamblea General de la OEA aprobó en los años 2014 y 2016 dos resoluciones que hacen un llamado a los Estados de las Américas a promover la aplicación de los Principios Rectores, mediante de PAN¹³.

¹³ A/HRC/RES/26/22, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/083/85/PDF/G1408385.pdf?OpenElement>, Resolución Asamblea General OEA 2014: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2840_XLIV-O-14.pdf ; Sesión de Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre Empresas y Derechos Humanos: http://www.oas.org/es/sla/ddi/boletines_informativos_sesion_especial_derechos_humanos_empresa_2015.html. Resolución ómnibus “Promoción y protección de derechos humanos”, Asamblea General OEA 2016.

En su Informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2014, el Grupo de Trabajo planteó cuatro elementos básicos para la elaboración de los PAN (Grupo de Trabajo, 2014)

- a) el proceso debe basarse en la participación coordinada de todos los interesados gubernamentales competentes y ser dirigido por una entidad especializada del Gobierno con la capacidad organizativa, la autoridad política y los recursos necesarios;
- b) el proceso debe estar basado en datos empíricos y, por lo tanto, incluir un análisis de las prácticas existentes y las carencias que aún persisten, aunque hay distintas opiniones sobre la amplitud que debe tener el análisis de esas carencias;
- c) los interesados no gubernamentales deben tener una participación significativa en el proceso; y
- d) el proceso debe ser transparente y previsible para todos los interesados.

La respuesta de los Estados a estos llamados ha sido dispar y no todos los países han cumplido con los estándares básicos para su elaboración.

A la fecha hay 23 países que han implementado PAN y mayoritariamente corresponden a países europeos y adicionalmente hay 14 países que actualmente se encuentran en proceso de desarrollo de sus planes que provienen de distintos continentes¹⁴ (Danish Institute for Human Rights, 2016).

Chile tiene un PAN desde el año 2017, luego de un proceso coordinado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Como señala el Plan su objetivo es “instalar en Chile una cultura de respeto de los derechos humanos en la actividad empresarial con el fin de prevenir los impactos negativos y, de ser posible ir más allá del respeto, potenciando los aportes positivos que las empresas pueden dar a la sociedad y su entorno” (Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, 2017). Si bien el plan fue elaborado en el anterior gobierno, el actual ha tomado medidas para su implementación, creándose el Comité para el Plan de Acción Nacional de DD.HH. y Empresas (abril, 2018) y luego transfiriendo su coordinación a la Subsecretaría de Derechos Humanos (enero de 2019). Este primer plan tiene una duración de tres años.

En el proceso de elaboración del PAN, como señalan las directrices del Grupo de Trabajo, se realizó una línea de base. Chile fue el primer país de las Américas que lo hizo en base a una evaluación independiente del Estado, que fue encargada al Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (Schönsteiner, et al., 2016). Según señala el PAN, la Línea de Base fue considerada como un insumo para la elaboración del plan.

¹⁴ Para ver la situación de los diversos países en relación a los PAN ver <https://globalnaps.org/country/>

En proceso se realizaron nueve diálogos participativos en Antofagasta, San Pedro de Atacama, Santiago y Temuco con empresas y sindicatos, sociedad civil y pueblos indígenas, con el objetivo recoger opiniones, insumos y recomendaciones que aportaran a los contenidos del primer Plan Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, 2017)

La principal crítica sobre el proceso se refiere al limitado impacto de los diálogos y la baja consideración de las brechas detectadas en la Línea de Base en el documento final de PAN¹⁵. En relación con su implementación, desde el 2017 a la fecha no existe ningún reporte por parte del Estado que transparente su grado de cumplimiento. Sobre el contenido mismo del PAN, se puso especial énfasis en la formación de los funcionarios públicos -medida comprensible considerando el bajo conocimiento de los Principios Rectores tanto en el Estado como en el resto de los grupos de interés- pero hay pocas medidas efectivas para incentivar la implementación de derechos humanos en las empresas y bajo compromiso de las empresas públicas en hacer cambios significativos en su gestión.

La idea de avanzar hacia la implementación de los Principios Rectores mediante este mecanismo no ha estado exenta de críticas y las dificultades del PAN de Chile son compartidas por otros en el mundo. En el último análisis realizado por las ONGs International Corporate Accountability Roundtable y otras en el año 2017, la evaluación, que incluye a Chile en el análisis, no es positiva. Respecto de los procesos de elaboración de los PAN, el informe da cuenta que en varios países¹⁶ no realizan evaluaciones que garanticen un proceso basado en la evidencia; falta de transparencia en el proceso de redacción y falta de marco adecuado para el seguimiento de la implementación. En cuanto al fondo el informe plantea los PAN no exploran suficientemente las opciones de regulación para garantizar una protección adecuada de los derechos humanos. Se centran en un enfoque voluntario de la responsabilidad corporativa, como la sensibilización, la capacitación, la investigación, la promoción de las mejores prácticas, en lugar de presentar obligaciones vinculantes que garanticen la debida implementación de los Principios Rectores y creen mecanismos de rendición de cuentas. La segunda crítica del informe tiene que ver con el acceso a reparaciones en caso de vulneraciones de derechos humanos, respecto de lo que señalan existe un descuido absoluto. Los PAN tratan brevemente o no abordan el acceso a reparaciones, cuestión no menor, considerando que en la mayoría de los países aún existen obstáculos insuperables para que las víctimas de abusos de los derechos humanos accedan a los tribunales. De acuerdo al informe ninguno de los PAN analizados hasta el 2017 propone soluciones concretas para ampliar el acceso a los recursos judiciales a nivel

¹⁵ Como se señala en el Informe Anual 2018, del Centro de Derechos Humanos del UDP, *“en algunos casos, los órganos o servicios claramente se dejaron guiar por (algunos de) los resultados de la Línea Base; en otros casos, las medidas que se proponen parecen responder más bien a lo que el Ministerio ya tenía “en carpeta” y presupuestado cuando la Dirección de Derechos Humanos le consultó”* (Schönsteiner, 2018)

¹⁶ Reino Unido, Países Bajos, Dinamarca, Finlandia, Lituania, Suecia, Noruega, Colombia, Reino Unido, Italia, Suiza, Estados Unidos, Alemania, Francia, Polonia, Indonesia, Bélgica, España y Chile.

nacional (International Corporate Accountability Roundtable, European Coalicion for Corporate Justice, Center for the Study of Law, Justice, and Society , 2017).

2.2. Responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos.

El principal principio fundacional del Pilar II, es el Principio 11 que señala que las “*empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación*”. Es decir, lo que se espera de las empresas es bastante más acotado en relación con las obligaciones de los Estados (respetar, proteger y promover), limitándose a no infringir vulneraciones de derechos humanos.

Los derechos humanos que se espera que se respeten son establecidos en la Carta de Derechos Humanos¹⁷ y los principios referidos a los derechos fundamentales de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo¹⁸. Adicionalmente, dependiendo del contexto donde desarrollen sus operaciones las que las empresas necesitan considerar lo establecido en otro tipo de tratados, la mayoría de ellos referidos a grupos de especial protección, como pueblos indígenas, niños, mujeres, personas con discapacidad, migrantes y otros.

Los Principios Rectores abordan las distintas formas en que las empresas pueden impactar real o potencialmente los derechos humanos:

- a. Causar impactos negativos a través de sus propias actividades. Por ejemplo, contaminando el agua que consume una comunidad, sobreexplotando el agua de una zona privando a una comunidad de agua para consumo básico, discriminando en procesos de selección de personal, causando muertes por falta de condiciones adecuadas de seguridad para trabajadores/as.
- b. Contribuir a causar impactos negativos a través de sus actividades. Por ejemplo, realizando cambios intempestivos en las condiciones de entrega de los proveedores, obligándolos a infringir normas laborales para entregar a tiempo el producto o servicio; realizar tareas de construcción y mantenimiento de un centro de detención en el que se ha denunciado que los internos reciben un trato inhumano; fomentar el consumo de alimentos y bebidas con un alto contenido de azúcar entre los niños, con consecuencias negativas para la obesidad infantil (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2012)

¹⁷ La Carta de Derechos Humanos está compuesta por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁸ La libertad de asociación, libertad sindical, el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

- c. A través de impactos causados por terceros, pero vinculados directamente a operaciones, productos o servicios. Por ejemplo, si la policía emplea fuerza desmedida en contra de manifestantes que reclaman sobre la actuación de la empresa o proporcionar préstamos a una empresa que, en vulneración de las normas acordadas sobre la forma en que deben llevar a cabo sus operaciones, desemboquen en el desalojo de comunidades (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2012)

En los dos primeros casos se espera que las empresas interrumpan o modifiquen la actividad que genera el impacto (real o potencial) para prevenir o mitigar la probabilidad de que esa consecuencia se produzca o vuelva a producirse. Si, a pesar de ello, el impacto se produce, la empresa debe tomar medidas para reparar directamente o en colaboración con otros (por ejemplo, con otras empresas u organismos estatales involucrados en las vulneraciones).

En el tercer caso, vulneraciones causadas por terceros, pero vinculadas a sus operaciones, la empresa no tiene responsabilidad, pero se espera que use su *“influencia para inducir a la entidad que provocó esa consecuencia o contribuyó a provocarla a que evite o mitigue la posibilidad de que vuelva a producirse”* (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2012)

La forma en que los Principios Rectores esperan que las empresas cumplan con su responsabilidad de respetar los derechos humanos son tres: compromiso político, procesos de debida diligencia y reparación de los daños.

Compromiso Político

El compromiso político, según el Principio 16, es una declaración de la más alta autoridad de la empresa donde se establece lo *“que se espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios”*. Este compromiso debe ser difundido al interior de la empresa y a todas sus partes interesadas y reflejarse en todas las políticas y procedimientos de la empresa, por ejemplo, en las políticas de riesgos, códigos de conducta, procesos de selección de personal, políticas de relacionamiento comunitario.

El compromiso político debe ser público y accesible a todas las personas interesadas. En este sentido, es importante que se encuentre disponible fácilmente en la página web de la empresa y que se difunda por otros medios si las comunidades donde opera la empresa tienen acceso restringido a internet, como, por ejemplo, mediante reuniones informativas.

Debida Diligencia

El mecanismo central para el respeto de los derechos humanos es la debida diligencia, que una medida preventiva consiste en *“un proceso continuo de gestión que una empresa*

prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos” (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2012)

La finalidad de la diligencia es identificar, prevenir, mitigar y responder por los impactos reales y potenciales de sus actividades sobre los derechos humanos.

La debida diligencia puede ser realizada por cualquier empresa, sin embargo, el proceso *“variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones”* (Consejo de Derechos Humanos, 2011)

Si bien los Principios Rectores dan algunas luces sobre la forma en que debe realizarse el proceso de debida diligencia, lo cierto es que dan bastante margen para su interpretación. Así, por ejemplo, señalan que requieren de consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, pero no establecen estándares mínimos para esa participación. Esto ha llevado a que varios gremios empresariales, para facilitar el trabajo de sus empresas, tengan guías sobre debida diligencia o partes del proceso, ya sea para abordar impactos en derechos humanos específicamente o junto con temas de sostenibilidad¹⁹. Para contribuir con la claridad de los procesos, otras instituciones también han propuesto mecanismos de evaluación de impactos²⁰.

La falta de mecanismos claros de participación y transparencia en los procesos de debida diligencia ha llevado a que las comunidades desarrollen una parte esencial del proceso como son las evaluaciones de impacto de forma independiente a las empresas. También existen diversas guías para que las comunidades puedan identificar los impactos de las actividades empresariales en sus derechos humanos²¹. Recientemente, con la finalidad de tener un entendimiento común de lo que significan los procesos de debida diligencia, la OCDE emitió una Guía de Debida Diligencia para la Conducta Empresarial Responsable a fin de otorgar un apoyo práctico a las empresas sobre la implementación de las Líneas

¹⁹ Ejemplos; en la industria hidroeléctrica ver <http://www.hydrosustainability.org/Protocol.aspx>, en la industria minera <http://www.icmm.com/website/publications/pdfs/social-and-economic-development/3308.pdf>

²⁰ Ver, Evaluación de impactos del Instituto Danés de Derechos Humanos <https://www.humanrights.dk/business/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-and-toolbox>, para medianas y pequeñas empresas ver Comisión Europea, “Mi empresa y los derechos humanos: Guía de derechos humanos para pequeñas y medianas empresas”, disponible en <https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2016/10/DERECHOS-HUMANOS-Y-PYMES.pdf>

²¹ Guía Todo Derecho http://www.bibliotecavirtual.info/wp-content/uploads/2011/08/todo-derecho_EIIEDH.pdf ; para Comunidades indígenas, ver guía Comunidades Indígenas Derechos Humanos y Empresas [http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/Comunidades+indi%C2%A6%C3%BCgenas,+derechos+humanos+y+empresas+\(interior\).pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/Comunidades+indi%C2%A6%C3%BCgenas,+derechos+humanos+y+empresas+(interior).pdf)

Directrices. La Guía también pretende dar una aplicación práctica a los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, así como también a la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, con los que las Líneas Directrices se han alineado mediante modificaciones recientes²² (OCDE, 2018).

En su último informe a la Asamblea General de la ONU, el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos, abordó el estado del arte sobre debida diligencia en el mundo, identificando prácticas emergentes, dificultades y perspectivas futuras sobre la debida diligencia. En él se señala que cada día hay más empresas que adhieren a los Principios Rectores mediante declaraciones de compromiso político y que hay más conciencia en el mundo empresarial sobre las consecuencias de sus actividades en sus trabajadores y en las comunidades en las que operan. Sin embargo, revela que, pese a ello, existen grandes deficiencias de implementación de los Principios Rectores, principalmente por una mala interpretación de los riesgos por parte de las empresas, pensando que los riesgos son para ellas y no para los titulares de derechos, como los trabajadores, las comunidades y los consumidores. También da cuenta de una falta de atención a los riesgos más relevantes de derechos humanos, ya que, en vez de realizar una evaluación objetiva de los riesgos más importantes y probables, se concentran en los riesgos que pueden ser relativamente fáciles de resolver, o que ya concitan atención en un contexto determinado, como por ejemplo, el trabajo infantil en ciertos países. Se informa finalmente, *“de demasiadas evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos que se realizan como ejercicios simbólicos, sin una interacción significativa con las partes interesadas, o con los grupos vulnerables o en riesgo y las voces críticas como los defensores de los derechos humanos”* (Grupo de Trabajo, 2018) El informe concluye que, salvo un grupo pionero, las empresas siguen sin entender lo que significa incorporar derechos humanos en su gestión ni en qué consiste su obligación de respetar, situación que se agrava con las empresas medianas y pequeñas, que ven la debida diligencia como una carga. Se observa de forma positiva los avances mediante acciones coordinadas de carácter sectorial.

Reparación de daños

Finalmente, cuando las empresas causan daño con sus actividades, los Principios Rectores les piden reparar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan causado o colaborado a causar. Cuando se piensa en reparación, suele automáticamente pensarse en compensación económica, pero lo cierto es que abarca también otro tipo de medidas, tales como disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones no económicas y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, por ejemplo, multas). También

²² La guía se encuentra en proceso de traducción al castellano. La versión en inglés está disponible en <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>

incluye medidas de prevención de nuevos daños o garantías de no repetición (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2012)

2.3 Acceso a mecanismos de reparación

Una de las principales dificultades de las víctimas de violaciones de derechos humanos es el acceso a la justicia. Incluso los casos más dramáticos como el caso Bhopal, donde en 1984 miles de personas murieron envenenadas por gases tóxicos causados por accidente en una planta de pesticidas, hasta la fecha la ciudad permanece contaminada y miles de víctimas sin reparación²³. La situación de Chile no es mucho mejor; la larga trayectoria de los eventos de contaminación de la Bahía de Quintero por múltiples empresas continúa sin que las víctimas hayan recibido reparación alguna y sin que el Estado haya adoptado medidas para poner fin a las vulneraciones de derechos ocurridas en la zona²⁴.

Evidentemente la disparidad entre trabajadores/comunidades/consumidores y las empresas hace difícil enfrentar juicios complejos que requieren presentar pruebas técnicas que están fuera del alcance de las víctimas. Esto se suma a la escasez de recursos efectivos para la protección de derechos, lo que termina muchas veces en la imposibilidad de acceder a reparaciones justas. En el caso de las empresas multinacionales se suma que es común que la empresa matriz no se haga cargo de las vulneraciones de derechos de las empresas subsidiarias -con patrimonios limitados para responder por los daños causados- y la práctica bastante extendida en los tribunales de los países desarrollados de declararse incompetentes para conocer de las vulneraciones cometidas por las filiales en países extranjeros.

Por otro lado, como señala el Grupo de Trabajo en su informe del año 2017, los titulares de derechos no son un grupo homogéneo. Hay grupos que viven en situación de vulnerabilidad o marginación (mujeres, niños/as, personas con discapacidad, pueblos indígenas y otros) para quienes los efectos de las vulneraciones relacionadas con las empresas impactan de manera distinta y por ello pueden tener expectativas diferentes con respecto a la reparación de los daños sufridos y obstáculos adicionales para acceder a reparaciones efectivas (Grupo de Trabajo, 2017)

²³ Ver la información del caso en <https://www.business-humanrights.org/en/search-results?langcode=en&keywords=bhopal&pagenum=0>

²⁴ El primer informe del INDH que da cuenta de las vulneraciones de derechos en la zona data del año 2011 y el 2018 vuelve a constatar similares condiciones en un nuevo informe. Ver informe 2011 en <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/141/Misi%C3%B3n%20Puchuncavi?sequence=1> e informe 2018 en <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1168/mision-quintero.pdf?sequence=1>

Es por ello que el Principio Rector 25 exige a los Estados “tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces”.

Los Principios Reconocen como legítimos tanto los mecanismos judiciales y no judiciales. Sobre los judiciales, el Principio 26 les pide adoptar las medidas apropiadas para eliminar los “*obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación*”. Los mecanismos no judiciales son considerados como mecanismos paralelos a fin de establecer “*sistema estatal integral de reparación de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas*”. En Chile, ese rol lo cumple primordialmente el Punto Nacional de Contacto, que se encuentra radicado en la Dirección Económica de Cancillería y que tiene por objeto promover las Líneas Directrices de la OCDE, pero también actuar de mediador en caso de conflictos entre una empresa multinacional perteneciente a un país miembro de la OCDE y sus grupos de interés por vulneraciones de las Líneas Directrices.

El Principio 29 también se les asigna a las empresas la responsabilidad de establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades para atender rápidamente y reparar directamente los daños causados.

Para los mecanismos de reclamación extrajudiciales -incluidos los estatales y los de las empresas- se establecen requisitos de legitimidad, equidad, accesibilidad, transparencia y efectividad en la reparación de derechos. En el caso de los mecanismos de quejas de nivel operacional de las empresas se exige que se basen en la participación y diálogo con los grupos de interés tanto en su diseño como en la evaluación de su funcionamiento.

Conclusión

La globalización, la privatización de servicios básicos y la liberalización de los mercados hacen replantearse el día de hoy que los Estados sean los principales garantes de la protección de los derechos humanos. Es evidente que existen nuevos actores. Este nuevo poder que tienen las empresas debe ser abordado también desde el punto de vista de sus nuevas responsabilidades. El cumplimiento de la obligación de protección de los Estados es indispensable pero no suficiente en esta nueva situación, donde el capital de algunas empresas multinacionales es superior al producto interno bruto de muchos países en desarrollo.

Hasta ahora, los vínculos normativos y prácticos entre las empresas y los derechos humanos han sido tímidos y si bien los Principios Rectores fueron un primer paso, claramente se requiere de mayores esfuerzos para su implementación, tanto por los Estados como también por las empresas. Si bien la idea de instrumentos no vinculantes ha facilitado su aprobación por parte de los Estados y las empresas, también ha significado una aplicación irregular y muchas veces precaria de los estándares internacionales que hoy existen. Muchos de los tratados de derechos humanos que existen hoy nacieron originalmente como instrumentos no vinculantes como la Declaración contra la Tortura que luego fue seguida por la Convención contra la Tortura, o las diversas resoluciones sobre derechos del niño y sobre derechos de las personas con discapacidad que luego fueron seguidas por tratados. A lo mejor ese es el camino que está siguiendo la regulación de empresas y derechos humanos.

La opción de impulsar PAN va por el mismo camino. Muchos de los países que tienen PAN van recién en su primera versión. Es importante, que para las siguientes versiones de los planes se evalúe su efectividad para la implementación de los Principios Rectores y tomar las medidas que se requieran para que cumplan su fin. Hay algunos PAN que han establecido explícitamente que someterán a evaluación las medidas de carácter voluntario. Por ejemplo, el PAN alemán establece que espera que las empresas cumplan con todos los pasos de la debida diligencia, situación que revisará anualmente, y que, en ausencia de cumplimiento adecuado, se considerarán acciones posteriores, que pueden culminar en las medidas legislativas y en la ampliación del círculo de empresas para ser revisado (Gobierno Federal de Alemania, 2016).

La idea de cambiar la forma de hacer negocios para las empresas no es fácil. Lidar con un nuevo paradigma donde trabajan transparentemente junto a los trabajadores, comunidades o consumidores en identificar los posibles impactos de sus actividades y buscar los mecanismos para prevenirlos, mitigarlos o reparar si es necesario es, por decirlo menos, una novedad. Cambiar el foco de los riesgos desde la empresa a los riesgos hacia las personas también lo es. Hay muchos incentivos prácticos para que lo hagan; evitar conflictos, cumplir con las nuevas expectativas de los inversionistas, cuidar su reputación y

otros más, pero para que las empresas incorporen los derechos humanos a su gestión cotidiana, el Estado debe poner los incentivos correctos, estableciendo las regulaciones necesarias; fiscalizando su cumplimiento, contratando o apoyando solo a las empresas que cumplan los estándares de los Principios Rectores y estableciendo mecanismos sancionatorios efectivos para que las empresas respondan por las vulneraciones de derechos humanos.

Bibliografía

Danish Institute for Human Rights, 2016. *National Action Plans on Business and Human Rights*. [En línea] Available at: <https://globalnaps.org> [Último acceso: 14 abril 2019].

Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 2016. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, s.l.: Consejo de Derechos Humanos 32º período de sesiones .

Alston, P., 2005. The 'Not-a-Cat' Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?. En: P. Alston, ed. *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 6, 7.

Bernaz, N., 2013. Enhancing Corporate Accountability for Human Rights Violations: Is Extraterritoriality the Magic Potion?. *Journal of Business Ethics*, 117(493), pp. 493-5011.

Bernaz, N., 2017. *Business and Human Rights. History, Law and Policy - Bridging the Accountability Gap*. Primera ed. Abingdon, Oxon; Nueva York, NY: Routledge .

Clapham, A., 2006. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. [En línea]

Available at: <file:///C:/Users/dortega/OneDrive%20-%20UNICEF/Documents%20Ortega/Biblograf%C3%ADa/IndustriasExtractivas2016.pdf> [Último acceso: 29 abril 2019].

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2016. *Observación general núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. [En línea]

Available at:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdlmnsJZZVQfoUYY19kME5pOgRbao%2BukBRbHveRQH1JhhOvARU9LtsSMRe8nMYDL8aqZ%2BklIb64mA2MnEMYNfhldeQbfLiRWj>

[Último acceso: 29 abril 2019].

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2017. *Observación general núm. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*. [En línea] Available at:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdlmnsJZZVQclMOuuG4TpS9jwlhCJcXiumBy835dMBXxx3qbFbFIQsxmftFUOg56%2F9JM1LMnnqJ1PRyKELBcKJtCKvrXnf%2FIH>

[Último acceso: 29 abril 2019].

Consejo de Derechos Humanos , 2011. *Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar*. Ginebra: Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

Consejo de los Derechos Humanos de Naciones Unidas , s.f. *Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. [En línea]

Available at:

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx>

[Último acceso: 11 Abril 2019].

Deva, S., 2006. Global Compact: A Critique of UN's Public-Private Partnership for Promoting Corporate Citizenship. *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, 34(107), pp. 107 -151.

Ghafele, R. & Mercer, A., 2010-2011. Not Starting in Sixth Gear: An Assessment of the U.N. Global Compact's Use of Soft Law as a Global Governance Structure for Corporate Social Responsibility. *University of California Davis Journal of International Law and Policy* , 17(41), pp. 48-53.

Gobierno Federal de Alemania, 2016. *National Action Plan. Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2016-2020*. [En línea]

Available at: [https://mk0globalnapshvllfq4.kinstacdn.com/wp-](https://mk0globalnapshvllfq4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2018/04/germany-national-action-plan-business-and-human-rights.pdf)

[content/uploads/2018/04/germany-national-action-plan-business-and-human-rights.pdf](https://mk0globalnapshvllfq4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2018/04/germany-national-action-plan-business-and-human-rights.pdf)

[Último acceso: 22 abril 2019].

Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas , 2018. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas. Informe a la Asamblea General*. [En línea]

Available at: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/224/90/PDF/N1822490.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/224/90/PDF/N1822490.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/224/90/PDF/N1822490.pdf?OpenElement)

[Último acceso: 22 abril 2019].

Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 2014. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. [En línea]

Available at: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/495/71/PDF/N1449571.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/495/71/PDF/N1449571.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/495/71/PDF/N1449571.pdf?OpenElement)

[Último acceso: 29 abril 2019].

Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 2017. *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*. [En línea]

Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/68/PDF/N1721868.pdf?OpenElement>

[Último acceso: 26 abril 2019].

Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 2014. *Los derechos humanos y las empresas transnacionales*, s.l.: Asamblea General de las Naciones Unidas.

International Corporate Accountability Roundtable, European Coalicion for Corporate Justice, Center for the Study of Law, Justice, and Society , 2017. *Assessments of Existing National Action Plans (NAPs) on Business and Human Rights (August 2017)*. [En línea]

Available at: <https://www.icar.ngo/publications/2017/8/23/assessments-of-existing-national-action-plans-naps-on-business-and-human-rights-august-2017>

[Último acceso: 14 abril 2019].

Mégret, F., 2010. Nature of Obligations . En: D. Moeckli, S. Shah & S. Sivakumaran, edits. *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 124-150.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, 2017. *Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos de Chile*. [En línea]

Available at:

[https://minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20171109/asocfile/20171109170236/plan de accion nacional de ddhh y empresas.pdf](https://minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20171109/asocfile/20171109170236/plan_de_accion_nacional_de_ddhh_y_empresas.pdf)

[Último acceso: 14 abril 2019].

Naciones Unidas, 1998. *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo, y los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales*, U.N.Doc.E/CN.4/Res/1998/8: Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Nolan, J., 2016. Mapping the movement: the business and human rights regulatory framework. En: D. Baumann-Pauly & J. Nolan, edits. *Business and Human Rights. From Principles to Practice*. Abingdon, Oxon; New York: Routledge, pp. 32-51.

Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa, 2017. *Francia: Parlamento adopta nueva ley que impone obligaciones de debida diligencia en derechos humanos sobre cadenas de suministro de grandes empresas*. [En línea]

Available at: <https://observatoriorsc.org/francia-aprueba-la-ley-deber-vigilancia-las-empresas/>

[Último acceso: 14 04 2019].

OCDE, 2018. *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*. [En línea]
Available at: <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>
[Último acceso: 22 abril 2019].

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2012. *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la interpretación*. [En línea]
Available at: https://www.ohchr.org/documents/publications/hr.pub.12.2_sp.pdf
[Último acceso: 22 abril 2019].

Ruggie, J., 2007. Business and Human Rights: The Evolving International Agenda. *The American Journal of International Law*, 101(4), pp. 819-840.

Schönsteiner, J., 2018. Empresas y Derechos Humanos: Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas y Plan Nacional de Derechos Humanos. En: T. Vial, ed. *Informe Anual sobre los Derechos Humanos en Chile*. Santiago : Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, pp. 317-341.

Schönsteiner, J., Araya, F., Soto, P. & Vargas, K., 2016. *Estudio de Línea de Base sobre Empresas y Derechos Humanos Chile*. [En línea]
Available at:
http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/empresaddhh/Schönsteiner_Estudio%20Linea%20Base%20Chile%2027.5.2016.pdf
[Último acceso: 23 abril 2019].

United Nations Global Compact, s.f. *United Nations Global Compact*. [En línea]
Available at: <https://www.unglobalcompact.org>
[Último acceso: 11 abril 2019].