IIDH

HERRAMIENTA DE DIAGNÓSTICO SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL



Herramienta de diagnóstico sobre la implementación de las **OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL**



IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

© 2020, Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Reservados todos los derechos.

56p Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
Herramienta de Diagnóstico sobre la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial . / Instituto Interamericanos de Derechos Humanos – San José, C.R. : IIDH, 2020

56 p. : 21,59 x 27,94 cm.

Las ideas expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad de las personas autoras y no corresponden necesariamente con las del iidh o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

Equipo productor de la publicación:

José Thompson J.
Director Ejecutivo del

Larissa Segura
Evelyn Fernández
Coordinadoras académicas

Humberto Cantú Rivera
Autor

Unidad Editorial-Servicios Especiales-IIDH
Portada y artes finales

Jacinta Escudos
Corrección de estilo

Gidget Monge
Diagramación

GS Multigráficos
Impresión

[*]Profesor titular de la Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Monterrey, y Director Ejecutivo de su Instituto de Derechos Humanos y Empresas. Miembro nivel 1 del Sistema Nacional de Investigación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) de México.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

ÍNDICE

Presentación 5

Introducción 9

I. La identificación y clarificación de los estándares aplicables en materia de responsabilidad empresarial: sobre el proceso de desarrollo y adopción de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos 9

II. La obligación de protección a cargo del Estado 11

A. Funciones reglamentarias y normativas del Estado 14

B. El Estado como actor económico 15

C. Estado en zonas afectadas por conflicto 17

D. La coherencia política 18

III. La obligación de garantizar el acceso a mecanismos de reparación 19

A. Mecanismos judiciales 20

B. Mecanismos extrajudiciales 22

C. Mecanismos no estatales 23

PILAR I: EL DEBER DE PROTECCIÓN A CARGO DEL ESTADO 25

A. DEBER DEL ESTADO: MARCO NORMATIVO, POLÍTICAS PÚBLICAS Y REGLAMENTACIÓN 25

1. Instrumentos jurídicos internacionales y regionales 27

2. Leyes, políticas públicas y reglamentos nacionales 29

a. Diligencia debida 29

b. Estructuras societarias y gobernanza 30

c. Comercio e inversión 31

d. Derechos laborales 32

e. Medio ambiente y territorio 33

f. Pueblos indígenas, consulta a la comunidad y participación 34

g. Periodistas, personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente, e informantes 34

h. Lucha contra la discriminación 34

i. Consideraciones adicionales 34

B. EL ESTADO COMO ACTOR ECONÓMICO 35

1. Empresas públicas, controladas por el Estado, o que reciben apoyo y/o servicios sustantivos 35

2. Empresas que prestan servicios públicos 36

3. Contratación pública 38

C. EL PAPEL DEL ESTADO RESPECTO DE LA CONDUCTA EMPRESARIAL EN ZONAS AFECTADAS POR CONFLICTO 39

D. COHERENCIA EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS 40

1. Coherencia política horizontal y vertical 40

2. Coherencia política en los acuerdos del Estado con empresas 41

3. Coherencia política del Estado en instituciones multilaterales 42

PILAR III: ACCESO A MECANISMOS DE REPARACIÓN 43

A. ACCESO A MECANISMOS DE REPARACIÓN ESTATALES 43

1. Responsabilidad jurídica y reparación por abusos a derechos humanos relacionados con empresas 43

2. Mecanismos judiciales 44

a. Mecanismos judiciales 44

3. Mecanismos extrajudiciales 47

a. Mecanismos extrajudiciales 47

b. Barreras para acceder a mecanismos extrajudiciales 48

c. Papel de la INDH 49

B. ACCESO A MECANISMOS DE REPARACIÓN NO ESTATALES 50

Bibliografía 53

PRESENTACIÓN

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) en el marco del proyecto "Nuevos Desafíos de Derechos Humanos: Promoción y Protección del Derecho al Ambiente y a su Defensa en Centroamérica", realizó en 2018 una consulta con instituciones de la sociedad civil e instituciones públicas en Honduras y Guatemala, cuyos resultados destacaron la preocupante situación en la que se encuentran las los defensores (as) del medioambiente en la región.

En los últimos 20 años ha avanzado el deterioro ecológico en América Latina y El Caribe. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha recibido cientos de casos relacionados con conflictos de tierras, agua y amenazas a la seguridada alimentaria. El *Atlas de Justicia Ambiental* registró aproximadamente 859 conflictos de este tipo, que están relacionados con la construcción de represas, proyectos de infraestructura y minería. La minería es, además, la industria en cuyo contexto han muerto más defensores (as) de medio ambiente.

Las poblaciones indígenas y las comunidades locales son las que más intensamente están trabajando para proteger el ambiente. Sin embargo, esta población es la que enfrenta mayor acoso y violencia cuando defiende su territorio de la explotación de recursos naturales.

Para contribuir con la prevención de estos conflictos, el 15 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció en su Opinión Consultiva OC-23/17 (Medio Ambiente y Derechos Humanos) "la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos", y estableció las obligaciones derivadas de respectar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal de quienes protegen el medio ambiente. Complementariamente, los *Principios Rectores Sobre las Empresas y los Derechos Humanos (PREDH)* adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 17/4, del 16 de junio de 2011, reconocen la obligación de los Estados de proteger a las personas de actos ilícitos cometidos por las empresas, y que estas deben respetar estándares de derechos humanos.

Sumado a esta batería legal, el 4 de marzo de 2018 en Costa Rica, los 24 países de América Latina y el Caribe aprobaron el ***Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y El Caribe ("Acuerdo de Escazú")***, que materializa el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el **Medio Ambiente y el Desarrollo**, dicho instrumento legal busca fortalecer la democracia ambiental en la región y protege a los/as defensores de los derechos humanos ambientales.

Sin embargo, existe un incumplimiento generalizado de todas estas obligaciones. Los impactos de los proyectos empresariales es tal que, en algunos casos, se ha provocado la desaparición cultural de pueblos milenarios. Ante estos proyectos, las demandas judiciales locales en general parecen carecer de eficacia y son los organismos internacionales los que amparan a las comunidades afectadas.

Es por ello que el IIDH se planteó elaborar un **sistema de indicadores de cumplimiento de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos**, que permita medir las obligaciones estatales de exigir a las empresas, el respeto de los derechos humanos, en particular en su relación con un ambiente sano.

Debido a que el reconocimiento del vínculo entre las operaciones empresariales y los derechos humanos es relativamente reciente, se debieron identificar, en primera instancia, los elementos en las leyes y políticas públicas estatales existentes en la materia, que funcionaran como una base a partir de la cual medir los avances en las obligaciones. Es por esto que el libro que acá se presenta, es más una **herramienta de diagnóstico estructural** de estos elementos, que puede ser traducida por gobiernos, empresas, defensores (as), institutos de transparencia y sociedad civil, a indicadores de progreso en la implementación de las obligaciones estatales, en particular cuando se quieran estudiar conflictos socio-ambientales en los que instancias judiciales o extrajudiciales hayan emitido sentencias o decisiones que involucren a las empresas.

Se espera que este producto contribuya con la necesidad imperiosa de que los Estados diseñen e implementen planes nacionales de responsabilidad empresarial en derechos humanos, y de que se

establezcan, de manera clara, las implicaciones para todos los actores involucrados, incluyendo el sector público, las autoridades territoriales, la sociedad civil, la ciudadanía y el sector privado.

Un especial agradecimiento merecen las y los especialistas Carolina Olarte, Danielle Anne Pamplona, Germán Zarama, Denisse Cufré, Laura Esparza, Dante López Arredondo, Daniel Iglesias Márquez, Cristina Blanco, Laura Treviño, Alejandra Parra Novoa y Bruce Barnaby, por su apoyo al autor en la revisión de esta herramienta y por sus comentarios para enriquecer su contenido. También se agradece a las y los participantes del Taller de Validación sostenido en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en San José, Costa Rica, el 22 de octubre de 2019, en el marco del XXXVII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos.

José Thompson J.
Director Ejecutivo

INTRODUCCIÓN

El presente documento es una introducción sobre las obligaciones de derechos humanos del Estado en el contexto de las actividades empresariales, que junto con la herramienta de diagnóstico del anexo, buscan contribuir a que las personas en la función pública, en la academia, en organizaciones de la sociedad civil, en instituciones nacionales de derechos humanos y en otros espacios, tengan una orientación clara sobre (algunos de) los elementos que deben medirse respecto de la acción del Estado en el contexto de las actividades empresariales. Debido a que la temática de derechos humanos y empresas es transversal y no se limita a un conjunto específico de derechos y puede englobar tanto a empresas públicas, como privadas o mixtas, esta herramienta busca indicar las áreas de la acción pública que deben identificarse y medirse para que el Estado se encuentre en condiciones de proteger los derechos humanos frente a la actividad empresarial, así como de proveer mecanismos de reparación efectivos cuando dicha protección no sea posible.

Para lograr lo anterior, el presente documento procede en tres tiempos: después de plantear un panorama general sobre el proceso de desarrollo y adopción de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (I), se examina el contenido de la obligación de protección del Estado (II), manifestada en el Pilar I, para posteriormente hacer énfasis en el deber de garantizar el acceso a mecanismos de reparación conforme al Pilar III, sean éstos de naturaleza judicial, extrajudicial o no estatal (III). En seguida, en el anexo del documento, se presenta una herramienta de diagnóstico, que busca ayudar a aquellas partes interesadas que trabajan en la elaboración de un Plan de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos, en la adopción de reformas legislativas o nuevas leyes en la materia, o en otros procesos relacionados, a abordar los diferentes elementos y dimensiones de las obligaciones de protección y reparación a cargo del Estado.

Ambas obligaciones, establecidas de forma explícita en diversos instrumentos internacionales y regionales, o en su interpretación por los órganos creados por dichos tratados, están íntimamente relacionadas, y deben entenderse como funciones del Estado que persiguen un objetivo único: garantizar la dignidad humana cuando las acciones u omisiones de Estados o empresas pongan en riesgo los derechos humanos de personas o comunidades, titulares de derechos.

I. La identificación y clarificación de los estándares aplicables en materia de responsabilidad empresarial: sobre el proceso de desarrollo y adopción de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos

Tras el proceso que culminó con el rechazo explícito de las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos[1] por la ahora extinta Comisión de Derechos Humanos[2], dicho órgano intergubernamental solicitó a la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos la realización de un estudio sobre los estándares internacionales existentes. Dicho estudio[3], presentado en 2005, daba cuenta de la existencia de una aproximación fragmentada desde el derecho internacional sobre las medidas existentes para abordar la relación entre las empresas y los derechos humanos, además de

[1] Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 de agosto de 2003).

[2] Comisión de Derechos Humanos, *Responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, E/CN.4/DEC/2004/116 (20 de abril de 2004).

[3] Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, E/CN.4/2005/91 (15 de febrero de 2005).

escasas medidas internas para regular las actividades empresariales desde un enfoque de derechos humanos[4]. En ese sentido, identificaba la inexistencia de una base o plataforma común a nivel internacional, lo cual ciertamente constituía un obstáculo para avanzar en una dirección común.

Tras la recepción del informe por la Comisión de Derechos Humanos, ésta decidió solicitar al Secretario General de Naciones Unidas la designación de un Representante Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas[5], nombramiento que recaería en John Gerard Ruggie, de los Estados Unidos de América. Dicho nombramiento, por un período de dos años –y que sería extendido por un año adicional al momento de la transición de la Comisión al actual Consejo de Derechos Humanos–, se realizó en el marco de los Procedimientos Especiales, un mecanismo de expertos independientes que, a título individual, analiza diversas cuestiones temáticas o de país en materia de derechos humanos, para desarrollar el derecho internacional y supervisar la implementación de obligaciones en la materia por los Estados[6].

Como Ruggie identificó desde su informe preliminar, la cuestión era compleja: no solo abordaba la conducta de numerosas empresas transnacionales y sus cadenas globales de suministro, sino también su creciente influencia económica y política en el escenario internacional, y la insuficiencia o incapacidad de los Estados para regular efectivamente sus operaciones, en parte debido a la inexistencia de una plataforma normativa clara, y en parte como resultado del dilema que representa para los Estados en vías de desarrollo la atracción de inversión extranjera frente a la protección de los derechos humanos[7].

Tomando en consideración dichos elementos, estimó necesario adoptar un enfoque de trabajo basado en evidencia, a fin de producir un marco internacional que permitiera realizar dos cosas: en primer término, ofrecer un diagnóstico sobre las cuestiones que impiden o limitan que los Estados puedan regular efectivamente las actividades empresariales, tanto en materia preventiva como de reparación; y en segundo término, plantear medidas que pudieran ser utilizadas proactivamente por las empresas para identificar, prevenir, mitigar y reparar los abusos a derechos humanos que pudieran ocurrir en el contexto de sus actividades, cadenas de suministro o relaciones comerciales –independientemente de la existencia de marcos jurídicos o de políticas públicas que establecieran parámetros de conducta en la materia a nivel nacional–. De tal manera, la misión del Representante Especial se concentró principalmente en identificar y proponer medidas prácticas que pudieran auxiliar a los Estados a tener mayor claridad sobre las implicaciones de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales.

Para lograr dicho propósito, los dos mandatos del Representante Especial tuvieron aproximaciones distintas: el primer mandato se concentró principalmente en la identificación de herramientas que pudieran servir para que las empresas conocieran y abordaran los potenciales impactos que sus operaciones o relaciones comerciales pudieran generar en los derechos humanos[8], así como en clarificar las obligaciones internacionales

[4] *Ibíd*.

[5] Comisión de Derechos Humanos, *Derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales*, E/CN.4/RES/2005/69 (20 de abril de 2005).

[6] Sobre esta cuestión, véase Cantú Rivera, Humberto (ed.), *The Special Procedures of the Human Rights Council*, Cambridge, Intersentia, 2015.

[7] Comisión de Derechos Humanos, *Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*, E/CN.4/2006/97 (22 de febrero de 2006).

[8] Ejemplo de lo anterior son los siguientes informes: Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos: Resolución de cuestiones metodológicas esenciales*, A/HRC/4/74 (5 de febrero de 2007); Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Responsabilidad empresarial con arreglo al derecho internacional y cuestiones relacionadas con la regulación extraterritorial: Resumen de los seminarios jurídicos*, A/HRC/4/35/Add.2 (15 de febrero de 2007); Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Políticas de derechos humanos y prácticas de gestión: resultados de las encuestas realizadas a gobiernos y a las empresas de la lista Fortune Global 500*, A/HRC/4/35/Add.3 (28 de febrero de 2007); Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales:*

de los Estados en este contexto[9]. La segunda parte del mandato, tras la positiva recepción por el Consejo de Derechos Humanos del *Marco para proteger, respetar y remediar*[10], tuvo como enfoque traducir dichos elementos a un marco operativo claro para las distintas partes interesadas. A lo largo de su mandato, un elemento metodológico transversal del Representante Especial fue la realización de numerosas consultas con distintos actores, a fin de tener una perspectiva clara sobre la práctica de las empresas y los desafíos enfrentados por los Estados respecto de esta cuestión[11].

En relación al informe de 2008, el Consejo de Derechos Humanos reconoció la necesidad de volver operativo el marco propuesto, por lo que el Representante Especial se enfocó en proveer recomendaciones prácticas a los Estados sobre su deber de protección, en desarrollar el alcance y contenido de la responsabilidad empresarial de respetar, y en explorar opciones y emitir recomendaciones para mejorar el acceso a mecanismos de reparación efectivos para las víctimas[12]. Esta tercera fase llevó a la presentación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos[13], desarrollados sobre la base del informe de 2008, con énfasis en tres pilares: el deber de protección a cargo del Estado, la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, y la necesidad de mejorar el acceso a los mecanismos de reparación para las víctimas.

A continuación se explora el contenido propuesto por el Representante Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en lo que respecta a las obligaciones de los Estados, derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, pero interpretada a la luz de la actividad empresarial y la globalización económica, en particular en lo que respecta a la obligación de protección, por una parte, y a la obligación de garantizar el acceso a mecanismos de reparación, por la otra.

II. La obligación de protección a cargo del Estado

El Pilar I de los Principios Rectores, sobre la obligación de protección de los Estados frente a la actividad empresarial, aborda uno de los elementos centrales en la discusión sobre derechos humanos y empresas: lo que el Estado debe hacer, en su territorio o bajo su jurisdicción, para prevenir que las actividades empresariales causen impactos adversos en los derechos humanos, y en caso de que lo anterior no sea posible, para investigar, sancionar y reparar dichos impactos. Lo anterior implica una serie de medidas estatales, tanto en sus dimensiones legislativas, reglamentarias o de política pública, para que el Estado cuente con las condiciones necesarias para cumplir con su obligación bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Esta cuestión, establecida desde el Principio 1, tiene una sólida base jurídica en el derecho internacional de los derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, plantea deberes explícitos de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos desde su artículo 2, donde señala de forma directa la necesidad de adoptar medidas legislativas y de otro carácter, además de garantizar la posibilidad para las personas que hayan sido sujetas de violaciones a

---

Reconocimiento de los derechos humanos por las empresas: tendencias mundiales, variaciones regionales y sectoriales, A/HRC/4/35/Add.4 (8 de febrero de 2007).

[9] Verbigracia el siguiente informe: Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Responsabilidades de los Estados en materia de regulación y arbitraje de las actividades empresariales con arreglo a los tratados básicos de derechos humanos de las Naciones Unidas: panorama general de los comentarios de los órganos creados en virtud de tratados*, A/HRC/4/35/Add.1 (13 de febrero de 2007).

[10] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos*, A/HRC/8/5 (7 de abril de 2008).

[11] Ruggie, John Gerard, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, Nueva York, W.W. Norton, 2013, pp. 141-148.

[12] Consejo de Derechos Humanos, *Mandato del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/RES/8/7 (18 de junio de 2008), párrs. 2, 4.

[13] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011).

sus derechos de interponer recursos efectivos. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, si bien no señala explícitamente una obligación de garantizar el acceso a recursos efectivos, sí plantea la necesidad de adoptar medidas legislativas y de garantizar el ejercicio de los derechos ahí contenidos sin discriminación.

Respecto a esta cuestión, algunas observaciones generales adoptadas tanto por el Comité de Derechos Humanos, por una parte, como por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por la otra, han clarificado las implicaciones de las obligaciones jurídicas de los Estados conforme a los respectivos pactos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos señala en su Observación General 31 que:

> … sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado. Se recuerda a los Estados la relación existente entre las obligaciones positivas impuestas en virtud del artículo 2 y la necesidad de proporcionar recursos eficaces en caso de violarse lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2[14].

Este aspecto, conocido como la eficacia horizontal de los derechos humanos –y que ha sido desarrollada ampliamente a través de la teoría del *drittwirkung* en Alemania–, implica que a través de sus instrumentos jurídicos internos (de derecho civil, penal o administrativo, por ejemplo), el Estado haga efectivas sus obligaciones internacionales de derechos humanos entre particulares. Lo anterior supone la utilización de ciertas herramientas jurídicas con fines distintos para los que fueron desarrolladas, lo cual sin lugar a dudas plantea ciertas complejidades prácticas, que sin embargo han sido abordadas en diferentes espacios con distintos resultados.

Por otra parte, el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado en su Observación General 3 la relevancia de la adopción de medidas legislativas que vayan acompañadas de mecanismos de protección jurisdiccional:

> Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos[15].

Una cantidad importante de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto han encontrado cabida en las constituciones de los Estados, estando en consecuencia sujetos con cierta generalidad a mecanismos de protección constitucional. De tal manera, en distintos contextos podrán interponerse acciones judiciales para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales que correspondan, incluso cuando estos sean prestados directamente por particulares. A esta cuestión se destinan algunas reflexiones en lo concerniente a mecanismos de reparación.

Por otra parte, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce las obligaciones de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos sin discriminación, y de adoptar las medidas legislativas que correspondan. Asimismo, se reconoce explícitamente la obligación de garantizar el acceso a la justicia y al debido proceso, por medio de las garantías judiciales. En ese tenor, dicho instrumento de derecho interamericano contempla, bajo sendos elementos normativos, los aspectos fundacionales de la obligación de protección a cargo del Estado, replanteados en el contexto de las actividades empresariales a través de los Principios Rectores.

El Principio 1 hace referencia al deber de diligencia con que debe conducirse la actuación del Estado, en su dimensión de proteger y garantizar los derechos. Esa debida diligencia estatal, que corresponde

[14] Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (29 de marzo de 2004), párr. 8.

[15] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)* (14 de diciembre de 1990), Párr. 5.

explícitamente a deberes de prevención, investigación, castigo y reparación de abusos a derechos humanos cometidos por particulares, es un reflejo claro de la postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su primera sentencia, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*[16], misma que ha sido reiterada en distintas ocasiones por tal órgano jurisdiccional.

Para lograr actuar de forma diligente[17], el Estado debe adoptar todas las medidas que resulten necesarias para prevenir la afectación a los derechos humanos. En caso de que lo anterior no sea posible, será su obligación investigar las alegaciones de abusos a derechos humanos y, de ser procedente, sancionar las conductas lesivas y reparar los daños sufridos por las víctimas. Desde luego, ello implica medidas de política pública, legislativas e incluso acciones jurisdiccionales para poder cumplir con su obligación convencional; como consecuencia, el Estado debe contar con un amplio marco normativo y político que le permita hacer frente a tales situaciones.

Respecto a lo anterior, cabe hacer referencia en este instante a la importancia que tienen las políticas públicas como herramienta de acción administrativa del Estado para distintos fines, como reforzar la capacidad institucional en la materia, generar una mejor y más amplia coordinación en el aparato gubernamental –y en especial en relación al Poder Ejecutivo–, e incluso para incidir en aquellos espacios en donde el Ejecutivo pueda ejercer un control efectivo o una influencia decisiva[18] sobre ciertos actores, sin necesidad de la intervención directa de los otros poderes del Estado. Para ello, una cantidad relevante de Estados ha empezado a desarrollar Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos, con el objetivo de introducir a los marcos jurídicos y políticos internos el contenido de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos[19].

A la fecha de redacción, 23 Estados en cuatro continentes (América, Europa, África y Asia) han adoptado tales políticas públicas, que de manera generalizada han hecho énfasis en las distintas formas de contratación pública, en la necesidad de contar con una mayor capacitación transversal en todo el Poder Ejecutivo, y en la importancia de realizar diagnósticos sobre el marco jurídico interno para evaluar las áreas de acción pertinentes que le permitirían al Estado avanzar en el cumplimiento de los elementos plasmados en los Principios Rectores[20].

No obstante, la práctica –en especial la latinoamericana– muestra algunas de las complejidades y desafíos a los que se enfrenta la adopción de tales herramientas, que de forma panorámica han colmado el espectro de acción estatal sobre derechos humanos y empresas. Ejemplos de lo anterior son los casos de México y Argentina: en el primero de ellos, la falta de consenso entre los distintos actores, y el nivel de influencia y presión del sector empresarial sobre el gobierno, llevó a que no se adoptara el Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos que estuvo en desarrollo entre 2015 y 2017. En el caso de Argentina, la transición gubernamental llevó a que no se adoptara su Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos –situación que de la misma forma tuvo lugar en México–. Ello da cuenta de los límites que tienen estos instrumentos, que dependen de tendencias políticas y están sujetas a períodos gubernamentales, además de no generar verdaderos efectos jurídicos sobre los actores que lo requieren –tanto para clarificar el alcance de las obligaciones de las empresas, como para redefinir y mejorar los elementos del acceso a mecanismos de reparación para las víctimas–.

A pesar de que la tendencia de los Planes de Acción Nacional continúa –como lo demuestran los casos del Perú, Guatemala y Honduras en las Américas–, al otro lado del Atlántico la ruta comienza a orientarse hacia el desarrollo de marcos normativos en la materia. Existen distintas tendencias al respecto, con algunas normas enfocándose en problemáticas particulares (la Directiva de la Unión Europea sobre la Presentación de Información Extrafinanciera, la Ley sobre Esclavitud Moderna del Reino Unido, la Ley sobre Debida Diligencia respecto al Trabajo Infantil de los Países Bajos o la Ley sobre Esclavitud Moderna de Australia), algunas otras en sectores específicos (como la Directiva sobre minerales provenientes de zonas de conflicto de la Unión Europea, con su equivalente estadounidense en la Ley Dodd-Frank), y apenas una sola con un alcance

[16] Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172.

[17] Sobre esta cuestión, véase Cantú Rivera, Humberto, "Debida diligencia en derechos humanos: Breves reflexiones" en Cantú Rivera, Humberto (coord.), *Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina*, San José, IIDH, 2017.

[18] Cantú Rivera, Humberto, "Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: Sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVII, 2017.

[19] Para un panorama actualizado, se recomienda visitar el sitio *National Action Plans on Business and Human Rights*, disponible en https://globalnaps.org (visitado el 30 de noviembre de 2019).

[20] Cantú Rivera, Humberto, "National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?", *Business and Human Rights Journal*, Vol. 4 (2), 2019.

general: La Ley sobre el Deber de Vigilancia de las empresas matrices, de Francia[21]. La mayoría de ellas impone un componente de supervisión sobre las cadenas de suministro, lo cual tiene un efecto de regulación extraterritorial cuando las cadenas de suministro operan en esquemas transnacionales.

Todas ellas, sin embargo, comparten un elemento común: la necesidad de "conocer y hacer saber", o de desarrollar mecanismos al interior de las empresas para identificar potenciales abusos a derechos humanos relacionados con las actividades empresariales y tomar acciones al respecto, incluyendo comunicar los resultados obtenidos y los desafíos encontrados. En ese sentido, el elemento central del segundo pilar de los Principios Rectores, la diligencia debida en derechos humanos, progresivamente encuentra refugio en la legislación de países industrializados, que con mayor frecuencia exigen una conducta empresarial responsable al sector privado. Así, la tendencia mundial comienza a dibujarse con una materialización de estándares voluntarios y normas vinculantes, de políticas públicas y legislación, para acercarse a la "mezcla inteligente" que planteó Ruggie en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Un elemento importante que habrá de clarificarse conforme se vuelva uniforme el desarrollo de medidas legislativas en los países industrializados será el efecto que conllevará en los países receptores de inversión o donde se encuentran las cadenas de suministro y, en particular, la manera en que se desarrollan las obligaciones de regulación extraterritorial de los Estados de origen respecto de los actos de las empresas con sede en ellos, pero con operaciones o actividades en el exterior[22].

En seguimiento a lo anterior, resulta de suma importancia contextualizar lo que en la práctica son las áreas de enfoque en que debe concentrarse el Estado conforme al Pilar I de los Principios Rectores, con base en las obligaciones internacionales existentes. A ello se dedican las siguientes subsecciones.

A. Funciones reglamentarias y normativas del Estado

El Principio 3 del marco desarrollado por John Ruggie plantea cinco elementos fundamentales que los Estados, en cumplimiento de su obligación de protección, deben desarrollar. De forma general, los primeros aspectos los conforman un deber de supervisión sobre el cumplimiento del marco normativo por las empresas, así como su evaluación periódica; de forma específica, se plantea que el derecho mercantil o societario propicie una conducta empresarial responsable en materia de derechos humanos. Por otra parte, se plantea una función de asesoría a cargo del Estado frente a la actividad empresarial, complementándose esta con una exigencia jurídica sobre la presentación de información sobre la manera en que las empresas identifican y abordan sus impactos potenciales o reales en los derechos humanos.

Como se puede observar, una parte significativa de esta cuestión –del marco normativo o regulatorio que rige la conducta empresarial–, depende de que los Estados evalúen la pertinencia y alcance de su legislación en relación con las actividades empresariales, de manera que tengan un enfoque de derechos humanos. Como se mencionó anteriormente, en la actualidad la tendencia normativa en los países industrializados se ha orientado a abordar problemáticas específicas, sectores específicos y en un caso único, un ejemplo con alcance general, no solo respecto de los potenciales impactos en los derechos humanos (dimensión horizontal o el enfoque en cuáles derechos pueden ser afectados), sino también de qué empresas dentro de un grupo corporativo o de una cadena de suministro pueden ocasionarlo (dimensión vertical).

No obstante, una legislación especializada en la materia no necesariamente es la única solución, puesto que el marco que rige la creación y transformación de las sociedades mercantiles puede constituir un área desde la que se pueden plantear obligaciones generales de prevención, en línea con el espíritu de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos. Esto es de particular relevancia para países con sistemas normativos o regulatorios menos desarrollados, en virtud de que el incremento en la especificidad normativa debe coexistir de forma simultánea con la capacidad del Estado para supervisar efectivamente su cumplimiento, lo cual en muchas ocasiones termina siendo el elemento que conlleva a la violación de las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos. En tal sentido, a pesar de que un marco normativo detallado puede elevar el estándar de exigencia que deben cumplir las empresas para respetar los derechos humanos, un deber general de prevención o cuidado, que pueda ligarse con los mecanismos de acceso a la justicia para aquellas situaciones en donde

[21] Asamblea General, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas*, A/73/163 (16 de julio de 2018), párrs. 20, 67-71.

[22] Para un análisis más detallado sobre esta cuestión, véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Empresas y derechos humanos: Estándares interamericanos*, CIDH/REDESCA/INF.1/19 (1 de noviembre de 2019), párrs. 151-152.

existan impactos adversos en los derechos humanos, puede constituir un incentivo suficiente para alentar una conducta empresarial responsable[23].

B. El Estado como actor económico

Además de su función de regulación y supervisión de los actores no estatales en su territorio o bajo su jurisdicción, un ángulo de particular relevancia en donde los Estados tienen un amplio margen de maniobra para exigir una conducta empresarial responsable es cuando participan como actores económicos. En ese sentido, por lo menos tres situaciones resultan relevantes: en el caso de las empresas públicas o con participación estatal mayoritaria; en la contratación pública de bienes o servicios; y, por último, en la privatización de servicios públicos.

En el primer caso, correspondiente a las empresas públicas o donde el Estado controla la operación de una empresa mixta, el comentario al Principio 4 plantea un escenario importante:

> Cuando una empresa está controlada por el Estado o cuando sus actos pueden atribuirse por alguna otra razón al Estado, una violación de los derechos humanos por esta empresa puede implicar una violación de las obligaciones conforme al derecho internacional del propio Estado. Además, cuanto más próxima del Estado se encuentre una empresa o más dependa de un organismo público o del apoyo del contribuyente, más se justifica que el Estado asegure que respeta los derechos humanos[24].

En particular en América Latina, los Estados cuentan con poderosas e importantes empresas públicas, en especial en el sector extractivo y de hidrocarburos, que en ocasiones contratan con otras empresas privadas o que tienen operaciones transnacionales, pero que son dirigidas o controladas, directa o indirectamente, por el Estado. En tales escenarios, resultan relevantes los *Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*[25], adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2001, que al menos en dos disposiciones plantean la responsabilidad del Estado por actos de terceros en contextos similares al que aquí se discute. Así, el artículo 5 señala que será considerado como un hecho del Estado el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado –es decir, una empresa pública o controlada por el Estado–, siempre que conforme al derecho interno ejerza atribuciones del poder público y actúe en tal capacidad. Por su parte, el artículo 8 señala que se considerará como un hecho del Estado el comportamiento de una persona o grupo que actúe por instrucciones o bajo la dirección o control del Estado.

Antes de continuar, vale la pena plantear aquí una aclaración: existirá una situación de control o dirección cuando el Estado tenga una capacidad de incidencia suficiente o *decisiva* para orientar de cierta manera el comportamiento de una empresa; esto podría ser particularmente evidente en el caso de las empresas públicas. Pero cuando ello no sea el caso, y el Estado no ejerza un dominio evidente –sobre una empresa privada, por ejemplo–, valdría la pena considerar una terminología distinta, que permita aclarar la diferencia existente. En ese sentido, la noción de *influencia* puede cobrar relevancia, al suponer cierta acción del Estado cuyo resultado no depende enteramente de él, por contraponerse a la libertad económica que tiene un actor no estatal[26]. En el primer caso, al ejercer un control sobre una empresa pública o mixta, la expectativa sobre el Estado se acerca mucho más a una obligación de resultado, al ejercer un poder directo sobre tal actor no estatal; por el contrario, en el segundo caso, al poder ejercer influencia sin que esta necesariamente sea decisiva, el umbral de responsabilidad del Estado dependerá de su actuación diligente, de forma particularmente cercana a las obligaciones de medios[27].

---

[23] Consejo de Derechos Humanos, *Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability*, A/HRC/38/20/Add.2 (1 de junio de 2018). El presente informe se produjo exclusivamente en inglés.

[24] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011), Anexo, comentario al Principio 4.

[25] Asamblea General, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, A/RES/56/83 (12 de diciembre de 2001).

[26] Esta distinción se aborda en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Empresas y derechos humanos: Estándares interamericanos*, CIDH/REDESCA/INF.1/19 (1 de noviembre de 2019), párrs. 161-163.

[27] Sobre esta cuestión, véase Schönsteiner, Judith, "Attribution of State Responsibility for Actions or Omissions of State-

Tomando en consideración lo anterior, los Principios Rectores parten del supuesto de que las empresas públicas o mixtas, al ser controladas por el Estado, constituyen un elemento que debe predicar con el ejemplo, por lo menos en lo que corresponde al desarrollo de una diligencia debida en materia de derechos humanos, tanto en sus operaciones como en sus relaciones comerciales[28]. De tal forma, al existir un vínculo tan cercano con el Estado, cualquier acto de una empresa pública o controlada por éste estará sujeta a las obligaciones internacionales de derechos humanos, en especial respecto de su deber de prevención de violaciones de derechos humanos, y en su caso, de la reparación de los daños que sus actos lleguen a ocasionar.

Por otra parte, en lo que concierne a la contratación pública, los Estados tienen un amplio margen de maniobra para imponer condiciones sobre las empresas contratadas respecto de la forma en que deben desarrollar sus actividades. Esa posición de superioridad del Estado al contratar bienes o servicios con terceros puede ser utilizada para influir de forma decisiva en la manera en que las empresas contratadas trabajan, permitiéndole la utilización de cláusulas contractuales que establezcan obligaciones jurídicas concretas, independientemente del nivel de avance que exista en la legislación nacional en materia de identificación y prevención de riesgos en materia de derechos humanos por el sector empresarial.

La utilización de este tipo de mecanismos permitiría al Estado cumplir con sus obligaciones de respeto y protección de los derechos humanos, al adoptar medidas preventivas para generar cierto tipo de conductas empresariales; asimismo, en la misma línea que en el caso de las empresas públicas, implicaría que adopte una postura específica sobre la manera en que se conduce la economía y el papel que desempeña el sector privado en ésta. Una tendencia interesante al respecto es la contratación pública sostenible[29], que implica la consideración de elementos extra-económicos al momento de emitir una concesión o realizar una contratación pública, a fin de asegurar un objetivo no solamente económico, sino en ocasiones que implique ciertos efectos sobre aspectos sociales, ambientales o de derechos humanos. En ese sentido, la incorporación progresiva de cláusulas contractuales de diligencia debida empresarial con enfoque de derechos humanos en la contratación pública por el Estado puede generar una tendencia que implique un mayor compromiso del sector privado a esta cuestión, en particular considerando el potencial del Estado como actor económico y el interés empresarial en obtener dicho tipo de contratos.

Un último elemento por abordar respecto de esta cuestión se relaciona con la privatización de servicios públicos. Este tema, explorado por la Corte Interamericana en sentencias como *Ximenes Lopes vs. Brasil*,[30] *Albán Cornejo vs. Ecuador*[31] o *Suárez Peralta vs. Ecuador*,[32] implica un reto importante para la región latinoamericana, donde han existido importantes ejemplos de privatización de servicios públicos que, al intentar ser regulados por los Estados, han conllevado en diversos casos a litigios arbitrales entre inversionistas y Estados receptores respecto de las condiciones que deben ser observadas para el desarrollo de la inversión[33]. Respecto a esta cuestión, el comentario al Principio 5 señala explícitamente que los Estados deben establecer claramente en su legislación nacional o en los contratos por los que se establece esa privatización una expectativa clara sobre el respeto a los derechos humanos por la parte que ofrece el servicio[34].

Aún más, y en relación con la cuestión de la coherencia política que será abordada posteriormente, es parte de la obligación de respeto de los Estados

---

Owned Enterprises in Human Rights Matters", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 40 (4), 2019; véase también Economides, Constantin P, "Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result" en Crawford, James, Pellet, Alain y Olleson, Simon (Eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

[28] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/32/45 (4 de mayo de 2016), párrs. 74-77.

[29] Véase de forma general Martín-Ortega, Olga y O'Brien, Claire Methven (eds.), *Public Procurement and Human Rights: Opportunities, Risks and Dilemmas for the State as Buyer*, Cheltenham, Edward Elgar, 2019.

[30] Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

[32] Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

[33] Ejemplos relevantes de lo anterior en la región son los casos siguientes: *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa vs. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26; *Aguas del Tunari, S.A. vs. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3.

[34] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Principios Rectores sobre las empresas y los derechos hu-*

el asegurarse que al momento de negociar acuerdos comerciales o de protección de inversiones, su capacidad de regular efectivamente las actividades de los inversionistas se mantenga intacta, a fin de estar en condiciones de proteger los derechos humanos cuando las actividades de una inversión puedan implicar daños o perjuicios para los derechos de personas o comunidades. De la misma forma, y para estar en condiciones de ejercer una regulación efectiva, será de suma importancia que las cláusulas de estabilización en los acuerdos bilaterales de inversión sean limitadas, para evitar el "enfriamiento regulatorio" que usualmente deriva del riesgo para los Estados de ser demandados por inversionistas extranjeros cuando éstos consideren que su inversión es afectada por acciones del Estado que modifiquen las condiciones en que ésta fue acordada y realizada.[35]

Como se puede observar, en su papel como actor económico, el Estado tiene un importante potencial para utilizar su amplio repertorio de mecanismos y opciones de regulación y supervisión sobre el sector privado, partiendo del supuesto de su capacidad de imponer cierto tipo de condiciones al momento de realizar contratación pública, de privatizar la prestación de servicios públicos, o bien, cuando se trate de empresas públicas o sobre las que ejerza un grado de control o dirección. Ello ciertamente requerirá de algunas estrategias de coordinación para asegurar que las diferentes dependencias del Estado cuenten con la capacidad necesaria para cumplir su función de respeto y garantía de los derechos humanos, lo cual puede plantearse desde Planes de Acción Nacional en la materia o a través de proyectos específicos que permitan reforzar el accionar del Estado en sus dimensiones como actor económico.

C. Estado en zonas afectadas por conflicto

El papel del Estado en zonas afectadas por conflicto respecto de la conducta empresarial es definido en los Principios Rectores como uno doble: por una parte, de apoyo a las empresas para identificar y prevenir impactos, y en particular en casos de potenciales abusos graves; y, por otra parte, de sanción a toda empresa que haya estado implicada en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos, en particular si se niega a cooperar para resolver la situación.

Al respecto, el comentario al Principio 7 señala que:

> Los Estados deben advertir a las empresas de los mayores riesgos de verse envueltas en graves violaciones de los derechos humanos en zonas afectadas por conflictos. Deben evaluar la eficacia de sus políticas, leyes, reglamentos y medidas de ejecución frente a esta situación de elevado riesgo, incluso mediante disposiciones sobre la diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos. Cuando detectan carencias, los Estados deben adoptar medidas adecuadas para paliarlas. Estas medidas pueden consistir en explorar las responsabilidades civiles, administrativas o penales de las empresas domiciliadas u operativas en su territorio y/o jurisdicción que cometan o participen en violaciones graves de los derechos humanos[36].

Aunque no sea necesariamente el escenario más común, el papel del Estado en este tipo de contextos es fundamental tanto para prevenir como para abordar situaciones que impliquen un deber de reparación o de sanción. En especial, los casos de justicia transicional donde se aborda el papel de las empresas en el desarrollo del conflicto representan una oportunidad para que los Estados, en pleno ejercicio de sus obligaciones internacionales de derechos humanos, actúen con debida diligencia, a fin de sancionar a las empresas que resulten responsables, y reparar a las víctimas, incluso a través de sanciones o de otros actos que impliquen tanto el elemento de satisfacción como el de no repetición[37].

---

manos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011), Anexo, comentario al Principio 5.

[35] Sobre esta cuestión, veáse de forma general Prieto Ríos, Enrique y Amaya, Álvaro, "Los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos y la práctica legal en el arbitraje e inversión respecto del derecho internacional de los derechos humanos" en Cantú Rivera, Humberto (coord.), *Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina*, San José, IIDH, 2017.

[36] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011), Anexo, comentario al Principio 7.

[37] Sobre esta cuestión, véanse Pereira, Gabriel y Payne, Leigh, "La complicidad corporativa en las violaciones de derechos humanos: ¿una innovación en la justicia transicional de Argentina?" en Cantú Rivera, Humberto (coord.), *Derechos humanos y*

D. La coherencia política

Un último elemento del primer Pilar de los Principios Rectores lo conforma la cuestión de la coherencia política, misma que es abordada en tres dimensiones: a nivel intragubernamental, a nivel intergubernamental y a nivel multilateral. En primer lugar, como se mencionó anteriormente, la coherencia política es esencial para lograr una acción coordinada y sistemática del Estado que sea conforme a sus obligaciones internacionales de derechos humanos. Para este fin, los Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos pueden ser herramientas útiles para visibilizar la temática, para desarrollar la capacidad del Estado y para generar sinergias entre las diferentes dependencias y agencias.

En primer término, la coherencia política es singularmente importante a nivel intragubernamental: existe una presunción fundada de que la compartimentalización al interior de los gobiernos, con el objetivo de generar una mayor eficacia en sus labores, limita el conocimiento de algunas temáticas en ciertas dependencias. Lo anterior es particularmente común en cuestiones de derechos humanos, que tradicionalmente serán conocidos por ciertos ministerios, pero no necesariamente por otros que se encuentren alejados de tales cuestiones. No obstante, a la luz del derecho internacional, el Estado es uno independientemente de sus divisiones administrativas internas, lo que impone una necesidad particular de generar puntos de conexión entre las diferentes dependencias. Además de lo anterior, resalta en esta cuestión la importancia de abordar tal situación más allá del nivel nacional, puesto que muchos de los desafíos se concentran en las dependencias locales o municipales; esto se exacerba aún más en el caso de los Estados federales, cuyas estructuras administrativas y competencias implican un reto mayor para generar el conocimiento necesario en la materia y su posterior implementación en la práctica. Sobre esta cuestión, el comentario al Principio 8 refiere que:

> La coherencia política horizontal consiste en apoyar y equipar a los departamentos y organismos, tanto a nivel nacional como subnacional, que configuran las prácticas empresariales, en particular en la esfera del derecho mercantil, la reglamentación del mercado de valores, la inversión, los créditos a la exportación, los seguros de exportación, el comercio y la actividad laboral, con el fin de mantenerlos informados y de que actúen de forma compatible con las obligaciones de derechos humanos del Estado[38].

Un ejemplo de lo anterior es la habitual desconexión que existe entre el tema de derechos humanos y las competencias y facultades de los ministerios de economía y comercio, por ejemplo, en donde tales dependencias buscarán cumplir con mandatos que usualmente no contienen una perspectiva de derechos humanos. En ese sentido, el asegurar la coherencia horizontal en la materia debería permitir una mejor comprensión de tales dependencias sobre las implicaciones de sus obligaciones de derechos humanos en el marco de sus facultades, de manera que las obligaciones de los Estados puedan quedar satisfechas.

Lo anterior es también relevante para la dimensión intergubernamental, en particular cuando un Estado se dispone a firmar acuerdos bilaterales de inversión, o bien, contratos de inversión con empresas, sin la debida consideración de los efectos que dicha negociación y firma pueda tener para su capacidad regulatoria, en particular ante una potencial afectación de los derechos humanos. Como ya se señaló anteriormente, la coherencia política a nivel intragubernamental puede tener efectos a nivel intergubernamental, pues permitiría que las dependencias a cargo de negociaciones comerciales o de inversión que tengan conocimientos sobre derechos humanos, puedan cumplir con su obligación de respeto, favoreciendo una protección efectiva de los derechos ante situaciones derivadas de actividades empresariales que puedan representar un riesgo para aquellos[39]. Se trata, como se puede observar, de un balance delicado, que requiere del desarrollo de capacidades institucionales y de trabajo conjunto, en donde particularmente el papel de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos podría ser relevante para señalar las potenciales lagunas

empresas: Reflexiones desde América Latina, San José, IIDH, 2017; véase también Michalowski, Sabine (ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, Londres, Routledge, 2016.

[38] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011), Anexo, comentario al Principio 8.

39 Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Principios de contratación responsable: Integración de la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en las negociaciones entre Estados e inversores: Orientación para los negociadores*, A/HRC/17/31/Add.3 (25 de mayo de 2011).

existentes en la legislación nacional respecto de las políticas de inversión.

De manera particular, resulta necesario que los Estados mantengan sus facultades de supervisión y fiscalización vigentes, a fin de poder salvaguardar los bienes públicos cuando la actividad empresarial pueda suponer un riesgo para ellos. Esa capacidad regulatoria, sin embargo, debe ser abordada desde el momento de la negociación de tratados bilaterales de inversión o de contratos de inversión, a fin de garantizar la capacidad del Estado de regular las actividades empresariales para asegurar que su conducta sea responsable y respetuosa de los derechos humanos.

Además de lo ya señalado, el Principio 10 identifica también la coherencia política que a nivel multilateral deben buscar observar los Estados, en particular cuando se aborden aspectos relativos a la actividad empresarial en espacios del derecho internacional económico, como las instituciones financieras o comerciales multilaterales. En cumplimiento con sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos, los Principios Rectores plantean que la acción de los Estados en los espacios multilaterales trate de asegurar que éstas no generen restricciones sobre la capacidad de los Estados de cumplir con sus obligaciones, alentar desde esos espacios la promoción de los derechos humanos y promover la cooperación internacional sobre estas cuestiones.

Aunque la acción multilateral respecto de los organismos financieros internacionales no necesariamente ha tenido la visibilidad que otros aspectos pertenecientes al primer Pilar, progresivamente comienzan a observarse algunas acciones que conllevan a que desde dichas instancias se consideren elementos de derechos humanos. Un punto relevante es la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Jam vs. IFC*[40], en el que se resolvió que conforme al derecho estadounidense, se podría demandar a la Corporación Financiera Internacional (IFC, por sus siglas en inglés, uno de los brazos del Banco Mundial) por no haber contado con mecanismos para exigir la prevención de impactos ambientales y sociales en proyectos financiados por ella. Este tipo de litigios, así como la toma de conciencia sobre la necesidad de una actuación congruente en las diferentes facetas y acciones del Estado, deberían llevar a potenciar su capacidad para cumplir con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos.

Como se ha podido observar, las diferentes áreas de acción del Estado en el contexto de las actividades empresariales requieren de una amplia coordinación y sinergia, a fin de cumplir con sus obligaciones internacionales de derechos humanos. A pesar de que el primer Pilar de los Principios Rectores deja fuera de su alcance distintas cuestiones, de forma general se puede considerar como un diagnóstico de las áreas a las que el Estado debe dirigir sus esfuerzos para respetar y garantizar los derechos humanos frente a las actividades empresariales. En ese sentido, la adopción o reforma de marcos jurídicos que permitan abordar las lagunas de gobernanza existentes (la llamada "coherencia vertical"), y en particular la coherencia horizontal entre los diferentes ministerios gubernamentales, podrán permitir al Estado estar en condiciones de prevenir abusos a derechos humanos por empresas, y en caso de que lo anterior no sea posible, de investigar, sancionar y reparar los daños generados.

III. La obligación de garantizar el acceso a mecanismos de reparación

Uno de los principales elementos en el derecho internacional de los derechos humanos es el acceso a mecanismos de reparación. En efecto, la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos lo reconocía desde 1948, al expresar en su artículo octavo que toda persona debe tener acceso a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. Un importante elemento que vale la pena resaltar es precisamente el hecho de que no se limitaba a actos del Estado –aunque, evidentemente, no se puede asumir que una cuestión como la que aquí se discute se preveía durante el proceso de redacción de la Declaración.

Otro elemento importante que surge desde la Declaración Universal es el reconocimiento explícito, por vía del artículo 29, de que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad y que el ejercicio de derechos y libertades se encuentra limitado por el reconocimiento y respeto de los derechos de terceros, además de las exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática. En ese sentido, el vínculo entre los artículos 8 y 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos constituyen bases sólidas sobre las que se ha construido el derecho a acceder a mecanismos de reparación y, en particular, en situaciones que tengan como característica la horizontalidad entre las partes. Esta interpretación, desde luego, encuentra posterior refugio en el ya

[40] *Jam vs. International Finance Corporation*, 139 S. Ct. 759 (2019).

mencionado artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde donde se plantea la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia para víctimas de violaciones a derechos humanos.

Recogiendo lo anterior, el tercer Pilar de los Principios Rectores se enfoca en el acceso a mecanismos de reparación. Para el Representante Especial sobre derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas, el panorama de mecanismos de reparación necesariamente debía ser más amplio que los mecanismos judiciales, a fin de utilizar el potencial que otras medidas pudieran ofrecer[41]. En ese sentido, además de los mecanismos judiciales, consideró que se debían aprovechar y reconocer otras funciones del Estado que pudieran ser útiles y promover también que desde iniciativas no estatales pudieran surgir alternativas para las víctimas de abusos a derechos humanos relacionadas con la actividad empresarial. De tal manera, el tercer Pilar de los Principios Rectores se divide en mecanismos judiciales, extrajudiciales y no estatales.

A. Mecanismos judiciales

En el ámbito de los derechos humanos, el acceso a la justicia y a mecanismos de reparación se ha asociado tradicionalmente con los mecanismos judiciales. Sin embargo, debido a que el enfoque tradicional se ha concentrado en la actuación u omisión del Estado, y no necesariamente en el papel de otros actores no estatales en las violaciones a derechos humanos, una gran parte de la atención en la materia ha girado alrededor de procesos penales o de mecanismos de protección constitucional, que permitan sancionar, limitar o revisar las actuaciones de agentes del Estado.

Los Principios Rectores solamente hacen mención de la importancia de asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales y de limitar los obstáculos jurídicos o prácticos que puedan existir, y que puedan conducir a una denegación de justicia[42], sin ampliar las referencias sobre los mecanismos existentes o que deben ser garantizados por el Estado. Sin duda, esto pudo deberse a las diferencias que a nivel nacional existen, tanto en los marcos jurídicos como en los recursos jurídicos disponibles, lo cual podría generar limitaciones a la aceptación de los Principios Rectores. A pesar de ello, existen diferentes mecanismos judiciales que pueden ser utilizados[43], mismos que son planteados a continuación, siendo de forma general comunes en países de la región latinoamericana.

El reconocimiento de que tanto las empresas como las personas o comunidades afectadas se encuentran en un plano de horizontalidad (a diferencia de la relación Estado-individuo), abre la puerta a la utilización de mecanismos de derecho privado para abordar abusos a derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial. Así, cuando derivado de las actividades de una empresa, una persona o grupo de personas sufren una afectación, uno de los posibles recursos para exigir su reparación es a través de la ***responsabilidad civil extracontractual***. Esta requiere de la presencia de varios elementos: un comportamiento antijurídico; la ocasión de un daño; y un nexo entre la conducta del autor y el daño sufrido. En este contexto, la responsabilidad puede ser subjetiva –cuando exista culpa o dolo de la parte responsable– u objetiva –cuando derivado de las propias características de un objeto, este resulta peligroso *per se*–.

De lo anterior se desprende –y es un elemento común en los códigos civiles de la región– que existe

[41] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011), Anexo, comentario al Principio 25. El Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos profundizó sobre esta cuestión en su informe de 2018, abordando lo que denomina un "abanico de reparaciones": Asamblea General, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/72/162 (18 de julio de 2017).

[42] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011), Anexo, Principio 26.

[43] De esta sección se excluyen los mecanismos administrativos, en virtud de que de forma general la acción administrativa constituye principalmente una función de regulación, más que de acceso a la reparación. Si bien de una acción regulatoria puede desencadenar un litigio administrativo, para efectos de esta introducción, estos son comprendidos esencialmente como mecanismos extrajudiciales que, tanto en su dimensión ambiental como laboral, se aborda en la siguiente sección.

en todo momento un deber general de prevención, que implica no causar daños a terceros, lo cual de cierta forma refleja uno de los principales elementos de la responsabilidad de respeto a los derechos humanos por las empresas contenida en el segundo Pilar de los Principios Rectores. Así, al momento de plantear que no existió una diligencia debida de parte de una empresa (es decir, que existió *negligencia* en su conducta), y que ello ocasionó un daño a terceros, existiendo un vínculo entre la negligencia y el daño ocurrido, se podría estar en presencia de una responsabilidad extracontractual de naturaleza subjetiva. Esta herramienta, subutilizada en la región desde esta perspectiva, permitiría trasladar el debate sobre el acceso a mecanismos de reparación del derecho internacional al derecho interno, a través de los mecanismos de derecho privado, que tradicionalmente son adecuados para ofrecer compensación, satisfacción y, en ciertos contextos, garantías de no repetición para las víctimas de abusos empresariales en materia de derechos humanos.

Una de las principales exigencias respecto a esta cuestión es que los tribunales del país de origen de las empresas –o a veces un Estado tercero, en el ejercicio de una jurisdicción exorbitante– puedan conocer de los actos ocurridos en otra jurisdicción. La posibilidad de que esto ocurra se circunscribe primordialmente al ámbito del derecho civil. En este ejercicio de jurisdicción extraterritorial por la vía adjudicativa, el derecho internacional público reconoce principalmente dos posibilidades que son aplicables al contexto de actividades empresariales e impactos en los derechos humanos: el principio de la nacionalidad y el principio de la personalidad pasiva.

El primero se refiere al ejercicio de la jurisdicción por un Estado respecto de las actividades de sus nacionales en el extranjero, lo cual incluye a las sociedades[44]; el segundo, por el contrario, se refiere al ejercicio de la jurisdicción por un Estado cuando una conducta en el extranjero lesione a uno o varios de sus nacionales[45], de forma similar a la protección diplomática. En ese contexto, algunas de las normas de derecho internacional privado, que permiten determinar la jurisdicción competente y el derecho aplicable en casos transnacionales, se podrían encontrar reflejadas en esos principios, en especial reconociendo, por ejemplo, que una sociedad con operaciones transnacionales regularmente podrá ser demandada en el lugar donde tenga su sede o principal lugar de administración. Un examen más detallado de esta cuestión escapa al propósito de este texto, pero es importante para comprender algunos de los elementos de mayor relevancia para litigios de naturaleza transnacional[46].

Una segunda herramienta, que no necesariamente está presente o tiene el mismo alcance en todos los países, es la ***responsabilidad penal empresarial***[47]. Este mecanismo, que tiende a combatir la máxima del derecho penal *societas delinquere non potest* (una sociedad no puede delinquir), permitiría pasar de la responsabilidad penal invididual –que puede ser imputada incluso a directivos o funcionarios empresariales por actos desarrollados en el ejercicio de sus funciones– a una responsabilidad penal de la persona jurídica, que evidentemente deriva de actos individuales, pero que podría a su vez implicar una cultura organizacional, o bien, una falta de mecanismos preventivos en el seno de la empresa.

Varios países de América Latina reconocen esta posibilidad (México, Honduras, Perú, Argentina o Chile, por ejemplo), con distintas restricciones respecto de las acciones por las que una persona jurídica puede ser imputada. Sin embargo, la acción puede ser intentada en relación con algunas de las violaciones a derechos humanos internacionalmente reconocidos, como la prohibición de la esclavitud o conductas análogas, el homicidio, y en ciertos casos, abusos a derechos laborales o ambientales que pueden ser sancionados por la vía penal. Su reciente aparición en las legislaciones de los países, sin embargo, implica que existe una incipiente práctica, lo cual de cierta manera limita el conocimiento existente en la materia a nivel regional.

Un tercer mecanismo existente, que resulta particularmente importante para la defensa de los

[44] Asamblea General, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (1.º de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006)*, A/61/10 (1 de octubre de 2006), Anexo V: La jurisdicción extraterritorial, párr. 14.

[45] *Ibíd.*, párr. 15.

[46] Sobre esta cuestión, véase Kessedjian, Catherine y Cantú Rivera, Humberto (eds.), *Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility*, Cham, Springer, 2020; véase también Cantú Rivera, Humberto, *La responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos*, Ciudad de México, CNDH, 2018, pp. 61-100.

[47] Sobre esta cuestión, véanse Iglesias Márquez, Daniel, "La responsabilidad penal de las empresas por graves violaciones de derechos humanos: práctica actual y desafíos futuros", *Revista de direito internacional*, Vol. 15(2), 2018; Kaleck, Wolfgang y Saage-Maas, Miriam, "Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and its Challenges", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8 (3), 2010.

derechos humanos desde una perspectiva tradicional, es la vía ***procesal constitucional***. Este tipo de mecanismos (como el amparo en México y Perú o la tutela en Colombia) pueden ser útiles para abordar omisiones del Estado que den lugar a violaciones de derechos humanos relacionadas con la actividad empresarial, e incluso en algunos casos, contra actores no estatales que desempeñan alguna función tradicionalmente pública. A pesar de que la acción es usualmente intentada en contra del Estado y no de forma regular contra las empresas, una característica de este tipo de mecanismo es que busca usualmente la restitución, aunque en ciertas circunstancias, puede también ser útil para que se adopten medidas de no repetición y de satisfacción a favor de las víctimas. Así, los mecanismos de protección constitucional pueden brindar una oportunidad de acceso a la justicia por medio de una acción indirecta, en la que se obligue al Estado a sancionar o dejar sin efectos las conductas o actos empresariales que puedan generar impactos en los derechos humanos.

B. Mecanismos extrajudiciales

El Representante Especial incluyó dentro del *abanico* de mecanismos de reparación a los mecanismos extrajudiciales, a fin de complementar el trabajo desarrollado por los mecanismos de naturaleza jurisdiccional[48]. Al respecto, el comentario al Principio 27 señala que:

> Los mecanismos administrativos y legislativos, al igual que otros mecanismos extrajudiciales, desempeñan un papel esencial para complementar y completar los mecanismos judiciales. Ni siquiera los sistemas judiciales eficaces y dotados de suficientes recursos pueden asumir la carga de tratar todas las denuncias de violaciones de derechos; no siempre es necesario recurrir a una reparación judicial; esta tampoco es siempre la mejor solución para todos los demandantes[49].

Vale la pena aquí resaltar la diferencia existente entre mecanismos administrativos, por una parte, y mecanismos de otra naturaleza, por la otra. En el primer caso, usualmente se incluye a aquellos mecanismos estatales de regulación que, por medio de su función de supervisión de actores privados, puede imponer sanciones administrativas, o incluso ordenar ciertas medidas de reparación. En el segundo caso se encuentran otros mecanismos, como las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con mecanismo de quejas, o bien, los Puntos de Contacto Nacional de la OCDE[50].

En lo que respecta a los mecanismos estatales de regulación, dos son regularmente referidos por su cercana relación con las temáticas ligadas a derechos humanos y actividad empresarial: los mecanismos de supervisión en materia ambiental y aquellos en materia laboral. Aunque sus atribuciones y enfoques pueden variar de país en país, la función generalizada de aquellos en materia ambiental debe ser de supervisar la protección del medio ambiente por su potencial afectación a los derechos económicos, sociales y culturales, y en consecuencia del derecho a la integridad personal y a la vida. Por otra parte, en lo que respecta a aquellos en materia laboral, una parte esencial es la vigilancia de las condiciones laborales, así como del ejercicio de los derechos sindicales por parte de las y los trabajadores de una empresa. Estos mecanismos, al detectar un incumplimiento de las normas vigentes –y cabe resaltar que en particular en estos dos ámbitos, muchos de los marcos normativos internacionales podrían ser directamente aplicables, en particular aquellos en materia laboral–, podrían estar en condiciones de imponer sanciones administrativas de diferentes tipos a aquellas empresas infractoras, y en algunos casos, ordenar medidas que conduzcan a la restitución o satisfacción de los derechos de las personas. Por ello, resulta particularmente importante que cuenten con los recursos humanos y financieros, además de la competencia administrativa para verificar no solamente el cumplimiento del marco jurídico interno, sino de las normas de internacionales de derechos humanos que resulten aplicables al contexto correspondiente.

Por otra parte, los Principios Rectores reconocen explícitamente en su comentario el papel que las instituciones nacionales de derechos humanos con

[48] Como se mencionó anteriormente, esto ha sido profundizado por el Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos: Asamblea General, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/72/162 (18 de julio de 2017).

[49] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011), Anexo, Comentario al Principio 27.

[50] Cantú Rivera, Humberto, "La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XV, 2015.

competencia para recibir quejas pueden desempeñar en este contexto. Aunque de forma generalizada, su función es de supervisión de las acciones del Estado con la posibilidad de emitir recomendaciones no vinculantes cuando considere que existieron violaciones a derechos humanos, progresivamente la actuación de dichos organismos comienza a diversificarse para explorar casos de omisiones estatales que condujeron a abusos a derechos humanos por empresas. Independientemente de que la competencia en la materia sea directa –es decir, que pueda emitir resoluciones directamente a las empresas– o indirecta –por omisiones del Estado, o bien contra empresas públicas–, y del hecho de que sus decisiones no sean vinculantes, las INDH tienen un papel relevante que jugar en términos de satisfacción, así como en el fomento de medidas de rehabilitación, compensación y de no repetición por parte del Estado que reciba la recomendación[51].

Otro elemento relevante en el contexto de los mecanismos extrajudiciales son los Puntos de Contacto Nacional de la OCDE. Estos mecanismos, creados por los Estados miembros de la OCDE o por aquellos que se hayan comprometido a implementar las Directrices para Empresas Multinacionales, buscan servir como un mecanismo de diálogo y mediación entre víctimas y empresas, y cuando no sea posible, como una instancia en la que el Punto de Contacto Nacional correspondiente pueda emitir una declaración final en la que determine si existió un incumplimiento de las Directrices. Además, tienen la ventaja de poder actuar extraterritorialmente, conociendo de casos que involucren empresas de la nacionalidad del país donde esté localizado el mecanismo, aunque los hechos hayan ocurrido en otro Estado.

A pesar de lo anterior, y aunque se promueve como el único mecanismo internacional en materia de conducta empresarial responsable, pocos de los 47 Puntos de Contacto Nacional cumplen con los estándares internacionales fijados por la OCDE y, de manera generalizada, se enfrentan a presupuestos y capacidades operativas limitadas, además del rechazo de las empresas para participar en el mecanismo de mediación que ofrecen.

Los mecanismos extrajudiciales tienen un papel importante que desempeñar en conjunto con los mecanismos judiciales. Al resaltar la obligación de supervisión del Estado, así como el ofrecimiento de medidas más flexibles que permitan a las víctimas el acceso a distintos elementos de reparación, pueden constituir vías útiles para abordar las cuestiones en materia de responsabilidad empresarial y derechos humanos.

C. Mecanismos no estatales

Una de las principales aportaciones hechas por los Principios Rectores se encuentra en sus numerales 28 al 30, donde se abordan los mecanismos de reclamación no estatales. Constituye una aportación ya que el Representante Especial plantea la importancia de los mecanismos no administrados por el Estado y que permite entonces que actores no estatales participen en la reparación de las víctimas de forma directa y proactiva, y no simplemente como resultado del pronunciamiento de una autoridad del Estado en un caso concreto. El principio 29, por ejemplo, plantea la importancia de que las empresas establezcan o participen en mecanismos de reclamación de nivel operacional, mientras que el principio 30 reconoce el papel que pueden desempeñar mecanismos multiactor o diseñados a nivel de cámaras industriales. Aunque este punto podría ameritar un estudio más profundo –y actualmente lo es, a través de una iniciativa de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos–[52], los siguientes párrafos se limitan a aquellos mecanismos que deben establecer las empresas que desempeñan una función pública, o cuya labor se relaciona con contrataciones públicas.

Cuando existe un vínculo cercano entre el Estado y una empresa, ya sea porque ésta desempeña de forma privada una función tradicionalmente pública, porque es beneficiaria de un contrato público, o bien por ser una empresa pública, la importancia de contar con un mecanismo de reparación propio, o de participar en aquellos previamente establecidos, se vuelve fundamental. Precisamente a eso se refiere el Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos en su informe sobre empresas públicas, donde señala que:

> Al igual que en otros aspectos de sus operaciones, y a fin de que cumplan plenamente

[51] Sobre esta cuestión, véase Cantú Rivera, Humberto, "El papel de las instituciones nacionales de derechos humanos en el ámbito de la responsabilidad empresarial", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2020 (en proceso editorial).

[52] Al respecto, véase Office of the High Commissioner for Human Rights, *Accountability and Remedy Project, Part III: Non-State-based grievance mechanisms. Enhancing effectiveness of non-State-based grievance mechanisms in cases of business-related human rights abuse. Discussion paper*, 19 de noviembre de 2019, disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ARP/ARPIII_Discussion_Paper_Nov2019.pdf (visitado el 30 de noviembre de 2019).

> con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, debería alentarse a las empresas públicas a que actúen como modelos de conducta en su enfoque con respecto a la reparación. Los Estados deberían exigir a las empresas públicas que crearan mecanismos de reclamación de nivel operacional o que participaran plenamente en ellos (…)[53].

Al existir una cercanía entre lo público y lo privado, en donde el Estado usualmente tiene una función preponderante al permitir la participación del sector privado en ciertos proyectos, o por tratarse de una empresa propiedad del Estado (o donde éste tiene un alto nivel de influencia), el derecho de las víctimas a contar con un mecanismo de reparación se vuelve más evidente. Aunque la práctica al respecto comienza poco a poco a aparecer, los mecanismos no estatales pueden complementar de forma efectiva a aquellos judiciales o extrajudiciales, pues podrían permitir a las víctimas un acceso más expedito y con menos procedimientos formales que los otros. Así, representan una oportunidad de que los conflictos no sean judicializados, ofreciendo a las víctimas otros medios para obtener reparación.

En ese contexto, y de la misma forma que los mecanismos extrajudiciales, deberán cumplir con los criterios de eficacia planteados en el principio 31, a fin de ser adecuados y efectivos para las víctimas. Sobre esta cuestión, los criterios identificados son la legitimidad del mecanismo, su accesibilidad, predictibilidad, el ser equitativo, transparente, compatible con los derechos y ser una fuente de aprendizaje continuo. Estos elementos serán más fácilmente implementables si cuentan con un respaldo normativo, o bien, si son cumplidos en la práctica y comunicados efectivamente a las víctimas reales o potenciales, a fin de favorecer el conocimiento de las características del mecanismo y de los elementos que deben ser respetados a través de un procedimiento específico.

[53] Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/32/45 (4 de mayo de 2016), párr. 87.

PILAR I: EL DEBER DE PROTECCIÓN A CARGO DEL ESTADO

A. DEBER DEL ESTADO: MARCO NORMATIVO, POLÍTICAS PÚBLICAS Y REGLAMENTACIÓN

PR 1: Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.

PR 2: Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.

PR 3: En cumplimiento de su obligación de protección, los Estados deben:

a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias;

b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan, sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas;

c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades;

d) Alentar y, si es preciso, exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.

1. Instrumentos jurídicos internacionales y regionales

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Es el Estado parte de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales pertinentes, así como de sus respectivos protocolos? Incluyendo: • Los tratados internacionales de derechos humanos (PIDESC, PIDCP, Convención para la eliminación de la discriminación racial, Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los derechos del niño, Convención sobre los derechos de personas con discapacidad, Convención sobre trabajadores migratorios y sus familias…); • Los convenios de la OIT, incluyendo el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; • La Convención Americana sobre Derechos Humanos; • El Protocolo de San Salvador en materia de	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
derechos económicos, sociales y culturales; • El Acuerdo de Escazú.	
¿Existen otros instrumentos jurídicos pertinentes al tema que el Estado ha firmado y ratificado, o que tiene la intención de firmar o ratificar? ¿Cuáles?	
¿Existe un compromiso formal y público del Estado para la implementación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos? ¿En qué documento o política pública se encuentra formulado ese compromiso?	
¿Se ha difundido información por parte del Estado sobre los Principios Rectores a través de pronunciamientos o declaraciones de las autoridades, los medios de comunicación, documentos internos de orientación, u otros materiales?	
¿Participa el Estado en las negociaciones para desarrollar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre derechos humanos y empresas? ¿Cuál ha sido su posición al respecto?	
¿Qué otros instrumentos pertinentes han sido firmados o apoyados formalmente por el Estado? Por ejemplo: • Las Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE; • La Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT; • Los Objetivos de Desarrollo Sostenible.	
¿El Estado apoya y participa en otras iniciativas relativas a empresas y derechos humanos? Por ejemplo: • Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas (EITI); • La Asociación sobre el Código Internacional de Conducta (ICoCA); • Los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos (VPs).	
¿El Estado ha implementado y dado seguimiento a las recomendaciones contenidas en informes temáticos, o a decisiones, opiniones consultivas y sentencias provenientes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto a los pasos para prevenir los abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas, y a la obligación de protección a su cargo? En caso afirmativo, ¿cómo se implementan tales recomendaciones, decisiones, opiniones consultivas y sentencias?	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿El Estado contempla y vincula los Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador con la temática de las empresas y los derechos humanos, y en particular con los Principios Rectores de la ONU? En caso afirmativo, proporcione mayor información sobre las medidas de vinculación e implementación adoptadas. En caso negativo, ¿qué medidas podría tomar el Estado para establecer ese vínculo?	
¿El Estado ha tomado nota y/o aceptado las recomendaciones recibidas de los distintos mecanismos del Consejo de Derechos Humanos, como el Examen Periódico Universal (EPU) o los Procedimientos Especiales, incluyendo del Grupo de Trabajo de la ONU sobre las empresas y los derechos humanos, que sean pertinentes para prevenir los impactos adversos en los derechos humanos por empresas que tengan su domicilio dentro del territorio o jurisdicción del Estado, cuando operan en él o en el extranjero? En caso afirmativo, ¿cuáles recomendaciones se han implementado, y de qué manera?	
¿El Estado ha tomado nota y/o aceptado las recomendaciones recibidas de los distintos órganos de tratado de Naciones Unidas respecto de las medidas a adoptar para prevenir los impactos adversos en los derechos humanos por empresas que tengan su domicilio dentro del territorio o jurisdicción del Estado, cuando operan en él o en el extranjero? En caso afirmativo, ¿cuáles recomendaciones se han implementado, y de qué manera?	
2. Leyes, políticas públicas y reglamentos nacionales	
¿Se ha designado a un órgano encargado de la coordinación de la administración pública e implementación de los Principios Rectores? En caso afirmativo, señale cuáles son sus atribuciones.	
¿Se han asignado los recursos necesarios, especialmente presupuestales, para garantizar la implementación de los Principios Rectores? En caso afirmativo, ¿qué monto fue asignado?	
¿Se han desarrollado y/o implementado políticas públicas para facilitar el respeto empresarial de los derechos humanos, a través de la adopción de Planes de Acción Nacional (PAN) sobre empresas y derechos humanos, sobre responsabilidad social empresarial, o en las políticas nacionales de desarrollo? En caso afirmativo, explique las políticas adoptadas en este	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
sentido.	
¿Se han adoptado políticas públicas para apoyar y fomentar el respeto empresarial de los derechos humanos en los diferentes sectores industriales? En caso afirmativo, ¿dichas políticas públicas están dirigidas a los sectores industriales que han sido objeto de señalamientos o preocupación por parte de órganos internacionales o regionales de derechos humanos?	
¿Se han adoptado leyes o llevado a cabo reformas legislativas para establecer una obligación de respeto empresarial de los derechos humanos en los sectores industriales, o en su caso, para apoyarlo o fomentarlo? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Se llevan a cabo o apoyan actividades para identificar sectores o actividades empresariales específicas que puedan tener impactos particularmente negativos en los derechos humanos, como los sectores extractivos, textiles u otros? En caso afirmativo, explique las actividades desarrolladas.	
¿Se han desarrollado guías sobre el respeto a los derechos humanos que sean apropiadas para los diferentes sectores industriales y tipos de empresa? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Se han adoptado medidas para capacitar a los actores estatales y sensibilizar a los ciudadanos y empresas (públicas, privadas o mixtas) sobre los Principios Rectores a través de talleres, conferencias u otros eventos? En caso afirmativo, proporcione ejemplos.	
¿El Estado ha hecho del conocimiento de las dependencias gubernamentales pertinentes, incluyendo a las embajadas y consulados extranjeros, la expectativa de que las empresas que operen en su territorio o jurisdicción respeten los derechos humanos?	
¿El Estado ha llevado a cabo acciones para identificar los impactos específicos de las actividades empresariales en grupos en situación particular de vulnerabilidad, como mujeres; niños, niñas y adolescentes; personas LGBTI; afrodescendientes y pueblos indígenas; personas migrantes; y personas con discapacidad, entre otros? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	

a. Diligencia debida	
Preguntas orientadoras	**Implementación y áreas de oportunidad**
¿Existe en el marco jurídico nacional la obligación de las empresas de establecer mecanismos y llevar a cabo procedimientos de diligencia debida en derechos humanos, incluso en relación a sus subsidiarias y proveedores, independientemente de dónde operen? En caso afirmativo, proporcione las referencias legislativas o reglamentarias pertinentes.	
¿Abordan y/o incluyen las normas que regulan los distintos sectores industriales la obligación de las empresas de establecer mecanismos y llevar a cabo procedimientos de diligencia debida en derechos humanos? En caso afirmativo, proporcione las referencias legislativas o reglamentarias pertinentes.	
¿Existen leyes o reglamentos que aborden elementos específicos de la diligencia debida en derechos humanos? Ejemplos de lo anterior podrían ser un deber general de prevención, la presentación de información extra financiera, la obligación de llevar a cabo evaluaciones de impacto en derechos humanos, entre otras.	
¿Es la evaluación de impactos en derechos humanos una obligación jurídica para las empresas que operan en la jurisdicción del Estado o que tienen su sede en él? En caso negativo, ¿existe la obligación de llevar a cabo evaluaciones de impactos ambientales y sociales antes y a lo largo de la implementación de cualquier proyecto o actividad empresarial? En caso afirmativo, ¿qué medidas puede adoptar el Estado cuando se desprenda de tal evaluación que una actividad empresarial genera impactos negativos en el medio ambiente o los derechos humanos?	
¿El Estado ha dado orientación sobre las expectativas y mejores prácticas en relación con la diligencia debida en derechos humanos?	
b. Estructuras societarias y gobernanza	
¿Fomenta o facilita el derecho societario una actuación responsable de las empresas en materia de derechos humanos, tanto en sus actividades y operaciones como en las de sus cadenas de suministro? En caso afirmativo, proporcione las referencias legislativas pertinentes.	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Se han tomado medidas normativas para abordar la responsabilidad de la empresa matriz respecto de las operaciones del grupo empresarial? Por ejemplo, ¿existe un "deber de cuidado" de las empresas matrices respecto de los impactos en derechos humanos de sus subsidiarias, independientemente de dónde éstas operen? En caso afirmativo, proporcione las referencias legislativas pertinentes.	
¿Existen leyes y reglamentos en materia societaria que apoyen la conducta empresarial responsable y/o el respeto empresarial de los derechos humanos, como las relativas a la divulgación y presentación de información extra financiera; estatutos societarios; constitución de sociedades; y obligaciones para las empresas que cotizan en bolsas de valores o para su consejo de administración o directivos? En caso afirmativo, proporcione las referencias legislativas pertinentes.	
¿Exige el marco jurídico nacional la divulgación y presentación de información de las empresas sobre derechos humanos, derechos laborales, impactos ambientales, o responsabilidad social empresarial, incluso respecto de sus operaciones y actividades en el extranjero? En caso afirmativo, proporcione las referencias legislativas pertinentes.	
¿Existen incentivos para que las empresas respeten los derechos humanos, como trato preferencial en contratación pública o en materia fiscal, cuando la empresa demuestre su responsabilidad de respeto de los derechos humanos? En caso afirmativo, proporcione las referencias legislativas pertinentes.	
c. Comercio e inversión	
¿Exige la legislación nacional que el Estado lleve a cabo una evaluación de impacto en derechos humanos respecto de los potenciales efectos de los acuerdos de comercio o inversión previo a su firma? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Incluyen los acuerdos de comercio e inversión disposiciones específicas que requieran conformidad, tanto del Estado como de los inversionistas, con las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por el Estado? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Incluyen los acuerdos de comercio e inversión cláusulas de respeto a los derechos humanos por	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
los inversionistas como requisito para acceder a mecanismos internacionales de solución de controversias? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Promueve el marco jurídico el respeto empresarial de los derechos humanos en las prácticas comerciales? Por ejemplo, ¿se regula que los bienes y servicios importados no estén ligados a abusos de derechos humanos, incluyendo derechos laborales?	
¿Existen leyes y políticas que garanticen que los bienes y servicios exportados no contribuyan a abusos de derechos humanos en el extranjero?	
¿Utilizan las instituciones que apoyan la inversión en el extranjero estándares de desempeño con enfoque de protección y promoción de los derechos humanos?	
¿Tienen los órganos reguladores y otras autoridades competentes información y capacitación sobre cuestiones relativas al comercio y la inversión, y su potencial impacto en los derechos humanos?	
¿Existen sistemas o mecanismos para supervisar el cumplimiento y la implementación de dichas leyes, políticas y reglamentos?	
¿Contienen los acuerdos de comercio o inversión de los que el Estado es parte cláusulas de estabilización, o disposiciones de resolución de controversias entre inversionista y Estado que afecten la capacidad del Estado de proteger los derechos humanos? En caso afirmativo, ¿cómo aborda el Estado sus obligaciones en materia de derechos humanos al negociar un acuerdo de comercio o inversión?	
d. Derechos laborales	
¿Exige el marco jurídico en materia laboral el respeto empresarial de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores? ¿Existe conformidad entre dichas leyes y la protección provista por la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (convenios fundamentales) y por cualquier otra convención de la OIT ratificada por el Estado, así como por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales?	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Tienen los órganos reguladores y otras autoridades competentes la información y capacitación relativas a cuestiones sobre derechos laborales, incluyendo trabajos forzosos, trabajo infantil, trata de personas, no discriminación, libertad de asociación, negociación colectiva, salario digno, etc.? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Existen sistemas o mecanismos para supervisar el cumplimiento e implementación de las normas y reglamentos laborales, incluyendo en materia de seguridad e higiene en el trabajo? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Exige el marco jurídico en materia de seguridad e higiene en el trabajo el respeto de las empresas a la salud física y mental de los trabajadores y trabajadoras?	
¿Tienen los órganos reguladores y otras autoridades competentes la información y capacitación sobre derechos laborales en el contexto de seguridad e higiene en el trabajo?	
e. Medio ambiente y territorio	
¿Garantiza el marco jurídico nacional la protección y promoción del derecho a un medio ambiente sano y a otros elementos relacionados, como al agua limpia, a la alimentación, a la salud, a la propiedad o al territorio? En caso afirmativo, proporcione las referencias legislativas pertinentes.	
¿Existen leyes y/o reglamentos que garanticen la protección de los derechos humanos, incluyendo el reconocimiento de derechos consuetudinarios sobre el territorio?	
¿Regula el Estado la propiedad, posesión o acceso a la tierra por parte de las empresas? En caso afirmativo, proporcione mayor información sobre el marco legislativo y/o reglamentario.	
¿Contempla el marco jurídico nacional la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental de forma previa al otorgamiento de licencias y permisos? ¿Quién debe realizar y dar seguimiento a tal evaluación?	
¿Tienen los órganos reguladores y otras autoridades competentes, incluyendo a las de seguridad pública y a las que regulan la actividad extractiva y de	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
infraestructura, la información y capacitación sobre cuestiones relativas a los derechos sobre la tierra y sus vínculos con los derechos humanos y el medio ambiente?	
¿Existen sistemas o mecanismos para supervisar el cumplimiento e implementación de dichas leyes y reglamentos?	
f. Pueblos indígenas, consulta a la comunidad y participación	
¿Es una obligación jurídica la obtención del consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas potencialmente impactadas por un proyecto de desarrollo, previo a su inicio? ¿Cuentan las autoridades pertinentes con la información y capacitación sobre cuestiones relativas a los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo su derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado?	
¿Existen manuales o protocolos de actuación que regulen la forma de desarrollar las consultas públicas a las comunidades potencialmente impactadas por proyectos de desarrollo y, en particular, a los pueblos indígenas? En caso afirmativo, ¿la puesta en práctica de los protocolos se lleva a cabo de manera transparente y participativa, de conformidad con los estándares internacionales en vigor? ¿Cumplen con los estándares establecidos en el Convenio 169 de la OIT? Proporcione mayor información.	
¿Contempla el marco jurídico la obligación de llevar a cabo evaluaciones de impacto ambiental, social y/o de derechos humanos previo al inicio de proyectos de desarrollo, cuando existan pueblos indígenas en la zona dónde estos se llevarían a cabo? ¿Quién debe realizar y dar seguimiento a tales evaluaciones?	
¿Existen sistemas o mecanismos para supervisar el cumplimiento e implementación de dichas leyes y reglamentos? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	

g. Periodistas, personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente, e informantes	
Preguntas orientadoras	**Implementación y áreas de oportunidad**
¿Aborda el marco jurídico nacional el respeto empresarial de los derechos humanos de periodistas, personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente, e/o informantes? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Tienen los órganos reguladores y otras autoridades competentes, incluyendo las de seguridad pública, información y capacitación sobre cuestiones relativas a los derechos humanos, las necesidades y retos específicos a los que se enfrentan los periodistas, personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente, e informantes?	
¿Existen sistemas o mecanismos para supervisar el cumplimiento y la implementación de dichas leyes y reglamentos? Por ejemplo, a través del establecimiento de un punto focal en el gobierno que sea responsable de supervisar y responder a los impactos adversos en los periodistas, personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente, e informantes.	
¿Existen mecanismos de protección específicos para los periodistas, personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente, e informantes?	
h. Lucha contra la discriminación	
¿Exige el marco jurídico nacional una obligación de no discriminación a las empresas que operan en su territorio o que tienen su sede en él? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Existen sistemas o mecanismos para supervisar el cumplimiento y la implementación de dichas leyes y reglamentos, tales como un órgano de lucha contra la discriminación o de igualdad de oportunidades? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
i. Consideraciones adicionales	
¿Existen otras leyes y reglamentos dirigidos a proteger y promover los derechos humanos frente a los riesgos ligados con operaciones empresariales, tanto en el país de origen como en el extranjero?	
Al momento de evaluar las medidas legislativas y de política pública adoptadas por el Estado, ¿se toman en consideración las determinaciones de los mecanismos judiciales y extrajudiciales en casos de abusos a derechos humanos relacionados con actividades empresariales y se actúa en consecuencia?	

B. EL ESTADO COMO ACTOR ECONÓMICO

PR4: Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos.

PR5: Los Estados deben ejercer una supervisión adecuada con vistas a cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando contratan los servicios de empresas, o promulgan leyes a tal fin, que puedan tener un impacto sobre el disfrute de los derechos humanos.

PR6: Los Estados deben promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas con las que lleven a cabo transacciones comerciales.

1. Empresas públicas, controladas por el Estado, o que reciben apoyo y/o servicios sustantivos

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Se exige a las empresas públicas o controladas por el Estado, o a aquellas que reciben financiamiento público o apoyo sustantivo del Estado, que adopten medidas de diligencia debida en derechos humanos? ¿Existen disposiciones legislativas que las obliguen a integrar cláusulas sobre el respeto a los derechos humanos cuando contratan con otras empresas? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Se exige a las empresas públicas o controladas por el Estado, o a aquellas que reciben financiamiento público o apoyo sustantivo del Estado, que realicen evaluaciones de impacto ambiental, social y/o de derechos humanos respecto de sus actividades? ¿Se establece que dichas evaluaciones sean continuas y que abarquen los impactos a derechos humanos durante todo el ciclo de financiamiento? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Qué medidas de supervisión sobre sus cadenas de suministro son exigidas a empresas públicas o controladas por el Estado, o a aquellas que reciben financiamiento público o apoyo sustantivo del Estado? ¿Qué órgano se encarga de supervisar el cumplimiento de tales medidas?	
¿Existen otras medidas para fortalecer el desempeño en derechos humanos de empresas públicas o controladas por el Estado, o para aquellas que reciben apoyo sustantivo de éste?	
¿Se han adoptado medidas para garantizar que las empresas que se benefician del apoyo gubernamental, a través de agencias de crédito a la exportación, seguros públicos de inversiones, organismos públicos	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
de garantía, o que reciban otro tipo de apoyo del Estado, respeten los derechos humanos?	
¿Existen incentivos para que dichas instituciones consideren los impactos en los derechos humanos en sus procedimientos de financiamiento e inversión?	
¿Existen disposiciones legislativas que permitan al Estado suspender, interrumpir o revocar el apoyo sustantivo a las empresas que estén involucradas directa o indirectamente en abusos a derechos humanos?	
¿Es posible para los órganos reguladores imponer sanciones a aquellas empresas receptoras de financiamiento e inversión que participen directa o indirectamente en abusos a derechos humanos?	
2. Empresas que prestan servicios públicos	
¿Existen disposiciones legislativas que obliguen a las autoridades que contratan o emiten concesiones a empresas para la prestación de servicios públicos a incluir cláusulas contractuales respecto del respeto a los derechos humanos en la prestación de tales servicios? Por ejemplo, en materia de salud, educación, guarderías, vivienda, o en el sistema penitenciario.	
¿Qué medidas adopta el Estado para supervisar el respeto a los derechos humanos en la prestación de servicios públicos por empresas? ¿La supervisión y rendición de cuentas respecto de tales actividades se llevan a cabo por órganos reguladores autónomos y desconcentrados? ¿Existe una supervisión específica de los servicios de alto riesgo, como aquellos relacionados con la salud y la seguridad?	
¿Exige el marco jurídico que las empresas que prestan servicios públicos implementen mecanismos de debida diligencia en derechos humanos o algún otro tipo de mecanismos para prevenir impactos ambientales y sociales? En caso afirmativo, ¿dichos mecanismos se extienden a posibles subcontratistas de dichas empresas?	
¿Exige el marco jurídico que el Estado realice una evaluación de impacto en derechos humanos respecto de las consecuencias potenciales de la privatización de los servicios públicos previo a la prestación de tales servicios?	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Cómo evalúa el Estado si los servicios públicos prestados por empresas cumplen con las características de calidad, aceptabilidad, accesibilidad y disponibilidad?	
¿Existen disposiciones legislativas que permitan al Estado suspender, interrumpir o revocar el contrato o concesión a las empresas que estén involucradas directa o indirectamente en abusos a derechos humanos?	
¿Se establece en la contratación pública o concesiones que las empresas contratadas deberán respetar los derechos humanos al brindar servicios públicos y cumplir con los estándares de derechos humanos? ¿Se extiende tal obligación a empresas subcontratadas en la prestación de tales servicios públicos?	
¿Participa el Estado en el Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados? De ser así, ¿cómo incorpora dichos compromisos al derecho interno?	
¿Participa el Estado en la Asociación del Código de Conducta Internacional para empresas de seguridad privada (ICoCA, por sus siglas en inglés)? De ser así, ¿cómo incorpora dichos compromisos al derecho interno y en los procesos de contratación pública?	
¿Participa el Estado en los Principios Voluntarios sobre seguridad y derechos humanos? De ser así, ¿cómo incorpora dichos compromisos al derecho interno, incluso respecto de la prestación de servicios de seguridad pública?	
¿Se han adoptado otras medidas para garantizar que la prestación de servicios públicos por empresas privadas no conlleve impactos adversos en los derechos humanos?	
¿Qué tipo de proceso de verificación existe para promover el respeto empresarial de los derechos humanos en la contratación pública? Por ejemplo, ¿se brinda trato preferencial a las empresas que demuestren su respeto por los derechos humanos? ¿Se excluye de los procesos de licitación a aquellas empresas que hayan estado involucradas en abusos a los derechos humanos?	

3. Contratación pública

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Exige el Estado explícitamente a las empresas de las que contrata bienes o servicios, o con quienes conduce otras actividades comerciales, que respeten los derechos humanos? ¿Se prevé que tales empresas deban realizar diligencia debida en materia de derechos humanos, incluyendo evaluaciones de impacto en derechos humanos? ¿Se ha publicado orientación para contratistas respecto de dicha cuestión?	
¿Pueden las agencias del Estado incorporar criterios de derechos humanos como elementos de consideración en los procesos de contratación de bienes o servicios? ¿En qué etapa del proceso de contratación pueden incluirse dichos criterios? ¿Pueden ser incluidos más allá de la fase inicial y durante el ciclo de vida del contrato, incluyendo en las fases de supervisión y revisión? ¿Se han tomado medidas para clarificar cómo pueden incorporarse criterios de derechos humanos en las contrataciones públicas? ¿Tal orientación cubre el ciclo completo de la licitación?	
¿Qué acciones toma el Estado en relación con los contratos que representen un mayor riesgo de abusos a derechos humanos?	
¿Se exige a los contratistas que revelen información específica sobre sus cadenas de suministro, incluyendo subcontratistas específicos y las direcciones de sus fábricas y lugar de suministro? ¿Se exige a los contratistas que certifiquen que conocen a sus subcontratistas y que tienen sistemas de supervisión para garantizar su cumplimiento? ¿Se verifican las garantías del contratista y se requiere el desarrollo de planes de cumplimiento durante el período de asignación de la contratación?	
¿Existen procesos de contratación pública selectivos o dirigidos, tales como la asignación preferencial a grupos en situación de vulnerabilidad (como minorías étnicas o personas con discapacidad), o a empresas que buscan lograr objetivos específicos de derechos humanos (como igualdad de género o reintegración posconflicto)?	
¿Qué mecanismos o procedimientos de reparación existen para abordar los abusos de derechos humanos por contratistas? ¿Cómo participan las víctimas en tales mecanismos o procesos de reparación?	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Qué porcentaje presupuestal se asigna a la supervisión de los contratos? ¿Existen sistemas de información y personal específico para supervisar el cumplimiento de las empresas contratistas con las obligaciones en materia de derechos humanos? ¿Se les exige que informen periódicamente sobre el desempeño del contrato? ¿Tales informes incluyen aspectos de derechos humanos?	

C. EL PAPEL DEL ESTADO RESPECTO DE LA CONDUCTA EMPRESARIAL EN ZONAS AFECTADAS POR CONFLICTO

PR7: Puesto que el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos es mayor en zonas afectadas por conflictos, los Estados deben tratar de asegurar que las empresas que operan en tales contextos no se vean implicadas en abusos de este tipo, adoptando entre otras las siguientes medidas:

a) Colaborar en la fase más temprana posible con las empresas para ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales para los derechos humanos;

b) Prestar asistencia adecuada a las empresas para evaluar y tratar los principales riesgos de abusos, prestando especial atención tanto a la violencia de género como a la violencia sexual;

c) 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;

d) Asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos.

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿El Estado es parte de tratados, directivas u otros instrumentos internacionales o regionales relativos al papel de las empresas en zonas afectadas por conflicto, como las Convenciones de Ginebra, el Tratado sobre el Comercio de Armas, etc.?	
¿Participa el Estado en iniciativas como los Principios Voluntarios, ICoCA, EITI, Proceso Kimberley, etc.?	
¿Existen ejemplos disponibles sobre la efectividad de la participación del Estado en iniciativas pertinentes o ejemplos de deficiencias en iniciativas relacionadas con el cumplimiento de su misión de promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por conflicto?	
¿Existe responsabilidad civil o penal para las empresas que, teniendo su domicilio u operaciones en el territorio o jurisdicción del Estado, cometan o contribuyan a abusos graves de derechos humanos, incluso aquellos cometidos en el extranjero? ¿Puede el Estado imponer sanciones a personas o entidades, por ejemplo, a través de la confiscación o congelamiento de activos? ¿Exige el marco jurídico nacional que los materiales y recursos extraídos de zonas afectadas por conflicto no estén vinculados a él o contribuyan a incrementarlo? ¿Existen procedimientos para investigar las actividades	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
empresariales en zonas afectadas por conflicto? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Existen esfuerzos dirigidos a fomentar la cooperación interestatal para abordar el riesgo de participación empresarial en abusos graves a derechos humanos, por ejemplo, entre las agencias de cooperación para el desarrollo, ministerios de relaciones exteriores y de comercio e instituciones de financiamiento para la exportación en capitales y embajadas, así como entre estas agencias y actores en el Estado receptor?	

D. COHERENCIA EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

PR 8: Los Estados deben asegurar que los departamentos y organismos gubernamentales y otras instituciones estatales 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.

PR 9: Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo, a través de tratados o contratos de inversión.

PR 10: Los Estados, cuando actúen en calidad de miembros de instituciones multilaterales que tratan cuestiones relacionadas con las empresas, deberán:

a) Tratar de asegurarse de 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;

b) Alentar a esas instituciones, en el marco de sus respectivos mandatos y capacidades, a promover el respeto de los derechos humanos entre las empresas y a ayudar a los Estados que lo soliciten a cumplir su deber de protección contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas, en particular mediante iniciativas de asistencia técnica, fomento de la capacidad y sensibilización;

c) Inspirarse en estos Principios Rectores para promover el mutuo entendimiento y la cooperación internacional en la gestión de problemas relacionados con las empresas y los derechos humanos.

1. Coherencia política horizontal y vertical	
¿Se ha publicado un compromiso escrito en materia de empresas y derechos humanos? De ser así, ¿(1) se ha comunicado a las dependencias gubernamentales, y (2) se identifica el papel de las diferentes dependencias (por ejemplo, de los ministerios de trabajo, empresas, desarrollo, relaciones exteriores, finanzas o justicia)?	
¿Se han establecido las competencias para ayudar a coordinar las cuestiones de derechos humanos y empresas entre y a través de las diferentes dependencias y agencias gubernamentales? ¿Cuentan dichas dependencias y agencias gubernamentales con la competencia jurídica para implementar tales políticas?	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Se han celebrado convenios o acuerdos de coordinación y/o cooperación entre las distintas dependencias para la efectiva supervisión y fiscalización de las actividades empresariales?	
¿Se ha desarrollado material de orientación y se han llevado a cabo cursos de capacitación para clarificar los roles de las distintas dependencias en la promoción y protección de los derechos humanos respecto del papel de las empresas? ¿Dicha orientación incluye información específica sobre la protección de los derechos humanos y cómo esto se relaciona con las obligaciones y compromisos internacionales y regionales? ¿Dicha orientación incluye información específica sobre la protección de los derechos humanos en el contexto del comercio e inversión, con énfasis en el papel de los órganos regionales y organizaciones internacionales, como las instituciones financieras internacionales y regionales? ¿Tal orientación informa sobre los roles y responsabilidades de los ministerios y agencias?	
2. Coherencia política en los acuerdos del Estado con empresas	
¿Contempla el marco jurídico nacional que se incluyan consideraciones de derechos humanos en acuerdos entre el Estado y las empresas?	
¿Existen leyes o políticas para garantizar que las empresas que tengan su domicilio en el territorio o la jurisdicción del Estado respeten los Principios de Contratación Responsable de la ONU cuando concluyan acuerdos con Estados receptores?	
¿Apoya el Estado la inclusión de consideraciones de derechos humanos y de los Principios de Contratación Responsable de la ONU en acuerdos entre el Estado y las empresas, o entre Estados receptores y empresas que tengan su domicilio en el territorio o jurisdicción del Estado?	
¿Existen ejemplos de impactos adversos en los derechos humanos asociados con acuerdos específicos entre Estado y empresas? De ser así, ¿se incluyeron consideraciones de derechos humanos en el proceso de contratación?	

3. Coherencia política del Estado en instituciones multilaterales

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Se han establecido procedimientos y medidas para asegurar el apoyo de marcos de empresas y derechos humanos, incluyendo los Principios Rectores, en posiciones asumidas internacional y regionalmente (por ejemplo, en la revisión y documentación de derechos humanos respecto de posturas de negociación, así como en la capacitación de funcionarios de comercio e inversión respecto de marcos de empresas y derechos humanos)?	
¿Promueve el Estado su deber de protección y la responsabilidad empresarial de respeto de derechos humanos en instituciones multilaterales, incluyendo en instituciones de comercio y financiación internacionales, el sistema de Naciones Unidas, instituciones regionales, y con organizaciones empresariales y asociaciones de trabajadores? ¿Se han tomado medidas para sensibilizar sobre los Principios Rectores y la agenda de empresas y derechos humanos?	
¿Cuál ha sido el impacto de los esfuerzos del Estado al promover los Principios Rectores y otros marcos de empresas y derechos humanos en instituciones multilaterales de las que es miembro?	

PILAR III: ACCESO A MECANISMOS DE REPARACIÓN

A. ACCESO A MECANISMOS DE REPARACIÓN ESTATALES

PR 25: Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben 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.

1. Responsabilidad jurídica y reparación por abusos a derechos humanos relacionados con empresas

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Contempla el marco jurídico nacional la responsabilidad civil, penal, administrativa o de otro tipo, incluyendo constitucional, ambiental, o laboral, por abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas, incluso cuando estos ocurran en el extranjero? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Existen mecanismos que permitan a las víctimas obtener reparación[54] por abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas, incluso cuando estos ocurran en el extranjero? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Permiten los mecanismos existentes la adopción de medidas destinadas a la prevención del daño, como medidas precautorias o garantías de no repetición, por abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas? ¿Pueden dichas medidas tener efecto extraterritorial? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	

[54] *Por reparación debe entenderse el concepto de reparación integral, planteado en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por medio de la resolución A/RES/60/147 de 16 de diciembre de 2005, y que comprende como elementos la restitución, compensación rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.*

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Existe conocimiento generalizado en la sociedad sobre el marco jurídico, los mecanismos existentes y los procesos a seguir para acceder a la reparación por abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas? ¿Qué tipo de medidas se han tomado para socializarlo?	
¿Existen sistemas o mecanismos para supervisar el cumplimiento y la implementación del marco normativo en materia de reparación?	
¿Existen sistemas o mecanismos para verificar y sistematizar al grado de cumplimiento de fallos condenatorios y sanciones administrativas?	

2. Mecanismos judiciales

PR 26: Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales nacionales cuando aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular considerando la forma de limitar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación.

a. Mecanismos judiciales	
Dentro de la competencia de los tribunales nacionales para juzgar abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas, ¿se contempla que ésta pueda alcanzar situaciones que hayan ocurrido fuera de la jurisdicción territorial del Estado? En caso afirmativo, proporcione las referencias correspondientes al marco jurídico aplicable, tanto en materia civil, penal o en cualquier otra que resulte aplicable.	
En caso de que una empresa pueda ser sujeta de responsabilidad por abusos a derechos humanos, ¿qué sanciones le pueden ser aplicadas? Señale las sanciones aplicables en materia civil, penal, administrativa, ambiental o de cualquier otra materia que resulte aplicable.	
¿Tienen los tribunales civiles competencia para juzgar abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas, por ejemplo, a través de la responsabilidad civil extracontractual?	
¿Tienen los tribunales penales competencia para imputar responsabilidad penal a empresas (personas jurídicas) por abusos a derechos humanos que constituyan delitos? En caso afirmativo, ¿tal competencia se extiende a las empresas públicas?	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Cuál es el régimen jurídico aplicable en materia penal a los directivos o ejecutivos de empresas? ¿Qué conductas delictivas pueden ser atribuidas a una empresa?	
¿Tienen los tribunales administrativos competencia para juzgar abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas, en particular cuando tales afectaciones resulten de la contratación pública de empresas para la prestación de bienes o servicios, incluyendo los servicios públicos?	
¿Tienen los tribunales laborales competencia para juzgar abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas en el ámbito laboral, incluyendo por situaciones de discriminación o limitación o impedimento en el ejercicio de derechos sindicales, por ejemplo?	
¿Existen tribunales ambientales? En caso afirmativo, ¿tienen competencia para determinar la responsabilidad ambiental por daños al medio ambiente y sus efectos en los derechos humanos que resulten de la actividad empresarial? En caso negativo, ¿conoce algún órgano jurisdiccional de los daños al medio ambiente derivados de la actividad empresarial y de sus afectaciones a los derechos humanos? ¿Existe una vía civil por la que se pueda demandar la responsabilidad por daño ambiental?	
¿Existen mecanismos procesales constitucionales que tengan competencia para juzgar abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas? En caso afirmativo, ¿puede iniciarse el procedimiento y emitirse una resolución contra la empresa o solamente contra el Estado? ¿Qué tipo de medidas de reparación se pueden ordenar y a quién? ¿Existen otros mecanismos judiciales que tengan competencia para juzgar abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas?	
¿Han recibido las instancias jurisdiccionales y las de procuración de justicia capacitación en cuestiones relativas a derechos humanos y empresas? En caso afirmativo, proporcione mayor información, en particular el número de horas de capacitación, el número de funcionarios que recibieron la capacitación, las cuestiones abordadas y el tipo de metodología utilizada.	
¿Qué medidas existen para supervisar y garantizar que los mecanismos judiciales operen de forma imparcial, integral y con respeto pleno al debido proceso? ¿Existen resoluciones o sentencias judiciales donde se haya utilizado el estándar de diligencia debida, elementos específicos de esta o un parámetro equivalente para la determinación de la responsabilidad empresarial? En caso afirmativo, ¿dicha sentencia deriva de un caso de abuso a derechos humanos? En	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
caso negativo, ¿podría una sentencia determinar la responsabilidad empresarial con base en el estándar de diligencia debida, elementos específicos de esta o un parámetro equivalente?	
¿Existen resoluciones o sentencias judiciales donde se haya determinado el "levantamiento del velo corporativo"? En caso afirmativo, ¿dichas sentencias derivan de un caso de abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas? En caso negativo, ¿podría una sentencia determinar el levantamiento del velo corporativo por abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas?	
¿Existen resoluciones o sentencias judiciales donde se haya determinado la responsabilidad de empresas por abusos a derechos humanos, en particular respecto de las siguientes cuestiones: (1) en materia laboral, por utilización de trabajo infantil, trabajos forzados o análogos a la esclavitud, discriminación, violación de la libertad sindical o de negociación colectiva, condiciones inadecuadas de trabajo o por impactos adversos en la seguridad e higiene de los trabajadores; (2) en el contexto de la protección del territorio y del medio ambiente frente a megaproyectos o proyectos de desarrollo; (3) en el contexto de consultas a las comunidades y, en particular, del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada y al consentimiento, frente a megaproyectos o proyectos de desarrollo; (4) contra periodistas, personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente, e informantes; (5) por discriminación; (6) respecto de empresas que reciben apoyo gubernamental por medio de agencias de crédito a la exportación, seguros públicos de inversiones, organismos públicos de garantía o que reciban otro tipo de apoyo del Estado; (7) respecto de empresas que presten servicios públicos, incluyendo en materia de seguridad, educación, salud, vivienda, agua, seguridad social, etc.; (8) respecto de empresas públicas o controladas por el Estado; (9) respecto de empresas contratadas por el Estado o con quien éste desempeña otras actividades comerciales; (10) respecto de empresas que operan en zonas	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
afectadas por conflicto, pero que tiene su domicilio en el territorio o jurisdicción del Estado?	
En seguimiento a la pregunta anterior, ¿en alguna de las sentencias citadas se hizo referencia explícita a los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos? ¿Tienen los tribunales internos la capacidad de invocar instrumentos internacionales de carácter no vinculante?	

3. Mecanismos extrajudiciales

PR 27: Los Estados deben establecer mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos judiciales, como parte de un sistema estatal integral de reparación de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas.

a. Mecanismos extrajudiciales	
¿Existen mecanismos extrajudiciales que aborden cuestiones de derechos humanos y empresas? En caso afirmativo, ¿en qué materias operan (por ejemplo, en materia ambiental, laboral, etc.)? ¿Tienen tales mecanismos competencia para reparar a las víctimas o personas afectadas por abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas, o su función es principalmente de sanción? En caso de que su función sea principalmente sancionadora, ¿qué sanciones puede imponer?	
¿Existen otros tipos de mecanismos extrajudiciales (por ejemplo, de mediación, conciliación, arbitraje, etc.) que puedan conocer de casos de abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas? ¿Pueden dichos mecanismos determinar la existencia de abusos a derechos humanos, emitir sanciones y/o recomendar medidas de reparación? ¿Cuentan dichas instituciones con los recursos financieros y humanos suficientes para cumplir su papel?	
¿Pueden los mecanismos extrajudiciales emitir resoluciones que impongan medidas de reparación integral? ¿Existen elementos de la reparación integral que no puedan ser determinados por un mecanismo extrajudicial? ¿Tienen los mecanismos extrajudiciales existentes competencia para abordar casos ocurridos fuera del territorio o la jurisdicción del Estado? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Existe en el Estado un Punto de Contacto Nacional de la OCDE? En caso afirmativo, ¿ha iniciado instancias específicas por incumplimiento de las Directrices para Empresas Multinacionales, en particular los capítulos de derechos humanos, medio ambiente o derechos	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
laborales? De ser así, ¿ha logrado acuerdos entre las partes, ha emitido una declaración de incumplimiento, o de qué manera ha resuelto las instancias específicas? ¿Qué medidas toma el Estado para socializar los mecanismos extrajudiciales con el público y las comunidades potencialmente impactadas?	
¿Se otorga al personal de los mecanismos extrajudiciales apoyo, educación y capacitación sobre cuestiones relativas a derechos humanos y empresas? ¿Qué medidas existen para supervisar la efectividad continua de los mecanismos extrajudiciales?	
¿Existen casos en que los mecanismos extrajudiciales hayan determinado la responsabilidad o impuesto sanciones a empresas por abusos a derechos humanos? En caso afirmativo, proporcione mayor información.	
¿Existen casos en los que los mecanismos extrajudiciales de solución de controversias (conciliación, mediación, arbitraje, etc.) hayan emitido resoluciones o decisiones en casos de abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas?	
b. Barreras para acceder a mecanismos extrajudiciales	
¿Se han tomado medidas para garantizar que no existan barreras que prevengan que casos legítimos sean conocidos por mecanismos extrajudiciales? Medidas para prevenir dichas barreras incluyen: (1) abordar inequidades entre las partes; (2) difusión focalizada entre los grupos en situación de vulnerabilidad (como mujeres; niños, niñas y adolescentes; personas LGBTI; afrodescendientes y pueblos indígenas; personas migrantes; y personas con discapacidad, entre otros); (3) asesoría y otros tipos de asistencia; (4) protección de periodistas, personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente; (5) complementariedad y simultaneidad con mecanismos judiciales.	
¿Se han tomado medidas para incrementar la comprensión de las barreras entre el personal de mecanismos extrajudiciales, incluso a través de capacitación y materiales educativos?	
¿Existen casos donde las víctimas de abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas no hayan podido acceder a mecanismos de reparación extrajudicial como resultado de la existencia de barreras? ¿Existen ejemplos en donde se hayan superado las barreras para facilitar el acceso al mecanismo de reparación extrajudicial?	

c. Papel de la INDH

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Existe en el Estado una Institución Nacional de Derechos Humanos (INDH)? De ser así, ¿cumple con los Principios de París?	
¿Tiene la INDH un mandato que le permita: (1) recibir y dar trámite a quejas sobre abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas; (2) apoyar a las y los peticionarios, por ejemplo, a través de la mediación, conciliación, apoyo experto, asistencia jurídica o representación legal, incluso sobre los mecanismos de reparación disponibles; (3) promover conocimiento sobre reparación por abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas; (4) capacitar a las partes pertinentes (incluyendo a autoridades, empresas y a la sociedad en general) sobre el acceso a mecanismos de reparación por abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas; (5) brindar asesoría a las empresas sobre cómo implementar su responsabilidad de respetar los derechos humanos, en línea con los Principios Rectores de la ONU y otros instrumentos internacionales; (6) recibir denuncias de periodistas, personas defensoras de derechos humanos y del ambiente, e informantes, y adoptar medidas de protección; (7) proponer reformas legislativas o administrativas para garantizar la no repetición de violaciones o abusos a derechos humanos relacionados con actividades empresariales; (8) emitir resoluciones destinadas directamente a las empresas, cuando estén involucradas en abusos a derechos humanos?	
¿Tiene la INDH presupuesto para sus actividades en el ámbito de las empresas y los derechos humanos? En caso afirmativo, indique el monto.	
¿Existe en la INDH un mecanismo de seguimiento y verificación sobre la aceptación y cumplimiento de las recomendaciones que emita por violaciones o abusos a derechos humanos relacionados con las actividades empresariales?	

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Ha suscrito la INDH convenios de colaboración y/o cooperación con otros mecanismos de reparación dentro del Estado (por ejemplo, con el Punto de Contacto Nacional de la OCDE) o fuera de él (por ejemplo, con otras INDH)?	
¿Cuenta el personal de la INDH con capacitación especializada en materia de empresas y derechos humanos?	
¿Existen casos donde la INDH haya emitido resoluciones o recomendaciones por abusos a derechos humanos cometidos por o relacionados con empresas? ¿Existen casos que pongan en evidencia algunas limitaciones de la INDH como mecanismo de reparación extrajudicial?	

B. ACCESO A MECANISMOS DE REPARACIÓN NO ESTATALES

PR 28: Los Estados deben estudiar la forma de facilitar el acceso a los mecanismos de reclamación no estatales que se ocupan de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas.

PR 31: Para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser:

a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación;

b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos;

c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación;

d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto;

e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego;

f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos;

g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro;

Los mecanismos de nivel operacional también deberían:

h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios.

Preguntas orientadoras	Implementación y áreas de oportunidad
¿Tienen las empresas públicas o que son propiedad del Estado mecanismos internos de reparación, para abordar posibles casos de abusos a derechos humanos derivados de sus actividades, operaciones o relaciones comerciales? En caso afirmativo, ¿de qué manera cumple con los criterios establecidos en el principio 31 de los Principios Rectores?	
En seguimiento a la pregunta anterior, ¿existen casos en que dichos mecanismos internos de reparación hayan sido utilizados? ¿Cuáles fueron los resultados de esas experiencias?	
¿Tienen las empresas controladas por el Estado, o que reciben apoyo o servicios sustantivos de éste, mecanismos internos de reparación, para abordar posibles casos de abusos a derechos humanos derivados de sus actividades, operaciones o relaciones comerciales? En caso afirmativo, ¿de qué manera cumple con los criterios establecidos en el principio 31 de los Principios Rectores?	
En seguimiento a la pregunta anterior, ¿existen casos en que dichos mecanismos internos de reparación hayan sido utilizados? ¿Cuáles fueron los resultados de esas experiencias?	
¿Tienen las empresas que prestan servicios públicos mecanismos internos de reparación, para abordar posibles casos de abusos a derechos humanos derivados de sus actividades, operaciones o relaciones comerciales? En caso afirmativo, ¿de qué manera cumple con los criterios establecidos en el principio 31 de los Principios Rectores?	
En seguimiento a la pregunta anterior, ¿existen casos en que dichos mecanismos internos de reparación hayan sido utilizados? ¿Cuáles fueron los resultados de esas experiencias?	
Las empresas a las que el Estado contrata bienes o servicios, ¿tienen mecanismos internos de reparación para abordar posibles casos de abusos a derechos humanos derivados de sus actividades, operaciones o relaciones comerciales? En caso afirmativo, ¿de qué manera cumple con los criterios establecidos en el principio 31 de los Principios Rectores?	
En seguimiento a la pregunta anterior, ¿existen casos en que dichos mecanismos internos de reparación hayan sido utilizados? ¿Cuáles fueron los resultados de esas experiencias?	

BIBLIOGRAFÍA

Cantú Rivera, Humberto (ed.), *The Special Procedures of the Human Rights Council*, Cambridge, Intersentia, 2015.

Cantú Rivera, Humberto, *La responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos*, Ciudad de México, CNDH, 2018.

Cantú Rivera, Humberto, "La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XV, 2015.

Cantú Rivera, Humberto, "Debida diligencia en derechos humanos: Breves reflexiones" en Cantú Rivera, Humberto (coord.), *Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina*, San José, IIDH, 2017.

Cantú Rivera, Humberto, "Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: Sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVII, 2017.

Cantú Rivera, Humberto, "National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?", *Business and Human Rights Journal*, Vol. 4 (2), 2019.

Cantú Rivera, Humberto, "El papel de las instituciones nacionales de derechos humanos en el ámbito de la responsabilidad empresarial", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2020 (en proceso editorial).

Economides, Constantin P, "Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result" en Crawford, James, Pellet, Alain y Olleson, Simon (Eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Iglesias Márquez, Daniel, "La responsabilidad penal de las empresas por graves violaciones de derechos humanos: práctica actual y desafíos futuros", *Revista de direito internacional*, Vol. 15(2), 2018.

Kaleck, Wolfgang y Saage-Maas, Miriam, "Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and its Challenges", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8 (3), 2010.

Kessedjian, Catherine y Cantú Rivera, Humberto (eds.), *Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility*, Cham, Springer, 2020.

Martín-Ortega, Olga y O'Brien, Claire Methven (eds.), *Public Procurement and Human Rights: Opportunities, Risks and Dilemmas for the State as Buyer*, Cheltenham, Edward Elgar, 2019.

Michalowski, Sabine (ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, Londres, Routledge, 2016.

Pereira, Gabriel y Payne, Leigh, "La complicidad corporativa en las violaciones de derechos humanos: ¿una innovación en la justicia transicional de Argentina?" en Cantú Rivera, Humberto (coord.), *Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina*, San José, IIDH, 2017.

Prieto Ríos, Enrique y Amaya, Álvaro, "Los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos y la práctica legal en el arbitraje e inversión respecto del derecho internacional de los derechos humanos" en Cantú Rivera, Humberto (coord.), *Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina*, San José, IIDH, 2017.

Ruggie, John Gerard, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, Nueva York, W.W. Norton, 2013.

Schönsteiner, Judith, "Attribution of State Responsibility for Actions or Omissions of State-Owned Enterprises in Human Rights Matters", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 40 (4), 2019.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos es una institución internacional autónoma de carácter académico, creada en 1980 en virtud de un convenio suscrito entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la República de Costa Rica.

Actualmente es uno de los más importantes centros mundiales de enseñanza e investigación académica sobre derechos humanos. Ejecuta más de 50 proyectos locales y regionales para la diseminación de estos derechos entre las principales entidades no gubernamentales y entre las instituciones públicas del hemisferio americano.

Con el apoyo de

Suecia
Sverige