



**Asamblea General**

Distr.  
GENERAL

A/HRC/4/35  
19 de febrero de 2007

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS  
Cuarto período de sesiones  
Tema 2 del programa provisional

**APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 60/251 DE LA ASAMBLEA  
GENERAL, DE 15 DE MARZO DE 2006, TITULADA  
"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, John Ruggie\***

**Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas  
internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas  
por actos cometidos por empresas**

**Resumen**

Este informe se presenta en respuesta a diversos elementos de los apartados a) a c) y e) del párrafo 1 del mandato del Representante Especial del Secretario General enunciado en la resolución 2005/69 de la Comisión de Derechos Humanos, a saber: "señalar y aclarar normas uniformes sobre la responsabilidad empresarial y la rendición de cuentas... en la esfera de los derechos humanos"; "precisar la función que incumbe a los Estados en la regulación y arbitraje efectivos" de las actividades empresariales; "investigar y aclarar las implicaciones [de] conceptos como "complicidad""; e indicar algunas de las prácticas imperantes, cuando no "óptimas", de los Estados y las empresas. En la cuarta edición a este informe se brindarán más detalles. En un informe paralelo (A/HRC/4/74) se explican las cuestiones esenciales que conlleva la evaluación de las repercusiones en los derechos humanos, conforme se prevé en el apartado d) del párrafo 1.

---

\* Este informe se presenta con retraso a fin de incluir la información más reciente posible.

## ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	1 - 9	3
I. DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO .....	10 - 18	5
II. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL Y RENDICIÓN DE CUENTAS POR DELITOS INTERNACIONALES.....	19 - 32	8
III. RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS POR OTRAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DERECHO INTERNACIONAL.....	33 - 44	13
IV. MECANISMOS DE DERECHO NO VINCULANTE.....	45 - 62	16
V. AUTORREGULACIÓN .....	63 - 81	21
VI. CONCLUSIONES.....	82 - 88	27

## INTRODUCCIÓN

1. No hay nada de especial que caracterice la actividad de mercado. Los mercados funcionan con eficiencia y de manera sostenible sólo si se reúnen ciertos parámetros institucionales. En general se considera que las condiciones que determinan el éxito de los mercados son la protección de los derechos de propiedad, la fuerza obligatoria de los contratos, la competencia y la circulación fluida de información. Sin embargo, hay un requisito esencial que se suele no tener en cuenta, es decir la necesidad de reducir los daños individuales y sociales impuestos por los mercados. La historia demuestra que sin un respaldo institucional adecuado los mercados no producirán enteramente los beneficios esperados e incluso podrán volverse socialmente insostenibles<sup>1</sup>.

2. En los últimos decenios, especialmente en los años noventa, los mercados mundiales se expandieron considerablemente gracias a la concertación de acuerdos comerciales, la firma de tratados bilaterales de inversión y la liberalización y privatización en el plan interno. Los derechos de las empresas transnacionales se afianzaron mejor en las leyes nacionales y se defendieron cada vez más recurriendo al arbitraje obligatorio ante tribunales internacionales. La mundialización ha contribuido a una impresionante reducción de la pobreza en los principales países de mercados emergentes y al bienestar general en el mundo industrializado. Sin embargo, la globalización también impone costos a las personas y las comunidades, por ejemplo, abusos contra los derechos humanos cometidos por las empresas, por razones que se detallan en el informe provisional del Representante Especial del Secretario General<sup>2</sup>.

3. Estos son retos que plantean no sólo las empresas transnacionales y las empresas privadas. Hay indicios que sugieren que las compañías que operan en un solo país y las empresas de propiedad del Estado suelen cometer abusos peores que sus homólogas transnacionales más visibles del sector privado. Está claro que se trata de un desajuste institucional más de fondo: por un lado, entre el alcance e impacto de las fuerzas y agentes económicos y, por otro, la capacidad de las sociedades para hacer frente a sus consecuencias negativas. Este desajuste crea el entorno permisivo en el que pueden producirse actos censurables de empresas sin la debida sanción o reparación. En aras de las víctimas de los abusos y para sostener la globalización como fuerza positiva, se debe corregir esta situación.

4. El realineamiento de las relaciones entre las instituciones sociales es un proceso que lleva mucho tiempo. Si bien los gobiernos, que representan el interés público, han de asumir un papel esencial, para lograr este fin es preciso que cuenten con otros interlocutores sociales y que utilicen otras instituciones sociales, en particular los propios mecanismos del mercado. La Comisión de Derechos Humanos reconoció el alcance y la complejidad del reto cuando estableció este mandato plurifacético.

5. El mandato exige al Representante Especial que "señale y aclare", "investigue" y "precise", y "recopile" materiales -es decir, que haga el catálogo exhaustivo de las actuales normas y prácticas internacionales relativas a las empresas y los derechos humanos. En la

---

<sup>1</sup> John. McMillan, *Reinventing the Bazaar: A Natural History of Markets* (Norton, 2002).

<sup>2</sup> E/CN.4/2006/97, para, 20-30.

resolución 2005/69 también se invita al Representante Especial a presentar sus "opiniones y recomendaciones" para que las examine la Comisión. Este mandato se prorrogó en virtud de la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos. El presente informe se dedica a la primera tarea: hacer el catálogo de las normas, prácticas, lagunas y tendencias que se van formando.

6. El informe se estructura en cinco grupos de normas y prácticas que regulen la "responsabilidad" de las empresas (las obligaciones jurídicas, sociales o morales impuestas a las empresas) y la "rendición de cuentas" (los mecanismos por los que se les exige el cumplimiento de estas obligaciones). Para facilitar la presentación, los cinco grupos se exponen sucesivamente, comenzando por las obligaciones jurídicas internacionales arraigadas más profundamente y terminando con las normas voluntarias de las empresas. El informe concluye con un breve examen de las tendencias y lagunas. Los grupos de que se trata son:

- i) Deber de protección del Estado;
- ii) Responsabilidad empresarial y rendición de cuentas por delitos internacionales;
- iii) Responsabilidad de las empresas por otras violaciones de los derechos humanos que infringen el derecho internacional;
- iv) Mecanismos de derecho no vinculante;
- v) Autorregulación.

7. Este informe se inspira en unos 12 documentos de investigación elaborados por el Representante Especial o para él<sup>3</sup>. El Representante Especial también se ha basado en tres consultas regionales celebradas en Johannesburgo, Bangkok y Bogotá, en que participaron múltiples partes interesadas, consultas con la sociedad civil en cinco continentes, visitas a las actividades de compañías en cuatro sectores industriales de los países en desarrollo, cuatro talleres de expertos jurídicos, dos consultas con múltiples interesados acerca de las industrias extractivas y de servicios financieros, y conversaciones con representantes de todas las instituciones multilaterales pertinentes y algunos funcionarios gubernamentales<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Those produced by or at the request of the Special Representative are posted on his home page on the Business and Human Rights Resource Centre's website at <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>.

<sup>4</sup> The Special Representative also received substantive written submissions from a number of organizations, including Allens Arthur Robinson; BankTrack; Business Leaders Initiative on Human Rights; EarthRights International; Global Witness; Halifax Initiative; Interfaith Center on Corporate Responsibility; International Commission of Jurists; International Council on Metals and Mining; International Network for Economic, Social and Cultural Rights; International Organisation of Employers; International Chamber of Commerce; Business and Industry Advisory Committee to the OECD; Lovells; Rights & Democracy, Canada; Tebtebba Foundation and Forest Peoples Programme.

8. En las adiciones del presente informe (A/HRC/4/35/Add.1 a 4) se brindan más detalles sobre algunas de las cuestiones que plantea la resolución 2005/69. En un informe paralelo (A/HRC/4/74) se aborda el importante tema de la evaluación de las repercusiones en los derechos humanos, como se pide en el apartado d) del párrafo 1 de la resolución 2005/69.

9. Como el Representante Especial ha tenido a disposición menos de 18 meses para cumplir ese mandato, su trabajo aún no ha terminado. Por ejemplo, la investigación efectuada hasta la fecha sobre las "esferas de influencia" de las empresas (apartado c) del párrafo 1 de la resolución 2005/69), indica sólo que carece de sentido jurídico; es preciso continuar esta labor para ver si puede servir como útil instrumento de política. Lo que es más importante, debido a que las alegaciones de hecho sobre las obligaciones de las empresas en el anterior debate estaban tan enredadas con preferencias normativas e intereses institucionales, el Representante Especial ha centrado su actividad en la búsqueda de fundamentos probatorios sólidos y objetivos. Sin embargo, ello le ha dado pocas posibilidades de desarrollar las "opiniones y recomendaciones" que se le solicitaron y que deberían con razón formar parte de la conclusión de este mandato. Por consiguiente, el Representante Especial agradecerá la posibilidad de disponer de un año adicional para aprovechar la extensa labor ya realizada y someter a consideración del Consejo opciones y propuestas claras.

## I. DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO

10. Muchas reclamaciones sobre las empresas y los derechos humanos son refutadas a fondo. Sin embargo, el derecho internacional establece firmemente que los Estados tienen el deber de proteger a los individuos bajo su jurisdicción contra violaciones de los derechos humanos no atribuibles al Estado y que esta obligación se extiende a la protección contra los abusos cometidos por entidades comerciales<sup>5</sup>. El deber de proteger existe en el marco de la explicación detallada de los tratados fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas dada por los órganos creados en virtud de esos tratados y también hay consenso en que existe en el marco del derecho internacional consuetudinario<sup>6</sup>. Además, los órganos de tratados afirman unánimemente que este deber exige medidas de parte de los Estados para la regulación y arbitraje de los abusos cometidos por todos los agentes sociales, incluidas las empresas<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Beyond the national territory, the duty's scope will vary depending on the State's degree of control. The United Nations human rights treaty bodies generally view obligations of States parties as applying to areas within their "power or effective control".

<sup>6</sup> States also have duties to respect, promote and fulfil rights, but the most business-relevant is the duty to protect because it focuses on third party abuse. See A/HRC/4/35/Add.1. Where corporations perform public functions or are State-controlled, the secondary rules of State attribution may also hold the State responsible for the abuse. See the International Law Commission's articles on "Responsibility of States for internationally wrongful acts", adopted in November 2001.  
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>.

<sup>7</sup> Drawing on the language of subparagraph (b) of the mandate (as set out in resolution 2005/69 of the Commission on Human Rights), this section uses regulation to refer to treaty body

11. Los primeros tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (ICERD), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), no abordan específicamente las obligaciones de los Estados en relación con las empresas. Imponen obligaciones generalizadas de garantizar el ejercicio de los derechos e impedir abusos no cometidos por el Estado. Así, la ICERD exige a cada Estado Parte que prohíba la discriminación racial practicada por "personas, grupos u organizaciones" (art. 2.1 d)). Y algunos de los tratados reconocen derechos que son particularmente pertinentes en contextos comerciales, como los derechos relacionados con el empleo, la salud y las comunidades indígenas.

12. A partir de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), aprobada en 1979, y hasta la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) y la recientemente aprobada Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, inclusive, se hace referencia más directa a las actividades comerciales. Por ejemplo, en la CEDAW se exige a los Estados que tomen todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por "empresas" (art. 2 e)), y en el contexto de "préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero" (art. 13 b)). Los tratados en general dejan a discreción de los Estados las modalidades de regulación y arbitraje de los abusos cometidos por agentes no estatales, pero hacen hincapié en la legislación y en los recursos y medios de reparación judiciales.

13. Los órganos creados en virtud de tratados explican con más detalle el deber de proteger. La Observación general N° 31 del Comité de Derechos Humanos es un ejemplo reciente de ello. Confirma que en virtud del ICCPR "las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas..."<sup>8</sup>. Se explica además que los Estados podrían infringir las obligaciones impuestas por el Pacto si permiten o no "que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas".

14. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos expresan su preocupación por la falta de protección por el Estado contra los abusos cometidos por empresas, en la mayoría de los casos, en relación con el derecho a la no discriminación, los derechos de los pueblos indígenas y los derechos laborales y en materia de salud. No obstante, la obligación de proteger se aplica también a todos los derechos sustantivos. Los comités tienden a no precisar el contenido de la acción que se requiere del Estado, pero en general recomiendan la reglamentación en la materia mediante la legislación, y el arbitraje por medio de los recursos judiciales, incluida una indemnización cuando procede.

---

language recommending legislative or other measures designed to prevent or monitor abuse by business enterprises, and adjudication to refer to judicial or other measures to punish or remediate abuse.

<sup>8</sup> HRC, general comment No. 31, para. 8.

15. Las orientaciones actuales dadas por los comités dan a entender que los tratados no exigen que los Estados ejerzan jurisdicción extraterritorial sobre los abusos cometidos por empresas. Sin embargo, tampoco se les prohíbe hacerlo<sup>9</sup>. El derecho internacional permite al Estado ejercer esa jurisdicción a condición de que exista un fundamento reconocido: cuando el autor o la víctima sea nacional del Estado, cuando los actos tengan efectos negativos importantes para el Estado o cuando se trate de delitos internacionales específicos<sup>10</sup>. El ejercicio de la jurisdicción extraterritorial también debe reunir la condición general de ser "razonable", lo que abarca la no intervención en los asuntos internos de otros Estados<sup>11</sup>. Se sigue debatiendo sobre cuándo es precisamente que la protección de los derechos humanos justifica la jurisdicción extraterritorial.

16. Los sistemas regionales de derechos humanos también afirman el deber de protección del Estado contra los abusos no cometidos por agentes estatales e imponen a los Estados exigencias correlativas similares a las de regulación y arbitraje de los actos de las empresas<sup>12</sup>. En efecto, la atención cada vez mayor que dedican los órganos de tratados de las Naciones Unidas y los mecanismos regionales a la protección contra los abusos cometidos por las empresas denota la creciente preocupación por el hecho de que los Estados no entiendan cabalmente este deber o no estén en condiciones de cumplirlo o dispuestos a hacerlo.

17. Las respuestas al cuestionario dirigido a los Estados por el Representante Especial, en que se les pedía que indicaran las políticas y prácticas de regulación, arbitraje e influencia de cualquier otro tipo en los actos de las empresas con respecto a los derechos humanos refuerzan estas preocupaciones<sup>13</sup>. No pueden sacarse conclusiones firmes debido al escaso número de respuestas recibidas. Sin embargo, entre los Estados que respondieron, son muy pocos los que afirman tener políticas, programas o herramientas concebidas específicamente para hacer frente a los desafíos que plantean las empresas para los derechos humanos. Son más numerosos los Estados que señalan que se basan en el marco de las iniciativas sobre responsabilidad de las

---

<sup>9</sup> Some treaty bodies seem to be encouraging States to pay greater attention to preventing corporate violations abroad. For example, CESCR has suggested that States should take steps to "prevent their own citizens and companies" from violating rights in other countries. CESCR, General Comment No. 15, para. 33.

<sup>10</sup> Under the principle of "universal jurisdiction" States may be obliged to exercise jurisdiction over individuals within their territory who allegedly committed certain international crimes. It is unclear whether and how such obligations extend jurisdiction over juridical persons, including corporations. See A/HRC/4/35/Add.2.

<sup>11</sup> Of course, the entire human rights regime may be seen to challenge the classical view of non-intervention. The debate here hinges on what is considered coercive. See A/HRC/4/35/Add.2 for details.

<sup>12</sup> For an overview, see Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford, OUP, 2006), chap. 9; on Africa, see Nsongurua Udombana, "Between promise and performance: revisiting States' obligations under the African Human Rights Charter", *Stanford Journal of International Law* vol. 40, No. 105 (2004).

<sup>13</sup> See A/HRC/4/35/Add.3.

empresas, que incluyen instrumentos de derecho no vinculante, como las Líneas directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales, o las iniciativas voluntarias, como el Pacto Mundial de las Naciones Unidas. Muy pocos consideran explícitamente criterios de derechos humanos en sus políticas de crédito a la exportación y promoción de inversiones o en los tratados bilaterales de comercio e inversión, puntos de mayor aproximación entre las políticas gubernamentales y las operaciones mundiales de las empresas<sup>14</sup>.

18. En resumen, el deber del Estado de ofrecer protección contra los abusos cometidos por agentes no estatales forma parte del fundamento mismo del régimen internacional de derechos humanos. Este deber exige que los Estados asuman una función esencial de regulación y arbitraje de los abusos cometidos por empresas comerciales o se arriesguen a incumplir sus obligaciones internacionales.

## II. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL Y RENDICIÓN DE CUENTAS POR DELITOS INTERNACIONALES

19. Sin embargo, los Estados no son los únicos sujetos de obligaciones en derecho internacional<sup>15</sup>. Durante mucho tiempo se exigió responsabilidad directa a los individuos por los delitos internacionales de piratería y esclavitud, aunque en ausencia de mecanismos internacionales de rendición de cuentas, sólo tenían que responder ante los sistemas jurídicos nacionales. Los tribunales militares internacionales establecidos después de la Segunda Guerra Mundial confirmaron la responsabilidad de los individuos por los delitos contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad e impusieron la obligación de rendir cuentas a los individuos bajo su jurisdicción, incluidos los directivos empresariales. Con la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 2002, ahora existe un foro permanente ante el cual se puede exigir responsabilidad directa a los individuos por genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra si los Estados Partes no lo hacen<sup>16</sup>.

20. Los antiguos argumentos doctrinarios sobre si las empresas podían ser "sujetos" de derecho internacional, que impedían el pensamiento conceptual sobre esta cuestión y la atribución de responsabilidad jurídica directa a las empresas, están dejando paso a nuevas realidades. Cada vez más se considera a las empresas como "participantes" a nivel internacional, con capacidad de

---

<sup>14</sup> Perhaps uniquely, Norway manages the global portfolio of its government pension fund in accordance with ethical guidelines, which has led to disinvestments in two major transnational companies, one on human rights grounds.  
<http://odin.dep.no/etikkradet/english/documents/099001-110013/dok-bu.html>.

<sup>15</sup> This section provides partial responses to paragraphs 1 (a) and (c) of resolution 2005/69.

<sup>16</sup> International legal responsibility attaches to individuals for a wider range of acts than those covered by the ICC Statute.



asumir algunos derechos y obligaciones en derecho internacional<sup>17</sup>. Como ya se ha señalado, las empresas tienen determinados derechos en el marco de los tratados bilaterales de inversión; también están sujetas a obligaciones en virtud de varias convenciones sobre responsabilidad civil relativas a la contaminación ambiental. Aunque ello no guarda relación directa con la responsabilidad empresarial por los delitos internacionales, hace que resulte más difícil mantener que las empresas deben quedar enteramente exentas de responsabilidad en otras esferas del derecho internacional.

21. La Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional y la Conferencia de Roma sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional debatieron una propuesta que habría conferido a la Corte competencia sobre las personas jurídicas (distintas de los Estados), pero las diferencias entre los criterios nacionales impidieron que esta propuesta se aprobara. Sin embargo, del mismo modo que la ausencia de un mecanismo internacional de rendición de cuentas no impidió la responsabilidad individual en el pasado por los delitos internacionales, ello no excluye hoy día el surgimiento de la responsabilidad empresarial.

22. De hecho, la responsabilidad de las empresas se está forjando a través de la interacción de dos elementos: uno es la expansión y perfeccionamiento de la responsabilidad individual por los tribunales penales internacionales especiales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y otro es la extensión a las empresas de la responsabilidad por los delitos internacionales en el derecho nacional. La compleja interacción entre ambos está creando una red en constante expansión de casos de posible responsabilidad de las empresas por delitos internacionales, impuesta por medio de los tribunales nacionales.

23. La responsabilidad individual en derecho internacional puede surgir al cometer directamente un delito o al instigar a la comisión de un delito, o por delitos cometidos por subordinados cuando el superior tenía razones para saber que se iban a cometer pero no los impidió. Los tribunales internacionales también han impuesto la responsabilidad por "colaboración o complicidad" en un delito o por el hecho de tomar parte en un "plan delictivo común" o "una empresa criminal conjunta"<sup>18</sup>. No se puede suponer la existencia de una relación de correspondencia entre las normas relativas a las personas naturales y a las personas jurídicas. No obstante, los tribunales nacionales que interpretan la responsabilidad de las empresas por los delitos internacionales se han basado en los principios de responsabilidad individual, como por

---

<sup>17</sup> Rosalyn Higgins, current President of the International Court of Justice (ICJ), and Theodor Meron, former President of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), have both used the term "participants". In 1949, the ICJ stated: "The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends on the needs of the community." *Advisory Opinion on Reparations for Injuries suffered in the service of the United Nations*, ICJ Rep 174 at 179 (1949).

<sup>18</sup> "Common purpose" applies where an individual participates in a common design involving the perpetration of a crime, and shares an intention to commit the crime. The ICTY has also developed the doctrine of "joint criminal enterprise" which applies where a crime other than the intended one occurs, and where the individual foresaw the risk but continued to participate.

ejemplo el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos en su decisión sobre la causa *Unocal*<sup>19</sup>.

24. Al mismo tiempo, la cantidad de tribunales ante los que pueden presentarse cargos por delitos internacionales contra empresas es cada vez mayor, a medida que los países ratifican el Estatuto de la Corte Penal Internacional e incorporan sus definiciones en el derecho interno. En los casos en que los sistemas jurídicos nacionales ya prevén el castigo penal para las empresas, las normas internacionales que se aplican a los individuos pueden de este modo hacerse extensivas a las entidades empresariales<sup>20</sup>. Incluso algunos Estados que no son parte en la Corte Penal Internacional han incorporado en sus leyes internas uno o varios de los delitos tipificados en el Estatuto, con posibles consecuencias jurídicas para las empresas<sup>21</sup>.

25. La incorporación en el derecho interno también puede tener una dimensión extraterritorial. Varios países prevén la jurisdicción extraterritorial con respecto a delitos internacionales cometidos por sus nacionales o contra éstos; y unos pocos se basan en la "jurisdicción universal" para extender la aplicabilidad de sus leyes, sin tener en cuenta los vínculos de nacionalidad<sup>22</sup>. Una vez más, si también permiten el castigo penal para las compañías, estas disposiciones sobre la jurisdicción extraterritorial, podrían ser extensivas a las empresas.

26. Aparte de la incorporación nacional de las normas internacionales, varios sistemas jurídicos están tendiendo independientemente a un mayor reconocimiento de la responsabilidad penal de las empresas por las violaciones del derecho interno. La mayoría de los países de derecho consuetudinario tienen disposiciones a este respecto, al menos para los delitos económicos y algunos delitos de violencia. Muchos países europeos de derecho civil han pasado de una reglamentación meramente administrativa a la adopción de alguna forma de responsabilidad penal para las empresas.

27. En este contexto fluido, tan sólo las meras leyes de probabilidad indican que las empresas estarán sujetas a una mayor responsabilidad por los delitos internacionales en el futuro; podrán enfrentar una responsabilidad penal o civil según se incorporen las normas internacionales en el

---

<sup>19</sup> *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir, 2002). The case settled and the decision was vacated.

<sup>20</sup> For a detailed survey of 16 countries from a cross-section of regions and legal systems, see Anita Ramasastry and Robert C. Thompson, *Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law - Executive Summary* (2006) available at [www.fafu.no/liabilities](http://www.fafu.no/liabilities). Of the 16, 11 were States parties to the ICC and 9 had fully incorporated the three crimes of the Rome Statute; of these, 6 already provided for corporate criminal liability. Research has not been completed on all 104 countries that had ratified the Rome Statute as of November 2006.

<sup>21</sup> The Fafu survey cites the examples of Japan, India, the United States, Indonesia, and Ukraine. The first three generally apply criminal laws to corporations.

<sup>22</sup> Of the 16 countries in the Fafu survey, 11 provide for a nationality link, 5 rely on universal jurisdiction, and several do both; 9 of these provide for some form of corporate criminal liability in their domestic laws.

código penal de un Estado o como causa de una acción civil (como por ejemplo la Ley estadounidense de demandas civiles por agravios contra los extranjeros (*ATCA, Alien Torts Claims Act*). Además, las empresas no pueden estar seguras de que se vayan a presentar demandas contra ellas en tal o cual país o de cuáles serán las normas concretas por las que podrá exigírseles responsabilidad, porque no hay dos jurisdicciones nacionales con disposiciones idénticas en materia de pruebas y de otros procedimientos. Por último, se podrán interponer acciones civiles por agravios conexos en derecho interno, como la agresión o el falso encarcelamiento<sup>23</sup>. En síntesis, el entorno de riesgos para las empresas está aumentando lentamente pero de manera constante, como lo están las posibilidades de reparación para las víctimas.

28. A la incertidumbre de las empresas se suman importantes variaciones nacionales en los modos de atribuir la responsabilidad empresarial. Dada la dificultad de determinar en los casos penales "la mentalidad y voluntad" de una empresa, en diversas legislaciones se ha adoptado un criterio de "cultura empresarial". En Australia, si se estima que la cultura de una compañía, de manera expresa o tácita, ha permitido que un empleado cometiera un delito, la compañía podrá ser considerada responsable<sup>24</sup>. En los Estados Unidos, en las directrices federales para dictar sentencia se tiene en cuenta la cultura de la empresa al evaluar la cuantía de las sanciones pecuniarias<sup>25</sup>.

29. También hay diferencias nacionales en la atribución de la responsabilidad dentro de las estructuras empresariales transnacionales. La doctrina de la personalidad corporativa propia supone que cada miembro de un grupo empresarial constituye una entidad jurídicamente distinta. No existe una fórmula uniforme para "perforar el velo corporativo" que separa a una filial de su empresa matriz para poder así considerar a la empresa matriz responsable de los actos de la filial. Una posibilidad que ha atraído interés es la de que el Estado de origen exija responsabilidad civil a la empresa matriz por sus actos y omisiones relacionados con las actividades de sus filiales en el extranjero<sup>26</sup>. Las normas que rigen la jurisdicción extraterritorial indican que estas disposiciones son lícitas.

30. Pocas compañías legítimamente constituidas podrán jamás cometer directamente actos que equivalgan a delitos internacionales. Sin embargo, el riesgo de tener que responder a denuncias de "complicidad" en tales delitos es mayor. Por ejemplo, de las más de 40 demandas por violación de la Ley ATCA incoadas contra empresas en los Estados Unidos (que constituyen en la actualidad el mayor cuerpo de jurisprudencia interna sobre responsabilidad de las empresas

---

<sup>23</sup> "Note on the work of the ICJ Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes", 22 January 2007 (on file with the Special Representative).

<sup>24</sup> See Australian Criminal Code Act 1995 (Cth), sections 12.3 (2) (c) and (d).

<sup>25</sup> The 2005 Federal Sentencing Guidelines permit judicial consideration of whether a corporation has an "organizational culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law" §8B2.1 (a).

<sup>26</sup> See *Connelly v. RTZ Corporation plc* AC 854 (1998), and *Lubbe v. Cape plc* 4 All ER 268 (2000) (House of Lords, UK).

por delitos internacionales), la mayoría se refieren a casos de presunta complicidad, en que los perpetradores reales del delito eran fuerzas de seguridad públicas o privadas, otros agentes gubernamentales o facciones armadas en conflictos civiles<sup>27</sup>.

31. La responsabilidad empresarial es una expresión general que engloba una serie de maneras en que las empresas pueden tener que responder por su participación en agravios penales o civiles. Con ligeras diferencias, la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales parecen reconocer la complicidad como concepto. Los tribunales internacionales han desarrollado una norma bastante clara sobre la responsabilidad penal individual por colaboración y complicidad: el hecho de facilitar a sabiendas asistencia práctica, incitar al delito o prestar un apoyo moral que produzca efectos sustanciales en la comisión del delito<sup>28</sup>. En los casos en que los tribunales nacionales adoptan esta norma es probable que su aplicación a las empresas se base de cerca en la aplicación a las personas, aunque el elemento del "apoyo moral" puede plantear problemas específicos<sup>29</sup>.

32. El "apoyo moral" puede determinar la responsabilidad del individuo en derecho internacional y los tribunales han hecho extensivo este concepto a la presencia silenciosa acompañada de autoridad. Sin embargo, una empresa que trate de buena fe de evitar verse involucrada en violaciones de los derechos humanos podría tener dificultades para saber lo que constituye apoyo moral a los fines legales. Es poco probable que la mera presencia en un país y el pago de impuestos creen responsabilidad. Pero en cambio puede crear responsabilidad el hecho de obtener beneficios económicos indirectos de la conducta ilícita de terceros, en función de factores como el grado de asociación de la empresa con esos agentes. En la actualidad no es posible ofrecer más claridad sobre el tema. Sin embargo, está demostrado que incluso cuando una empresa no tiene la intención de que se produzca el delito y lamenta que se haya cometido, no será absuelta de responsabilidad si sabía o debía haber sabido que proporcionaba asistencia y que esa asistencia contribuiría a la comisión de un delito.

---

<sup>27</sup> The Supreme Court's only decision under ATCA, *Sosa v. Alvarez-Machain* 542 US 692 (US, 2004), does not preclude such liability for corporations, and the weight of current US judicial opinion appears to support it, although there is disagreement among lower courts over its content and, in some cases, its existence.

<sup>28</sup> *Prosecutor v. Furundžija*, Judgement, No. IT-95-17/1 (ICTY Trial Chamber, 10 December 1998) and *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, No. ICTR-96-4-T (ICTR Trial Chamber, 2 September 1998). It is unknown whether the ICC will adopt this standard.

<sup>29</sup> When applying the individual standard to corporations, the court in *Doe v. Unocal* did not adopt the element of "moral support".

### III. RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS POR OTRAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DERECHO INTERNACIONAL

33. La incipiente responsabilidad de las empresas por la comisión de delitos internacionales se funda en la creciente aceptación a nivel nacional de las normas internacionales sobre responsabilidad del individuo. Aunque se sigue desarrollando, hay pruebas observables de su existencia. Por otro lado, ¿qué sucedería si las responsabilidades legales que las empresas pueden tener por otras violaciones de los derechos humanos en derecho internacional fueran objeto de un debate mucho más amplio sobre su existencia?<sup>30</sup>

34. A nivel nacional hay una enorme diversidad en cuanto al alcance y contenido de las responsabilidades jurídicas de las empresas en relación con los derechos humanos<sup>31</sup>. Para hacer el catálogo sistemático se necesitaría un estudio exhaustivo país por país no sólo de la aplicabilidad directa del derecho internacional sino también de una gama de medidas nacionales pertinentes: la protección constitucional de los derechos humanos, las disposiciones legislativas, los mecanismos administrativos y la jurisprudencia. Sin embargo, las investigaciones preliminares realizadas no han permitido detectar el surgimiento en los Estados de una práctica uniforme y constante para establecer las responsabilidades de las empresas en derecho internacional consuetudinario<sup>32</sup>.

35. La opinión tradicional sobre los instrumentos internacionales de derechos humanos es que imponen sólo responsabilidades "indirectas" a las empresas, es decir, responsabilidades previstas en el derecho nacional de acuerdo con las obligaciones internacionales de los Estados. En cambio, algunos observadores sostienen que esos instrumentos ya imponen responsabilidades jurídicas directas a las empresas pero meramente carecen de mecanismos de rendición directa de cuentas. Por ejemplo, la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, al explicar que las normas que propone "reflejan" y "reafirman" las normas internacionales existentes, atribuyó el entero espectro de obligaciones de los Estados contraídas en virtud de los tratados -respetar, proteger, promover y hacer efectivos los derechos- a las empresas dentro de sus "esferas de influencia".

36. En esta sección se examinan las pruebas de responsabilidades jurídicas directas de las empresas en las fuentes internacionales recogidas para este debate: la Carta Internacional de Derechos Humanos -la Declaración Universal de Derechos Humanos y los dos Pactos (ICESCR e ICCPR)- y los demás tratados fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas y los convenios básicos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). También se señalan las tendencias más destacadas en los sistemas regionales de derechos

---

<sup>30</sup> This section responds to paragraph 1 (a) of resolution 2005/69.

<sup>31</sup> For a study of seven jurisdictions conducted for the Special Representative, see Allens Arthur Robinson, *Brief on Corporations and Human Rights in the Asia Pacific Region* (August 2006), <http://www.reports-and-materials.org/Legal-brief-on-Asia-Pacific-for-Ruggie-Aug-2006.pdf>.

<sup>32</sup> For one recent study, see Jennifer A. Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility* (Cambridge University Press, 2006); also see State survey in A/HRC/4/35/Add.3.

humanos. Nada impide a los Estados imponer directamente a las empresas responsabilidades internacionales; de lo que se trata es de saber si ya lo han hecho.

37. La Declaración Universal de Derechos Humanos ocupa un lugar singular en la normativa internacional. Su preámbulo proclama que "tanto los individuos como las instituciones... promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos"<sup>33</sup>. En las famosas palabras de Louis Henkin: "Los individuos incluyen a las personas jurídicas. Los individuos y las instituciones no excluyen a nadie, a ninguna empresa, a ningún mercado, a ningún ciberespacio. La Declaración Universal se aplica a todos ellos"<sup>34</sup>. Henkin sin duda tiene razón al afirmar que las aspiraciones y pretensiones morales de la Declaración estaban dirigidas, y se aplican, a toda la humanidad y, como veremos en la sección V, relativa a la autorreglamentación, las empresas mismas la invocan al formular sus propias políticas en materia de derechos humanos. Pero ello no significa que tenga efectos jurídicos vinculantes.

38. Muchas disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario. Si bien en algunos campos se sigue debatiendo, en general se acepta que se aplican en la actualidad sólo a los Estados (y a veces a los individuos) y no incluyen su preámbulo. La mayoría de sus disposiciones también se han incorporado en los pactos y otros tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. ¿Establecen estos instrumentos responsabilidades jurídicas directas para las empresas? Varios incluyen el reconocimiento en el preámbulo, y por lo tanto no vinculante, de que los individuos tienen obligaciones para con terceros. Sin embargo, en los párrafos de la parte dispositiva la cuestión no se trata de manera explícita<sup>35</sup>.

39. Los tratados en cambio sí dicen que los Estados tienen la obligación de "garantizar el respeto" y "velar por el disfrute" de los derechos. Algunos han sostenido que ello implica una obligación jurídica directa aplicable a todos los agentes sociales, incluidas las empresas, de respetar esos derechos ante todo. ¿Cómo se puede probar esta afirmación? Una posibilidad es examinando las observaciones de los órganos de supervisión de tratados, ya que tienen el cometido de ofrecer interpretaciones autorizadas. Aunque su mandato es definir las responsabilidades de los Estados, varios han mostrado un creciente interés en el papel de las empresas mismas con respecto a los derechos humanos.

---

<sup>33</sup> Adopted as General Assembly resolution 217 (III), 10 December 1948.

<sup>34</sup> Louis Henkin, "The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets", *Brooklyn Journal of International Law*, 17 (April 1999), p. 25.

<sup>35</sup> Common article 5 (1) of the ICCPR and ICESCR provides that the Covenants should not be interpreted as implying "for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights ... recognized herein". But it was not intended to establish substantive legal obligations on individuals or groups, nor have the treaty bodies interpreted it as such. Manfred Nowak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2nd rev. ed, 2005), pp. 111-119.

40. Cuando esos órganos debaten sobre las responsabilidades de las empresas resulta poco claro si consideran que son de carácter jurídico. La observación general más reciente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al trabajo, por ejemplo, reconoce que los diversos agentes privados "tienen responsabilidades en lo tocante a la realización del derecho al trabajo" que las empresas privadas -nacionales y transnacionales- "tienen una función particular que desempeñar en la creación de empleo, las políticas de contratación, y el acceso no discriminatorio al trabajo"<sup>36</sup>. Sin embargo, en la misma observación, el Comité parece reiterar la opinión tradicional de que esas empresas no están "obligadas" por el Pacto. Del mismo modo, en la observación general más reciente del Comité de Derechos Humanos se concluye que las obligaciones derivadas de los tratados "no producen... un efecto horizontal directo como cuestión de derecho internacional", es decir que se aplican a los agentes no estatales sólo en virtud del derecho interno<sup>37</sup>.

41. En resumidas cuentas, los tratados no abordan de manera explícita las responsabilidades jurídicas directas de las empresas, mientras que las observaciones sobre el tema formuladas por los órganos creados en virtud de tratados son ambiguas. Sin embargo, la mayor atención que están dedicando los comités a la necesidad de prevenir los abusos por parte de empresas significa reconocer que las empresas son capaces tanto de infringir los derechos humanos como de contribuir a protegerlos<sup>38</sup>.

42. En pura lógica, se podría encontrar un argumento más convincente a favor de las responsabilidades directas de las empresas en el marco de los convenios fundamentales de la OIT: éstos tratan de cuestiones que conciernen a todo tipo de empleadores, en particular las empresas; por lo general, las empresas reconocen tener mayor responsabilidad respecto de sus empleados que respecto de otras partes interesadas; y el mecanismo de control y el procedimiento de examen de quejas de la OIT especifican las funciones de las organizaciones de empleadores y de los sindicatos. Pero la lógica sola no hace la ley, y las responsabilidades jurídicas de las empresas en virtud de los convenios de la OIT siguen siendo indirectas.

43. En el plano regional existe mayor diversidad. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es peculiar porque impone obligaciones directas a las personas, pero las opiniones difieren en cuanto a las consecuencias de tales obligaciones y a la posibilidad de que puedan aplicarse a grupos, entre ellos a las empresas. El comentario de los expertos sugiere que la Corte Interamericana de Derechos Humanos podría haberse alejado del punto de vista tradicional al reconocer que la no discriminación "genera efectos con respecto a terceros", incluso en las relaciones de trabajo privadas, en las que el empleador debe respetar los derechos humanos de

---

<sup>36</sup> CESCR, general comment No. 18, para. 52. For similar remarks see CESCR, general comments No. 14, para. 42 and 12, para. 20. See also CRC, general comment No. 5, para. 56, which says that the State duty to respect "extends in practice" to non-State organizations.

<sup>37</sup> HRC, general comment No. 31, para. 8.

<sup>38</sup> Additionally, Security Council panels that assess the effectiveness of sanctions have specifically considered the role of corporations in violations.

sus trabajadores<sup>39</sup>. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, se ha limitado a condenar los abusos perpetrados por agentes no estatales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptó en líneas generales el punto de vista tradicional, imponiendo a los Estados obligaciones de protección de gran alcance pero dejando a su elección los medios para cumplirlas<sup>40</sup>.

44. En conclusión, no parecería que los instrumentos internacionales de derechos humanos citados en el presente documento impongan a las empresas responsabilidades jurídicas directas. A pesar de ello, las empresas están siendo objeto de un examen cada vez más riguroso a través de los mecanismos internacionales de derechos humanos. Y, si bien los Estados se han venido mostrando reacios a adoptar normas internacionales de derechos humanos de carácter vinculante para las empresas, junto con los círculos empresariales y la sociedad civil se han apoyado en algunos de dichos instrumentos para instituir iniciativas y normas de derecho no vinculante. Así, parece probable que esos instrumentos habrán de desempeñar una función clave en la futura evolución de la definición de la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos.

#### IV. MECANISMOS DE DERECHO NO VINCULANTE

45. El derecho no vinculante es un derecho "blando" que por sí mismo no crea obligaciones jurídicamente vinculantes. Su fuerza normativa procede del reconocimiento de las expectativas sociales por parte de los Estados y otros agentes clave<sup>41</sup>. Los Estados pueden recurrir al derecho no vinculante por diversas razones: para explorar las orientaciones que pueda seguir en el futuro el orden jurídico internacional, y subsanar sus deficiencias, cuando aún no están en condiciones de adoptar medidas más firmes o no desean hacerlo; cuando llegan a la conclusión de que los mecanismos jurídicamente vinculantes no son el instrumento idóneo para abordar una cuestión determinada; y, en algunos casos, para evitar que otras medidas vinculantes cobren mayor impulso político.

46. Esta sección describe tres tipos actuales de acuerdos de derecho no vinculante que tratan de la responsabilidad y la rendición de cuentas de las empresas en relación con los derechos humanos: la función normativa tradicional que cumplen las organizaciones intergubernamentales; los mecanismos mejorados de rendición de cuentas aportados recientemente por algunas iniciativas intergubernamentales; y un modelo emergente compuesto por múltiples Partes interesadas, en el que las empresas participan directamente, junto con los

---

<sup>39</sup> *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18, 17 September 2003, paras. 100 and 146, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_ing.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.doc).

<sup>40</sup> See Clapham, note 12 above.

<sup>41</sup> Some soft law instruments may contain elements that already impose, or may come to impose, obligations on States under customary international law, which would give them binding effect independent of the soft law instrument itself.



Estados y las organizaciones de la sociedad civil, con miras a corregir los focos de violaciones de los derechos humanos que guardan relación con las empresas<sup>42</sup>.

47. Un ejemplo destacado de la función normativa del derecho no vinculante es la Declaración Tripartita de la OIT de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, suscrita no sólo por los Estados sino también por las organizaciones mundiales de empleadores y de trabajadores. Proclama que todas las Partes, incluidas las empresas multinacionales, "deberían también respetar la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales correspondientes"<sup>43</sup>.

48. Las Directrices de la OCDE cumplen una función semejante. Reconocen que los Estados varían en cuanto a su capacidad y buena disposición para llevar a la práctica sus obligaciones internacionales en el campo de los derechos humanos. En consecuencia, recomiendan que las empresas respeten "los derechos humanos de las personas afectadas por sus actividades de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales del gobierno de acogida"<sup>44</sup> -el comentario señala explícitamente que éstas incluyen los compromisos internacionales contraídos por el Estado anfitrión<sup>45</sup>.

49. Ambos instrumentos son citados ampliamente por los gobiernos y las empresas y en su debido momento, podrían materializarse en modelos más rigurosos. Así pues, la función normativa del derecho no vinculante es esencial para elaborar y perfeccionar normas de responsabilidad empresarial<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> This section responds to subparagraphs (a) and (e) of resolution 2005/69.

<sup>43</sup> ILO Tripartite Declaration, para. 8.

<sup>44</sup> OECD Guidelines for Multinational Enterprises, General Policies, para. 2 (revised 2000). The commentary notes the Universal Declaration of Human Rights "and other human rights obligations".

<sup>45</sup> Because many of the most serious corporate-related human rights violations take place in what the OECD describes as weak governance zones, the Special Representative asked the world's largest representative business organizations to consult their membership and produce recommendations that could help close this governance gap. The International Organization of Employers and the International Chamber of Commerce collaborated with the Business and Industry Advisory Committee to the OECD on a set of proposals, including the following advice to companies that moves beyond the current requirements of the Guidelines: "All companies have the same responsibility in weak governance zones as they do elsewhere. They are expected to obey the law, even if it is not enforced, and to respect the principles of relevant international instruments where national law is absent." IOE, ICC, BIAC, "Business and Human Rights: The Role of Business in Weak Governance Zones", December 2006, para. 15, available at <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>.

<sup>46</sup> One area where greater clarity is needed concerns the rights of indigenous people. The current lack of consensus on the practical implications of "consent" - in the formula of "free, prior and

50. Varias iniciativas intergubernamentales recientes se centraron no sólo en la promulgación de normas para las empresas sino también en formas de mejorar la rendición de cuentas por su cumplimiento. Por ejemplo, en respuesta a las demandas de la sociedad civil, ahora cualquier persona puede, en el marco de las Directrices de la OCDE, presentar una queja contra una empresa multinacional dirigida a la atención de un Punto Nacional de Contacto (PNC); es decir un procedimiento de examen no judicial. Algunos PNC también son más transparentes en relación con los detalles de las quejas y las conclusiones, lo que permite a la sociedad seguir más de cerca la conducta empresarial, si bien el desempeño general de los PNC en su conjunto continúa siendo desigual. Y el Comité de Inversiones de la OCDE hace ahora una más amplia supervisión de los PNC, proporcionando así otra oportunidad de examinar la tramitación de las quejas.

51. Por su parte, la Corporación Financiera Internacional (CFI) cuenta ahora con normas de desempeño cuyo cumplimiento se exige a las empresas a cambio de los fondos de inversión de la CFI. Dichas normas comprenden varios elementos relacionados con los derechos humanos<sup>47</sup>. En función de cada proyecto, la CFI puede exigir evaluaciones de las repercusiones que incluyan elementos de derechos humanos y consultas a la comunidad. El cumplimiento por el cliente está sujeto a evaluación de un defensor del pueblo, quien puede escuchar las quejas de quien quiera que se vea afectado por las consecuencias sociales o ambientales de algún proyecto financiado por la CFI<sup>48</sup>. Las normas de la CFI también tienen efectos indirectos en cuanto atañe a la rendición de cuentas, puesto que los Bancos que hacen su seguimiento se adhieren a los Principios del Ecuador, y proporcionan alrededor de dos tercios de los préstamos mundiales para proyectos comerciales<sup>49</sup>.

52. Al margen del sistema intergubernamental, comienza a emerger un nuevo modelo de iniciativas de derecho no vinculante con participación de múltiples interesados. Entre ellas se destacan: los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos (los Principios Voluntarios), que promueven la realización de evaluaciones de riesgos de las empresas en relación con los derechos humanos y la formación de los proveedores de servicios de seguridad en el sector extractivo; el Sistema de Certificación del Proceso de Kimberley (el proceso de Kimberley) para poner freno al flujo de diamantes de zonas en conflicto; y la iniciativa Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), que establece un grado de transparencia en los ingresos procedentes de los impuestos, regalías y derechos que las empresas pagan a los gobiernos anfitriones.

---

informed consent" to large-scale projects - is a major challenge for indigenous communities, business and Governments alike.

<sup>47</sup> Fundamental labour rights, the health and safety of surrounding communities, avoidance of involuntary resettlement, the rights of indigenous peoples, and protection of cultural heritage.

<sup>48</sup> Although the IFC standards have been criticized for "not going far enough", they exceed the human rights requirements of the so-called Common Approaches among the export credit agencies of OECD member States.

<sup>49</sup> Critics charge that Equator banks themselves lack transparency in how they implement the principles.

53. Estas iniciativas, impulsadas por la presión social, aspiran a llenar las lagunas normativas que contribuyen a las violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, no lo hacen de manera global sino más bien en contextos operacionales específicos. Además, partiendo del reconocimiento de que algunos desafíos para las empresas y para los derechos humanos exigen respuestas con participación de múltiples interesados asignan responsabilidades compartidas y establecen mecanismos de rendición mutua de cuentas en el marco de complejas redes basadas en la colaboración. Dichas redes pueden incluir una combinación cualquiera de Estados anfitriones y Estados de origen, empresas, agentes de la sociedad civil, asociaciones de la industria, instituciones internacionales y grupos de inversores.

54. El objetivo de estos mecanismos híbridos es mejorar la responsabilidad y la rendición de cuentas de los Estados y las empresas por igual, mediante la aplicación de normas y procedimientos operacionales para las compañías. Éstos suelen ir acompañados de alguna medida normativa por parte de los gobiernos, y unos y otros se basan en mecanismos de transparencia. El proceso de Kimberley, por ejemplo, entraña un sistema mundial de certificación que se aplica por conducto de las leyes nacionales. Los Estados aseguran que los diamantes con los que comercian proceden de países que actúan de conformidad con el proceso de Kimberley, es decir, que exigen protocolos minuciosos de empaquetado y certificación, así como garantías de custodia continua por parte de las empresas.

55. En estas iniciativas conjuntas basadas en la colaboración no existe ningún órgano legislativo externo que establezca las normas ni ningún órgano de arbitraje separado que evalúe la conformidad. Ambas funciones se internalizan en el seno de la propia entidad operacional. Pero, sin tales mecanismos, ¿cómo se puede hacer una valoración?

56. Este tipo de iniciativas pueden considerarse expresiones, en gran medida todavía experimentales, de una práctica emergente de reglamentación y aplicación administrativa mundial de carácter voluntario, que existe en numerosas zonas en donde el sistema intergubernamental no ha sabido mantenerse al día de los rápidos cambios habidos en las expectativas de la sociedad. Puesto que son relativamente nuevas y pocas, aún no existen pautas definitivas con qué evaluarlas. Pero quienes las están estudiando profesionalmente sugieren algunos criterios fundamentales, como su efectividad y la credibilidad con que se perciben sus estructuras de gobernanza<sup>50</sup>.

57. Se dice, a su vez, que la credibilidad de sus estructuras de gobernanza depende de tres factores: participación, transparencia y examen continuo de la condición de participante. Así pues, con respecto a la participación, la sociedad civil y los miembros de la comunidad empresarial colaboraron con los Estados para elaborar las normas que rigen la gobernanza de los Principios Voluntarios, la iniciativa EITI y el proceso de Kimberley, en los cuales ahora participan. En lo que se refiere a la transparencia, la iniciativa EITI y el proceso de Kimberley han establecido minuciosos procedimientos de presentación de informes para todos los participantes, así como de supervisión por las distintas partes interesadas. Y, en cuanto se refiere

---

<sup>50</sup> For case studies and discussions of advantages and risks of these novel approaches to international regulation, see the symposium on "Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order", *European Journal of International Law*, vol. 17, No. 1 (February, 2006).

al cumplimiento de los participantes, en el marco del proceso de Kimberley se realizan exámenes entre los Estados miembros, a menudo alentados por informes de la sociedad civil sobre deficiencias de desempeño relacionadas con los gobiernos; la iniciativa EITI recientemente instauró un proceso de validación en virtud del cual se puede reducir públicamente la condición de participante de aquellos miembros que incumplen las normas; y, de hecho, el proceso de Kimberley expulsó a un gobierno, excluyéndolo así efectivamente del comercio internacional de diamantes -una medida posible al amparo de las normas de la Organización Mundial del Comercio.

58. Ninguna de las iniciativas estudiadas en el presente informe incorpora plenamente todas estas normas. Sin embargo, cada una presenta algunas, y los participantes en ellas parecen comprender, si bien en algunos casos con renuencia, que la credibilidad de dichas iniciativas depende de las normas<sup>51</sup>.

59. La eficacia de estas iniciativas se puede determinar de dos maneras. Una es su impacto operacional sobre el terreno. En general se reconoce que el proceso de Kimberley ha reducido el flujo de diamantes procedentes de zonas en conflicto del 3 ó 4% al 1% del mercado total; la iniciativa EITI de Nigeria dice haber ganado para los contribuyentes el equivalente de 1.000 millones de dólares de los EE.UU. en 2004 y 2005<sup>52</sup>; y los Principios Voluntarios se han puesto en práctica con mayor intensidad a escala nacional en Colombia, que ni siquiera participa todavía formalmente en el proceso, pero donde varios millares de miembros de las fuerzas armadas han recibido formación en derechos humanos con el apoyo de las empresas<sup>53</sup>. Por tanto, a pesar de que los participantes en las iniciativas admiten éstas necesitan mejoras sustanciales, su impacto operacional es importante.

60. Una segunda manera de determinar su eficacia es considerar si son ejemplarizantes. De hecho, y en comparación con los instrumentos basados en tratados, dada la facilidad relativa con que pueden crearse, así como el potencial que se percibe en ellas, han inspirado directamente

---

<sup>51</sup> The Voluntary Principles plenary is going through a difficult period of persuading all companies that the credibility of the initiative depends on explicit participation criteria. Even the strictly voluntary Global Compact adopted such criteria; as a result several hundred companies have been "delisted".

<sup>52</sup> Luka Binniyat, "NEITI Saves Nigeria \$1 Billion - Okogwu", *Vanguard* (Lagos), 2 January 2007.

<sup>53</sup> Indications are that Colombia will become the first host country to join the Voluntary Principles. The Government has established a National Committee for the Voluntary Principles, including companies. The Government and companies have incorporated Voluntary Principles language into their agreements for public security forces protecting company operations. Both parties have established reporting systems for alleged abuses. And some companies use Voluntary Principles-related criteria in annual performance reviews of managers.

medidas paralelas en campos conexos, en particular normas relacionadas con las fuerzas de seguridad privadas y también normas destinadas a las empresas ajenas al sector extractivo<sup>54</sup>.

61. Cabe destacar, por último, otra característica de las recientes innovaciones en relación con los acuerdos de derecho no vinculante, tanto en su variedad intergubernamental como en la de múltiples interesados. Conforme estas iniciativas van consolidando sus mecanismos de rendición de cuentas, también comienzan a desdibujarse las líneas entre lo que es estrictamente voluntario y lo que es obligatorio en la esfera de los participantes. Una vez dentro, salir puede resultar caro. Ninguna empresa está obligada a aceptar la financiación de la CFI ni a aceptar préstamos de los bancos adheridos a los Principios del Ecuador, pero, si lo hacen, para que la financiación sea constante se les exigirá cumplir ciertos criterios de desempeño. Los países son libres de unirse o no a la EITI, pero, si lo hacen, a las compañías extractivas se les exigirá la presentación de informes públicos acerca de los pagos que realicen a los gobiernos. La suspensión o la expulsión del proceso de Kimberley tiene consecuencias económicas directas para los países y las empresas. El lenguaje utilizado en los Principios Voluntarios (y, en algunos casos, el texto en sí) se ha incorporado a acuerdos legales suscritos entre gobiernos y empresas. Y, de modo similar, una vez adoptados los criterios de participación en los Principios Voluntarios, su incumplimiento puede llevar a la expulsión.

62. En resumidas cuentas, la función normativa del derecho no vinculante es más importante que nunca para que puedan materializarse normas emergentes en la comunidad internacional. La mayor atención asignada en algunos acuerdos intergubernamentales a la rendición de cuentas, junto con las innovaciones en los mecanismos de derecho no vinculante que dan a las empresas una participación directa en la elaboración y aplicación de las normas, indican un mayor reconocimiento por parte de los Estados y las empresas de la evolución de las expectativas de la sociedad y la aceptación de la necesidad de ejercer la responsabilidad compartida.

## V. AUTORREGULACIÓN

63. Además de las normas jurídicas, vinculantes o no vinculantes, el mandato del Representante Especial comprende la evolución de las expectativas sociales en relación con el comportamiento cívico responsable de las empresas, incluidos los derechos humanos. Un indicador primordial es el de las políticas y prácticas que las propias empresas adoptan de forma voluntaria, a raíz de su evaluación de los riesgos y las oportunidades relacionados con los derechos humanos, y a menudo bajo la presión de la sociedad civil y las comunidades locales. En esta sección se describen dichas normas de autorregulación<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Drawing on the Voluntary Principles precedent, the Swiss Government and the International Committee of the Red Cross are leading an effort to elaborate recommendations and best practices for States with regard to private military and security forces. The pilot phase of the Colombia guidelines, based on the Voluntary Principles text, has just been launched, aiming to extend the model to such non-extractive sectors as food and beverages.

<sup>55</sup> The section responds to paras. 1 (a) and (e) of Commission resolution 2005/69.

64. Ahora bien, es imposible hacer el catálogo de todo el universo de empresas comerciales. Actualmente hay en todo el mundo más de 77.000 empresas transnacionales, que tienen unas 770.000 filiales y millones de proveedores<sup>56</sup>. Dichas cifras empalidecen en comparación con el número de compañías locales, y más aún en comparación con las cifras del sector informal no estructurado en los países en desarrollo.

65. En consecuencia, el Representante Especial estudió un subconjunto de entidades comerciales para determinar la percepción de la responsabilidad y la rendición de cuentas de las empresas desde el punto de vista de los derechos humanos. Uno de los estudios fue una encuesta, la encuesta Global 500 (FG500), que se pasó a las 500 empresas de la publicación *Fortune*, que por ser las empresas más grandes del mundo, están bajo la atenta mirada de la sociedad. Un segundo estudio (el estudio sobre el reconocimiento por parte de las empresas) constó de tres partes: las políticas reales, antes bien que las respuestas al cuestionario, de una muestra más amplia de compañías de todas las regiones (también de los países en desarrollo) preseleccionadas porque posiblemente contasen con políticas que contemplaran los derechos humanos; ocho iniciativas colectivas que incluyen normas sobre derechos humanos, como la Fair Labor Association (FLA) o el Consejo Internacional de Metales y Medio Ambiente (ICMM); y los criterios en materia de derechos humanos empleados por cinco fondos de inversiones socialmente responsables (los fondos SRI)<sup>57</sup>.

66. Cinco años atrás, la tarea de hacer este catálogo hubiera podido abordarse porque existían pocas políticas empresariales en materia de derechos humanos. Su aceptación ha sido especialmente rápida entre las grandes empresas mundiales, grupo que continúa teniendo domicilio predominantemente en Europa, América del Norte y el Japón. Los participantes más recientes procedentes de otras regiones van atrasados, aunque no está claro si este retraso es indicio de alguna diferencia fundamental o una simple cuestión de sincronización. Numerosas compañías del estudio sobre el reconocimiento por parte de las empresas se han incorporado recientemente a iniciativas como el Pacto Mundial y apenas ahora empiezan a formular políticas de derechos humanos. Y la encuesta FG500 demuestra que existe una importante difusión de las políticas en este ámbito: menos de la mitad de quienes respondieron indicaron haber experimentado ellos mismos un incidente importante relacionado con los derechos humanos, si bien casi todos dijeron tener establecidas políticas o prácticas de gestión relativas a los derechos humanos.

67. Todas las empresas que participaron en la encuesta FG500, con independencia de la región o el sector de sus actividades, indicaron la no discriminación como una responsabilidad básica de las empresas, que se traducía como mínimo en la contratación y el ascenso por méritos. Las normas de higiene y seguridad en el lugar de trabajo se citaron casi con idéntica frecuencia. Más de las tres cuartas partes de las empresas de la encuesta señalaron la libertad de asociación sindical y el derecho a la negociación colectiva, la prohibición del trabajo infantil y el trabajo forzoso, y el derecho a la vida privada. Las empresas europeas se mostraron más proclives que

---

<sup>56</sup> UNCTAD, *World Investment Report, 2006*, at: [www.unctad.org/wir](http://www.unctad.org/wir).

<sup>57</sup> The FG500 survey is summarized in A/HRC/4/35/Add.3; the other three studies are reported in HRC/4/35/Add.4. Sampling and other methodological issues are also discussed there.

sus homólogas de los Estados Unidos a reconocer los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de la persona; a la salud y a un nivel de vida adecuado.

68. En la encuesta FG500 se pidió a las empresas que clasificasen por orden a las partes interesadas a las que estaban dirigidas sus políticas o prácticas en materia de derechos humanos -es decir, que indicasen su concepción acerca de su esfera de influencia. Los empleados quedaron en la posición más alta (99%); los proveedores y otras partes de la cadena de valor quedaron en segundo lugar (92,5%); luego vinieron comunidades en que operaban las empresas (71%), seguidas de los países en que operaban (63%). Las únicas variaciones significativas fueron que en el sector extractivo las comunidades quedaron por encima de los proveedores, mientras que las compañías de los Estados Unidos y el Japón situaron a las comunidades y a los países en que operaban muy por debajo de la posición que les asignaron las empresas europeas.

69. En la formulación de sus políticas, las empresas hacen referencia a los instrumentos internacionales. En cuanto respecta a la encuesta FG500, las declaraciones y los convenios de la OIT quedaron en el primer puesto de la lista, seguidos de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los tratados de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos se mencionaron con escasa frecuencia. Poco más del 50% de las empresas mencionaron el Pacto Mundial; algo menos del 50% citaron las Directrices de la OCDE. Más del 80% también dijeron trabajar con interesados externos en sus políticas en materia de derechos humanos. Las ONG encabezaban esa lista, seguidas de las asociaciones de la industria. En un lejano tercer puesto se encontraban las organizaciones intergubernamentales -excepción hecha de las empresas de los Estados Unidos, que las clasificaron en quinto lugar, después de los sindicatos y los gobiernos.

70. La muestra más amplia de empresas dio resultados paralelos a la encuesta FG500 en cuanto a la mención de las normas laborales. Pero con respecto a otros derechos los resultados fueron invariablemente inferiores: el derecho más mencionado, con un 16%, fue el derecho a la seguridad de la persona, que abarca tanto el derecho a la vida como el derecho a no sufrir penas crueles e inhumanas<sup>58</sup>. En las esferas abarcadas por los derechos sociales, económicos y culturales, estas compañías tendían a hacer hincapié en sus contribuciones filantrópicas.

71. Las empresas de ambas muestras participaban en una de las ocho iniciativas colectivas<sup>59</sup>. Los derechos reconocidos por estas iniciativas reflejaban estrechamente los sectores de la industria: por ejemplo, las relacionadas con las manufacturas se concentraban más en los derechos laborales, mientras que las iniciativas de la industria extractiva atribuían más importancia a las relaciones con la comunidad y los derechos de los indígenas. Además, se basaban en normas internacionales: las iniciativas de la Fair Labor Association y Social Accountability 8000 cumplen o sobrepasan la mayoría de los derechos fundamentales de la OIT, mientras que los bancos que se adhieren a los Principios del Ecuador siguen las normas de desempeño de la CFI. Los índices SRI reflejaban el elevado reconocimiento general de los

---

<sup>58</sup> Numeric differences in responses between the two samples are partially explained by the FG500 study relying on questionnaire responses, whereas the business recognition study examined actual company policies, but this does not account for order of magnitude differences.

<sup>59</sup> See HRC/4/35/Add.4 for details.

derechos laborales, y varios exhibían una preocupación específica por los derechos relativos a las poblaciones indígenas, así como por el derecho a la vida familiar.

72. ¿Cómo responden estas empresas y otras entidades comerciales a las expectativas sociales en relación con la rendición de cuentas? La mayoría de las empresas de la encuesta FG500 indicaron que disponían de sistemas internos de presentación de informes para supervisar su desempeño en materia de derechos humanos. Las tres cuartas partes indicaron que también presentaban informes de forma externa, pero menos de la mitad de éstas utilizaba un medio imparcial como la Iniciativa Mundial sobre la Presentación de Informes. Era relativamente común algún tipo de supervisión de la cadena de suministro. Pero sólo una tercera parte señaló que incluía de forma sistemática en sus evaluaciones del impacto social y ambiental criterios relativos a los derechos humanos. El estudio sobre el reconocimiento por parte de las empresas en líneas generales coincidió con estas pautas.

73. Igualmente, cada una de las iniciativas colectivas exigía algún tipo de presentación de informes; el Consejo Internacional de Metales y Medio Ambiente utiliza la Iniciativa Mundial sobre la Presentación de Informes. La mayoría contaba con medidas correctivas para los participantes en caso de incumplimiento, y cuatro recomendaban mecanismos para que los empleados o los miembros de la comunidad presentasen reclamaciones. Cinco hacían extensivas las exigencias en materia de derechos humanos a las prácticas relacionadas con la cadena de suministro, con mecanismos de rendición de cuentas que iban desde auditorías periódicas a la certificación de fábricas individuales o marcas mundiales.

74. En síntesis, los principales agentes empresariales reconocen los derechos humanos y adoptan medidas para garantizar un nivel básico de rendición de cuentas. Así y todo, incluso entre los principales líderes se aprecia una tendencia desfavorable hacia el voluntarismo. Las empresas no siempre reconocen aquellos derechos sobre los cuales sus actividades posiblemente tengan mayores repercusiones. Y, si bien los derechos que sí reconocen se basan generalmente en los instrumentos internacionales, rara vez utilizan el mismo lenguaje. Algunas interpretaciones son tan elásticas que las normas pierden su significado, haciendo que sea difícil para la propia empresa, con más razón para el público, cotejar el desempeño con los principios asumidos.

75. También hay algunas variaciones respecto a los derechos a los que las empresas atribuyen más importancia, que parecen no guardar relación con las diferencias sectoriales previsibles sino que en cambio reflejan la cultura política de los países de origen de las empresas. Por ejemplo, las sociedades que tienen su base en Europa son las que tienen más probabilidades de adoptar un programa de derechos integral que abarque los derechos sociales y económicos, mientras que las sociedades estadounidenses tienden a reconocer un espectro más reducido de derechos y titulares de derechos.

76. No obstante, el mayor reto para la autorregulación continúa estando en las medidas relativas a la rendición de cuentas. El número y la diversidad de instrumentos, así como el interés que despiertan, han aumentado considerablemente, pero también plantean serias cuestiones acerca del significado de la rendición de cuentas y el modo de determinarla. En el presente documento sólo pueden considerarse tres: las evaluaciones de las repercusiones en los derechos humanos, la importancia relativa y la garantía.



77. Para una empresa que tenga una gran proyección física o social, la rendición de cuentas debería comenzar con una evaluación de cómo repercutirán sus actividades en los derechos humanos. Ello permitiría a las empresas y a las comunidades afectadas buscar maneras de evitar las consecuencias negativas de buen principio. Varios fondos SRI promueven decididamente las evaluaciones de las repercusiones en los derechos humanos, junto con la participación de la comunidad y el diálogo. Sin embargo, son relativamente pocas las empresas que llevan a cabo evaluaciones de este tipo de forma sistemática y sólo un puñado de ellas parecería haber realizado alguna vez una evaluación en toda regla, en vez de incluir determinados criterios de derechos humanos en el contexto de evaluaciones más amplias de tipo social o ambiental<sup>60</sup>. Y, por lo visto, una sola de las grandes empresas, BP, ha hecho público alguna vez aunque más no fuera un resumen de una evaluación de las repercusiones en los derechos humanos. Ninguna medida podría producir resultados más inmediatos en el desempeño de las empresas en el campo de los derechos humanos que realizar evaluaciones de este tipo cuando procede.

78. El concepto de importancia relativa se refiere al contenido de los informes de las empresas, es decir, si transmiten información realmente pertinente. La cantidad de compañías que ofrecen información sobre su perfil social, ambiental y de derechos humanos, los llamados "informes de sostenibilidad", ha aumentado de forma exponencial<sup>61</sup>. Pero la calidad no ha corrido pareja con la cantidad. Son mucho menos las empresas que informan sistemáticamente sobre el impacto de sus estrategias comerciales básicas y sus operaciones en relación con estos aspectos de la sostenibilidad. Suelen prevalecer, en cambio, descripciones anecdóticas de proyectos aislados y actividades filantrópicas. Además, apenas un puñado de empresas presentan informes sociales y financieros combinados, a pesar de que los primeros tienen repercusiones para la "sostenibilidad" de los segundos<sup>62</sup>. La Iniciativa Mundial sobre la Presentación de Informes ofrece protocolos normalizados para mejorar la calidad y la comparabilidad de los informes presentados por las empresas, pero menos de 200 compañías presentan informes conformes a las directrices de dicha iniciativa, 700 lo hacen parcialmente y otras dicen utilizarlas informalmente<sup>63</sup>.

79. La garantía ayuda a saber si las empresas realmente hacen lo que dicen hacer. Una creciente proporción (alrededor del 40%) de los informes de sostenibilidad incluye alguna forma de declaración de auditoría, facilitada por lo general por grandes empresas de contabilidad

---

<sup>60</sup> The difference and its significance are described in a companion report, A/HRC/4/74.

<sup>61</sup> Some estimates range as high as 3,000. "Trends in non-financial reporting", Global Public Policy Institute, Berlin, Research Paper Series, No. 6 (2006), available at <http://gppi.net/fileadmin/gppi/nonfinancialreporting01.pdf>. But the trend appears to have levelled off, perhaps reaching a saturation point.

<sup>62</sup> The United Kingdom adopted a new company law in November 2006, which will require large listed companies to include, as part of their directors' report, information on environmental matters, employees, social and community issues and "essential" business partners. Information must be provided "to the extent necessary for an understanding of the development, performance and position of the company's business". Companies Act 2006, Section 417 (5).

<sup>63</sup> As of August 2006, data provided by GRI.

o por consultorías más pequeñas<sup>64</sup>. Han surgido dos normas mundiales de garantía, una de las cuales da a las empresas más control sobre lo que se garantiza (la denominada ISAE3000), y una segunda que faculta a quien extiende la garantía para tener en cuenta los intereses de las partes interesadas al determinar lo que es importante y debería incluirse en los informes públicos (AA1000AS)<sup>65</sup>. Ambas normas ayudan al público a determinar si la información transmitida puede ser razonablemente exacta, sobre la base de factores como la calidad de la gestión, la supervisión, la recopilación de datos y otros sistemas que puedan haberse aplicado en su elaboración, así como su importancia relativa. Son cada vez más, aunque todavía poco numerosas, las grandes empresas que utilizan estas normas.

80. La garantía de la cadena de suministro es la que afronta los mayores retos en cuestión de credibilidad. Las marcas mundiales y el comercio minorista, entre otros, han diseñado códigos de proveedor para compensar las deficiencias o la inobservancia de las normas en algunos países, porque las expectativas sociales mundiales les exigen que demuestren que cumplen unas normas mínimas. Empero, de no haber algún tipo de garantía externa e independiente, tales sistemas carecen de credibilidad, especialmente en el caso de las empresas que tienen antecedentes de desempeño cuestionable. Las normas relativas a la auditoría de la cadena de suministro presentan grandes variaciones. Entre las que infunden mayor confianza figuran el sistema de certificación de marcas y el sistema de certificación de fábricas SA8000 de la Fair Labor Association, que comportan estructuras de gobernanza con participación de múltiples interesados. A semejanza de las iniciativas híbridas analizadas en la sección anterior, la credibilidad de los mecanismos voluntarios de rendición de cuentas es mayor cuando los procesos entrañan participación, transparencia y examen, aspectos que ambos de estos sistemas incorporan<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Association of Chartered Certified Accountants and CorporateRegister.com, "Toward Transparency: Progress on Global Sustainability Reporting, 2004"; and "KPMG International Survey of Corporate Responsibility Reporting, 2005" (both on file with the Special Representative).

<sup>65</sup> International Auditing and Assurance Standards Board ISAE3000, and AccountAbility AA1000AS.

<sup>66</sup> A test of this proposition is currently under way. The Business Social Compliance Initiative, a European network of retailers, industry and importing companies, has formed a strategic alliance with SA8000 and become an "organizational stakeholder" in GRI. That ought to generate credibility benefits. At the same time, the world's four largest supermarket chains, Wal-Mart, Tesco, Carrefour, and Metro are launching their own initiative with no external stakeholder involvement and, to date, no transparency. The proposition would predict difficulties ahead. During a recent US court case against Wal-Mart for alleged labour violations in the factories of overseas suppliers, a company attorney stated that its supplier code of conduct "creates certain rights for Wal-Mart. It does not create certain rights and obligations on behalf of Wal-Mart". While the claim may be legally correct, it leaves unanswered the question of just what promises to workers and consumers the company's code is intended to convey, and how the public can be assured that the promise is being kept. (Josh Gerstein, "Novel Legal Challenge to Wal-Mart Appears to be Faltering on Coast", <http://www.nysun.com/article/45009>).

81. Por varias razones, las iniciativas descritas en esta sección no han llegado a todos los tipos de empresas. En primer lugar, porque muchos de los instrumentos se diseñaron para las grandes compañías nacionales y transnacionales, por lo que no son directamente apropiados para las pequeñas y medianas empresas. Es necesario adaptar los instrumentos existentes o diseñar otros nuevos. En segundo lugar, como se señaló, las grandes compañías de los países en desarrollo apenas si están comenzando a entrar en este campo de juego. Tercero, una omisión más grave podría ser la de las grandes empresas de propiedad estatal con base en algunas economías emergentes: con pocas excepciones, todavía no se han asociado de forma voluntaria a tales iniciativas, y tampoco está claro cuándo las reglas de atribución al Estado son aplicables a su desempeño en materia de derechos humanos<sup>67</sup>. Por último, tal y como sucede con todas las iniciativas de carácter voluntario -y con muchas de carácter reglamentario-, algunos rezagados encuentran la manera de sustraerse al examen. Este problema no es exclusivo de la esfera de los derechos humanos, y tampoco es un hecho sin precedentes en la historia. Pero, una vez que se alcanza el punto de inflexión, las sociedades de un modo u otro se las arreglan para paliar, cuando no eliminar, el problema. El truco está en llegar al punto de inflexión -una de las metas que persigue este mandato.

## VI. CONCLUSIONES

**82. Las actuales condiciones de permisividad en relación con las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas son producto de un desajuste entre las fuerzas económicas y la capacidad de gobernanza. El problema sólo podrá solucionarse mediante un realineamiento. En principio, son las autoridades públicas las que establecen las reglas en base a las cuales se desarrollan las actividades comerciales. Pero, en el plano nacional, algunos gobiernos pueden sencillamente ser incapaces de tomar medidas efectivas, tanto si existe la voluntad como si no. Y, en el escenario internacional, los propios Estados compiten por el acceso a los mercados y a las inversiones, de modo que los problemas de acción colectiva pueden limitar o impedir su actuación como "autoridad pública" de la comunidad internacional. Las personas y las comunidades más vulnerables son quienes pagan el precio más alto por este déficit de gobernanza.**

**83. Hay que aprender las enseñanzas de los períodos anteriores de la historia. La época victoriana de la globalización se desmoronó porque los gobiernos y las empresas fracasaron en la gestión de las consecuencias negativas que tenía para los valores fundamentales de la comunidad social. En forma análoga, después de la primera guerra mundial, el intento de restablecer una economía internacional de *laissez-faire* apenas si había comenzado a despegar cuando ya había degenerado en los "ismos" políticos destructivos que fueron ascendiendo desde la izquierda y la derecha, y por los cuales la historia recordará la primera mitad del siglo XX -todos ellos esgrimidos en nombre de la protección social contra las fuerzas económicas controladas por "otros". Hay pocas señales de que reacciones extremas de esa clase estén echando raíces actualmente, pero ésta es la distopía que los Estados y las empresas necesitan considerar, y evitar, al valorar la situación actual y a lo que podría conducir. Los derechos humanos y la sostenibilidad de la globalización están inextricablemente unidos.**

---

<sup>67</sup> See note 6, above.

84. Este informe ha detectado zonas de incertidumbre en la constelación de la empresa comercial y los derechos humanos, lo cual en cierto sentido podría considerarse como un signo esperanzador. Con mucho, el fenómeno jurídico más trascendental es la paulatina extensión a las empresas de la responsabilidad por los delitos internacionales, bajo la jurisdicción nacional pero sobre la base de las normas internacionales. Más esta tendencia es en buena medida una consecuencia no prevista del fortalecimiento del régimen jurídico de las personas por los Estados, y su funcionamiento en la práctica reflejará variaciones a nivel nacional, una solución que no es la ideal para nadie. En ninguna otra esfera de los derechos humanos se observaron fenómenos coherentes análogos de derecho vinculante, lo cual deja abiertas grandes brechas en la protección de las víctimas, así como lagunas de previsibilidad para las empresas, que podrían seguir siendo juzgadas ante el "tribunal de la opinión pública".

85. Se percibió una innovación considerable en las iniciativas de derecho no vinculante, tanto las intergubernamentales como, y más aún, las híbridas con participación de múltiples interesados. En estas últimas, los Estados individuales más directamente afectados por un problema acuciante colaboran directamente con las empresas y la sociedad civil para establecer sistemas normativos voluntarios en contextos operacionales específicos. Además, la autorregulación por las empresas comerciales mediante códigos de empresa e iniciativas colectivas, a menudo emprendida en colaboración con la sociedad civil, también se caracteriza por la innovación y la difusión de las políticas. Todos estos enfoques ofrecen algunas buenas perspectivas, a pesar de sus evidentes puntos débiles. La dificultad más grande estriba en aplicar tales medidas a una escala en la que se conviertan en intervenciones auténticamente sistémicas. Para que eso ocurra, los Estados deben estructurar los incentivos y desincentivos comerciales de forma más dinámica, mientras que las prácticas de rendición de cuentas deberían estar integradas más profundamente en los propios mecanismos del mercado.

86. A juzgar por las observaciones de los órganos de tratados, y como corrobora el estudio del Representante Especial basado en el cuestionario transmitido a los Estados, no todas las estructuras estatales en su conjunto parecen haber internalizado el significado cabal del deber de protección de los Estados, ni sus repercusiones en relación con la prevención y el castigo de los abusos cometidos por agentes no estatales, entre ellos las empresas. Tampoco parecería que los Estados estén aprovechando todas las posibilidades que les ofrecen los numerosos instrumentos jurídicos y de políticas que tienen a su disposición para cumplir las obligaciones asumidas en virtud de los tratados. Habida cuenta de que el deber de protección es la propia base sobre la que se sustenta el sistema internacional de derechos humanos, esta incertidumbre da lugar a preocupación.

87. La falta de claridad en lo concerniente a las repercusiones del deber de protección también es extensiva a la idea que se tiene sobre la "esfera de influencia" de las empresas. En el derecho no hay ningún registro de este concepto más allá de las relaciones de influencia bastante directas. Sin embargo, al investigar sus posibilidades como instrumento práctico de políticas, el Representante Especial descubrió que operacionalmente no es fácil separarlo del deber de protección de los Estados. Cuando los gobiernos carecen de capacidad o abdican de sus deberes, la esfera de influencia de las empresas ocupa un lugar prominente a falta de otra alternativa, y no por ninguna otra razón basada en principios establecidos. En verdad, las controversias entre los gobiernos y

las empresas para determinar dónde radican los límites de sus respectivas responsabilidades están dirimiéndose en los tribunales. Los mecanismos híbridos de derecho no vinculante han hecho una excepcional contribución al reconocer que, para ciertos fines, la solución más sensata son las iniciativas en basadas la noción de "responsabilidad compartida". A esta misma conclusión han llegado también algunos filósofos morales con respecto a las desigualdades estructurales mundiales que no pueden resolverse solamente mediante los sistemas de responsabilidad individual<sup>68</sup>. Es necesario profundizar en el esclarecimiento de este nexo crítico.

88. Las extensas investigaciones y consultas realizadas en cumplimiento de este mandato demuestran que no existe una varita mágica para resolver el problema de las empresas y los derechos humanos. Es preciso que todos los agentes pertinentes apliquen una amplia serie de medidas. Hacer el catálogo de las normas y las prácticas existentes y emergentes era un primer paso indispensable. Lo que lógicamente se deduce del presente informe es la necesidad de hacer una evaluación estratégica de las principales medidas jurídicas y políticas que los Estados y otros interlocutores sociales pueden aplicar, junto con las opiniones y recomendaciones acerca de las opciones o combinaciones que podrían funcionar mejor para ofrecer medios de reparación eficaces sobre el terreno. Como de hecho el mandato conferido al Representante Especial era de sólo 18 meses, éste no ha podido profundizar en su labor y presentar al Consejo las "opiniones y recomendaciones" a las que invitaba la resolución 2005/69. Así pues, estaría agradecido de poder disponer de un año más para completar la asignación. Como ha venido siendo su costumbre, continuará manteniendo consultas transparentes con todas las partes interesadas durante este proceso y antes de presentar sus opiniones y recomendaciones en su próximo (y último) informe al Consejo.

-----

---

<sup>68</sup> Iris Marion Young, "Responsibility and Global Labor Justice", *Journal of Political Philosophy*, vol. 12, (No. 4 (2004)).