



# Asamblea General

Distr. general  
18 de julio de 2017  
Español  
Original: inglés

---

## Septuagésimo segundo período de sesiones

Tema 73 b) del programa provisional\*\*

**Promoción y protección de los derechos humanos:  
cuestiones de derechos humanos, incluidos otros  
medios de mejorar el goce efectivo de los derechos  
humanos y las libertades fundamentales**

## **Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas**

### **Nota del Secretario General**

El Secretario General tiene el honor de transmitir a la Asamblea General el informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, presentado de conformidad con las resoluciones [17/4](#) y [35/7](#) del Consejo de Derechos Humanos.

---

\* Publicado nuevamente por razones técnicas el 20 de septiembre de 2017.

\*\* [A/72/150](#).



## **Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas**

### *Resumen*

En el presente informe, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas desentraña el concepto de acceso a la reparación efectiva en relación con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”. En el informe se aclara la relación entre el derecho a una reparación efectiva, el acceso a una reparación efectiva, el acceso a la justicia y la rendición de cuentas empresarial. Asimismo, se examina la cuestión de las reparaciones efectivas desde la perspectiva de los titulares de derechos y se propone que los mecanismos de reparación deban responder a las diversas experiencias y expectativas de los titulares de derechos. Los titulares de derechos afectados deben poder exigir lo que podría denominarse un “abanico de reparaciones” sin temor a la victimización.

El Grupo de Trabajo también destaca un enfoque que puede denominarse como “todos los caminos hacia la reparación”, destinado a hacer efectivas las reparaciones, lo que significa que el acceso a la reparación efectiva se considera un prisma a través del cual se orientan todas las medidas adoptadas por los Estados y las empresas y que las reparaciones por los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas se sitúan en diversos escenarios. El informe concluye con recomendaciones específicas para los Estados, las empresas, las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos.

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	4
A. Contexto . . . . .	4
B. Objetivos . . . . .	5
C. Metodología . . . . .	6
D. Alcance y limitaciones . . . . .	6
II. Aclaraciones conceptuales con respecto a la reparación, la justicia y la rendición de cuentas . . . . .	7
III. Posición central de los titulares de derechos en el acceso a una reparación efectiva . . . . .	8
A. Sensibilidad hacia las diversas experiencias de los titulares de los derechos . . . . .	10
B. Reparaciones accesibles, asequibles, adecuadas y oportunas . . . . .	12
C. Libertad para vivir sin temor a la victimización en la búsqueda de reparaciones . . . . .	13
D. Abanico de reparaciones . . . . .	14
IV. Todos los caminos hacia la reparación . . . . .	18
A. Acceso a la reparación efectiva como un prisma totalmente ubicuo . . . . .	19
B. Papel de los diversos actores . . . . .	20
C. Encontrar reparaciones en diversos entornos . . . . .	24
V. Conclusiones y recomendaciones . . . . .	25
A. Conclusiones . . . . .	25
B. Recomendaciones . . . . .	27

## I. Introducción

### A. Contexto

1. En el presente informe, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas establece qué significa una reparación efectiva con arreglo a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”, de tal manera que se garantice que los titulares de derechos constituyan la base de las reparaciones. El Grupo de Trabajo también destaca un enfoque que puede denominarse como “todos los caminos hacia la reparación”, que debe sustentar las actividades de todas las partes interesadas pertinentes a fin de hacer efectivas las reparaciones para las personas afectadas por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas.

2. Existe una estrecha relación entre los derechos y las reparaciones<sup>1</sup>. Si se viola un derecho humano, el titular o los titulares de ese derecho deben poder obtener reparación por parte de los garantes de derechos. Las reparaciones deben hacerse efectivas para que los derechos cobren sentido en la práctica. Por consiguiente, “el derecho a una reparación efectiva por los daños causados es un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos”<sup>2</sup>. El acceso a una reparación efectiva también es un componente esencial de los Principios Rectores. El Principio Rector 1 exige a los Estados “adoptar medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar” los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas que se produzcan en su territorio o jurisdicción. El Principio Rector 22 dispone que “si las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos”. En el principio fundacional del componente III, sobre el acceso a la reparación, el Principio Rector 25 recuerda a los Estados que deben “adoptar las medidas adecuadas para garantizar” que las personas afectadas por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas en su territorio o jurisdicción “tengan acceso a una reparación efectiva”.

3. Aunque en los Principios Rectores se estipulan varios criterios de eficacia de los mecanismos extrajudiciales de reparación de agravios, no se ofrece una explicación acerca de qué constituye una reparación efectiva. Si bien existe una estrecha correlación entre la eficacia de un mecanismo de reparación y la obtención de una reparación efectiva<sup>3</sup>, se trata de dos aspectos diferentes, ya que un proceso efectivo no siempre da lugar a un resultado efectivo. Por consiguiente, hay margen para ofrecer orientación sobre el concepto de una reparación efectiva, independientemente del tipo de mecanismo empleado por los titulares de derechos para obtener la reparación. El Grupo de Trabajo se propone ofrecer esa orientación en el presente documento.

4. Los planes de acción nacionales son una herramienta clave para la aplicación de los Principios Rectores, en particular el acceso a disposiciones de reparación en relación con el componente III. En sus orientaciones sobre los planes de acción nacionales sobre las empresas y los derechos humanos, el Grupo de Trabajo señala las posibles medidas que pueden adoptar los Estados para mejorar el acceso a reparaciones efectivas<sup>4</sup>. Sin embargo, parece que la mayoría de los planes existentes no contienen suficientes medidas concretas para eliminar los obstáculos

<sup>1</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención, párr. 24.

<sup>2</sup> A/HRC/32/19, párr. 6.

<sup>3</sup> A/HRC/26/25, párr. 41.

<sup>4</sup> Véase [www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG\\_NAPGuidance.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance.pdf), págs. 31 a 36.

perfectamente documentados que impiden acceder a la reparación<sup>5</sup>. En consecuencia, los Estados han realizado hasta ahora pocos avances en cuanto a la prestación de mecanismos eficaces de reparación para las personas perjudicadas por las actividades empresariales. El acceso a reparaciones efectivas, o más bien la falta de ellas, ha sido un tema recurrente en todas las visitas a los países realizadas por el Grupo de Trabajo hasta la fecha<sup>6</sup>.

5. Con miras a superar las dificultades a las que se enfrentan las víctimas para acceder a reparaciones efectivas, en 2014, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos puso en marcha el Proyecto de Rendición de Cuentas y Reparaciones<sup>7</sup>. El proyecto ha ofrecido orientación concreta a los Estados con el fin de eliminar los obstáculos en el acceso a las reparaciones judiciales y, a su vez, mejorar la rendición de cuentas de las empresas<sup>8</sup>. Asimismo, en marzo de 2016, el Consejo de Europa, en el párrafo 31 de su recomendación CM/Rec(2016)3 sobre los derechos humanos y las empresas, incluyó las medidas que deberían adoptar los Estados miembros para garantizar que todas las personas tengan acceso a una reparación efectiva. En abril de 2017, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea señaló 21 recomendaciones concretas para reducir los obstáculos en el acceso a las reparaciones a nivel de la Unión Europea<sup>9</sup>. El Grupo de Trabajo, en su informe de junio de 2017, formuló recomendaciones sobre cómo mejorar la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados con respecto a la aplicación de la ley sobre la cuestión de las empresas y los derechos humanos<sup>10</sup>.

## B. Objetivos

6. En el presente documento, el Grupo de Trabajo trata de lograr tres objetivos interrelacionados. En primer lugar, ofrece una breve aclaración sobre la distinción entre el “derecho a una reparación efectiva” y el “acceso a una reparación efectiva” y examina la relación que guardan estos dos conceptos con el acceso a la justicia y la rendición de cuentas de las empresas. Esta breve aclaración debería ayudar a crear un entendimiento común en torno al componente III de los Principios Rectores.

7. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo invita a las partes interesadas a prestar más atención a la perspectiva de los titulares de derechos afectados por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas a la hora de interpretar qué constituye una reparación efectiva de conformidad con los Principios Rectores. Al situar a los titulares de derechos en el centro de todo el proceso de reparación, el Grupo de Trabajo propone, en la sección III, algunos elementos que pueden contribuir a hacer efectivas las reparaciones. La posición central de los titulares de derechos implicaría, entre otras cosas, que los mecanismos de reparación tuviesen en cuenta las distintas experiencias y expectativas de los titulares de derechos y que estos tuviesen a su disposición un abanico de reparaciones preventivas, compensatorias y disuasorias.

<sup>5</sup> Por ejemplo, International Corporate Accountability Roundtable y European Coalition for Corporate Justice, “Assessments of Existing National Action Plans on Business and Human Rights” (actualización de noviembre de 2015), págs. 4 y 5.

<sup>6</sup> Véase [www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGCountryVisits.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGCountryVisits.aspx).

<sup>7</sup> Véase [www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx).

<sup>8</sup> Véase A/HRC/32/19.

<sup>9</sup> Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the EU Level: Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights* (Viena, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2017).

<sup>10</sup> A/HRC/35/33.

8. En tercer lugar, el Grupo de Trabajo describe en la sección IV las medidas que deben tomar los Estados, las empresas y las organizaciones de la sociedad civil para hacer efectivas las reparaciones de los titulares de derechos. Las medidas se proponen como parte del enfoque de “todos los caminos hacia la reparación”. El acceso a una reparación efectiva debe entenderse como un prisma totalmente ubicuo que sustenta todas las medidas que deben adoptar los Estados como parte del componente I y las empresas como parte del componente II.

### C. Metodología

9. Habida cuenta de que los Principios Rectores se basan en el derecho internacional de los derechos humanos, el Grupo de Trabajo se vale de los instrumentos internacionales de derechos humanos ya existentes y de la labor de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y de los expertos independientes en materia de derechos humanos. El tema del acceso a las reparaciones también ha recibido una atención considerable en las decisiones de los tribunales regionales de derechos humanos, los informes de investigación y los comentarios académicos<sup>11</sup>. El Grupo de Trabajo aprovecha estas valiosas fuentes de información para desentrañar qué constituye una reparación efectiva con arreglo a los Principios Rectores.

10. Además de recurrir a las fuentes primarias y secundarias, el Grupo de Trabajo ha extraído información de la experiencia de los titulares de derechos y de las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos, que trabajan en estrecha colaboración con las comunidades afectadas a fin de hacer efectivas las reparaciones en relación con las empresas. Tales experiencias fueron recogidas durante las visitas a los países y en las consultas celebradas en Ginebra, Londres, Nueva Delhi, Ottawa, Phnom Penh y Seúl. El Grupo de Trabajo también recabó los comentarios de los Estados y otras partes interesadas mediante un cuestionario<sup>12</sup>. El presente informe se basa en las aportaciones recibidas a través de todos estos procesos.

### D. Alcance y limitaciones

11. Determinar qué constituye una reparación efectiva depende de varios elementos objetivos y subjetivos. El Grupo de Trabajo describe en el presente documento el concepto de acceso a reparaciones efectivas en relación con el componente III de los Principios Rectores, independientemente de si se trata de obtener reparaciones por un mecanismo judicial o extrajudicial, desde la perspectiva de los titulares de derechos. Debido a los límites de palabras, se centra únicamente en las experiencias y las expectativas de las mujeres en términos de acceso a reparaciones efectivas. Sin embargo, se debe prestar una atención similar a las diversas experiencias y expectativas de otros grupos, como los niños, los pueblos

<sup>11</sup> Por ejemplo, Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2006); Gwynne Skinner, Robert McCorquodale y Olivier De Schutter, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business* (International Corporate Accountability Roundtable, CORE y European Coalition for Corporate Justice, 2013); Amnistía Internacional, *Injustice Incorporated: Corporate Abuses and the Human Right to Remedy* (Londres, 2014); May Miller-Dawkins, Kate Macdonald y Shelley Marshall, “Beyond effectiveness criteria: the possibilities and limits of transnational non-judicial redress mechanisms” (2016); y Juan José Álvarez Rubio y Katerina Yiannibas, eds., “Human Rights in Business: Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union” (Abingdon, Routledge, 2017).

<sup>12</sup> Véase [www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ImplementationGP.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ImplementationGP.aspx).

indígenas, los trabajadores migrantes, las minorías étnicas, las personas con discapacidad y las personas con una orientación sexual diferente, que a menudo se ven marginados o en una situación de vulnerabilidad como resultado de políticas, procesos y prácticas discriminatorios.

12. Diversos elementos de reparación, descritos en el presente informe como parte de lo que podría denominarse un “abanico de reparaciones”, requieren de un mayor desarrollo. Del mismo modo, el enfoque de “todos los caminos hacia la reparación” también requiere de un mayor desarrollo en diversos contextos. Por ejemplo, debe articularse la función de las organizaciones intergubernamentales y las instituciones financieras internacionales en relación con la prestación de acceso a reparaciones efectivas.

## II. Aclaraciones conceptuales con respecto a la reparación, la justicia y la rendición de cuentas

13. En los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las publicaciones especializadas sobre empresas y derechos humanos se emplean varios términos: derecho a una reparación efectiva, acceso a una reparación efectiva, acceso a la justicia y rendición de cuentas de las empresas. A menudo, la relación entre estos términos es difusa. La mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2), reconocen el “derecho a una reparación efectiva”, mientras que otros tratados internacionales mencionan “el acceso efectivo a la justicia” (por ejemplo, el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). En los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones se mencionan tanto el derecho a una reparación como el acceso a la justicia, considerándose este último como parte del derecho de la víctima a la reparación<sup>13</sup>. Los Principios Rectores y las orientaciones del Grupo de Trabajo contienen referencias tanto a la rendición de cuentas como al acceso a reparaciones efectivas, pero ninguna mención explícita a la correlación entre ambos conceptos.

14. El derecho a una reparación efectiva es un derecho humano con elementos sustantivos y de procedimiento<sup>14</sup>. Esto impone a los Estados la obligación de respetar, proteger y hacer valer este derecho. También conlleva una responsabilidad para los agentes no estatales, como las empresas, tal y como se establece en los Principios Rectores y se detalla en la sección IV del presente informe. Los garantes de un derecho o una responsabilidad en relación con el derecho a una reparación efectiva son quienes deberían ofrecer acceso a mecanismos de reparación apropiados para hacer realidad ese derecho. Así pues, podría decirse que el concepto de acceso a reparaciones efectivas se deriva y depende del derecho a una reparación efectiva.

15. No obstante, no bastará con limitarse a ofrecer acceso a mecanismos de reparación: debe existir una reparación efectiva en la práctica, al final del proceso. Por ello, el acceso a una reparación efectiva que incluya “aspectos sustantivos y de procedimiento” está reconocido en los Principios Rectores<sup>15</sup>. Como garantes de

<sup>13</sup> Los Principios Básicos figuran en el anexo de la resolución 60/147 de la Asamblea General. Véase el párrafo. 11.

<sup>14</sup> Véanse, por ejemplo, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y el anexo de la resolución 60/147.

<sup>15</sup> Véase el comentario al Principio Rector 25.

derechos, los Estados deben garantizar, por lo tanto, que se establezcan mecanismos eficaces de reclamación que puedan ofrecer reparaciones efectivas. Del mismo modo, cuando una empresa ofrece reparación en los casos en que se determina que ha causado o contribuido a provocar consecuencias negativas, tal reparación debe ser efectiva en términos de proceso y resultados.

16. Por otra parte, el acceso a la justicia es un concepto más elástico que los conceptos de derecho a una reparación efectiva y de acceso a una reparación efectiva. En un sentido estricto, el acceso a la justicia puede equipararse con el derecho o el acceso a reparaciones judiciales efectivas<sup>16</sup> y, en este sentido, las reparaciones efectivas deben dar lugar con frecuencia a que se imparta justicia para los titulares de derechos. Sin embargo, el acceso a la justicia también puede utilizarse en un sentido más amplio para hacer frente a cuestiones más generales de injusticia que no pueden abordarse mediante reparaciones ofrecidas de forma individualizada para un determinado conjunto de abusos contra los derechos humanos, sino que requieren de más cambios fundamentales en las estructuras sociales, políticas o económicas.

17. El derecho (o acceso) a una reparación efectiva está estrechamente vinculado con la noción de rendición de cuentas empresarial. Si las reparaciones relativas a los abusos contra los derechos humanos se interpretan de manera integral, como se establece en el presente documento, para abordar “tanto los objetivos individuales como sociales”<sup>17</sup>, las reparaciones efectivas deben dar lugar a alguna forma de rendición de cuentas empresarial. En sentido contrario, la rendición de cuentas empresarial debería contribuir a alguna forma de reparación, que podría ser o no ser efectiva. Por lo tanto, el punto de partida debería ser ofrecer reparaciones efectivas a las víctimas de los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas, lo que a su vez debería inevitablemente dar lugar a la rendición de cuentas empresarial.

### **III. Posición central de los titulares de derechos en el acceso a una reparación efectiva**

18. Los instrumentos de derechos humanos, los órganos creados en virtud de tratados, los expertos y los tribunales han desarrollado elementos que ofrecen una orientación general sobre qué constituye una reparación efectiva de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos<sup>18</sup>. Estos elementos también son relevantes a la hora de comprender el acceso a las reparaciones efectivas con arreglo a los Principios Rectores.

19. Sobre la base de este corpus de orientación ya existente, el Grupo de Trabajo desarrolla en el presente documento la idea general de que los titulares de derechos deben ocupar una posición central en todo el proceso de reparación, también en cuanto a la cuestión de la efectividad. Son ellos quienes sufren los daños producidos por los abusos contra los derechos humanos. Por lo tanto, cualquier proceso para reparar tales daños debe tomarse en serio a los titulares de derechos y su grave sufrimiento, ya que, de lo contrario, aquellas personas cuya opinión debería ser la más importante podrían considerar que las reparaciones no han sido efectivas.

<sup>16</sup> Francesco Francioni, ed., “The rights of access to justice under customary international law”, en *Access to Justice as a Human Right* (Nueva York y Oxford, Oxford University Press, 2007).

<sup>17</sup> A/HRC/14/22, párr. 12.

<sup>18</sup> Véanse, por ejemplo, los Principios Básicos y la observación general núm. 31 (2004) del Comité de Derechos Humanos sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto.

20. La posición central de los titulares de derechos en el acceso a las reparaciones efectivas conlleva varios requisitos; los cuatro primeros se desarrollan con más detalle a continuación, mientras que los otros cinco solo se mencionan brevemente debido a los límites de palabras. Muchos de estos requisitos pueden vincularse, de manera explícita o implícita, con los criterios de eficacia establecidos en el Principio Rector 31<sup>19</sup>. En primer lugar, las reparaciones y los mecanismos de reparación deben responder a las diversas experiencias y expectativas de los titulares de derechos<sup>20</sup>. Los derechos humanos progresan mejor cuando las “experiencias, perspectivas, intereses y opiniones [de los titulares de derechos] sustentan en profundidad la forma en que se crean y ejecutan los mecanismos de reparación”<sup>21</sup>. En segundo lugar, el elemento constitutivo de la eficacia, por ejemplo la accesibilidad, asequibilidad, idoneidad y oportunidad de las reparaciones, debe determinarse en relación con las necesidades de los titulares de derechos que tratan de obtener justicia. En tercer lugar, los titulares de derechos afectados no deben temer la victimización en el proceso de obtención de reparaciones<sup>22</sup>. En cuarto lugar, como se señala en el comentario al Principio Rector 25, los titulares de derechos afectados por los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas deben tener a su disposición una serie de reparaciones.

21. En quinto lugar, los mecanismos de reparación, ya sean judiciales o extrajudiciales, no deben tratar a los titulares de derechos simplemente como beneficiarios de tales reparaciones. Al contrario, todos los mecanismos deberían estar al servicio de los titulares de derechos, que deberían ser consultados de forma significativa sobre la creación, el diseño, la reforma y el funcionamiento de esos mecanismos. Esa participación garantizaría que los mecanismos de reparación y sus procesos estuviesen orientados a proteger y reparar los derechos de las comunidades afectadas por los abusos contra los derechos humanos relacionados con empresas.

22. En sexto lugar, la eficacia de una reparación también debería evaluarse desde la perspectiva de los titulares de derechos afectados. Es “importante entender qué considerarían una reparación efectiva esos afectados”<sup>23</sup>. Al mismo tiempo, es posible que los titulares de derechos puedan tener bajas expectativas en cuanto al significado de una reparación efectiva debido a las condiciones sociales, económicas y culturales, la presencia de obstáculos para acceder a las reparaciones, la falta de información objetiva o adecuada y otros desequilibrios de poder<sup>24</sup>. Por otra parte, puede que algunas comunidades afectadas tengan expectativas poco razonables respecto de las reparaciones. Por lo tanto, la efectividad de las reparaciones obtenidas también debería determinarse en relación con una perspectiva objetiva por parte de solicitantes de reparaciones informados y facultados.

<sup>19</sup> El Índice Corporativo de Derechos Humanos también incorpora algunos de estos elementos para la clasificación de empresas, por ejemplo, los temas de medición B.1.8, C.3, C.5 y F.C.4. Véase [www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/2017-03/CHRB\\_methodology\\_singles.pdf](http://www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/2017-03/CHRB_methodology_singles.pdf).

<sup>20</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31, párr. 15.

<sup>21</sup> Columbia Law School Human Rights Clinic y Harvard Law School International Human Rights Clinic, “Righting wrongs?: Barrick Gold’s remedy mechanism for sexual violence in Papua New Guinea — key concerns and lessons learned” (2015), pág. 44.

<sup>22</sup> Comentario al Principio Rector 31 b); A/HRC/32/19, anexo, párr. 7.1.

<sup>23</sup> Véase “la respuesta del ACNUDH a la petición de asesoramiento de BankTrack acerca de la aplicación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el contexto del sector bancario”, 12 de junio de 2017, pág. 13. Se puede consultar en: [www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf).

<sup>24</sup> Benjamin Thompson, “Determining criteria to evaluate outcomes of businesses’ provision of remedy: applying a human rights-based approach”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 2, núm. 1 (Cambridge University Press, 2017), 55, págs. 61 y 62.

23. En séptimo lugar, si existe un desequilibrio de poder entre los titulares de derechos afectados y una empresa determinada que hace frente a acusaciones de abusos contra los derechos humanos<sup>25</sup>, las personas que administran un mecanismo de reparación deben tomar medidas proactivas para corregir esa relación asimétrica<sup>26</sup>. Para ello podría ser necesario recurrir a terceras partes independientes, como organizaciones de la sociedad civil o abogados, a fin de asesorar a los titulares de derechos y ayudar al mecanismo para que aborde la denuncia de manera eficaz.

24. En octavo lugar, los titulares de derechos deberían tener acceso a información sobre sus derechos, los deberes de los Estados y las responsabilidades de las empresas en relación con estos derechos, todos los mecanismos de reparación disponibles y las ventajas y desventajas de cada mecanismo<sup>27</sup>. Dicha información, que debería a su vez abordar parcialmente los desequilibrios de poder señalados anteriormente, debería ser proporcionada por los Estados y las empresas pertinentes. Las organizaciones de la sociedad civil conectadas a nivel mundial también pueden desempeñar un papel útil a la hora de subsanar las carencias en el flujo o la difusión de información.

25. En noveno lugar, se debe poder acceder a reparaciones efectivas sin discriminación<sup>28</sup>. Esta labor no es simplemente negativa por naturaleza: al contrario, los Estados deberían adoptar las acciones afirmativas adecuadas para facilitar el acceso a reparaciones efectivas a los grupos marginados o vulnerables<sup>29</sup>. En los casos en que las empresas tienen la responsabilidad de ofrecer reparación mediante mecanismos de denuncia a nivel operacional en virtud de los Principios Rectores, también deberían considerar la posibilidad de adoptar medidas especiales que permitan a las personas vulnerables tener acceso efectivo a tales mecanismos.

## A. Sensibilidad hacia las diversas experiencias de los titulares de los derechos

26. Los titulares de derechos no son un grupo homogéneo. Los diferentes grupos de titulares de derechos, en particular los que viven en situación de vulnerabilidad o marginación, sufren los efectos de los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas de manera diferente y podrían tener distintas expectativas con respecto a la reparación de los daños sufridos<sup>30</sup>. Estos grupos también se enfrentan a obstáculos adicionales en la búsqueda de acceso a reparaciones efectivas. Por lo tanto, los Estados y las empresas deben tener en cuenta esa diversidad entre los titulares de derechos para poder ofrecer reparaciones efectivas a todos ellos<sup>31</sup>.

27. Por ejemplo, la relación de los pueblos indígenas con sus tierras ancestrales es especial. Por consiguiente, a diferencia de otros propietarios de tierras, podrían

<sup>25</sup> A/HRC/26/25, párr. 37.

<sup>26</sup> Véase el comentario al Principio Rector 31 d).

<sup>27</sup> Véanse los Principios Rectores 31 c) y 31 d); y los Principios Básicos, párr. 11 c).

<sup>28</sup> Castan Centre for Human Rights Law, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Oficina del Pacto Mundial de las Naciones Unidas, *Human Rights Translated 2.0: A Business Reference Guide* (Monash University, 2016), págs. 16 y 75 a 77.

<sup>29</sup> Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, pág. 8.

<sup>30</sup> Las experiencias de los titulares de derechos puede variar, incluso en el seno de un mismo grupo. Por ejemplo, un niño con discapacidad puede tener experiencias diferentes que un niño sin discapacidad.

<sup>31</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 8.

considerar que una indemnización o incluso una oferta en forma de tierras alternativas no constituye una reparación efectiva en caso de desplazamiento forzado. Del mismo modo, los niños sufren las consecuencias negativas de las actividades empresariales de maneras excepcionalmente distintas: a diferencia de los trabajadores adultos, los niños que trabajan en fábricas carecerán de educación y pueden ser objeto de abusos físicos o sexuales sin ni siquiera darse cuenta<sup>32</sup>. Los obstáculos experimentados por los niños y sus necesidades en términos de reparación efectiva también difieren de los de los adultos<sup>33</sup>.

28. El Grupo de Trabajo tomará a las mujeres como grupo ilustrativo para demostrar la forma en que sus experiencias y expectativas deberían sustentar la prestación de reparaciones efectivas en todos los tipos de mecanismos de reparación, de conformidad con los Principios Rectores. Las experiencias de las mujeres deberían ser pertinentes de tres formas interrelacionadas: cómo las actividades de las empresas pueden afectar a las mujeres de manera diferente, en particular reforzando o agravando la discriminación por razón de género mediante la adopción de políticas imparciales en el trato del hombre y la mujer; a qué otros obstáculos podrían tener que enfrentarse las mujeres para obtener acceso a reparaciones efectivas a fin de corregir los abusos contra los derechos humanos; y qué respuestas en forma de reparaciones podrían necesitar las mujeres para lograr una justicia sustantiva en una época en la que el sector privado desempeña una función dominante.

29. Las mujeres están insuficientemente representadas en las juntas directivas de las empresas y en los puestos directivos de las empresas, incluidas las empresas estatales. A menudo trabajan en los entornos más precarios, por ejemplo en los puestos más bajos de las cadenas de suministro o en las actividades informales. Las preguntas sobre el embarazo en una entrevista o la realización de pruebas obligatorias de embarazo antes de contratar a una mujer son un ejemplo de las experiencias humillantes de abusos contra los derechos humanos a nivel empresarial. Los proyectos de desarrollo a gran escala también tienden a afectar más negativamente a las mujeres que a los hombres. Dado que las mujeres “están infrarrepresentadas de manera desproporcionada entre los pobres”<sup>34</sup> y no pueden poseer bienes, se enfrentan inevitablemente a una situación de desventaja a la hora de acceder a préstamos para iniciar nuevos negocios. Por consiguiente, si no se aplica una perspectiva de género a la evaluación del impacto (social, ambiental o de derechos humanos) y las mujeres afectadas no participan de manera directa y significativa en los procesos oficiosos de consulta, puede que tanto los Estados como las empresas no sean capaces de captar las singulares consecuencias negativas de las actividades empresariales sobre las mujeres<sup>35</sup>.

30. Asimismo, las mujeres podrían tener que enfrentarse a obstáculos adicionales a la hora de acceder a la justicia en general<sup>36</sup>, específicamente, en relación con los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas,<sup>37</sup> a causa de las

<sup>32</sup> Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño.

<sup>33</sup> *Ibid.*, párrs. 31 y 66 a 72.

<sup>34</sup> Principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos (A/HRC/21/39), párr. 23.

<sup>35</sup> Véanse, por ejemplo, Amnistía Internacional, “Out of sight, out of mind: gender, indigenous rights, and energy development in northeast British Columbia, Canada” (Londres, 2016); y “Gendered impacts: indigenous women and resource extraction – Kairos symposium executive summary”, que puede consultarse en: [www.kairoscanada.org/wp-content/uploads/2015/05/KAIROS\\_ExecutiveSummary\\_GenderedImpacts.pdf](http://www.kairoscanada.org/wp-content/uploads/2015/05/KAIROS_ExecutiveSummary_GenderedImpacts.pdf).

<sup>36</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 33 (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párrs. 3, 8 a 10 y 13.

<sup>37</sup> Miller-Dawkins, Macdonald y Marshall, “Beyond effectiveness criteria”, págs. 27 y 28.

leyes discriminatorias, los roles asignados en función del género, la marginación económica, el estigma social, los desequilibrios de poder, los valores religiosos y las normas culturales. Incluso si las mujeres tienen acceso a mecanismos de reparación, puede que el proceso de solución de controversias carezca de sensibilidad a las cuestiones de género o que las indemnizaciones concedidas no lleguen a ellas a causa de las estructuras sociales patriarcales.

31. Este breve análisis muestra la importancia que tiene para los Estados y las empresas colaborar con las mujeres mediante la aplicación de una perspectiva de género a la hora de poner en práctica los Principios Rectores, en particular el componente III. Por ejemplo, si las empresas aplicaran esta perspectiva de forma transversal, desde comprometerse políticamente hasta aplicar la diligencia debida en las cuatro etapas de derechos humanos y ofrecer reparación, esto debería permitirles no solo comprender mejor las repercusiones de sus operaciones sobre las mujeres, sino también encontrar maneras de hacer frente a los obstáculos estructurales de discriminación que sufren las mujeres<sup>38</sup>.

## B. Reparaciones accesibles, asequibles, adecuadas y oportunas

32. En general se acepta que las reparaciones, para que sean efectivas, deben ser accesibles, asequibles, adecuadas y oportunas<sup>39</sup>. En los Principios Rectores se hace hincapié en que todos los mecanismos extrajudiciales de reclamación deberían ser “accesibles” en un sentido integral, y la orientación del Grupo de Trabajo sugiere maneras de lograr ese objetivo<sup>40</sup>. Es vital interpretar estos elementos desde la perspectiva de los titulares de derechos afectados que tratan de obtener una reparación. Por ejemplo, los titulares de derechos solo considerarán que una reparación es accesible si conocen de su existencia y pueden acceder a ella sin demasiados gastos, inconvenientes o la ayuda de técnicos expertos. Del mismo modo, las comunidades afectadas podrían no considerar asequible lo que sí que podría considerarse asequible desde una perspectiva puramente objetiva.

33. La idoneidad de las reparaciones tiene varios elementos. Si la reparación entraña una indemnización, la idoneidad podría determinarse en relación con la cuantía de la indemnización. En general, esto debería valer, pero no siempre es así. Por ejemplo, si, para un proyecto de desarrollo, se adquiere la tierra de un agricultor, una indemnización monetaria no ofrece una fuente perpetua de subsistencia y, por lo tanto, podría no considerarse una reparación adecuada. La idoneidad de las medidas de reparación también deberían juzgarse teniendo en cuenta no solo las necesidades actuales de las víctimas, sino también sus futuras necesidades a largo plazo. Si bien el carácter definitivo de las reparaciones acordadas es un objetivo legítimo, debería existir cierta flexibilidad para dar respuesta a los daños descubiertos tras la resolución de los acuerdos de indemnización.

34. Para ser efectivas, las medidas de reparación también deberían ser oportunas<sup>41</sup>, habida cuenta de que a menudo la justicia demorada es justicia denegada. El hecho de que sean oportunas dependerá, entre otras cosas, de la complejidad del caso, la

<sup>38</sup> El estudio del caso Landesa, de febrero de 2017, acerca de Kilombero Sugar Company en la República Unida de Tanzania muestra cómo la sensibilidad a las cuestiones de género es fundamental para la planificación del uso de la tierra, la comunicación con las mujeres afectadas y la distribución equitativa de los beneficios de la producción de azúcar. Véase [www.landesa.org/wp-content/uploads/KSCL-Tanzania-Case-Study-FINAL.pdf](http://www.landesa.org/wp-content/uploads/KSCL-Tanzania-Case-Study-FINAL.pdf).

<sup>39</sup> Principios Básicos, párr. 2 c); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto, párr. 9.

<sup>40</sup> A/HRC/32/19, anexo, párrs. 15 y 16.

<sup>41</sup> A/HRC/26/25, párr. 44.

dimensión transnacional, el número de personas afectadas, la naturaleza del abuso, el tipo de reparación solicitado y la capacidad de un determinado mecanismo de reparación. No obstante, debería tenerse muy en cuenta lo que los titulares de derechos estimen que es oportuno. Por ejemplo, una persona que padezca una enfermedad terminal como consecuencia de la exposición a sustancias peligrosas o una madre soltera que haya sido injustamente despedida y que carezca de medios alternativos de subsistencia para su familia esperarán que las reparaciones sean más rápidas que otras personas afectadas.

### C. Libertad para vivir sin temor a la victimización en la búsqueda de reparaciones

35. Si los titulares de derechos temen la victimización en el proceso de obtención de reparación por un abuso contra los derechos humanos, en la práctica es posible que la reparación no les resulte útil, incluso aunque la reparación pueda parecer efectiva sobre el papel<sup>42</sup>. La victimización puede adoptar muchas formas. Los titulares de derechos, incluidos los activistas sociales y los defensores de los derechos humanos, pueden ser objeto de intimidación, arresto, detención arbitraria, cargos por delitos de difamación, desaparición forzada o incluso asesinato<sup>43</sup>. Los titulares de derechos que buscan reparación también pueden ser objeto de una demanda estratégica contra la participación pública<sup>44</sup>. En los 450 casos de ataques contra defensores de los derechos humanos seguidos por el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, el acoso judicial se ha convertido en la herramienta de represión más habitual (40% de los casos)<sup>45</sup>.

36. La libertad para vivir sin temor a la victimización en la búsqueda de reparaciones es un componente integral del acceso a reparaciones efectivas, ya que no se deben causar daños adicionales en el proceso de reparar el daño inicial. Por lo tanto, los Estados deben garantizar que las personas y las comunidades damnificadas por las actividades empresariales no sufran ninguna inhibición a la hora de buscar mecanismos de reparación<sup>46</sup>. Las empresas también deben poner de su parte a la hora de colaborar con tales esfuerzos por parte de los Estados, entre otras cosas, velando por que sus medidas encaminadas a defender los intereses de las empresas no tengan “un efecto coercitivo sobre el ejercicio legítimo de [...] reparaciones” para las personas afectadas<sup>47</sup>.

37. Cabe destacar que, en el párrafo 66 de la edición de 2017 de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo, se reconoce que “todo trabajador que, individualmente o en conjunción con otros trabajadores, considere que tiene

<sup>42</sup> A/71/281, párr. 51.

<sup>43</sup> En relación con los ataques contra los defensores de los derechos humanos, véanse A/71/181, A/HRC/34/52 y [www.business-humanrights.org/en/key-findings-from-the-database-of-attacks-on-human-rights-defenders-feb-2017](http://www.business-humanrights.org/en/key-findings-from-the-database-of-attacks-on-human-rights-defenders-feb-2017). El asesinato de Berta Cáceres por defender los derechos de los pueblos indígenas y el enjuiciamiento de Andy Hall por sacar a la luz abusos contra los derechos laborales relacionados con algunas empresas son casos emblemáticos en este ámbito.

<sup>44</sup> Ciara Dowd y Elodie Aba, “Why it’s getting harder (and more dangerous) to hold companies accountable”, 23 de mayo de 2017. Puede consultarse en: [www.opendemocracy.net/openglobalrights/ciara-dowd-elodie-aba/why-it-s-getting-harder-and-more-dangerous-to-hold-companies-](http://www.opendemocracy.net/openglobalrights/ciara-dowd-elodie-aba/why-it-s-getting-harder-and-more-dangerous-to-hold-companies-). Como aspecto positivo, cabe señalar que algunos estados o provincias de Australia, el Canadá y los Estados Unidos de América han promulgado leyes contra demandas estratégicas contra la participación pública.

<sup>45</sup> Véase [https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/CLA\\_AB\\_Final\\_Apr%202017.pdf](https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/CLA_AB_Final_Apr%202017.pdf).

<sup>46</sup> Principios Básicos, párr. 10.

<sup>47</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 24, párr. 44.

motivos de reclamación debería tener el derecho de presentarla sin sufrir ningún perjuicio por ello”. Los futuros marcos de las empresas y los derechos humanos, incluidos los planes de acción nacionales para aplicar los Principios Rectores, deben incluir el reconocimiento expreso de un compromiso para proteger frente a la victimización a los titulares de derechos que tratan de obtener una reparación.

#### **D. Abanico de reparaciones**

38. Los titulares de derechos afectados por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas deben poder buscar, obtener y aplicar un abanico de reparaciones: una serie de reparaciones en función de diversas circunstancias, entre ellas la naturaleza de los abusos y las preferencias personales de los titulares de derechos. Hay al menos dos razones principales por las que las personas y las comunidades afectadas deberían tener a su disposición múltiples reparaciones simultáneamente.

39. En primer lugar, si el objetivo de la reparación es “devolver a la parte agraviada a la misma posición en que se encontraba antes de haber sufrido ningún daño”<sup>48</sup>, el daño sufrido por los titulares de derechos podría ser imposible de reparar. En el comentario al Principio Rector 25, se observa que la reparación “puede incluir disculpas, restitución, rehabilitación, indemnizaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, por ejemplo multas), así como medidas de prevención de nuevos daños mediante, por ejemplo, mandamientos o garantías de no repetición”. Distintas reparaciones pueden ser más efectivas en situaciones diferentes. La capacidad de los titulares de derechos para elegir y obtener un abanico de reparaciones en función de las circunstancias particulares de cada caso será, por lo tanto, una condición previa esencial para el acceso a reparaciones efectivas.

40. En segundo lugar, las reparaciones en caso de abusos contra los derechos humanos sirven a objetivos interrelacionados según el derecho internacional de los derechos humanos<sup>49</sup>, sobre todo porque esos abusos suponen un daño a las personas afectadas y los intereses sociales colectivos. Por supuesto, las reparaciones deben ser capaces de corregir, en la medida de lo posible, los daños causados por algunas actividades empresariales. No obstante, las reparaciones también desempeñan una función esencial a fin de evitar futuros abusos de antemano. Por último, las reparaciones deben ser capaces de desalentar no solo a una persona determinada, sino también a las demás personas, de cometer abusos iguales o similares en el futuro. Por lo tanto, la idea de reparación efectiva debe combinar elementos de prevención, compensación y disuasión. Existe una interrelación fundamental entre estos elementos<sup>50</sup>. Si existieran reparaciones preventivas eficaces, las reparaciones compensatorias apenas serían necesarias. Del mismo modo, las reparaciones disuasorias reducirían la necesidad de buscar reparaciones preventivas y compensatorias. Por consiguiente, si falla cualquiera de estos elementos, la efectividad general de las reparaciones se reduce.

41. No obstante, es probable que no todos los mecanismos de reparación concebidos en los Principios Rectores puedan ofrecer los tres elementos. Mientras que los mecanismos judiciales estatales deberían ser capaces de ofrecer reparaciones disuasorias, compensatorias y preventivas, los mecanismos extrajudiciales estatales y los mecanismos de reclamación no estatales solo pueden ofrecer reparaciones

<sup>48</sup> Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, pág. 10.

<sup>49</sup> *Ibid*, págs. 10 a 16.

<sup>50</sup> Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business* (Abingdon, Routledge, 2012), págs. 47 a 50.

preventivas o compensatorias. Para que las reparaciones tengan una eficacia general dentro de un Estado, debería bastar con que se puedan emplear los tres elementos.

42. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el concepto de “pleno resarcimiento”, en la medida de lo posible, como reparación por los daños causados por una violación de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos<sup>51</sup>. Ha dictado reparaciones innovadoras, entre ellas la enmienda o la derogación de leyes incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disculpas públicas, homenajes a las víctimas mediante monumentos y nombres de calles o el pago de la escolarización de las víctimas<sup>52</sup>. En los Principios Básicos se hace hincapié en la necesidad de “una reparación plena y efectiva” de las cinco formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición<sup>53</sup>. Aunque estas concepciones sobre la reparación se han elaborado en diferentes contextos, constituyen un punto de referencia útil para comprender qué constituiría una reparación efectiva, compatible con los derechos, de acuerdo con los Principios Rectores.

### 1. Restitución

43. El objetivo de las reparaciones restitutorias es evitar el enriquecimiento injusto y restablecer la posición original de los titulares de derechos afectados antes de los abusos<sup>54</sup>. Esto puede significar “tomar algo del autor del hecho lesivo a lo que tenga derecho la víctima y restituirselo”<sup>55</sup>. En el contexto de los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas, esto puede adoptar diversas formas: si una mujer fue despedida de su empleo o se le denegó un ascenso debido a su embarazo, es preciso reincorporarla a su puesto de trabajo o ascenderla al puesto que merecía; si una empresa causó contaminación, deberá restaurar el medio ambiente como parte del principio de quien contamina paga.

44. Si las víctimas de abusos contra los derechos humanos por parte de empresas solicitan una restitución y esta es viable, esto podría ofrecer una reparación más efectiva que una indemnización o incluso que el encarcelamiento de los autores del hecho lesivo.

### 2. Indemnización

45. Un examen de los casos reseñados por el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos muestra que la indemnización es la reparación esperada y concedida más habitualmente en los casos de abusos contra los derechos humanos relacionados con empresas<sup>56</sup>. Aunque a menudo se produce una indemnización como parte de un proceso civil, en algunos casos los tribunales también pueden ordenar el pago de una indemnización como parte de una multa impuesta en los procesos penales<sup>57</sup>. Las víctimas también pueden obtener una indemnización mediante algún mecanismo de reclamación no estatal o mediante un arreglo especial de solución de la controversia. Independientemente del contexto, la indemnización recibida por los titulares de derechos afectados por abusos contra los

<sup>51</sup> Jo Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), págs. 239 y 240.

<sup>52</sup> *Ibid*, págs. 289 y 290.

<sup>53</sup> Párr. 18. Véase también Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31, párr. 16.

<sup>54</sup> Principios Básicos, párr. 19.

<sup>55</sup> Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, pág. 272.

<sup>56</sup> Véase <https://business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/case-profiles/complete-list-of-cases-profiled>.

<sup>57</sup> Se sugiere que el proceso civil para obtener una indemnización también podría enmarcarse en un proceso penal; Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, págs. 11 y 12.

derechos humanos relacionados con las empresas debe ser justa y proporcional a la gravedad del daño sufrido y nunca debe ofrecerse en lugar de una posible responsabilidad penal. La indemnización debe concederse, según proceda, tanto por daños pecuniarios como no pecuniarios. El órgano encargado de asignar la indemnización debe velar por que la indemnización de los titulares de derechos afectados no sea inadecuada debido a la falta de información o a un desequilibrio de poder.

46. Los acuerdos de indemnización privados para reparar los abusos contra los derechos humanos que también podrían constituir delito suelen plantear cuestiones complejas acerca de la conveniencia de que delitos públicos se resuelvan a través de una justicia privada<sup>58</sup>. El carácter confidencial de esos acuerdos alcanzados entre las empresas y las comunidades afectadas añade mayor complejidad al tema, especialmente debido a las asimetrías de información y los desequilibrios de poder entre las partes. Si bien la confidencialidad puede tener ventajas e inconvenientes, es vital que, en lugar de socavar el acceso a reparaciones efectivas, lo facilite. Con respecto a esta cuestión, deberían valorarse al menos tres consideraciones. En primer lugar, las personas y las comunidades afectadas deben recibir información adecuada y objetiva sobre todos los aspectos de los acuerdos, incluidas las implicaciones de la confidencialidad y la renuncia jurídica, si las hubieran. Dicho acceso a la información debe permitir a las personas afectadas tomar decisiones con conocimiento de causa. En segundo lugar, en los casos en que un representante firme un acuerdo en nombre de una comunidad afectada, la confidencialidad no debería impedir el flujo de información dentro de la comunidad sobre el proceso y el contenido del acuerdo. En tercer lugar, aunque un acuerdo de conciliación suele ser confidencial, las partes no sensibles del mismo deben hacerse públicas para permitir la difusión de buenas prácticas como punto de referencia para acuerdos ulteriores.

47. La indemnización también puede servir como un fin disuasorio en los casos apropiados que guarden relación con abusos contra los derechos humanos por parte de empresas. El Tribunal Supremo de la India, por ejemplo, ha declarado que, si una empresa pertenece a una industria peligrosa o intrínsecamente insegura, “la medida de la indemnización [...] debe corresponderse con la magnitud y la capacidad de la empresa puesto que dicha indemnización debe tener un efecto disuasorio”<sup>59</sup>. Del mismo modo, si existen pruebas de que una empresa se beneficiaba de forma deliberada y dolosa, reiterada o sistemática de abusos contra los derechos humanos, podría darse el caso de que se concediese una indemnización punitiva o ejemplarizante a fin de enviar un claro mensaje disuasorio<sup>60</sup>.

### 3. Rehabilitación

48. Además de ofrecer una restitución y una indemnización a los titulares de derechos afectados por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas, la rehabilitación puede ser una reparación fundamental en muchas situaciones. Por ejemplo, si las personas son desplazadas de sus tierras a causa de un proyecto de infraestructura o la construcción de una presa, solo la concesión de una parcela de tierra alternativa puede ofrecer una reparación efectiva, puesto que la tierra puede aportar medios de vida para las generaciones futuras. Por otra parte, una mujer que haya sufrido violencia sexual vinculada a operaciones comerciales puede necesitar asistencia y asesoramiento psicológicos para superar el trauma y un trabajador herido en una fábrica puede necesitar formación profesional para

<sup>58</sup> Francesco Francioni, ed., “The rights of access to justice under customary international law”, en *Access to Justice as a Human Right*, págs. 4 y 5.

<sup>59</sup> Véase *M.C. Mehta c. la Unión de la India*, AIR, 1987 SC 1086, 1099-1100.

<sup>60</sup> Véase Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, págs. 356 a 358.

desarrollar las aptitudes necesarias para desempeñar otro trabajo adecuado. En tales situaciones, los titulares de derechos afectados pueden necesitar una serie de servicios de rehabilitación cuya prestación ha de estar sujeta a una supervisión independiente.

49. En el contexto de los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas, debería emplearse una concepción global de las reparaciones de rehabilitación, que abarcase “todos los conjuntos de procesos y servicios [...] a fin de permitir que una víctima de graves abusos contra los derechos humanos reconstruya su vida o reduzca, en la medida de lo posible, el daño que ha sufrido”<sup>61</sup>. En este contexto, se puede leer la recomendación del Comité de los Derechos del Niño, que indica que “los Estados deben ofrecer asistencia médica y psicológica, apoyo jurídico y medidas de rehabilitación a los niños víctimas de abusos y violencia cometidos por actores empresariales o a los que estos hayan contribuido”<sup>62</sup>.

#### 4. Satisfacción

50. La satisfacción puede adoptar múltiples formas, desde la cesación de un abuso continuo contra los derechos humanos hasta la búsqueda de la verdad, una disculpa pública y sanciones civiles, administrativas o penales contra los autores del hecho lesivo<sup>63</sup>. Conseguir que el Estado o la empresa pongan fin de inmediato a los presuntos abusos contra los derechos humanos puede ser una reparación potente. Además, una investigación para determinar quién fue el causante de los abusos contra los derechos humanos (por ejemplo, una desaparición forzada o el asesinato de activistas de derechos humanos) puede contribuir a cicatrizar las heridas emocionales o psicológicas de las víctimas o supervivientes.

51. Los titulares de derechos afectados por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas suelen considerar que una disculpa pública auténtica y significativa constituye una reparación esencial para restablecer parcialmente lo que no puede corregirse con dinero. Sin embargo, a algunas empresas comerciales puede resultarles difícil disculparse, por temor a que, al hacerlo, posteriormente se les pueda demandar judicialmente. Por lo tanto, puede ser conveniente promulgar leyes adecuadas para estos casos a fin de alentar a las empresas a ofrecer disculpas, sin que ello sirva para protegerlas contra acciones jurídicas genuinas.

52. Los Estados deben disponer de mecanismos judiciales eficaces en lugar de imponer una serie de sanciones contra las empresas como parte de una satisfacción reparativa. Las sanciones pueden incluir multas, decomiso de activos, enjuiciamiento de los ejecutivos de las empresas, suspensión o terminación de licencias, exclusión de la participación en los procesos de contratación pública e imposición de trabajos comunitarios<sup>64</sup>. También es fundamental que los Estados pongan fin a la impunidad de los delitos empresariales mediante la investigación y el enjuiciamiento de los delitos<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Clara Sandoval Villalba, “Rehabilitation as a form of reparation under international law” (Redress Trust, London, 2009), pág. 10.

<sup>62</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16, párr. 31.

<sup>63</sup> Principios Básicos, párr. 22.

<sup>64</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), “Accountability and remedy project: illustrative examples for guidance to improve corporate accountability and access to judicial remedy for business-related human rights abuse”, documento anexo a A/HRC/32/19 y Add.1, julio de 2016, págs. 20 y 21; Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, págs. 41 a 45.

<sup>65</sup> Véanse [A/HRC/35/33](#) y [www.commercecrimehumanrights.org/wp-content/uploads/2016/10/CCHR-0929-Final.pdf](http://www.commercecrimehumanrights.org/wp-content/uploads/2016/10/CCHR-0929-Final.pdf).

## 5. Garantías de no repetición

53. Es fundamental que los Estados y las empresas aprendan de la experiencia de casos anteriores de abusos contra los derechos humanos y adopten medidas para evitar la repetición de abusos similares en el mismo lugar u en otros en el futuro. Las garantías de no repetición pueden ser un instrumento útil de cara al futuro en este contexto, tanto para evitar una repetición de determinados abusos como para prevenir abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas en general. Estos objetivos relacionados entre sí pueden lograrse de diversas maneras, por ejemplo mediante la inserción de cláusulas adecuadas en los contratos comerciales o los acuerdos de conciliación, la sensibilización sobre la integración de las normas de derechos humanos en las operaciones empresariales, la introducción de programas de cumplimiento, la realización de procesos penales eficaces contra los autores de un delito y la introducción de reformas jurídicas para cubrir las lagunas normativas. El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que los Estados “deben velar por que dichos abusos no se repitan, por ejemplo reformando las leyes y las políticas pertinentes y su aplicación, incluidos el enjuiciamiento y la sanción de los actores empresariales implicados”<sup>66</sup>.

## 6. Otras reparaciones preventivas

54. Con excepción de las garantías de no repetición, las formas de reparación mencionadas anteriormente son en su mayoría de carácter disuasorio. Sin embargo, como ya se ha señalado, las reparaciones preventivas, que pueden ser de naturaleza provisional o temporal, también desempeñan un papel fundamental en el esquema general de las reparaciones efectivas. Un mandato judicial, por ejemplo, es un instrumento que podría utilizarse para prevenir de antemano abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas si hay pruebas *prima facie* de posibles daños. Si existe un fundamento jurídico, los titulares de derechos también deben tener la posibilidad de solicitar una orden por la que se obligue a una empresa a llevar a cabo una consulta sustantiva con la comunidad afectada o una diligencia debida adecuada en materia de derechos humanos. Por ejemplo, una nueva ley francesa exige a algunos tipos de empresas desarrollar, divulgar y aplicar un “plan de vigilancia”, de tal manera que una persona con derecho de acción pueda obtener una orden que exija a la empresa establecer el plan, garantizar su publicación y responsabilizarse de su aplicación efectiva. Una reparación de esta índole podría evitar determinados abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas antes de producirse.

# IV. Todos los caminos hacia la reparación

55. Asegurar el acceso a reparaciones efectivas en el caso de los abusos contra los derechos humanos relacionados con empresas exigirá cambios transformadores en las leyes, las políticas, los mecanismos de reparación, las estructuras sociales y la gobernanza mundial. Un buen punto de partida sería eliminar los obstáculos ya conocidos de naturaleza jurídica, práctica, de procedimiento y jurisdiccional para acceder a mecanismos judiciales y extrajudiciales. La orientación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la opinión de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ofrecen directrices específicas a los Estados para reducir al mínimo los obstáculos que impiden el acceso a las reparaciones judiciales. Para aplicar la orientación del Alto Comisionado, los Estados deben elaborar “una estrategia global [...] como parte de

<sup>66</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16, párr. 31.

los planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos, o como parte de las estrategias para mejorar el acceso a la justicia en general”<sup>67</sup>.

56. Para complementar estas propuestas de reforma, el Grupo de Trabajo describe en el presente documento el enfoque conocido como “todos los caminos hacia la reparación” para hacer efectivas las reparaciones para los titulares de derechos afectados por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas. A continuación se examinan tres componentes del enfoque: el acceso a la reparación efectiva debe entenderse como un prisma totalmente ubicuo; los diversos actores deben trabajar de manera individual y colectiva en pro del objetivo común de ofrecer acceso a reparaciones efectivas; y las reparaciones deben realizarse en diversos entornos.

### **A. Acceso a la reparación efectiva como un prisma totalmente ubicuo**

57. Existe una tendencia a considerar que el acceso a la reparación es una cuestión que atañe únicamente al componente III. No obstante, teniendo en cuenta que en los Principios Rectores se establece que estos deben entenderse como “un todo coherente”, el acceso a una reparación efectiva debe considerarse como un elemento común a los tres componentes interconectados e interdependientes<sup>68</sup>. Todas las medidas adoptadas por los Estados en el marco del componente I y por las empresas en el marco del componente II tienen efectos positivos o negativos en relación con el acceso a las reparaciones efectivas de acuerdo con el componente III. Por consiguiente, en lugar de considerarlo una idea adicional para cuando los componentes I y II no pueden garantizar el acceso a reparaciones efectivas, debe abordarse como un prisma que impregna todos los aspectos del discurso empresarial y de derechos humanos.

58. Algunos ejemplos pueden ilustrar de qué manera funcionaría en la práctica el acceso a la reparación efectiva visto como un prisma. Cuando los Estados establecen que, de conformidad con el Principio Rector 2, “se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades”, esto debería incluir qué prestación se espera de las empresas o de qué manera se espera que cooperen en la reparación de las consecuencias negativas que han provocado en materia de derechos humanos. Asimismo, se espera que los Estados, de conformidad con el Principio Rector 3, velen por que las leyes relativas a las empresas “no restrinjan sino que propicien el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas”. Entre otras cosas, una revisión y reforma de las leyes relativas a las empresas debería reflexionar sobre cómo se puede garantizar que los principios de personalidad jurídica separada y responsabilidad limitada no planteen obstáculos injustificados a la hora de obtener acceso a reparaciones efectivas. Asimismo, cuando los Estados tratan de velar por la coherencia de las políticas en el marco de los Principios Rectores 8 a 10, no deben obviar la repercusión que tienen tales cuestiones, por ejemplo los acuerdos internacionales de inversión, sobre el acceso a reparaciones efectivas.

59. Las empresas también deberían considerar el acceso a las reparaciones efectivas como un prisma para cumplir sus responsabilidades de conformidad con el componente II. Por ejemplo, el contenido de un compromiso normativo asumido por una empresa de acuerdo con el Principio Rector 16, además del proceso de cuatro etapas de diligencia debida en materia de derechos humanos de conformidad con los Principios Rectores 17 a 21, deben contribuir a facilitar el acceso a reparaciones efectivas. De la misma manera, si una empresa ha puesto en marcha un mecanismo

<sup>67</sup> A/HRC/32/19, párr. 31 b).

<sup>68</sup> Véanse los Principios Rectores 1, 22 y 25.

de reclamación, la información sobre su labor debe darse a conocer a las partes interesadas como parte de la comunicación del componente II, o de conformidad con un requisito estatutario como la Ley de Esclavitud Contemporánea (2015) en el Reino Unido. Si el objetivo es erradicar la esclavitud contemporánea de toda la cadena de suministro, los medios y los mecanismos para facilitar el acceso a reparaciones efectivas deben ser parte integrante de las medidas adoptadas por las empresas para lograr ese objetivo. Puede que esto todavía no esté ocurriendo de manera suficiente. De las 60 empresas analizadas por KnowTheChain en 2016 en relación con la transparencia de sus iniciativas para erradicar el trabajo forzoso de sus cadenas mundiales de suministro, solo 7 tienen un proceso en marcha para responder a las denuncias<sup>69</sup>.

## B. Papel de los distintos actores

60. Para hacer efectivas las reparaciones en la esfera de las empresas y los derechos humanos se requerirá que varios actores principales adopten medidas concertadas. El Grupo de Trabajo analiza en el presente informe la función de tres actores (Estados, empresas y organizaciones de la sociedad civil y defensores de los derechos humanos), si bien el enfoque de “todos los caminos hacia la reparación” implica que todos los actores en el ámbito de la empresa y los derechos humanos deberían contribuir a la consecución de reparaciones efectivas.

### 1. Estados

61. Los Estados tienen la obligación, en virtud de la legislación nacional y el derecho internacional de los derechos humanos, de garantizar que las personas y las comunidades afectadas por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas tengan acceso a reparaciones efectivas. Esta obligación es tanto individual como colectiva, por dos razones. La primera es la normativa: la realización de los derechos humanos es un objetivo común acordado por la comunidad internacional y los Estados se han comprometido a trabajar conjuntamente para lograrlo<sup>70</sup>. La segunda es práctica: teniendo en cuenta la naturaleza actual de las operaciones comerciales interconectadas en todo el mundo, por ejemplo a través de las cadenas de suministro, será difícil ofrecer reparaciones efectivas únicamente en estrictos compartimentos territoriales.

62. Además de eliminar los obstáculos para acceder a reparaciones efectivas a nivel nacional, los Estados tienen la obligación de cooperar y colaborar con otros Estados para subsanar las carencias con que se encuentran las víctimas a la hora de obtener reparaciones efectivas por parte de las empresas<sup>71</sup>, incluidas las empresas estatales o controladas por el Estado. No obstante, como observó el Grupo de Trabajo en su informe reciente, “hasta la fecha, se ha avanzado poco en cuanto a cooperación transfronteriza, lo que ha propiciado el éxito de las acciones coercitivas en los casos relativos a abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas”<sup>72</sup>. Por lo tanto, los Estados deben seguir esforzándose para desarrollar un enfoque institucionalizado de cooperación y colaboración a fin de hacer frente a todos los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas desde una perspectiva transnacional. Dicho enfoque puede adoptar distintas formas, como la elaboración de un marco regional o internacional<sup>73</sup> o la negociación de acuerdos

<sup>69</sup> Véase [https://knowthechain.org/wp-content/uploads/KTC\\_CrossSectoralFindings\\_Final.pdf](https://knowthechain.org/wp-content/uploads/KTC_CrossSectoralFindings_Final.pdf), pág. 23.

<sup>70</sup> Véanse los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>71</sup> Skinner, McCorquodale y De Schutter, *The Third Pillar*, pág. 26.

<sup>72</sup> *A/HRC/35/33*, párr. 4.

<sup>73</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 24, párr. 35.

bilaterales de asistencia mutua<sup>74</sup>. Una estrecha cooperación y coordinación entre los Estados no solo subsanaría algunas carencias en materia de reparación en los casos de abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas, sino que también evitaría la multiplicidad de procesos para obtener reparación.

63. Las reparaciones suelen ser más efectivas si se ofrecen más cerca de las víctimas. Por lo tanto, los Estados también deben adoptar medidas proactivas para aumentar la capacidad de los mecanismos judiciales y extrajudiciales a la hora de conceder reparaciones efectivas. Además, se debería facilitar información y asistencia jurídica a las comunidades afectadas para que obtengan reparaciones adecuadas.

64. Como parte de su obligación extraterritorial de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, los Estados deben facilitar el acceso a reparaciones efectivas, incluso a las víctimas extranjeras en los casos en los que proceda<sup>75</sup>. Esto es congruente con que los Estados indiquen a las empresas “domiciliadas en su territorio o jurisdicción” que deben “respetar los derechos humanos en todas sus actividades”<sup>76</sup>. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la obligación de los Estados de proteger los derechos del niño se extiende más allá de sus fronteras territoriales<sup>77</sup>. Así lo ha reiterado recientemente el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>78</sup>. Los Estados actúan extraterritorialmente en muchos ámbitos dentro de los parámetros del derecho internacional y no hay razones sólidas para no hacerlo en el ámbito de las empresas y los derechos humanos. El plan de acción nacional de Dinamarca, por ejemplo, hace referencia al compromiso del Gobierno de promover activamente el debate sobre la regulación extraterritorial con miras a encontrar “soluciones conjuntas”, alentando al Consejo de Europa a tomar la iniciativa en este asunto<sup>79</sup>.

## 2. Empresas

65. Las empresas desempeñan un papel independiente pero complementario a la hora de lograr reparaciones efectivas. Tienen cuatro responsabilidades relacionadas con la reparación derivadas de los componentes II y III de los Principios Rectores. En primer lugar, una lectura combinada de los Principios Rectores 11 y 12 deja claro que todas las empresas tienen la responsabilidad de respetar todos “los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Esto incluye el derecho a una reparación efectiva, reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.3). En otras palabras, las empresas no deben provocar acciones que socaven el derecho a una reparación efectiva o contribuir o estar directamente vinculadas a las mismas, es decir, no pueden adoptar ninguna medida que “elimine o reduzca la capacidad de una persona a disfrutar” de este derecho<sup>80</sup>.

<sup>74</sup> A/HRC/35/33, párr. 93. El memorando de entendimiento sobre responsabilidad social empresarial firmado por Suecia con otros Estados puede ser uno de esos vehículos de cooperación. Véase [www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf](http://www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf), pág. 21.

<sup>75</sup> Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, págs. 26 a 29.

<sup>76</sup> Véase el Principio Rector 2.

<sup>77</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16, párrs. 38 a 43.

<sup>78</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 24.

<sup>79</sup> Véase

[www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark\\_NationalPlanBHR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark_NationalPlanBHR.pdf), pág. 15.

<sup>80</sup> ACNUDH, “The corporate responsibility to respect human rights: an interpretive guide” (Nueva York y Ginebra, 2012), pág. 15.

66. Las empresas deben tener en cuenta la responsabilidad de respetar el derecho a una reparación efectiva y, al mismo tiempo, poner en marcha políticas (por ejemplo, comprometerse normativamente a respetar los derechos humanos de acuerdo con el Principio Rector 16) y procedimientos (por ejemplo, aplicar la diligencia debida en materia de derechos humanos de conformidad con los Principios Rectores 17 a 21), adecuados en función de su tamaño y sus circunstancias. Esto permitiría a las empresas utilizar el acceso a la reparación efectiva como un prisma para orientar todo lo que se espera que hagan de conformidad con los Principios Rectores.

67. En segundo lugar, si “las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos”<sup>81</sup>. Esta responsabilidad solo se aplica si una empresa determina que ella misma ha provocado una consecuencia negativa sobre un derecho humano o ha contribuido a ella. Esta determinación puede producirse “por su procedimiento de diligencia debida en materia de derechos humanos o por otros medios”<sup>82</sup>. La categoría residual de “otros medios” puede incluir aportaciones recibidas de partes interesadas o a través de un mecanismo de reclamación a nivel operacional<sup>83</sup>. Asimismo, puede incluir información que forme parte de denuncias presentadas a través de mecanismos judiciales o extrajudiciales de reparación.

68. La responsabilidad de las empresas de “cooperar” con los “procesos legítimos” para reparar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que han causado o contribuido a causar también es un componente esencial del Principio Rector 22, ya que las comunidades afectadas buscan reparación a través de una serie de mecanismos judiciales o extrajudiciales de reclamación. Recientemente se ha añadido una nueva opción a las ya existentes, consistente en una negociación empresa-sindicato, creada en virtud de la edición de 2017 de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo<sup>84</sup>. Como parte de su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben, de buena fe, no solo participar en todos esos procesos legítimos, sino también cumplir sus decisiones de reparación. Los intentos de limitar el alcance de las reparaciones existentes<sup>85</sup> o de acosar a las comunidades afectadas con demandas estratégicas contra la participación pública también pueden considerarse incompatibles con la responsabilidad de “cooperar” con los procesos legítimos destinados a obtener una reparación efectiva.

69. Si una empresa solo está “directamente vinculada” con las consecuencias negativas sobre los derechos humanos a través de sus operaciones, productos o servicios por una relación comercial, la empresa no está obligada a ofrecer reparación, aunque puede desempeñar un papel importante en ese proceso<sup>86</sup>. No obstante, la empresa debe utilizar su influencia para prevenir y mitigar esas consecuencias negativas<sup>87</sup>. Además, como se señala más adelante, la responsabilidad de las empresas de “establecer mecanismos eficaces de presentación de reclamaciones a nivel operacional o participar en ellos”, de acuerdo con el Principio

<sup>81</sup> Véase el Principio Rector 22.

<sup>82</sup> Véase el comentario al Principio Rector 22.

<sup>83</sup> ACNUDH, “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos”, pág. 63.

<sup>84</sup> Véase el anexo II y los párrafos 65 y 66 para obtener más información.

<sup>85</sup> Véanse, por ejemplo, las preguntas planteadas por John Ruggie relativas a los argumentos de Shell en el caso Kiobel. John G Ruggie, “Kiobel and corporate social responsibility”, resumen de las cuestiones (Cambridge, Massachusetts, Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la Universidad de Harvard, 2012), pág. 6. Se puede consultar en: [www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/KIOBEL\\_AND\\_CORPORATE\\_SOCIAL\\_RESPONSIBILITY.pdf](http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/KIOBEL_AND_CORPORATE_SOCIAL_RESPONSIBILITY.pdf).

<sup>86</sup> Véase el comentario al Principio Rector 22.

<sup>87</sup> Véase el Principio Rector 19.

Rector 29, afecta a todo tipo de consecuencias negativas sobre los derechos humanos, incluidas las consecuencias de vinculación directa.

70. En tercer lugar, si las consecuencias negativas sobre los derechos humanos pueden dar lugar a daños “irremediables”<sup>88</sup>, las empresas deben adoptar medidas proactivas para prevenir o mitigar esos daños, en lugar de seguir la práctica habitual de pagar una indemnización para reparar los daños. Esta responsabilidad preventiva de reparación será especialmente pertinente en los casos en que, por ejemplo, la exposición de los trabajadores a productos químicos peligrosos pueda dar lugar a condiciones de salud irreversibles, los contaminantes procedentes de una fábrica puedan destruir vida silvestre excepcional o las actividades industriales puedan tener consecuencias adversas significativas sobre el cambio climático.

71. En cuarto lugar, como se indica en el Principio Rector 29, “las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces y de nivel operacional para las personas y las comunidades que puedan verse afectadas”. Además de ayudar a las empresas a identificar problemas sistemáticos en materia de derechos humanos sobre la base de un análisis de las pautas de reclamación<sup>89</sup>, dichos mecanismos pueden permitir que las reclamaciones se resuelvan de manera rápida, armoniosa y rentable. No obstante, es fundamental que los mecanismos de reclamación a nivel operacional cumplan todos los criterios de eficacia establecidos en el Principio Rector 31 y nunca se utilicen, directa o indirectamente, para impedir el acceso a otros mecanismos judiciales o extrajudiciales de reparación<sup>90</sup>, ya que de esta manera no podrían ganarse la confianza de las comunidades afectadas u ofrecer reparaciones efectivas, lo cual socavaría el propósito mismo de tales mecanismos.

### 3. Organizaciones de la sociedad civil y defensores de los derechos humanos

72. Las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos desempeñan un papel fundamental a la hora de facilitar el acceso a reparaciones efectivas. A menudo se convierten en “facilitadores de justicia” para las víctimas de abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas. Aumentan la sensibilización sobre los derechos y las reparaciones disponibles, fomentan la capacidad de los titulares de derechos, hacen frente a los desequilibrios de poder, abogan por reformas en favor de los derechos humanos, contribuyen a los procesos de evaluación del impacto sobre los derechos humanos, prestan asistencia en la documentación de los daños y la recopilación de pruebas, elaboran normas, denuncian los abusos, llevan a cabo investigaciones, proporcionan asesoramiento a las víctimas, prestan asistencia en litigios y supervisan el cumplimiento de las órdenes de reparación. Su función es aún más importante cuando los Estados no quieren o no pueden cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, en particular debido a la presunta conquista corporativa de los organismos gubernamentales.

73. Teniendo en cuenta los múltiples aspectos de la función de las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos, los Estados deben salvaguardar el espacio cívico de esos agentes<sup>91</sup> y tratarlos como aliados fundamentales para hacer efectivos los derechos humanos. Como ejemplo de buena práctica, el Gobierno del Canadá ha elaborado nuevas directrices para proteger a los

<sup>88</sup> Véase el Principio Rector 24.

<sup>89</sup> Véase el comentario al Principio Rector 29.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16, párr. 84.

defensores de los derechos humanos<sup>92</sup>. La actualización del plan de acción nacional del Reino Unido también incluye el compromiso del Gobierno de “promover la protección de los defensores de los derechos humanos que trabajan activamente en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y las empresas”<sup>93</sup>. No obstante, limitarse a la defensa de los defensores de los derechos humanos puede resultar insuficiente: los Estados también deben proporcionar recursos a las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos y fomentar su capacidad para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia e independencia.

74. Además de los Estados, las empresas deben desempeñar su papel en la creación de un entorno operativo seguro para las organizaciones de la sociedad civil<sup>94</sup>. La razón es sencilla: sin la contribución significativa de las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos, las empresas pueden tener dificultades para “determinar y evaluar todos los efectos adversos sobre los derechos humanos, ya sean reales o potenciales”<sup>95</sup>. Asimismo, la colaboración con las organizaciones de la sociedad civil es fundamental para las empresas que desean operar en zonas de gobernanza deficiente. Aparentemente, algunas empresas y asociaciones empresariales han empezado a darse cuenta de lo peligroso que resulta para el mercado el hecho de guardar silencio en medio de ataques contra los defensores de los derechos humanos y han comenzado a manifestarse en contra de dichas persecuciones<sup>96</sup>.

### C. Encontrar reparaciones en diversos entornos

75. El enfoque de “todos los caminos hacia la reparación” también implica que se pueda buscar una reparación efectiva por los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas en diversos entornos, como por ejemplo tribunales de consumidores, tribunales laborales y tribunales medioambientales, y que se puedan gestionar las consecuencias negativas de otros regímenes y procesos paralelos, incluida la solución de controversias en relación con acuerdos comerciales o de inversión, sobre el acceso a reparaciones efectivas de conformidad con los Principios Rectores. El Grupo de Trabajo analiza brevemente la segunda situación para ilustrar este punto.

76. En los últimos dos decenios, se han negociado miles de acuerdos de inversión (en su mayoría bilaterales). Al centrarse principalmente en la protección de los derechos de los inversionistas, junto con sus procesos insulares de solución de controversias entre inversionistas y Estado, no solo limitan el margen normativo de que dispone un Estado para proteger y garantizar los derechos humanos de su población, sino que también limitan las oportunidades de obtener una reparación

<sup>92</sup> Véase [http://international.gc.ca/world-monde/issues\\_development-enjeux\\_developpement/human\\_rights-droits\\_homme/rights\\_defenders\\_guide\\_defenseurs\\_droits.aspx?lang=eng](http://international.gc.ca/world-monde/issues_development-enjeux_developpement/human_rights-droits_homme/rights_defenders_guide_defenseurs_droits.aspx?lang=eng).

<sup>93</sup> Véase [www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/522805/Good\\_Business\\_Implementing\\_the\\_UN\\_Guiding\\_Principles\\_on\\_Business\\_and\\_Human\\_Rights\\_updated\\_May\\_2016.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/522805/Good_Business_Implementing_the_UN_Guiding_Principles_on_Business_and_Human_Rights_updated_May_2016.pdf), pág. 22.

<sup>94</sup> El Grupo de Trabajo tiene por objeto elaborar orientaciones sobre la responsabilidad de las empresas en relación con los defensores de los derechos humanos. Véase [www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/HRDefendersCivicSpace.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/HRDefendersCivicSpace.aspx).

<sup>95</sup> Véase el Principio Rector 18.

<sup>96</sup> Véase, por ejemplo, la declaración de Adidas que se puede consultar en: [www.adidas-group.com/media/filer\\_public/f0/c5/f0c582a9-506d-4b12-85cf-bd4584f68574/adidas\\_group\\_and\\_human\\_rights\\_defenders\\_2016.pdf](http://www.adidas-group.com/media/filer_public/f0/c5/f0c582a9-506d-4b12-85cf-bd4584f68574/adidas_group_and_human_rights_defenders_2016.pdf).

efectiva por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas<sup>97</sup>. Los inversionistas, aunque no sean parte en esos acuerdos, pueden demandar al Estado pertinente para proteger sus intereses comerciales, pero los Estados o las comunidades afectadas generalmente no pueden emprender acciones contra un inversionista en virtud de esos mismos acuerdos por presuntos abusos contra los derechos humanos vinculados a un proyecto de inversión.

77. De conformidad con el Principio Rector 9, se deben adoptar medidas para hacer frente a esta situación asimétrica entre los derechos y las obligaciones de los inversionistas<sup>98</sup>. Los Estados deberían llevar a cabo un proceso inclusivo y transparente de evaluación del impacto sobre los derechos humanos antes de cerrar acuerdos comerciales y de inversión e incluir explícitamente disposiciones sustantivas en materia de derechos humanos en esos acuerdos, a fin de preservar un margen adecuado de acción en materia de políticas para poder cumplir sus obligaciones relativas a los derechos humanos<sup>99</sup>.

78. Existen distintas maneras de llevar a cabo una “reconfiguración” de los acuerdos de inversión para imponer explícitamente obligaciones en materia de derechos humanos a los inversionistas, entre otras, la obligación de proporcionar o participar en las reparaciones efectivas de los abusos contra los derechos humanos<sup>100</sup>. Por ejemplo, los Estados pueden exigir “que los mecanismos para la solución de controversias entre inversionistas y Estados tengan en cuenta los derechos humanos en la interpretación de los tratados de inversión o de los capítulos dedicados a las inversiones en los acuerdos comerciales”<sup>101</sup>. Los acuerdos de inversión también pueden incluir una disposición que someta a los inversionistas a la posibilidad de que se emprendan acciones judiciales desde los tribunales del Estado de acogida por abusos contra los derechos humanos relacionados con la inversión<sup>102</sup>. Además, es posible incorporar la “doctrina de manos limpias” en los acuerdos de inversión: el incumplimiento de las disposiciones relativas a los derechos humanos no dará derecho al inversionista a reclamar prestaciones en virtud de un tratado de inversión.

## V. Conclusiones y recomendaciones

### A. Conclusiones

**79. El derecho a una reparación efectiva es un derecho humano ampliamente reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos y las legislaciones nacionales. El acceso a una reparación efectiva es una respuesta**

<sup>97</sup> Véase <http://ccsi.columbia.edu/files/2016/11/Workshop-on-International-Investment-and-the-Rights-of-Indigenous-Peoples-Outcome-Documents-November-2016.pdf>, págs. 6 a 9.

<sup>98</sup> Véanse Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “Investment policy framework for sustainable development” (2015) y [www.cidse.org/publications/business-and-human-rights/business-and-human-rights-frameworks/ensuring-the-primacy-of-human-rights-in-trade-and-investment-policies.html](http://www.cidse.org/publications/business-and-human-rights/business-and-human-rights-frameworks/ensuring-the-primacy-of-human-rights-in-trade-and-investment-policies.html).

<sup>99</sup> Véase, por ejemplo, el compromiso contraído en el plan de acción nacional de Suecia, que se puede consultar en: [www.government.se/4a84f5/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf](http://www.government.se/4a84f5/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf), pág. 29.

<sup>100</sup> Barnali Choudhury, “Spinning straw into gold: incorporating the business and human rights agenda into international investment agreements”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 38, núm. 2 (2017), pág. 425. Véase también *Urbaser S.A. c. Argentina*, caso núm. ARB/07/26 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

<sup>101</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 24, párr. 13.

<sup>102</sup> Proyecto de modelo de texto del Tratado Bilateral de Inversión de la India, art. 13.

para poder ejercer ese derecho. Ambos conceptos tienen elementos de procedimiento y de fondo. La efectividad de las reparaciones está relacionada con los procedimientos y con los resultados: al final de un proceso eficaz de reparación, los titulares de derechos no estarán satisfechos sin una reparación efectiva. Si, sistemáticamente, los mecanismos de reparación no ofrecen reparaciones efectivas, corren el riesgo de perder la confianza de los titulares de derechos.

80. El concepto de reparación efectiva está estrechamente relacionado con la idea de rendición de cuentas empresarial. Las reparaciones efectivas de los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas, entendidas integralmente a fin de cumplir objetivos individuales y sociales, deberían dar lugar a alguna forma de rendición de cuentas institucional y viceversa.

81. Los titulares de derechos deben ocupar en una posición central en todo el proceso de reparación. Dicha posición central, entre otros elementos, implica que los mecanismos de reparación tengan en cuenta las distintas experiencias y expectativas de los titulares de derechos; que las reparaciones sean accesibles, asequibles, oportunas y adecuadas desde el punto de vista de los solicitantes; que no se victimice a los titulares de derechos afectados en la búsqueda de reparación; y que se ponga a su disposición un abanico de reparaciones preventivas, compensatorias y disuasorias para cada abuso contra los derechos humanos relacionado con las empresas.

82. A menos que los Estados y las empresas entiendan que los diferentes grupos de titulares de derechos, incluidas las mujeres, sufren las consecuencias negativas sobre los derechos humanos de manera diferente y pueden tener expectativas de reparación singulares, no podrán ofrecer reparaciones efectivas.

83. A pesar del conocimiento bien documentado sobre los obstáculos que impiden el acceso a reparaciones efectivas y de la disponibilidad de orientaciones específicas para superar esos obstáculos, los planes de acción nacionales existentes son por lo general muy deficientes en cuanto a la aplicación del componente III. Por consiguiente, la obtención de reparaciones efectivas en los casos de abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas sigue siendo una excepción y no la regla.

84. Además de voluntad política, es necesario un cambio drástico que tenga en cuenta el componente en lo relativo a las reparaciones. El Grupo de Trabajo propone el enfoque de “todos los caminos hacia la reparación”: el acceso a reparaciones efectivas, incluida la reparación preventiva, debe considerarse como un prisma ubicuo que debe guiar todas las medidas por parte de los Estados y las empresas en virtud de los Principios Rectores. Las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos también desempeñan un papel fundamental a la hora de hacer efectivas las reparaciones. Sin embargo, es bastante preocupante que el espacio cívico de estos actores esté disminuyendo prácticamente en todas partes.

85. Asimismo, el enfoque de “todos los caminos hacia la reparación” implica que las reparaciones de los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas deberían situarse en diversos entornos. Los acuerdos de inversión y su sistema de solución de controversias son un claro ejemplo que requiere cambios para garantizar que los derechos de los inversionistas no prevalezcan sobre los derechos humanos.

## **B. Recomendaciones**

86. El Grupo de Trabajo recomienda a los Estados lo siguiente:

a) Mantener la posición central de los titulares de derechos en todo el proceso de reparación, velando por que todos los mecanismos de reparación tengan en cuenta las distintas experiencias y expectativas de los titulares de derechos, especialmente los grupos marginados o vulnerables;

b) Aplicar una perspectiva de género en la aplicación de los Principios Rectores, en particular el componente III, a fin de asegurar que las empresas no perpetúen o agraven la discriminación existente contra la mujer;

c) Ofrecer un abanico de reparaciones preventivas, compensatorias y disuasorias para reparar los daños causados a los titulares de derechos por parte de las empresas relacionadas con los abusos contra los derechos humanos y garantizar que las reparaciones sean accesibles, asequibles, oportunas y adecuadas desde el punto de vista de los titulares de derechos afectados;

d) Adoptar medidas proactivas para hacer frente a los desequilibrios de poder entre las empresas y los titulares de derechos afectados, incluso facilitándoles información accesible sobre sus derechos y los mecanismos de reparación;

e) Evitar la tipificación como delito de las manifestaciones pacíficas y garantizar que no se victimice a los titulares de derechos y los defensores de los derechos humanos mientras buscan reparaciones legítimas;

f) Prestar atención a las reparaciones efectivas a la hora de cumplir la obligación de proteger los derechos humanos, lo que implica establecer mecanismos judiciales y extrajudiciales de reparación eficaces y capaces de ofrecer reparaciones efectivas en la práctica;

g) Evaluar independientemente los mecanismos nacionales de reparación, prestar mayor atención a las medidas de futuro en relación con el componente III en los planes de acción nacionales a fin de aplicar los Principios Rectores y eliminar los obstáculos que impiden el acceso a todo tipo de reparaciones, también siguiendo la orientación del Alto Comisionado y las recomendaciones formuladas en los informes del Grupo de Trabajo;

h) Cooperar y colaborar con otros Estados para ofrecer reparaciones más efectivas a nivel local y extraterritorial para todos los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas;

i) Incorporar explícitamente los derechos humanos en todos los acuerdos de comercio e inversión para preservar un margen normativo y exigir a los inversionistas que cumplan todas las normas de derechos humanos nacionales e internacionales;

j) Alentar a las empresas a establecer mecanismos eficaces de reclamación a nivel operacional para complementar los mecanismos judiciales estatales y extrajudiciales;

k) Crear un entorno propicio para las organizaciones de la sociedad civil que trabajan para mejorar el acceso a las reparaciones y reforzar la rendición de cuentas de las empresas.

87. El Grupo de Trabajo recomienda a las empresas lo siguiente:

a) Respetar el derecho a una reparación efectiva, no adoptando medidas para eliminar o reducir la capacidad de una persona o comunidad para gozar de ese derecho;

b) Comprender el concepto de reparaciones efectivas en un sentido amplio, de tal manera que incluya una serie de reparaciones preventivas, compensatorias y disuasorias, y no solamente el pago de una indemnización;

c) Tener en cuenta las diversas experiencias y expectativas de los diferentes grupos de titulares de derechos a la hora de facilitar el acceso a reparaciones efectivas;

d) Establecer, en consulta con las comunidades afectadas, mecanismos de reclamación a nivel operacional que sean eficaces en términos de resultados de procedimiento y reparación;

e) Adoptar una perspectiva de género para cumplir sus responsabilidades en virtud de los componente II y III e incorporar el acceso a las reparaciones efectivas en sus compromisos normativos y sus procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos;

f) Cooperar de buena fe con todos los procesos legítimos orientados a ofrecer reparaciones efectivas para los abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas y ejecutar las órdenes de reparación de esos órganos;

g) Adoptar medidas proactivas para prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que puedan dar lugar a daños irremediables;

h) Apoyar los esfuerzos de los Estados y alentar a los Estados a que protejan a las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos de la victimización por buscar una reparación.

88. El Grupo de Trabajo recomienda a las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos lo siguiente:

a) Seguir desempeñando el papel de “facilitadores de justicia” en los casos de abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas, por ejemplo empoderando a las personas y comunidades afectadas y haciendo frente a los actuales desequilibrios de poder;

b) Señalar a los Estados y las empresas las diversas experiencias y expectativas de los grupos vulnerables o marginados en relación con el acceso a reparaciones efectivas;

c) Promover las reformas jurídicas y políticas que los Estados deben iniciar para eliminar los obstáculos que impiden el acceso a reparaciones judiciales y extrajudiciales efectivas;

d) Forjar coaliciones nacionales y redes mundiales para intercambiar información acerca de la efectividad de las reparaciones y las estrategias relativas a la rendición de cuentas de las empresas.