



EVALUANDO EL IMPACTO DE PROYECTOS DE INVERSIÓN EN DERECHOS HUMANOS

ANTECEDENTES, BUENAS PRÁCTICAS Y ÁREAS DE MEJORA

Autor: Alejandro González *Supervisión:* Tamar Ayrikyan, Benjamin Cokelet

OCTUBRE, 2014
CIUDAD DE MÉXICO / NUEVA YORK

AGRADECIMIENTOS

La elaboración del presente informe se logró gracias a los valiosos aportes de diferentes personas. Nos gustaría agradecer, entre otras, a las siguientes:

A todo el staff de PODER y en particular a *Tamar Ayrikyan* por su análisis, múltiples revisiones y guía durante todo el proyecto; asimismo agradecer a *Benjamín Cokelet*, *Fernanda Hopenhaym* y *Omar Escamilla*, por sus revisiones y contribuciones a lo largo del proceso de investigación y redacción; a *Sarah Zoen*, *Damiano de Felice*, *Matthew McEvoy* y *Kendyl Salcito*, quienes amablemente leyeron la versión preliminar del estudio y proporcionaron sus comentarios; las entrevistas con *Caroline Brodeur*, *Geneviève Paul* y *Manon Aubry* fueron sumamente valiosas y relevantes; a *Niamh Ni Bhriain* por su labor de traducción, que ha hecho posible la publicación en inglés; a los que amablemente nos proporcionaron financiamiento, sin el cual no hubiera sido posible llevar a cabo esta investigación.

En especial agradecemos a todos los entrevistados que nos brindaron su tiempo y su confianza durante el desarrollo de la investigación, con especial cariño a organizaciones de la sociedad civil y comunidades de base, las cuales esperamos sean las principales beneficiarias.

Acrónimos	1
Introducción	2
1. Empresas y Derechos Humanos: Iniciativas de la Comunidad Internacional	5
1.1 Naciones Unidas	6
1.1.1 Antecedentes	6
1.1.2 El Pacto Mundial	9
1.1.3 Principios para la Inversión Responsable	10
1.1.4 Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos	12
1.2 Estándares internacionales	17
1.2.1 Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales	17
1.2.2 Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsable de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo	22
1.2.3 ISO 26000: Responsabilidad Social	24
1.3 Iniciativas sectoriales	26
1.3.1 Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva	26
1.3.2 Tecnologías de Información y Comunicaciones: la Global Network Initiative	28
2. Reportar sobre los Riesgos y los Impactos en los Derechos Humanos	30
2.1 ¿Por qué medir y reportar sobre impactos en derechos humanos?	30
2.2 Gobierno corporativo y transparencia	32
2.3 Derechos humanos como parte de los informes financieros: el Caso de E.U.A.	34
2.3.1 Antecedentes: Marco de transparencia financiera de E.U.A.	34
2.3.2 Ley de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor Dodd-Frank de 2010	37
2.3.3 State Department Responsible Investment in Burma Reporting Standards	41
2.3.4 Ley de Transparencia en las Cadenas de Suministro de California de 2010	43
2.3.5 Leyes sobre minerales de conflicto	45
2.4 Derechos humanos como parte de los informes no financieros	45
2.5 Unión Europea: Propuesta de Directiva de la Comisión Europea relativa a la publicación de información no financiera	50
3. Evaluación de Impacto en los Derechos Humanos	52
3.1 Definición, uso y actores involucrados	52
3.2 Antecedentes: Evaluación de Impacto Ambiental y otras formas de evaluación de impactos	54
3.3 Características esenciales de una EIDH	56
3.3.1 Marco normativo de los derechos humanos	57
3.3.2 Participación	58
3.3.3 Igualdad y no-discriminación	61
3.3.4 Transparencia y acceso a la información	62
3.3.5 Rendición de cuentas	63
3.3.6 Enfoque intersectorial	65
3.4 Algunas aplicaciones para una EIDH	66
3.4.1 Programas de desarrollo	67
3.4.2 Derechos humanos y salud	67
3.4.3 Derechos de la infancia	68
3.4.4 Tratados comerciales	69
3.4.5 Empresas y derechos humanos	69
3.4.6 Sector financiero	73
3.4.7 Otras aplicaciones	75
3.5 Etapas metodológicas esenciales de una EIDH	76
4. Buenas Prácticas para la Implementación de EIDH	78
4.1 Análisis de herramientas existentes de EIDH	79
4.1.1. Guía de Evaluación y Gestión de Impactos en los Derechos Humanos	80
4.1.2. Todo Derecho	84
4.2 Buenas prácticas desde la perspectiva de las etapas esenciales	89
4.3 Buenas prácticas aprendidas de los estudios de caso	95
Conclusiones	99

ACRÓNIMOS

Evaluación Ambiental Estratégica	EAE
Guía de Evaluación y Gestión de Impactos en los Derechos Humanos	EGIDH
Evaluación de Impacto Ambiental	EIA
Evaluación de Impacto en Derechos Humanos	EIDH
Evaluación del Impacto Social	EIS
Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva	EITI
Sistema Comunitario de Gestión y Auditoría Medioambientales	EMAS
Federación Internacional de Derechos Humanos	FIDH
Farm Labor Organizing Committee	FLOC
Global Reporting Initiative	GRI
Foro Internacional de Líderes Empresariales	IBLF
International Finance Corporation	IFC
International Initiative for Integrated Reporting	IIRC
Organización Internacional de Normalización	ISO
Administración de Seguridad y Salud en Minas	MSHA
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos	OCDE
Organización Internacional del Trabajo	OIT
Organización de la Sociedad Civil	OSC
Puntos Nacionales de Contacto	PNC
Consejo de Normas de Contabilidad de Sostenibilidad	SASB
Securities and Exchange Commission	SEC
Tecnologías de Información y Comunicaciones	TIC
Los Principios para la Inversión Responsable	UN PRI

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente investigación es establecer las buenas prácticas en la evaluación de impactos en derechos humanos (EIDH) e incorporarlas en el desarrollo de una herramienta de EIDH para el empoderamiento de comunidades afectadas por proyectos de inversión. Se busca que esta herramienta sea útil para antes, durante y al final de dichos proyectos. Adicionalmente, como sociedad civil buscamos contribuir a definir cómo las empresas deben de llevar a cabo un proceso eficaz de debida diligencia en derechos humanos para sus operaciones. Esperamos que el presente análisis sirva a comunidades, empresas y gobiernos para lograr el respeto de los derechos humanos en el contexto de proyectos de inversión en cualquier industria, privada o pública, extranjera o nacional.

Las comunidades afectadas por actividades empresariales han desarrollado una amplia gama de estrategias para hacer frente a las violaciones de derechos humanos ocasionadas por proyectos de inversión; entre ellas, encontramos estrategias jurídicas, políticas y acciones de hecho. Entre las jurídicas se incluyen tanto acciones ante tribunales nacionales como internacionales, y el recurso a instituciones jurídicas tan diversas como el derecho agrario, el amparo, el consentimiento libre, previo e informado, entre otras. Por acciones políticas, entendemos actividades de incidencia por las propias comunidades y por organizaciones acompañantes. Finalmente, con acciones de hecho, hacemos referencia a marchas, protestas, bloqueos, toma de instalaciones, etcétera.

Si bien las anteriores estrategias han tenido ciertos resultados, éstos no han sido suficientes para impedir los atropellos cometidos en contra de la población. Continúan los casos de amenazas a líderes, las desapariciones, los asesinatos, el desplazamiento y los daños al medio ambiente. Todo ello sin que los gobiernos tengan la voluntad o la capacidad para proteger a las personas de dichos agravios. Los intereses económicos prevalecen sobre el interés social y los derechos humanos, dado que el Estado está capturado en gran medida por las élites empresariales. El caso de las empresas mineras que operan en el país con la autorización y apoyo del Estado, que exige escasos controles, y las dañinas consecuencias de sus operaciones para derechos humanos, el ambiente y el tejido social es un ejemplo de la relación entre Estado y empresas.

Además de la insuficiencia de las estrategias actuales, en la mayoría de los casos éstas son pensadas como métodos de defensa reactivos; es decir, son aplicadas una vez que el proyecto de inversión haya iniciado o bien se encuentre en etapas muy avanzadas de preparación o exploración. Una vez que se hayan invertido tantos recursos en un proyecto, es mucho más difícil detenerlo o regularlo.

Desde el Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación (PODER®, por sus siglas en inglés) proponemos que una herramienta de EIDH se sume al acervo de herramientas existentes a fin de complementar los mecanismos de prevención, negociación y defensa que tienen los pueblos frente a proyectos de inversión.

Partiendo de la premisa de que los intereses económicos prevalecen sobre el interés social, los derechos humanos, las leyes y los fallos judiciales, creemos que resulta imprescindible que las comunidades se encuentren preparadas en tres áreas fundamentales. Primero, que conozcan la forma de operación de las empresas, es decir, cuáles son sus incentivos, su dinámica y su lógica operativa. En concreto, entender cómo deciden si invertir o no en un determinado lugar, con qué alcance y bajo qué condiciones. En ese sentido, resulta esencial una comprensión del concepto de “riesgo” tal como es entendido por las empresas. En segundo lugar, resulta esencial que las comunidades puedan evaluar y determinar con claridad cuál es, o podría ser, el impacto sobre los derechos humanos de un determinado proyecto. El marco normativo de los derechos humanos impone una serie de obligaciones a los Estados y a las empresas; es de vital importancia conocer dicho marco para utilizar los mecanismos de protección existentes. Por último, es clave que las comunidades se encuentren organizadas. La experiencia ha demostrado que las comunidades bien articuladas y cohesionadas tienen mucho mayor potencial para proteger y exigir sus derechos.

PODER propone precisamente una herramienta que sea útil para analizar y comprender tanto la lógica empresarial como el impacto en derechos humanos, contribuyendo a la vez a fortalecer las capacidades organizativas de las comunidades. Si bien es cierto que actualmente existen herramientas de evaluación de impacto en derechos humanos, hemos observado que ninguna reúne los tres elementos mencionados anteriormente. La mayoría de las herramientas y guías están dirigidas a ser utilizadas por las propias empresas, en el marco de la debida diligencia o de la responsabilidad social empresarial. Y las herramientas de base comunitaria no suelen evaluar a

profundidad la lógica y dinámicas empresariales detrás de los proyectos, o bien se les dificulta la obtención de dicha información. Sin embargo, reconocemos que las herramientas de EIDH que se han desarrollado e implementado durante los últimos años arrojan una serie de elementos y buenas prácticas que es importante rescatar. No pretendemos empezar de cero; por el contrario, nuestro objetivo es construir a partir de dichas herramientas y es por ello que primero debemos conocerlas y analizarlas.

En el primer capítulo, repasaremos conceptos básicos para comprender la relación entre empresas y derechos humanos, incluyendo definiciones clave y una breve historia sobre la evolución de la problemática. Veremos las propuestas de soluciones más recientes que han surgido a nivel internacional, tales como regulaciones e iniciativas en el marco de las Naciones Unidas así como otros estándares internacionales y sectoriales. Ahora bien, en virtud de que una gran parte de las empresas transnacionales tienen su matriz en Estados Unidos de América y Europa, pondremos especial énfasis en su normativa vigente. Veremos cómo las obligaciones que las empresas deben de cumplir con respecto a los derechos humanos han aumentado de unos años para acá. También se analizará el concepto de riesgo tal como es entendido por las empresas, al ser un elemento esencial para la toma de decisiones.

El segundo capítulo tratará las formas en que las empresas evalúan y divulgan información importante relativa a los riesgos e impactos en los derechos humanos derivados de sus operaciones. Actualmente, existe una creciente tendencia a incluir cuestiones de derechos humanos como parte de los informes financieros y no financieros que elaboran las empresas. Existen incluso regulaciones que imponen a las empresas la obligación de revelar dichos impactos reales o potenciales sobre los derechos humanos. Creemos que es importante conocer estos canales de información y fomentar una mayor evaluación y divulgación de los impactos en derechos humanos que sea útil tanto para que las empresas cumplan con sus responsabilidades como para que las comunidades puedan exigir el respeto de sus derechos.

El tercer capítulo se enfoca en la definición del concepto de EIDH, así como los actores involucrados y algunas de sus aplicaciones. También se estudian brevemente otras formas de evaluar el impacto, tales como la Evaluación de Impacto Ambiental o de Impacto en Salud, a fin de mostrar las diferencias y particularidades de una EIDH con respecto a éstas. La parte medular de este capítulo es el análisis y la determinación de las características y etapas metodológicas esenciales con las que toda EIDH debe contar. A la luz de esto,

analizaremos las herramientas existentes de EIDH así como los casos de implementación en el capítulo siguiente.

Por último, en el cuarto capítulo haremos un análisis sobre buenas prácticas comprendidas desde tres perspectivas. En primer lugar analizaremos dos herramientas existentes de EIDH: la primera de uso empresarial y la segunda de uso para las comunidades afectadas. Después partiremos de la perspectiva de las etapas esenciales estudiadas en el capítulo anterior y veremos para cada una de ellas qué se ha hecho bien y qué se puede mejorar. Finalmente, recordaremos algunos casos concretos en los que se ha implementado una EIDH a fin de identificar retos y aprendizajes que servirán de guía para futuras evaluaciones.

1. EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS: INICIATIVAS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

En los últimos cuarenta años, ha ido en aumento la preocupación con respecto a los impactos que tienen las empresas sobre los derechos humanos. A partir de la década de los 70, la sociedad civil ha ejercido cada vez más presión con el fin de que las empresas respeten los estándares de derechos humanos contemplados a nivel internacional. Esto debido en parte a incidentes de graves violaciones de derechos humanos a consecuencia de operaciones empresariales. Existe una cantidad significativa de ejemplos de este tipo de violaciones; podemos recordar el derrame de gases químicos por Union Carbide en 1984 que mató a miles de personas en la India, los casos de trabajo infantil en las cadenas de producción de marcas populares de ropa y calzado, o casos de contaminación e incluso de complicidad de empresas de extracción de minerales, petróleo y gas en actos violentos por parte de fuerzas estatales de seguridad.¹

En respuesta a esto, se han desarrollado una serie de iniciativas relacionadas al impacto que tienen las empresas sobre los derechos humanos. Por ejemplo, a nivel de Naciones Unidas, encontramos el Pacto Mundial, los Principios para la Inversión Responsable y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Conforme al Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos.

1. Ver en: Business & Human Rights Resource Centre, www.business-humanrights.org.

Fuera del ámbito de las Naciones Unidas, también se ha desarrollado una serie de estándares internacionales y de iniciativas por sector industrial, con el fin de definir las relaciones entre empresas y derechos humanos. Entre los estándares internacionales más significativos, encontramos las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales, la Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsable de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo y la Norma ISO 26000. A nivel sectorial, encontramos la Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva y el Global Network Initiative, entre otras.

En el presente capítulo, repasaremos dichas iniciativas con el fin de tener una mejor perspectiva sobre los avances con respecto a cuestiones de empresas y derechos humanos en los últimos años.² Lo anterior nos situará en el punto de partida para mayores avances encaminados a la protección de los derechos humanos y de la delimitación clara de responsabilidades y obligaciones para las empresas.

1.1 NACIONES UNIDAS

1.1.1 ANTECEDENTES

La discusión sobre la creación de normas internacionales sobre empresas y derechos humanos tiene un largo camino a nivel de Naciones Unidas. Durante dicho recorrido se ha oscilado entre posturas que abogan por un marco regulatorio duro, es decir jurídicamente vinculante, a posiciones más suaves que proponen iniciativas voluntarias a seguir por la empresas en un ambiente de colaboración.

En 1972 durante la tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, celebrada en Santiago de Chile, se hicieron los primeros planteamientos sobre Códigos de Conducta para empresas transnacionales.³

2. Mediante el presente informe no se pretende realizar un análisis exhaustivo de todos los instrumentos de derechos humanos que podrían verse violados por las operaciones de empresas; en cambio se busca analizar y evaluar las iniciativas que se crearon en los últimos años para abordar este tema en específico.

3. Jens Martens y Judith Richter, “Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations”, 2014, 6, www.misereor.org/fileadmin/redaktion/Corporate_Influence_on_the_Business_and_Human_Rights_Agenda.pdf. En adelante: Martens y Richter, “Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations”.

Ese mismo año el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) solicitó al Secretario General la creación de un Grupo de Personas Eminentes a fin de que se analizaran los efectos de las empresas transnacionales en el desarrollo y en las relaciones internacionales.⁴

En respuesta a una propuesta presentada por el Grupo de Personas Eminentes en 1974, el ECOSOC creó el Centro de Información e Investigación sobre Empresas Transnacionales (UNCTC, por sus siglas en inglés) y la Comisión de Empresas Transnacionales.⁵ Posteriormente, la Comisión de Empresas Transnacionales instituyó un Grupo de Trabajo que en 1977 empezó a trabajar en un proyecto de Código de Conducta a fin que regulara, entre otros puntos, las obligaciones de empresas transnacionales hacia los Estados receptores y velara por una mayor transparencia de sus estructuras y actividades.⁶

Sin embargo, las negociaciones hacia un Código de Conducta recibieron fuerte oposición y crítica por parte de algunas empresas transnacionales. Dichas empresas, ya sea individualmente o a través de asociaciones industriales como la Cámara de Comercio Internacional (ICC, por sus siglas en inglés), ejercieron su influencia e implementaron diversas estrategias en contra de una eventual regulación de sus operaciones.⁷ Posteriormente algunos gobiernos también se opusieron, por ejemplo Estados Unidos en 1991 envió una gestión (*démarche request*) a sus embajadas solicitando que incidieran en contra de un eventual Código de Conducta. Al año siguiente, las negociaciones se vinieron abajo al declarar el Secretario General de Naciones Unidas que no había sido posible llegar a un consenso, y la UNCTC y la Comisión de Empresas Transnacionales fueron cerradas.⁸ A partir de entonces, hubo un cambio en el enfoque hacia las operaciones de las empresas por parte de la Secretaría General de Naciones Unidas: se abandonaron los intentos de regulación y se pasó al apoyo de iniciativas voluntarias de cooperación con el sector privado.

Otro importante antecedente fueron las Normas de la ONU sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas

4. *Supra* nota 3: Martens y Richter, “Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations”. Ver ECOSOC Resolución 1721 (LIII) de 2 julio 1972.

5. ECOSOC Resolución 1908 (E/5570), año 1974 y ECOSOC Resolución 1913 (E/5570/Add. 1), año 1975.

6. *Supra* nota 3: Martens y Richter, “Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations”.

7. *Ibíd.*

8. *Ibíd.*, 8.

Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos (en adelante, Normas).⁹ El proyecto de las Normas fue desarrollado por un grupo de trabajo instituido por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU (en adelante, Subcomisión), quien era entonces un organismo consultivo de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (esta última llamada ahora Consejo de Derechos Humanos). Después de cuatro años de debate, la Subcomisión aprobó las Normas en agosto de 2003, las cuales comprendían 23 artículos en los cuales además de definir obligaciones para los Estados se establecía que:

dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar.¹⁰

Sin embargo, las Normas no fueron aprobadas por la Comisión de Derechos Humanos, quien mediante una resolución de 2004 dejó en claro que éstas no tenían ninguna autoridad legal.¹¹ Al año siguiente la Comisión de Derechos Humanos solicitó al Secretario General la designación de un representante especial para la cuestión de derechos humanos y empresas, designándose eventualmente al Profesor John Ruggie.

Si bien ni el Código de Conducta ni las Normas de la ONU fueron adoptadas, es importante mencionarlas ya que sentaron las bases para futuras discusiones sobre la responsabilidad y obligaciones de las empresas con respecto a derechos humanos. En concreto, la discusión dejó clara la oposición de las empresas, de la ICC y de algunos gobiernos hacia la creación de un marco regulatorio duro con respecto a actividades empresariales y ganó terreno el enfoque en iniciativas voluntarias como las que veremos a continuación.

9. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, *Normas Sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003), fecha de consulta 5 agosto 2014, www1.umn.edu/humanrts/links/Snorms2003.html.

10. *Ibíd.*

11. "United Nations Sub-Commission Norms on Business & Human Rights: Explanatory Materials", fecha de consulta 5 agosto 2014, business-humanrights.org/en/united-nations-sub-commission-norms-on-business-human-rights-explanatory-materials; Martens y Richter, "Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations", 10.

1.1.2 EL PACTO MUNDIAL

El Pacto Mundial fue lanzado en el Foro Económico Mundial de 1999 por Kofi Annan, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas. Mediante dicha iniciativa, las empresas que deseen formar parte voluntariamente “se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción”.¹² El Pacto Mundial cuenta con más de 12,000 participantes en más de 145 países, convirtiéndose en la iniciativa de responsabilidad empresarial de más grande escala a nivel mundial.¹⁵

Los diez principios se derivan de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.¹⁴ Conforme a los primeros dos principios, las empresas deben “apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia” y “asegurarse de que sus empresas no son cómplices de la vulneración de los derechos humanos”.¹⁵ Sin embargo el Pacto Mundial no da mayor claridad sobre la forma para realizar dichas tareas, ni brinda mecanismos efectivos de protección para los afectados.

En 2010, la Dependencia Común de Inspección, órgano independiente de supervisión externa del sistema de las Naciones Unidas, realizó una evaluación sobre el Pacto Mundial y el riesgo de que ciertas empresas se vean beneficiadas con el uso del nombre de Naciones Unidas sin demostrar el respeto a sus principios y valores fundamentales. La evaluación concluyó que el Pacto Mundial ha logrado expandirse de manera considerable en el sector privado; sin embargo, ante la ausencia de un mandato determinado

12. “El Pacto Mundial”, fecha de consulta 28 noviembre 2013, www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/index.html.

13. “Overview of the UN Global Compact”, fecha de consulta 28 noviembre 2013, www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html. En adelante: Overview of the UN Global Compact.

14. “UN Global Compact, the Ten Principles”, fecha de consulta 28 noviembre 2013, www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html.

15. “Los Diez Principios del Pacto Mundial”, fecha de consulta 18 marzo 2014, www.unglobalcompact.org/languages/spanish/los_diez_principios.html.

y articulado, la misma presenta que el enfoque e impactos son poco claros.¹⁶ Por otro lado, ante la falta de criterios de admisión adecuados y de un sistema de monitoreo eficaz, la implementación de los principios por los participantes ha acarreado críticas que ponen en riesgo la reputación de las Naciones Unidas.¹⁷ En resumen, los resultados son difusos y los riesgos no han sido mitigados, por lo cual los inspectores recomiendan que los Estados miembros se involucren más para dar un claro mandato a la Oficina del Pacto Mundial y repensar su actuación.

Así pues, el Pacto Mundial ha servido más como una plataforma utilizada por empresas para jactarse de cumplir con los derechos humanos, que como una vía eficaz de garantizar el respeto de los derechos de los afectados por actividades empresariales. El Pacto Mundial brinda ciertos lineamientos para guiar a las empresas, pero no actúa como vigilante exigente de los entes económicos que lo suscriben.

1.1.3 PRINCIPIOS PARA LA INVERSIÓN RESPONSABLE

Los Principios para la Inversión Responsable (UN PRI, por sus siglas en inglés) surgen a raíz de una invitación hecha en 2005 por el entonces Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, a líderes de la comunidad internacional de inversionistas con miras a crear una serie de principios globales de mejores prácticas para la inversión responsable.¹⁸ Los UN PRI fueron desarrollados por inversionistas institucionales bajo la supervisión de la Iniciativa Financiera del Programa Ambiental y del Pacto Mundial – ambos de Naciones Unidas – y lanzados formalmente en abril de 2006 en la Bolsa de Valores de Nueva York.¹⁹

Los UN PRI incluyen criterios ambientales, sociales y de gobernanza empresarial (ESG, por sus siglas en inglés) y tienen como finalidad proporcionar un marco estructural para lograr mejores rendimientos a

16. Papa Louis Fall y Mohamed Mounir Zahran, *United Nations Corporate Partnerships: The Role and Functioning of the Global Compact*, Ginebra: Naciones Unidas, 2010, III. odpowiedzialnybiznes.pl/public/files/Role_and_functioning_of_the_Global_Compact_JIU_2010.pdf.

17. *Ibíd.*

18. “Principles for Responsible Investment: History”, fecha de consulta 3 diciembre 2013, www.unpri.org/about-pri/about-pri/history.

19. *Ibíd.*

largo plazo de las inversiones y un mayor número de mercados sostenibles.²⁰ Actualmente, los UN PRI cuentan con más de 1260 signatarios, quienes cuentan con más de 45 billones de dólares de activos bajo su gestión.²¹

Los UN PRI son voluntarios y constituyen un ideal, por lo cual no son vinculantes para quienes los suscriben. Los seis principios son los siguientes:

- > Incorporar las cuestiones ESG en los procesos de análisis y de adopción de decisiones en materia de inversiones.
- > Ser propietarios de bienes activos e incorporar las cuestiones ESG a las prácticas y políticas.
- > Pedir a las entidades en que inviertan que publiquen las informaciones apropiadas sobre las cuestiones ESG.
- > Promover la aceptación y aplicación de los Principios en la comunidad global de la inversión.
- > Colaborar para mejorar la eficacia en la aplicación de los Principios.
- > Informar sobre las actividades y progresos en la aplicación de los Principios.²²

Siendo una iniciativa voluntaria de una red de inversionistas, los UN PRI no contienen ningún mecanismo para sancionar a aquellas empresas que no cumplan con los principios que suscriben, de manera que ésta no es una vía para que personas que son vulneradas en sus derechos humanos busquen protección o compensación. Cuando más, los UN PRI son la evidencia de la creciente importancia dada a cuestiones ESG por parte de ciertos reguladores y actores financieros que promueven adoptar prácticas de inversión responsable. Si bien son pasos en la dirección correcta, no deja de ser una iniciativa voluntaria por lo cual no puede substituir a normas internacionales vinculantes de protección de los derechos humanos.

20. “Principles for Responsible Investment: Principles for Responsible Investment Hit US\$ 8 Trillion Mark on First Year Anniversary”, fecha de consulta 3 diciembre 2013, www.unpri.org/press/principles-for-responsible-investment-hit-8-trillion-mark-on-first-year-anniversary.

21. “PRI goes from strength-to-strength as signatory assets top US\$ 45 trillion”, fecha de consulta 28 agosto 2014, www.unpri.org/whatsnew/pri-goes-from-strength-to-strength-as-signatory-assets-top-us-45-trillion.

22. “Principles for Responsible Investment: The Six Principles”, fecha de consulta 28 agosto 2014, www.unpri.org/about-pri/the-six-principles.

1.1.4 PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en adelante, Principios Rectores) tienen como objetivo “mejorar las normas y prácticas en relación con las empresas y los derechos humanos a fin de obtener resultados tangibles para las personas y las comunidades afectadas, y contribuir así también a una globalización socialmente sostenible”.²³ De esta manera, los Principios Rectores buscan contribuir a una relación armónica entre las operaciones empresariales y la protección de personas y comunidades que reciben el impacto de dichas operaciones.

Los Principios Rectores fueron desarrollados por el profesor John Ruggie durante su mandato entre 2005 y 2011 como Representante Especial del Secretario General de la ONU para la cuestión de los derechos humanos y las empresas. Posteriormente, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas los respaldó unánimemente en junio de 2011.²⁴

Los Principios Rectores se basan en los tres pilares del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” que el Profesor Ruggie propuso al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2008.²⁵ Los tres principios fundamentales en los que se basa el Marco son:

- I. La obligación del Estado para ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.
- II. La responsabilidad de las empresas de actuar con debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros y reparar las consecuencias negativas de sus actividades.
- III. La necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a vías eficaces de reparación, tanto judiciales como extrajudiciales.²⁶

23. John Ruggie, Informe del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, John Ruggie: *Principios Rectores Sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’*, U.N. Doc. A/HRC/17/31. 21 marzo 2011. En adelante: Ruggie, marzo 2011.

24. “Shift Project: UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, fecha de consulta 2 diciembre 2013, www.shiftproject.org/page/un-guiding-principles-business-and-human-rights. En adelante: “Shift Project”.

25. John Ruggie, Informe del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, John Ruggie: *Proteger, respetar y remediar - Un Marco para las Actividades Empresariales y los Derechos Humanos*, U.N. Doc. A/HRC/8/5. abril de 2008. En adelante: Ruggie, abril 2008.

En la introducción a los Principios Rectores el Profesor Ruggie explica que:

“Cada uno de estos principios constituye un elemento esencial de un sistema interrelacionado y dinámico de medidas de prevención y de reparación: el deber del Estado de brindar protección, ya que constituye la base misma del régimen internacional de derechos humanos; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, por tratarse de la expectativa social más elemental en relación con las empresas; y el acceso a vías de reparación porque ni siquiera los esfuerzos mejor coordinados pueden impedir totalmente que se cometan abusos”.²⁷

Estos son los tres pilares que sirven de base para establecer las responsabilidades de los Estados y de las empresas con respecto a los derechos humanos. Nuestra investigación pone el énfasis en el segundo pilar: la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos.

Los Principios Rectores dan mayor detalle y guía para los gobiernos, empresas, comunidades y otras partes interesadas en las implicaciones y alcances de los tres pilares del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”.²⁸ Estos se aplican a todos los Estados y a todas las empresas sin importar su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura.²⁹

Conforme al Principio Rector 1, “los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”.³⁰

Por su parte, las empresas deben contar con políticas y procesos para saber y hacer saber que respetan los derechos humanos. Conforme al Principio Rector 15 las empresas deben contar con:

26. *Supra* nota 25: Ruggie, marzo 2011, 4.

27. *Ibíd.*

28. *Supra* nota 24: “Shift Project”.

29. *Supra* nota 25: Ruggie, marzo 2011, Principio Rector 14.

30. *Ibíd.* Principio Rector 1.

- a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
- b) **Un proceso de diligencia debida** en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo manejan su impacto sobre los derechos humanos;
- c) Procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.⁵¹

Con respecto al proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos, el Principio Rector 17 define sus parámetros en los siguientes términos:

17. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos:

- a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales;
- b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones;
- c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.³²

Como vemos, la evaluación de impacto en derechos humanos es una parte esencial de la debida diligencia bajo la cual las empresas están obligadas a proceder. Esta evaluación debe incluir los impactos negativos sobre los derechos humanos que la empresa ha causado o contribuido a causar por medio de sus operaciones. Los Principios también son muy claros en señalar que la debida diligencia deberá realizarse a lo largo de todo el proyecto productivo, es decir, es un proceso continuo y debe ajustarse al contexto de la empresa y de las afectaciones sobre los derechos humanos.

31. *Ibíd.* Principio Rector 15. Énfasis añadido.

32. *Ibíd.* Principio Rector 17. Énfasis añadido.

Adicionalmente los Principios 18 a 21 definen los componentes esenciales de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Entre los componentes más importantes encontramos los siguientes:

- > A fin de calibrar los riesgos en materia de derechos humanos, **las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas** ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales. Este proceso debe: *a)* Recurrir a expertos en derechos humanos internos y/o independientes; *b)* Incluir consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, en función del tamaño de la empresa y de la naturaleza y contexto de la operación.³³
- > Para prevenir y mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en el marco de las funciones y procesos internos pertinentes y tomar las medidas oportunas.³⁴
- > A fin de verificar si se están tomando medidas para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben hacer un seguimiento de la eficacia de su respuesta. Este seguimiento debe: *a)* Basarse en indicadores cualitativos y cuantitativos adecuados; *b)* Tener en cuenta los comentarios de fuentes tanto internas como externas, incluidas las partes afectadas.³⁵
- > Para explicar las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben estar preparadas para comunicarlas exteriormente, sobre todo cuando los afectados o sus representantes planteen sus inquietudes.³⁶

De los anteriores principios sobresalen los siguientes puntos. Primero, las empresas están obligadas a identificar y evaluar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, tanto reales como potenciales. A fin de evaluar los efectos potenciales, resultaría lógico llevar a cabo una evaluación antes de realizar sus operaciones a fin de determinar de antemano las posibles afectaciones y, en su caso, tomar otra vía de acción. Ahora bien, esta obligación no sólo aplica para sus propias actividades, sino también para las resultantes de sus relaciones comerciales, por lo cual es importante que la empresa valore los impactos en toda su cadena de suministro o producción, incluyendo clientes y proveedores. De igual manera, es muy importante el papel que se les da a los grupos potencialmente afectados, quienes deben

33. *Ibíd.* Principio Rector 18. Énfasis añadido.

34. *Ibíd.* Principio Rector 19. Énfasis añadido.

35. *Ibíd.* Principio Rector 20.

36. *Ibíd.* Principio Rector 21.

ser consultados con el fin de realizar una eficaz evaluación de impacto en los derechos humanos y por ende una debida diligencia.

Conforme al Principio Rector 19, las empresas deben integrar los resultados de la evaluación de impacto dentro de sus funciones y proceso internos, con el objetivo de lograr una apropiación de las cuestiones de derechos humanos dentro de la empresa y obrar según éstas.

El Principio Rector 20 hace referencia nuevamente a la participación de las partes afectadas, pero esta vez como parte de un seguimiento continuo a fin de corroborar si la empresa está tomando las medidas necesarias para prevenir los efectos negativos. Esta participación es sumamente relevante, ya que, en conjunto con indicadores apropiados, dota de legitimidad al proceso de evaluación de impactos.

Por ultimo, resulta importante que las empresas publiquen tanto los resultados obtenidos de la evaluación como las medidas que plantean adoptar, con el fin de que todas las partes interesadas puedan tener acceso a la información relevante y, por lo tanto, participar activamente.

Los Principios Rectores son sin duda un elemento clave del discurso internacional sobre las empresas y los derechos humanos. Representan un avance al señalar de manera precisa el papel y la responsabilidad de los Estados y de las empresas con respecto a la protección y el respeto de los derechos humanos, respectivamente. Resulta positivo que se reconozca que los afectados por operaciones empresariales son titulares de derechos, y que se haga referencia expresa a la responsabilidad de las empresas con respecto a su impacto sobre los derechos humanos. Es importante la guía que se brinda a las empresas para llevar a cabo procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos con el objetivo de evitar violaciones y modificar practicas empresariales negativas.

Sin embargo, queda por ver si los Principios Rectores cambiarán realmente las prácticas empresariales en beneficio de la sociedad. Los Principios no son vinculantes por lo cual no representan nuevas obligaciones legales internacionales. Las empresas no se encuentran obligadas jurídicamente a implementar procesos de debida diligencia en derechos humanos para sus operaciones. Al estar redactados en términos generales, podría haber interpretaciones distintas sobre el alcance y metodología de los Principios Rectores.

Si bien los Principios Rectores son un instrumento importante, no son suficientes por sí solos para garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas que se ven afectadas por proyectos de inversión, ni representan una vía vinculante de reclamación ante violaciones. Es un reto y una oportunidad para la sociedad civil, y para otros actores relevantes, el lograr avanzar estos Principios y utilizarlos efectivamente para la promoción y defensa de los derechos humanos. A nuestro entender, representan un punto de partida, un estándar mínimo, o bien una referencia a ser utilizada por la sociedad civil y las comunidades para integrarlos dentro de sus estrategias existentes de defensa y protección de los derechos humanos. En virtud de lo anterior, el propósito de la presente investigación tiene como eje central el fortalecimiento de la sociedad civil a fin de que se constituya como garante en última instancia de la rendición de cuentas empresarial.

1.2 ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1.2.1 LÍNEAS DIRECTRICES DE LA OCDE PARA EMPRESAS MULTINACIONALES

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) también cuenta con una serie de directrices para guiar a las empresas en el cumplimiento de sus responsabilidades sociales y sus obligaciones con los derechos humanos.

La OCDE fue fundada en 1961, cuenta ahora con 34 países miembros, la mayoría de los cuales son países industrializados, y ofrece un foro en el cual los gobiernos trabajan en conjunto con la misión de mejorar el desarrollo económico a nivel mundial.³⁷ Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (en adelante, Directrices) fueron adoptadas por primera vez en 1976 como parte de la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales.³⁸ Los 34 países miembros de la OCDE, ocho países adicionales y la Comisión Europea se encuentran suscritos a las Directrices,

37. OCDE. “Acerca de la OCDE”, fecha de consulta 19 marzo 2014, www.oecd.org/centrodemexico/laocde.

38. OCDE. “Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises”, fecha de consulta 3 diciembre 2013, www.oecd.org/daf/inv/mne/oecddeclarationanddecisions.htm.

las cuales fueron elaboradas como contrapeso a la protección dada a los derechos de los inversionistas.^{39, 40}

El prólogo a la última revisión de las Directrices define las mismas en los siguientes términos:

Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales que operan en países adherentes o que tienen su sede en ellos. Contienen principios y normas no vinculantes para una conducta empresarial responsable dentro del contexto global, conformes con las leyes aplicables y las normas reconocidas internacionalmente. Las Directrices constituyen el único código de conducta empresarial responsable, exhaustivo y acordado multilateralmente, que los gobiernos se han comprometido a promover.⁴¹

Las Directrices contienen una serie de recomendaciones que son voluntarias y no vinculantes dirigidas a las empresas, sin embargo son los gobiernos que se comprometen a promover su aplicación. Por lo tanto, fungen sólo como un estándar o ideal a respetar por las empresas ya que su cumplimiento no es de carácter obligatorio.

Las Directrices son implementadas mediante el mecanismo de Puntos Nacionales de Contacto (PNC). Los PNC son entidades u organismos constituidos por los propios gobiernos adherentes y su encomienda es promover e implementar las Directrices, apoyar a las empresas y a partes interesadas para la mejor aplicación de las mismas y para fungir como plataforma de mediación y conciliación para resolver controversias.

Debido a que el panorama de los negocios internacionales ha sufrido grandes cambios desde el 2000 (fecha de la versión anterior), fue necesario realizar una nueva revisión de las Directrices. De igual manera, las críticas constantes a los PNC por parte de la sociedad

39. Dichos países son: Argentina, Brasil, Egipto, Israel, Latvia, Lituania, Perú y Romania.

40. Véronique Van Der Plancke *et al.*, “Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms (FIDH, julio 2010)”, 349. En adelante: Van Der Plancke *et al.*, “Corporate Accountability for Human Rights Abuses”.

41. OCDE (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (Revisión 2011)* (OECD Publishing) dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es. En adelante: *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (Revisión 2011)*. Han habido cuatro grandes revisiones de las directrices, de las cuales la última fue en mayo de 2011.

civil llevó a las primeras discusiones en 2009 encaminadas a realizar una revisión.⁴²

Uno de los elementos más sobresalientes de la revisión de 2011 es la incorporación de un nuevo capítulo sobre derechos humanos. Dicho capítulo se elaboró tomando como base el Marco de las Naciones Unidas para las Empresas y los Derechos Humanos para “proteger, respetar y remediar” y se apegó a los Principios Rectores para su puesta en práctica.⁴³

También se incluyó “un enfoque nuevo y amplio en relación con el principio de la debida diligencia y con la gestión responsable de la cadena de suministro”.⁴⁴ Es decir, se amplió el ámbito de aplicación de las Directrices para incorporar no sólo inversiones, sino también relaciones comerciales en las que se incluye toda relación con socios comerciales, entidades que pertenezcan a la cadena de suministro o cualquier otra entidad pública o privada que se encuentre ligada a las actividades comerciales, productos o servicios de una empresa.^{45, 46}

El capítulo III de las Directrices recomienda a las empresas publicar información exacta sobre los aspectos significativos de sus actividades, estructura, situación financiera, resultados, accionistas y sistema de gobierno corporativo. Además se sugiere que las empresas publiquen sus transacciones con partes vinculadas, factores de riesgo previsible, cuestiones relativas a los trabajadores y a otras partes interesadas, y las estructuras y las políticas de gobierno de la empresa, en particular el contenido de cualquier código o política interna y su proceso de implementación.⁴⁷

De igual manera, se alienta a las empresas a que publiquen información sobre declaraciones, principios, normas, políticas u otros códigos de conducta suscritos por las empresas, su desempeño en el cumplimiento de dichas declaraciones o códigos, información sobre los dispositivos de auditoría

42. Katarzyna Kryczka, Sarah Beckers, y Tineke Lambooy, “The Importance of Due Diligence Practices for the Future of Business Practices in Fragile States” (University of Oslo Faculty of Law, 13 junio 2012), 126. En adelante: Kryczka, Beckers, y Lambooy, “The Importance of Due Diligence Practices”.

43. *Supra* nota 41: *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (Revisión 2011)*.

44. *Ibíd.*

45. *Supra* nota 42: Kryczka, Beckers, y Lambooy, “The Importance of Due Diligence Practices”.

46. *Supra* nota 41: *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (Revisión 2011)*, 27.

47. *Ibíd.*, 30.

interna, gestión de riesgos y aplicación de la ley, e información sobre las relaciones con los empleados y otras partes interesadas.⁴⁸

El comentario del capítulo III sobre divulgación de información enfatiza la importancia de la transparencia para diversas partes interesadas con respecto a las operaciones de las empresas en los siguientes términos:

Contar con información clara y completa sobre las empresas resulta importante para una gran cantidad de usuarios, que van desde los accionistas y la comunidad financiera hasta los trabajadores, pasando por las comunidades locales, los grupos de intereses especiales, los poderes públicos y la sociedad en su conjunto. Para que se pueda conocer mejor a las empresas y sus interacciones con la sociedad y el medio ambiente, es preciso que desarrollen sus actividades con transparencia y que respondan a las demandas de información de una sociedad cada vez más exigente.⁴⁹

El capítulo IV de las Directrices indica que las empresas deberán respetar los derechos humanos, por lo que deben evitar violaciones y mitigar los impactos negativos. Las Directrices señalan que las empresas deben actuar con debida diligencia con respecto a los derechos humanos. Por lo tanto, se pide:

- > Respetar los derechos humanos, lo cual significa que han de **velar por no vulnerar los derechos de los demás y hacer frente a los impactos negativos** sobre los derechos humanos en los que se vean implicadas.
- > En el marco de sus actividades propias, **evitar causar impactos negativos sobre los derechos humanos** o contribuir a que se generen y resolver dichos impactos si los hubiera.
- > **Esforzarse por prevenir y atenuar los impactos negativos sobre los derechos humanos** directamente vinculados con sus actividades, bienes o servicios en virtud de una relación comercial con otra entidad, incluso si las empresas no contribuyen a generar dichos impactos.
- > **Elaborar una política** que formule su compromiso con el respeto de los derechos humanos.
- > **Ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos** en función de su tamaño, de la naturaleza y el contexto de sus actividades y de la gravedad de los riesgos de impactos negativos sobre dichos derechos.
- > **Establecer mecanismos legítimos o cooperar mediante estos mecanismos para poner remedio a los impactos negativos** sobre los derechos humanos cuando se descubra que han causado dichos impactos o que han contribuido a generarlos.⁵⁰

48. *Ibíd.*, 31.

49. *Ibíd.*

50. *Ibíd.*, 35. Énfasis añadido.

El comentario número 45 de las Directrices ahonda en el tema de la debida diligencia. Indica que el proceso de debida diligencia implica una evaluación de los impactos reales o potenciales sobre los derechos humanos para que, enseguida, sus resultados guíen la puesta en práctica de las acciones correspondientes. Así pues, la última parte del proceso es el seguimiento de las respuestas y la comunicación de las medidas adoptadas para hacer frente a sus impactos.⁵¹

También, se menciona la posibilidad de que la debida diligencia en materia de derechos humanos sea integrada en los sistemas generales de gestión de riesgos de la empresa, siempre y cuando se incluyan los riesgos para los titulares de los derechos y no solamente los riesgos para la propia empresa. Además, la debida diligencia debe ser un ejercicio continuo, ya que los riesgos a los derechos humanos pueden cambiar con el paso del tiempo.⁵²

La incorporación de un capítulo sobre derechos humanos en las Directrices es un paso en la dirección correcta. Dicho capítulo se encuentra en consonancia con el Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” y deja claro que las empresas deben respetar los derechos humanos en cualquier lugar en el que operen. Señalan que las empresas deben evitar causar violaciones de derechos humanos o contribuir a ellas, por lo que deben implementar procesos de debida diligencia en derechos humanos.

Sin embargo, existen puntos por mejorar. Las Directrices adolecen de reglas claras y orientación precisa para las empresas sobre elementos claves de una eficaz evaluación de impacto en derechos humanos. Por ejemplo, las Directrices no profundizan sobre la consulta a las partes afectadas, en especial con respecto a pueblos indígenas y el consentimiento libre, previo e informado.⁵³ Con respecto a los PNC, al ser oficinas gubernamentales estructuradas libremente por cada Estado, no existe un estándar y su eficacia varía según cada país. Persisten críticas que sostienen que los PNC tienden a favorecer a las empresas, adolecen de atribuciones para investigar e, incluso en el caso de que se determinan violaciones, no existe un mecanismo para exigir su cumplimiento.⁵⁴

51. *Ibíd.*, 38.

52. *Ibíd.*

53. *Supra* nota 40: Van Der Plancke *et al.*, “Corporate Accountability for Human Rights Abuses”, 355.

54. *Ibíd.*, 385-386.

1.2.2 GUÍA DE DEBIDA DILIGENCIA DE LA OCDE PARA CADENAS DE SUMINISTRO RESPONSABLE DE MINERALES EN LAS ÁREAS DE CONFLICTO O DE ALTO RIESGO

La Guía de Debita Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsable de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo (Guía OCDE) tiene como objetivo el establecimiento de cadenas de suministro de minerales transparentes así como fomentar un compromiso empresarial sostenible en el sector minero. Se pretende que la extracción y el comercio de minerales no sea una fuente de conflictos, inseguridad y violaciones a los derechos humanos, con el fin de propiciar que los países se beneficien de sus recursos minerales.⁵⁵

La Guía OCDE está dirigida a todas las empresas en la cadena de suministro de minerales que provean o utilicen estaño, tantalio, tungsteno, oro o sus derivados provenientes de zonas de conflicto o de alto riesgo.⁵⁶ Provee una serie de recomendaciones para ayudar a que las empresas respeten los derechos humanos y eviten contribuir a conflictos por medio de sus prácticas de abastecimiento de minerales, incluyendo la selección de sus proveedores.⁵⁷

La cadena de suministro es definida en la Guía OCDE como el conjunto de todas las actividades, organizaciones, actores, tecnología, información, recursos y servicios involucrados en el movimiento del mineral, desde el lugar de extracción hasta su incorporación en el producto final para los consumidores finales.⁵⁸ Define áreas de conflicto y de alto riesgo como aquellas zonas con presencia de lucha armada (interna o internacional), violencia generalizada u otras formas de riesgos que afectan a la población. También señala que las áreas de alto riesgo pueden incluir zonas de inestabilidad política o de represión, debilidad institucional, inseguridad, el colapso de la infraestructura civil y altos niveles de violencia. Dichas zonas se caracterizan a menudo por violaciones generalizadas de los derechos humanos y de las leyes nacionales e internacionales.⁵⁹

55. *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas: Second Edition* (OECD Publishing, noviembre 2012), 3, dx.doi.org/10.1787/9789264185050-en.

56. *Ibíd.*, 15.

57. *Ibíd.*, 3.

58. *Ibíd.*, 14.

59. *Ibíd.*, 13.

La Guía OCDE entiende la debida diligencia como un proceso de análisis de riesgo. La debida diligencia son los pasos que las empresas deben tomar para identificar y enfrentar los riesgos actuales o potenciales en aras de prevenir o mitigar los impactos negativos relacionados a sus actividades o abastecimiento de minerales.⁶⁰ Además, define la debida diligencia como un proceso proactivo y reactivo continuo a través del cual las empresas pueden garantizar que respetan los derechos humanos y no contribuyen a los conflictos. La debida diligencia también ayuda a las empresas a garantizar que cumplen con el derecho internacional y las leyes nacionales, entre ellas las que regulan el comercio ilícito de minerales y las resoluciones de Naciones Unidas.⁶¹

El procedimiento de debida diligencia propuesto por la Guía OCDE consiste en ciertas medidas encaminadas a establecer sistemas de control en la cadena de suministro, comunicar información importante para los compradores, los gobiernos e instituciones que regulan el comercio de minerales, así como evaluar las condiciones de conflicto en las minas, las rutas de transporte y los lugares de negociación de los minerales. Al mismo tiempo, invita a informar públicamente sobre el proceso mismo de debida diligencia.

Los cinco pasos para efectuar la debida diligencia son:

1. Establecer sistemas sólidos de gestión de la empresa.
2. Identificar y evaluar los riesgos en la cadena de suministro.
3. Diseñar e implementar una estrategia para responder a los riesgos identificados.
4. Las empresas en ciertos puntos identificados en la cadena de suministro deben tener sus prácticas de debida diligencia auditados por terceros independientes.
5. Las empresas deben informar públicamente sobre sus políticas y prácticas de debida diligencia en la cadena de suministro.⁶²

La Guía OCDE es consistente con las Directrices y busca construir tomándolas a éstas como su fundamento. Se dirige a un grupo específico de empresas, es decir brinda recomendaciones a empresas operando o proveyéndose de minerales en zonas de conflicto tal como se definen en la propia Guía. Esto es importante ya que la extracción y el comercio de minerales preciosos han contribuido a exacerbar la vulnerabilidad de

60. *Ibíd.*

61. *Ibíd.*

62. *Ibíd.*, Annex I.

los derechos humanos en ciertas regiones del mundo. La relevancia de la Guía OCDE es tal que ha sido aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.⁶³

En resumen, la Guía OCDE proporciona orientación sobre principios de debida diligencia para la cadena de suministro desde una perspectiva de riesgo. Se espera que el procedimiento de debida diligencia, propuesto en base a cinco pasos, sea incorporado por las empresas dentro de sus sistemas de gestión. Si bien los aportes de la Guía OCDE son significativos, su cumplimiento continúa siendo voluntario y no es legalmente vinculante.

1.2.3 ISO 26000: RESPONSABILIDAD SOCIAL

La Organización Internacional de Normalización (ISO, por sus siglas en inglés) es el mayor desarrollador mundial de estándares internacionales voluntarios. ISO también es una red de organismos nacionales de normalización.⁶⁴ Desde su creación, el ISO ha publicado más de 19,500 estándares o normas internacionales cubriendo diferentes aspectos de la tecnología y los negocios.

ISO publicó la Norma ISO 26000 el primero de noviembre de 2010. La Norma ISO 26000 busca estandarizar la responsabilidad social de diferentes actores, ya que

proporciona orientación sobre los principios que subyacen en la responsabilidad social, el reconocimiento de la responsabilidad social y el involucramiento con las partes interesadas, las materias fundamentales y los asuntos que constituyen la responsabilidad social y sobre las maneras de integrar un comportamiento socialmente responsable en la organización.⁶⁵

La Norma ISO 26000 se encuentra dirigida a todo tipo de organizaciones, independientemente de su actividad, tamaño o ubicación, incluyendo el sector privado, público y organizaciones de la sociedad civil (OSCs).⁶⁶ En virtud

63. "OECD: Promoting Responsibly Sourced Minerals: What Can Donors Do?", fecha de consulta 19 marzo 2014, www.oecd.org/countries/rwanda/promotingresponsiblysourcedmineralswhatcandonorsdo.htm.

64. "ISO: About", fecha de consulta 19 marzo 2014, www.iso.org/iso/home/about.htm.

65. "ISO 26000:2010(es) - Guía de Responsabilidad Social", fecha de consulta 6 diciembre 2013, www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:es. En adelante: "ISO 26000:2010(es) - Guía de Responsabilidad Social".

66. *Ibíd.*

de su amplitud en cuanto a destinatarios, la Norma ISO 26000 emplea el término “responsabilidad social” y no “responsabilidad social empresarial”. Define la debida diligencia como un proceso proactivo que debe llevarse a cabo durante todo el ciclo de vida del proyecto o durante todas las actividades de la organización a fin de prevenir y mitigar efectos negativos. La finalidad es identificar los impactos reales o potenciales negativos relacionados con las decisiones y actividades de la organización, ya sean sociales, ambientales o económicos.⁶⁷ Se incorporan siete materias fundamentales a fin de proporcionar una guía práctica sobre cómo implementar los principios de la responsabilidad social mediante una perspectiva holística.⁶⁸ Las materias fundamentales son: gobernanza de la organización, derechos humanos, prácticas laborales, medio ambiente, prácticas justas de operación, asuntos de consumidores y participación activa y desarrollo de la comunidad.⁶⁹ Con respecto a los derechos humanos, la Norma ISO 26000 recomienda a las organizaciones implementar un proceso de debida diligencia, monitorear y mitigar riesgos, evitar caer en complicidad y apoyar mecanismos de resolución de conflictos.⁷⁰

Resulta positivo que la ISO 26000 reconozca a los actores no estatales que pueden violentar los derechos humanos y por ende tienen responsabilidad dentro de su esfera de influencia.⁷¹ El mecanismo que sugiere la ISO 26000 para respetar los derechos humanos es la debida diligencia por lo que sigue los lineamientos del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Otros aspectos relevantes de la ISO 26000 incluyen la referencia a ciertas situaciones de riesgo de derechos humanos ante las cuales es preciso que las organizaciones tomen medidas adicionales. También, se señala que las organizaciones deben evitar complicidad en violaciones de derechos humanos, establecer mecanismos para remediar violaciones y prestar especial atención a los grupos vulnerables. Incluso contiene una sección completa sobre la participación de las comunidades.⁷²

67. *Supra* nota 42: Kryczka, Beckers, y Lambooy, “The Importance of Due Diligence Practices”, 127.

68. “Discovering ISO 26000”. (International Organization for Standardization, 2010), 4. www.iso.org/iso/discovering_iso_26000.pdf. En adelante: “Discovering ISO 26000”.

69. *Supra* nota 65: “ISO 26000:2010(es) - Guía de Responsabilidad Social”.

70. *Knowing and Showing: Using U.S. Securities Laws to Compel Human Rights Disclosure*, International Corporate Accountability Roundtable, 2013, 25. accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2013/10/ICAR-Knowing-and-Showing-Report4.pdf. En adelante: ICAR, *Knowing and Showing*.

71. *Supra* nota 40: Van Der Plancke *et al.*, “Corporate Accountability for Human Rights Abuses”, 509.

72. *Ibid.*

Es importante mencionar que la norma ISO 26000, a diferencia de otros estándares internacionales, no está dirigida a lograr una certificación, por lo cual tampoco cuenta con ningún mecanismo de quejas para casos de incumplimiento. La utilidad real de la norma ISO 26000 resulta incierta y poco alentadora. Si bien brinda cierta guía para las empresas, no hay evidencia de si o cómo se ha integrado dentro de actividades empresariales, ni con cuáles resultados.

1.3 INICIATIVAS SECTORIALES

Así como se han desarrollado iniciativas sobre empresas y derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas (sección 1.1) y en otros espacios a nivel internacional (sección 1.2), también existen ciertas vías dirigidas a sectores industriales específicos. Por ejemplo, la Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva, como su nombre lo indica, se enfoca en la industria extractiva (sector con un amplio historial de violaciones de derechos humanos, sobre todo en países ricos en recursos pero con serios problemas de gobernabilidad). Otra iniciativa que revisaremos en la presente sección es la Global Network Initiative, desarrollada por el sector de las Tecnologías de Información y Comunicaciones.

1.3.1 INICIATIVA DE TRANSPARENCIA EN LA INDUSTRIA EXTRACTIVA

La Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva (EITI, por sus siglas en inglés) es una coalición de gobiernos, empresas y OSCs que mantiene un estándar desarrollado a nivel mundial que promueve la transparencia de los ingresos de las industrias extractivas a nivel local.⁷³ El proyecto fue lanzado en el Reino Unido en 2002.⁷⁴ La EITI busca transparentar los ingresos que los gobiernos reciben procedentes de la explotación de los recursos naturales (petróleo, gas, metales y minerales). De manera que los gobiernos deben informar públicamente cuántos ingresos reciben por parte de empresas extractivas que operan en su territorio; las empresas, a su vez, deben informar públicamente cuánto pagan a los gobiernos.⁷⁵ De esta manera, se

73. *Supra* nota 42: Kryczka, Beckers, y Lambooy, “The Importance of Due Diligence Practices”, 129.

74. “EITI: FAQs”, fecha de consulta 7 diciembre 2013, eiti.org/faqs.

75. *Ibíd.*

busca que la sociedad civil tenga un mayor acceso a la información sobre los flujos financieros provenientes de recursos naturales.

Los países que implementan el estándar EITI publican el Reporte EITI, en el cual se revelan los ingresos procedentes de la extracción de los recursos naturales del país. El procedimiento es el siguiente: las empresas revelan los pagos hechos a los gobiernos (impuestos, regalías, etc.), y el gobierno informa cuánto ha recibido. Posteriormente, dicha información es analizada por un tercero independiente, que la compara y explica posibles incongruencias. No obstante, no se realiza una auditoria de las transacciones.⁷⁶ La supervisión de los Reportes EITI está a cargo de un grupo nacional de múltiples partes interesadas, incluyendo organismos gubernamentales y representantes de la sociedad civil. De acuerdo a la página Web de la EITI, existen 27 países que cumplen e implementan el Estándar EITI. También hay 17 países candidatos, y a la fecha 35 países han elaborado Reportes EITI.⁷⁷

En resumen, el estándar EITI se concentra en la transparencia y rendición de cuentas del sector extractivo y pretende apoyar la gobernanza en los países ricos en recursos naturales mediante la verificación y publicación completa de los pagos de las empresas y de los ingresos públicos provenientes de industrias extractivas.⁷⁸ Si bien la EITI ha sido promocionada a nivel internacional, ella misma no cuenta con un mecanismo para evaluar si una empresa está cumpliendo. Además, compartiendo un análisis realizado por Human Rights Watch, la transparencia por sí sola no es suficiente para garantizar la rendición de cuentas por parte del Estado y de las empresas.⁷⁹ Si bien es un avance que la sociedad civil tenga un mayor acceso a la información, no se logra la efectiva rendición de cuentas cuando no existen las mínimas garantías de derechos humanos para poder exigir que el Estado y las empresas cumplan con la ley y que sean sancionados cuando no lo hacen. La transparencia sobre los ingresos de la industria es un paso importante, pero queda un amplio camino por recorrer a fin de que la sociedad civil se constituya en un autentico garante de la rendición de cuentas empresarial en las industrias extractivas.

76. "EITI: Seeing Results from Natural Resources (reports)", fecha de consulta 7 diciembre 2013, eiti.org/countries/reports. En adelante: *EITI: Seeing Results from Natural Resources*.

77. *Ibíd.*

78. *Ibíd.*, 129.

79. *A New Accountability Agenda: Human Rights and the Extractive Industries Transparency Initiative*, Human Rights Watch, 21 mayo 2013. Para ver el debate completo consultar respuesta del Secretariado de la EITI: eiti.org/blog/open-letter-new-hrw-report-jonas-moberg-writes-human-rights-watch

1.3.2 TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES: LA GLOBAL NETWORK INITIATIVE

La Global Network Initiative (GNI) surge por iniciativa de un grupo de diversas partes interesadas constituido por empresas, OSCs, inversionistas y académicos con la finalidad de proteger y promover la libertad de expresión y la privacidad en el sector de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC).⁸⁰ La GNI requiere que las empresas participantes implementen sus Principios sobre Libertad de Expresión y Privacidad a fin de proteger los derechos humanos a nivel mundial.⁸¹

Los tres documentos fundamentales de la GNI que contienen los objetivos de la iniciativa y los compromisos esenciales de los participantes son: los Principios de Libertad de Expresión y Privacidad (en lo sucesivo, los Principios), las Pautas de Implementación y el Marco de Gobernabilidad, Rendición de Cuentas y Aprendizaje.⁸²

Los Principios se basan en leyes y estándares de derechos humanos internacionalmente reconocidos, incluyendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁸³ En los Principios se recoge tanto el deber de los gobiernos de respetar, proteger, promover y cumplir con los derechos humanos como la responsabilidad de las empresas TIC de respetar y proteger los derechos de libertad de expresión y privacidad de sus usuarios.⁸⁴

A fin de lograr su objetivo, se establece un marco que brinda orientación a las empresas TIC y se desarrolla una estructura de gobernabilidad con

80. “Global Network Initiative”, fecha de consulta 7 diciembre 2013, www.globalnetworkinitiative.org/international/Espanol.php. En adelante: “Global Network Initiative”

81. *Supra* nota 42: Kryczka, Beckers, y Lambooy, “The Importance of Due Diligence Practices”, 24.

82. *Supra* nota 80: “Global Network Initiative”.

83. *Principios de Libertad de Expresión y Privacidad* (Iniciativa de Red Global, sin fecha), www.globalnetworkinitiative.org/sites/default/files/pdfs/SP_Principles_SPA.pdf. Se reconoce que ciertos instrumentos regionales también abordan los temas de libertad de expresión y privacidad, tal como la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

84. *Ibíd.*

la tarea de garantizar la rendición de cuentas para la implementación de los Principios.⁸⁵ Las empresas participantes serán evaluadas respecto a la implementación de los Principios después de dos años de su incorporación a la iniciativa y anualmente después de su primera evaluación.⁸⁶ Para ello, cada empresa participante presentará un reporte anual detallando sus experiencias en la implementación de los Principios, incluyendo los desafíos y las reacciones de los gobiernos. Posteriormente, evaluadores independientes analizarán la información proporcionada por las empresas o por terceros y la suplementarán con información que ellos mismos reúnen de la empresa.⁸⁷ Las juntas o consejos de administración de las empresas participantes deberán incorporar el impacto de sus operaciones sobre la libertad de expresión y la privacidad en sus análisis del negocio. Con base en sus evaluaciones de impacto, identificarán aquellas circunstancias en que la libertad de expresión y la privacidad pudieran estar en riesgo y desarrollarán estrategias de mitigación.⁸⁸

Por un lado, se pide a las empresas que sigan los Principios y Pautas de Implementación cuando tengan control operativo, y por otro se solicita que hagan su máximo esfuerzo para corroborar que sus socios comerciales, inversionistas, proveedores, distribuidores y otras partes relacionadas también lo hagan.⁸⁹

Por último, se establece una organización de múltiples partes interesadas con la misión de capacitar a las empresas y a otros interesados de las industrias de las TIC para respetar y proteger la libertad de expresión y la privacidad a nivel mundial mediante acciones individuales y colectivas.⁹⁰

Resulta relevante que esta iniciativa haga referencia tanto a la responsabilidad de los gobiernos de proteger los derechos humanos como a la obligación de las

85. *Ibíd.*

86. *Pautas de Implementación para los Principios de libertad de Expresión y Privacidad* (Iniciativa de Red Global, sin fecha), www.globalnetworkinitiative.org/sites/default/files/pdfs/SP_Implementation%20Guidelines_SPA.pdf. En adelante: *Pautas de Implementación para los Principios de Libertad de Expresión y Privacidad*.

87. *Marco de Gobernabilidad, Rendición de Cuentas y Aprendizaje* (Iniciativa de Red Global, sin fecha), www.globalnetworkinitiative.org/sites/default/files/SP%20Governance%20Accountability%20Learning_SPA.pdf. En adelante: *Marco de Gobernabilidad, Rendición de Cuentas y Aprendizaje*.

88. *Supra* nota 86: *Pautas de Implementación para los Principios de Libertad de Expresión y Privacidad*.

89. *Ibíd.*

90. *Supra* nota 87: *Marco de Gobernabilidad, Rendición de Cuentas y Aprendizaje*.

empresas de respetarlos, lo cual corresponde a los primeros dos pilares del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Si bien la GNI no hace referencia a la debida diligencia, sí se encuentra encaminado a lograr la rendición de cuentas empresarial. Sin embargo, también resulta ser un marco voluntario que no es vinculante ni ofrece mecanismos de protección para personas afectadas.

En el presente capítulo hemos analizado diversas iniciativas que se han desarrollado a nivel internacional con el objetivo de garantizar el pleno respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. Existen avances significativos, destacándose los Principios Rectores que promueven un proceso de debida diligencia y delimitan el papel y la responsabilidad de los Estados y de las empresas. Sin embargo, resulta preocupante que todas las iniciativas analizadas tienen un carácter meramente orientador y carecen de “dientes”, ya que no son vinculantes. Son una guía para el buen obrar de las empresas, pero se deja en estas últimas la decisión final de seguir las, y tampoco imponen sanción en caso de incumplimiento.

En el siguiente capítulo analizaremos qué están haciendo las empresas, o bien qué pueden hacer, para medir sus impactos en los derechos humanos y obrar en consecuencia. Veremos diferentes perspectivas que consideran que el impacto en derechos humanos de actividades empresariales es una cuestión que debe ser medida y divulgada en los informes de las empresas con el objetivo de que dichos impactos sean conocidos por las personas afectadas, los accionistas, los inversores, los gerentes y empleados, los bancos reguladores, los prestamistas y el público en general.

2. REPORTAR SOBRE LOS RIESGOS Y LOS IMPACTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 ¿POR QUÉ MEDIR Y REPORTAR SOBRE IMPACTOS EN DERECHOS HUMANOS?

A lo largo del presente capítulo, analizaremos las razones por las cuales es importante para las empresas evaluar sus impactos sobre los derechos humanos y divulgar la información tanto en sus informes financieros como en los no financieros. La utilidad de dicha evaluación reside en dos razones. En primer lugar, las empresas pueden llegar a la conclusión que respetar los derechos humanos tiene un valor económico

para ellas, incentivando así una mayor responsabilidad empresarial. Más importante aún, las personas y comunidades afectadas por un proyecto de inversión, al conocer no sólo el efecto de una violación a sus derechos humanos, sino también las repercusiones que ésta puede tener sobre la propia empresa, pueden utilizar dicha información para exigirle el respeto de sus derechos. De lo anterior resulta que para una empresa es importante respetar los derechos humanos, pues de lo contrario su reputación resulta afectada, lo que acarrea repercusiones comerciales y hasta materiales para los inversionistas. Dicha situación puede ser utilizada por un público bien informado a fin de tener mayores elementos para exigir una auténtica rendición de cuentas empresarial.

Existe cada vez mayor evidencia de que el desempeño empresarial con respecto a los derechos humanos tiene un impacto significativo en la valuación empresarial a largo plazo, tal como ha sido claramente argumentado por la Mesa Redonda Internacional de Responsabilidad Corporativa (International Corporate Accountability Roundtable) en su informe *Knowing and Showing: Using U.S. Securities Laws to Compel Human Rights Disclosure*. Siguiendo ese orden de ideas, para los inversionistas es importante conocer cómo una empresa prevé, mitiga y maneja los riesgos e impactos, incluyendo aquellos riesgos para los derechos humanos, a fin de determinar si invertir o no en dicha empresa. De esta manera, el impacto sobre los derechos humanos, real o potencial, resulta ser clave a la hora de tomar decisiones por parte de los inversionistas.^{91, 92}

A manera de ejemplo, entre los principales costos directos que pueden tener los aspectos de derechos humanos sobre el desempeño corporativo encontramos los siguientes:

- > Costos adicionales que la empresa debe incurrir a fin de dar cumplimiento a leyes y normas relacionadas con derechos humanos,
- > En caso de que la empresa se vea involucrada en violaciones a derechos humanos, surgirán costos relacionados con mitigar los impactos, por ejemplo costos de litigio, mediación u otros mecanismos de resolución de controversias, e
- > Incremento de costos en relaciones públicas.⁹³

91. *Supra* nota 70: *Knowing and Showing*, 25. El International Corporate Accountability Roundtable es una “coalición de organizaciones de los derechos humanos, del medio ambiente, del trabajo y de desarrollo que crea, promueve y defiende marcos legales que garanticen que las corporaciones respeten los derechos humanos en sus operaciones globales”. *Ver más en:* accountabilityroundtable.org/about/mission.

92. *Ibíd.*

93. *Ibíd.*

La afectación en su reputación es un costo muy grave que puede sufrir una empresa al estar involucrada en violaciones a los derechos humanos. Es un costo que afecta a la empresa en relación con sus principales grupos de interés tanto internos (empleados, accionistas) como externos (proveedores, clientes y la sociedad en general).

Los costos indirectos para una empresa relacionados con riesgos de derechos humanos son difíciles de prever, sin embargo pueden resultar significativos. Pueden venir como consecuencia de una afectación en la reputación de la empresa, de un cambio en la conducta de los consumidores o de cambios que afecten los precios en la cadena de suministro de materiales. Si dichos impactos reales o potenciales se derivan de cuestiones de derechos humanos, pueden resultar “materiales” para el desempeño corporativo y deben de ser divulgados a los inversionistas.⁹⁴ El concepto de “materialidad” resulta clave en este contexto y será explicado con mayor detalle en la sección 2.3.

2.2 GOBIERNO CORPORATIVO Y TRANSPARENCIA

El término “gobierno corporativo” hace referencia al sistema bajo el cual las empresas son dirigidas y controladas. La estructura de gobierno determina la distribución de derechos y responsabilidades entre los diferentes participantes en la empresa (por ejemplo, el consejo de administración, gerentes, accionistas, acreedores, auditores, reguladores y otras partes interesadas), así como las normas y procedimientos para la toma de decisiones en los asuntos corporativos.

En países con una tradición jurídica anglosajona o de *common law* (por ejemplo, Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y Australia), el gobierno corporativo suele enfocarse en los inversionistas externos, principalmente los accionistas. En dichos países, los altos directivos tienden a ser controlados por medio de premios y castigos basados en el mercado.⁹⁵ El objetivo de la empresa es generar valor para sus accionistas, por lo cual se empeñan en dar el mayor retorno posible de utilidades al capital invertido.

94. *Ibíd.*

95. Roberto García-Castro *et al.*, “A Cross-National Study of Corporate Governance and Employment Contracts”, *SSRN Scholarly Paper* (Rochester, NY: Social Science Research Network), fecha de consulta 20 marzo 2014, papers.ssrn.com/abstract=1140817. En adelante: “García-Castro”, marzo 2014.

En cambio, en países de tradición de derecho civil, el gobierno corporativo suele también tomar en cuenta a otras partes interesadas, como los trabajadores. Las principales partes interesadas en una empresa son sus inversionistas, empleados, clientes y proveedores. Adicionalmente, las partes interesadas incluyen también a la comunidad, el gobierno y las asociaciones de comercio.⁹⁶

Conforme a los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE, “el marco para el gobierno corporativo deberá reconocer los derechos de las partes interesadas establecidos por ley o a través de acuerdos mutuos, y fomentar la cooperación activa entre sociedades y las partes interesadas con vistas a la creación de riqueza y empleo, y a facilitar la sostenibilidad de empresas sanas desde el punto de vista financiero”.⁹⁷ De esta manera, se busca que los intereses y las opiniones de diversas partes interesadas sean tomadas en cuenta por las empresas al momento de tomar decisiones.

Un elemento clave del gobierno corporativo consiste en que debe garantizar “la revelación oportuna y precisa de todas las cuestiones materiales relativas a la sociedad, incluida la situación financiera, los resultados, la titularidad y el gobierno de la empresa”.⁹⁸ Tradicionalmente, la administración de las empresas divulgaba información meramente financiera; no obstante, en los últimos años la información relativa a impactos reales o potenciales sobre los derechos humanos ha cobrado relevancia reflejándose en dos vertientes distintas.

Conforme a la primera vertiente (que trataremos a fondo más adelante en la sección 2.3), cierta información sobre los derechos humanos se ha vuelto tan importante que es necesario incluirla dentro de los reportes financieros. Estados Unidos ha experimentado un importante avance en este sentido, con la promulgación de normativas tales como la Ley de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor Dodd-Frank de 2010, la Ley de Transparencia en las Cadenas de Suministro de California de 2010 o los *State Department Responsible Investment in Burma Reporting Standards*.

La segunda vertiente (que analizaremos en la sección 2.4) consiste en incluir cuestiones de derechos humanos dentro de los reportes o memorias de

96. *Ibíd.*

97. *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE 2004* (OECD Publishing, 2004), www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf.

98. *Ibíd.*

sostenibilidad que las empresas han venido elaborando cada vez con mayor frecuencia y detalle. Una memoria de sostenibilidad expone información acerca del desempeño económico, ambiental, social y de gobierno de una organización.⁹⁹ Dentro de la categoría social, suele incluirse una subcategoría sobre derechos humanos que cubre aspectos tales como no discriminación, libertad de asociación y negociación colectiva, trabajo infantil, trabajo forzado, derechos de la población indígena, y evaluación de proveedores en temas de derechos humanos.

2.3 DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DE LOS INFORMES FINANCIEROS: EL CASO DE E.U.A.

Como mencionamos anteriormente, en Estados Unidos de América se ha avanzado significativamente en el tema de divulgación de cuestiones de derechos humanos dentro de los informes financieros. Además, sus bolsas de valores tienen gran relevancia; en ellas cotizan muchas de las empresas transnacionales que están teniendo grandes operaciones e impacto a nivel mundial. Por ello, a continuación analizaremos el marco normativo en E.U.A. con respecto a la divulgación de información financiera en general y la divulgación de información de derechos humanos en particular, tanto a nivel federal como en ciertos casos estatales.

2.3.1 ANTECEDENTES: MARCO DE TRANSPARENCIA FINANCIERA DE E.U.A.

El marco jurídico del mercado de valores en los Estados Unidos se basa en la transparencia.¹⁰⁰ El fundamento subyacente es que cualquier inversionista debe de conocer cierta información básica sobre una inversión a fin de tomar decisiones informadas, por ejemplo decidir si invertir o no en una determinada empresa.¹⁰¹ La transparencia se ha convertido en uno de los mecanismos principales para proteger los intereses tanto de los inversionistas como del público general.

99. “Global Reporting Initiative: Memorias de Sostenibilidad”, fecha de consulta 13 febrero 2014, www.globalreporting.org/languages/spanish/Pages/Memorias-de-Sostenibilidad.aspx.

100. *Supra* nota 70: ICAR, *Knowing and Showing*, 8.

101. SEC. “How the SEC Protects Investors, Maintains Market Integrity, and Facilitates Capital Formation”, fecha de consulta 9 diciembre 2013, www.sec.gov/about/whatwedo.shtml#laws.

La Comisión de Valores y Bolsa de E.U.A. (SEC, por sus siglas en inglés) fue creada por la Sección 4 de la Ley de la Bolsa de Valores de 1934 (*Securities Exchange Act of 1934*). La SEC tiene como misión proteger a los inversionistas, mantener mercados justos, ordenados y eficientes, y facilitar la formación de capital.¹⁰²

Tanto la Ley de Valores de 1933 (*Securities Act of 1933*) como la *Securities Exchange Act of 1934* fueron diseñadas para que los inversionistas en los mercados de capital recobraran su confianza después de la Gran Depresión. Para ello, se buscó proporcionar a los inversionistas y a los mercados información confiable y reglas claras para las transacciones. Los propósitos de ambas leyes se basan en los siguientes principios básicos:

- > Las empresas que ofrecen públicamente valores para inversión deben comunicar al público la verdad sobre sus negocios, los valores que están vendiendo y los riesgos implicados en la inversión.
- > Las personas que venden y hacen transacciones con valores deben tratar a los inversionistas de manera justa y honesta, y poner los intereses de los inversionistas primero.¹⁰³

En los debates de las leyes *Securities Act of 1933* y *Securities Exchange Act of 1934*, se muestra que la divulgación pública de la información tiene como objetivos incidir en cómo se llevan a cabo los negocios y aumentar así la responsabilidad social empresarial.¹⁰⁴ A fin de cumplir con su obligación de informar al público, las empresas deben:

- > Identificar y reunir toda la información necesaria para la divulgación, en conformidad con la normativa de valores; y
- > Determinar cuál de esa información es “material”, es decir importante, para ser divulgada a inversionistas, accionistas y a la SEC.¹⁰⁵

Bajo las leyes de valores de E.U.A., las empresas emisoras deben revelar información públicamente a la SEC en los siguientes intervalos regulares: (I) en la emisión inicial pública de valores, (II) al registrarse los valores, (III) a intervalos periódicos trimestrales y anuales, (IV) como parte de una solicitud

102. *Ibíd.*

103. *Ibíd.*

104. Cynthia A. Williams, “The Securities and Exchange Commission and Corporate Social Transparency”, *SSRN Scholarly Paper* (Rochester, NY: Social Science Research Network), fecha de consulta 20 marzo 2014, papers.ssrn.com/abstract=169456.

105. *Supra* nota 70: ICAR, *Knowing and Showing*, 8.

pública de representación (*proxy solicitation*) para la asamblea anual de accionistas, y (V) al suceder eventos extraordinarios, como una oferta de compra, fusión o venta de la empresa.¹⁰⁶

Sin embargo, no toda la información debe ser divulgada a los inversionistas, sino sólo aquella que es material. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha señalado que un hecho es material si “existe una probabilidad substancial de que un inversionista razonable lo consideraría importante” y que valoraría que el hecho “modifica significativamente el conjunto total de la información disponible”.¹⁰⁷ Los criterios de la Suprema Corte han reemplazado una lógica de divulgación total de la información por una lógica de “*caveat emptor*”, es decir “cuidado por parte del comprador”.¹⁰⁸ Para ello, la Suprema Corte partió de la premisa de que un estándar demasiado bajo implicaría la divulgación de mucha información poco relevante para tomar decisiones.¹⁰⁹

El procedimiento para determinar si un hecho es material requiere de evaluaciones sutiles de las consecuencias que un accionista razonable sacaría de un determinado conjunto de hechos y la importancia de dichas consecuencias para él.¹¹⁰ En 1999, la SEC publicó el *Staff Accounting Bulletin* Nº 99 (SAB 99), el cual proporciona información adicional para ayudar a las empresas en determinar la materialidad de la información. Dicho boletín agrega que la administración financiera y auditores deben considerar elementos cuantitativos (es decir, datos financieros) pero también cualitativos (por ejemplo, sentencias judiciales, doctrina académica y reglas emitidas por la SEC) para determinar la materialidad de un elemento.¹¹¹

A partir del año 2000, una serie de escándalos financieros han hecho temblar el sistema financiero afectando negativamente la confianza de los inversionistas. Uno de los casos más notorios fue el de Enron, en el cual una serie de irregularidades en la contabilidad aunada a una desregulación

106. *Ibid.*; “Securities Act of 1933 [as amended through P.L. 112-106, approved April 5, 2012]”, §§12-15, www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf.

107. *Supra* nota 70: ICAR, *Knowing and Showing*, citando TSC Industries 426 U.S. (1976) 438, 449; Basic, Inc. v. Levinson, 485 U.S. 224, 231-32 (1988).

108. *Ibid.*, 14. citando SEC v. Capital Gains Research Bureau, Inc., 375 U.S. 180, 186 (1963) (citado en Basic, Inc., 485 U.S. at 234).

109. *Ibid.*, citando TSC Industries, Inc. v. Northway, Inc., 426 U.S. 438, 448-49 (1976).

110. *Ibid.*, citando TSC Industries, Inc., 426 U.S. 450; ver también: Basic, Inc., 485 U.S. (1988) 236.

111. “SEC Staff Accounting Bulletin Nº 99 - Materiality”, 64., fecha de consulta 28 marzo 2014, www.sec.gov/interps/account/sab99.htm.

financiera excesiva causaron un enorme perjuicio a sus inversionistas. Ante tal situación, se han aprobado un conjunto de leyes que han modificado el marco normativo financiero, como el mandato de la SEC.

Entre las reformas más importantes se encuentra la Ley Sarbanes-Oxley de 2002, que introdujo cambios importantes en la regulación de gobierno corporativo. Desde su entrada en vigor, los altos directivos de las empresas públicas deben certificar individualmente la exactitud de la información financiera y se incrementaron las sanciones por actividades financieras fraudulentas. Dichos cambios incluyeron un aumento en la independencia de los auditores externos que revisan los estados financieros, y una mayor función de supervisión por parte de los consejos de administración.^{112, 113}

Ahora bien, cierta información sobre derechos humanos ha adquirido una enorme importancia en años recientes, a tal grado que se considera una necesidad divulgarla como información material en los reportes financieros. Como resultado de ello, los legisladores y reguladores de los Estados Unidos han desarrollado políticas y leyes a nivel federal y estatal con el objetivo de brindar mayor transparencia empresarial relacionada con los derechos humanos.

Como muestras de dicho desarrollo normativo, encontramos: la Ley de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor Dodd-Frank de 2010 (*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010*); los *State Department Responsible Investment in Burma Reporting Standards*; y la Ley de Transparencia en las Cadenas de Suministro de California de 2010 (*Transparency in Supply Chains Act of California of 2010*).

2.3.2 LEY DE REFORMA DE WALL STREET Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DODD-FRANK DE 2010

En 2009, la gran recesión económica mundial afectó severamente a las grandes economías, como la estadounidense. Como consecuencia de dicha crisis, el Presidente Barack Obama refrendó el 11 de julio de 2010 la

112. “The Sarbanes-Oxley Act 2002”, fecha de consulta 13 febrero 2014, www.soxlaw.com/index.htm.

113. *Ibíd.*

Ley de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor Dodd-Frank de 2010 (Ley Dodd-Frank), la cual entró en vigor en esa misma fecha. Dicha reforma abarcó casi la totalidad de la industria de servicios financieros con el objetivo de devolver la confianza en los mercados.¹¹⁴

La Ley Dodd-Frank concierne a las empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de E.U.A. y, si bien es principalmente una reforma del sistema regulatorio financiero, también incluye nuevos requerimientos en materia de transparencia.¹¹⁵

Como medidas de transparencia, la Ley Dodd-Frank exige incluir en los informes financieros cierta información relacionada con seguridad en las minas, pagos realizados por empresas extractivas a gobiernos y procesos de debida diligencia en la cadena de suministro por parte de empresas que se proveen de minerales de conflicto de la región de los Grandes Lagos en África.^{116, 117, 118}

El artículo 1502 de la Ley Dodd-Frank se refiere a la explotación y el comercio de minerales de conflicto procedentes de la República Democrática del Congo (RDC) y sus países limítrofes. Se presta especial atención a dichas actividades ya que ayudan a financiar conflictos que se caracterizan por niveles extremos de violencia en la RDC, en particular violencia sexual y de género, y que contribuyen a una situación de emergencia humanitaria.¹¹⁹

Las empresas que se encuentran obligadas conforme al artículo 1502 de la Ley Dodd-Frank son todas aquellas que deben presentar reportes ante la SEC y que utilizan minerales de conflicto necesarios para la funcionalidad o la producción de un producto fabricado por las mismas. Si dichas empresas utilizan minerales de conflicto, deberán determinar su origen y publicar anualmente si éstos provienen de la RDC o sus países limítrofes.¹²⁰

114. "CNMV - Boletín Internacional", fecha de consulta 10 diciembre 2013, www.boletininternacionalcnmv.es/ficha.php?menu_id=3&jera_id=54&cont_id=90.

115. *Supra* nota 42: Kryczka, Beckers, y Lambooy, "The Importance of Due Diligence Practices". 128.

116. *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010*, §1503; 17 C.F.R. §§229.104, 239, 249 (2013), fecha de consulta 10 diciembre 2013, www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf. En adelante: "Dodd-Frank 2010".

117. *Ibid.*, §1504; 17 U.S.C. §78m(q) (2013).

118. *Ibid.*, §1502; 15 U.S.C. §78m(p) (2013).

119. *Ibid.*, §1502 (a).

120. *Ibid.*, §1502 (b); 15 U.S.C. §78m(p) (2013).

Los minerales de conflicto son casiterita, coltán, wolframio, oro o sus derivados, o bien cualquier otro mineral o derivado que el Secretario de Estado determine que está siendo usado para financiar el conflicto en la República Democrática del Congo o en sus países limítrofes.¹²¹

Ahora bien, si la empresa está utilizando minerales de conflicto provenientes de la República Democrática del Congo o de alguno de los países limítrofes y dichos minerales son necesarios para la funcionalidad de los bienes que producen, entonces la empresa debe realizar un procedimiento de debida diligencia en la cadena de custodia para determinar si la compra de dichos minerales está financiando directa o indirectamente a grupos armados.¹²²

En tales casos, las empresas obligadas deben de incluir como parte de sus informes de auditoría ante la SEC, y publicar en sus sitios de Internet, un reporte acerca de los procesos de debida diligencia que hayan adoptado tanto en el origen como durante la cadena de custodia de los minerales de conflicto. Dichos informes incluirán lo siguiente:

- > Una descripción de las medidas adoptadas para llevar a cabo la debida diligencia en el origen y en la cadena de custodia de dichos minerales. El reporte de minerales de conflicto que incluye las medidas adoptadas para la debida diligencia debe ser auditado por un tercero independiente del sector privado.
- > Una descripción de los productos fabricados o contratados para ser fabricados que no sean “RDC libres de conflicto”. “RDC libres de conflicto” son aquellos productos que no contienen minerales que, directa o indirectamente, financien o beneficien a grupos armados de la República Democrática del Congo o de sus países limítrofes.
- > La entidad del sector privado que llevó a cabo la auditoría independiente.
- > Las instalaciones utilizadas para procesar los minerales de conflicto.
- > El país de origen de los minerales de conflicto.
- > Los esfuerzos realizados para determinar la mina o la ubicación de origen con la mayor exactitud posible.¹²³

Es importante destacar que la Ley Dodd-Frank únicamente exige la divulgación de la información mencionada anteriormente; no establece una prohibición sobre los minerales de conflicto.¹²⁴

121. *Ibid.*, §1502 (e).

122. *Supra* nota 70: ICAR, *Knowing and Showing*, 18.

123. *Supra* nota 116: *Dodd-Frank 2010*. §1502 (b); 15 U.S.C. §78m(p) (2013).

124. *Supra* nota 42: Kryczka, Beckers, y Lambooy, “The Importance of Due Diligence Practices”, 129.

El artículo 1503 de la Ley Dodd-Frank se refiere a la divulgación de información sobre seguridad y salud en las minas y es aplicable para aquellos emisores que operan una mina de carbón o de otro tipo, ya sea directamente o a través de una subsidiaria.¹²⁵ La disposición 1503 se basa en la Ley Federal de Seguridad y Salud de Minas de 1977 (*Mine Safety Act 1977*) y amplía la información detallada sobre seguridad en minas que debe ser divulgada públicamente.¹²⁶ Exige a las emisoras que informen sobre la recepción de ciertos avisos provenientes de la Administración de Seguridad y Salud en Minas (MSHA, por sus siglas en inglés). También requiere que se incluya en los informes el total de: (I) violaciones de seguridad y salud, órdenes o citaciones bajo la Ley de Seguridad en las Minas, (II) los costos potenciales de evaluaciones propuestas por la MSHA bajo la Ley de Seguridad en las Minas, y (III) las muertes totales relacionadas a la minería ocurridas durante el periodo que se está reportando.¹²⁷ La información referida anteriormente debe ser divulgada para cada una de las minas que se operen.¹²⁸

Por último, el artículo 1504 requiere que las empresas extractivas involucradas en el desarrollo comercial de petróleo, gas natural o minerales revelen todos los pagos que se efectúen al gobierno federal de los Estados Unidos o a gobiernos extranjeros. Los pagos efectuados por subsidiarias o por cualquier entidad bajo el control de la empresa extractiva también deben ser divulgados.¹²⁹ Por desarrollo comercial se entiende la exploración, extracción, procesamiento, exportación y otras acciones significativas relativas al petróleo, gas natural o minerales; o bien la adquisición de una licencia para realizar dichas actividades.¹³⁰ Por pagos se entienden aquellos realizados para llevar a cabo el desarrollo comercial e incluyen impuestos, regalías, honorarios (incluso derechos de licencia), derechos de producción, bonificaciones y otros beneficios materiales que la SEC, consistente con las directrices de la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas, determine que son parte del flujo de ingresos

125. *Supra* nota 116: *Dodd-Frank 2010*. §1502.

126. *Supra* nota 70: ICAR, *Knowing and Showing*, 18.; “Securities & Exchange Commission, Mine Safety Disclosure, Securities Act Release Nº 9,164, Exchange Act Release Nº 63,548, 75 Fed. Reg. 245, 80,374 (propuesto 22 diciembre 2010); Mine Safety Disclosure, 17 C.F.R. §§229.104, 239, 249; Federal Mine Safety and Health Act (1977); 30 U.S.C. §801 *et seq.* (2012).

127. *Supra* nota 116: *Dodd-Frank 2010*. §1503 (a) (1) (A).

128. “SEC Adopts Dodd-Frank Mine Safety Disclosure Requirements”, fecha de consulta 20 marzo 2014, www.sec.gov/news/press/2011/2011-273.htm.

129. *Supra* nota 116: *Dodd-Frank 2010*. §1504(q)(2)(A); 15 U.S.C. §78m(q) (2013)

130. *Ibid.* §1504(q)(1)(A).

comúnmente reconocido para el desarrollo comercial de petróleo, gas natural o minerales.¹³¹

Los requisitos de divulgación de información por parte de la Ley Dodd-Frank son un claro ejemplo de cómo cuestiones que pueden tener una afectación en los derechos humanos se vuelven materiales y por ende deben de ser divulgadas. El objetivo es positivo si mediante dicha divulgación se logra evitar que las empresas se provean de minerales de conflicto, o bien si se logran mejores condiciones de trabajo para los mineros. Sin embargo, el hecho de que la Ley Dodd-Frank no imponga prohibiciones, sino meras obligaciones administrativas, puede enviar una señal equivocada. Queda en manos de los accionistas o del público en general qué hacer con dicha información en caso de que exista la evidencia de una correlación entre las operaciones empresariales y violaciones a derechos humanos.

2.3.3 STATE DEPARTMENT RESPONSIBLE INVESTMENT IN BURMA REPORTING STANDARDS

De acuerdo con los *State Department Responsible Investment in Burma Reporting Standards* (Burma Reporting Standards), toda persona o empresa estadounidense que invierta más de 500,000 dólares en Myanmar debe cumplir con una serie de requisitos de divulgación de información.¹³²

Las personas o empresas obligadas deberán presentar un reporte público dentro de los 180 días siguientes al momento en que superen el umbral de los 500,000 dólares de inversión en Myanmar y posteriormente presentar reportes anuales cada primero de julio. El objetivo de los informes es publicitar las políticas y los procedimientos adoptados en materia de debida diligencia en derechos humanos, la lucha contra la corrupción y la participación de las comunidades. Al respecto se deberá incluir políticas y procedimientos relacionados con:

- > La debida diligencia en materia de derechos humanos, derechos de los trabajadores y/o medio ambiente (incluyendo aquellos relacionados con evaluaciones de impacto y de riesgo).
- > La lucha contra la corrupción.

131. *Ibid.*, §1504(q)(1)(C)(ii).

132. U.S. Department of State. *Responsible Investment in Burma Reporting Requirements*, OMB No 1405-0209. www.humanrights.gov/wp-content/uploads/2013/05/Responsible-Investment-Reporting-Requirements-Final.pdf.

- > Participación de la comunidad y de partes interesadas.
- > Mecanismos de reclamo para los empleados y las comunidades locales (incluyendo los casos en los que dichos mecanismos de reclamo proporcionan recursos), y la divulgación de dichos mecanismos entre los empleados y comunidades.
- > Responsabilidad social empresarial, incluidos los que abordan los derechos humanos, la sostenibilidad, los derechos laborales, la lucha contra la corrupción y/o medioambientales.¹⁵³

También se crean obligaciones de divulgación de información cuando se adquieran, usen o arrienden tierras u otros bienes inmuebles, o los derechos relacionados con los mismos, por un valor superior a los 500,000 dólares o con una superficie mayor a 30 hectáreas, ya sea directamente o a través de subsidiarias. Se deberá publicar un resumen sobre las políticas o los procedimientos que hayan servido de base para determinar las características de los inmuebles, así como los mecanismos de reclamación y acuerdos financieros adoptados para compensar a los residentes u ocupantes. La compra, el uso o el arrendamiento de bienes inmuebles colindantes o relacionados de cualquier forma se considerará una sola transacción y se deberá reportar si el valor acumulado excede los 500,000 dólares o la superficie excede las 30 hectáreas.¹⁵⁴

En dichos casos se deberá incluir:

- > Un resumen conciso de las políticas o procedimientos utilizados para determinar las características de los bienes inmuebles, el uso de derechos, reasentamientos, desplazamientos u otras reclamaciones, y una explicación de cómo se implementaron dichas políticas.
- > Un resumen conciso de las políticas o procedimientos, incluidos los mecanismos de reclamación relativas al desplazamiento o reasentamiento de las personas con respecto a la tierra u otros bienes inmuebles, y una explicación de cómo se aplicaron esas políticas en cada caso.
- > Todo acuerdo financiero o material realizado para compensar a los residentes u ocupantes anteriores de esas tierras o bienes inmuebles (que no sea para el arrendador/propietario).
- > Cualquier información de su conocimiento relacionada con cualquier reasentamiento involuntario o desplazamiento de personas.¹⁵⁵

Por último, se incluye una disposición de transparencia, por medio de la cual se debe de informar sobre el total de pagos superiores a 10,000 dólares realizados a cualquier entidad del gobierno de Myanmar, o a cualquier entidad sub-nacional

133. *Ibíd.*

134. *Ibíd.*

o administrativa, o grupo no estatal que tenga o reclame tener autoridad sobre las inversiones en Myanmar. Se deberá informar acerca de los pagos a cada entidad y por cada tipo de pago por separado, incluyendo pero no limitado a regalías, obligaciones fiscales, acuerdos de reparto de utilidades y honorarios.¹³⁶

La obligación que impone esta normativa de divulgar información sobre políticas y procedimientos de debida diligencia que se relacionen con los impactos operacionales en materia de derechos humanos es una prueba más de la creciente importancia que tiene para las empresas el respetar los derechos humanos. También vemos como positivo el acento puesto en la participación de la comunidad y de partes interesadas, y en los mecanismos de reclamo para los empleados y las comunidades locales. Si bien todos estos elementos son relevantes, la empresa está obligada meramente a informar sobre sus políticas y procedimientos, mas no se le da mayor orientación ni se imponen obligaciones más detalladas sobre cómo llevar a cabo dichas políticas. Es decir, se le obliga a publicar sus procedimientos de debida diligencia sin que se establezcan criterios claros y completos a seguir, de manera que es la propia empresa la que decide el alcance de sus procedimientos de debida diligencia. Esto ha tenido como consecuencia que los reportes que ya han venido presentando diversas empresas (de sectores tan diversos como petróleo y gas, bienes raíces, servicios financieros y alimentos) varíen considerablemente en calidad y extensión.

2.3.4 LEY DE TRANSPARENCIA EN LAS CADENAS DE SUMINISTRO DE CALIFORNIA DE 2010

A nivel sub-nacional también existen leyes e iniciativas con el objetivo de atender los riesgos e impactos en los derechos humanos derivados de actividades empresariales. Según la ley de E.U.A., son precisamente los estados que tienen la atribución principal para legislar sobre gobernanza y responsabilidad empresarial.¹³⁷

Ciertos estados ya han hecho uso de sus atribuciones para legislar sobre la materia, mientras que otros aún lo están considerando. El Estado de California aprobó la Ley de Transparencia en las Cadenas de Suministro de California de 2010 (en adelante, Ley de Transparencia de California).¹³⁸

135. *Ibíd.*

136. *Ibíd.*

La Ley de Transparencia de California prescribe que fabricantes y vendedores minoristas que tengan actividades empresariales dentro del Estado de California deben publicar en sus páginas Web sus esfuerzos por erradicar la esclavitud y la trata de personas de sus cadenas de suministro de bienes. La disposición es vigente para fabricantes y vendedores minoristas que obtengan más de 100,000,000 dólares en ingresos brutos anuales a nivel mundial.¹³⁹ Como mínimo se debe publicar información sobre la forma en que la empresa:

- > Participa en la verificación de las cadenas de suministro de productos para evaluar y abordar los riesgos de la trata de personas y la esclavitud.
- > Lleva a cabo auditorías de sus proveedores para evaluar el cumplimiento de dichos proveedores con los estándares de la compañía relativos a la trata de personas y esclavitud en las cadenas de suministro.
- > Requiere que sus proveedores directos certifiquen que los materiales incorporados en el producto cumplen con las leyes sobre la esclavitud y la trata de personas del país o países en los que se llevan a cabo sus negocios.
- > Mantiene normas de responsabilidad y procedimientos internos para los empleados o contratistas que incumplan con los estándares de la empresa.
- > Proporciona a los gerentes y empleados de la empresa, que tienen la responsabilidad directa de la gestión de la cadena de suministro, capacitación sobre la trata de personas y la esclavitud, particularmente con respecto a la mitigación de los riesgos dentro de las cadenas de suministro de productos.¹⁴⁰

Sin lugar a dudas la trata de personas y la esclavitud son aberrantes y resulta positiva esta iniciativa con el objetivo de que las empresas verifiquen que no se den dichas prácticas durante la cadena de suministro de bienes. Sin embargo, existen otras violaciones de derechos humanos también muy graves. En realidad es necesario que las empresas lleven a cabo procesos de debida diligencia para evaluar sus impactos en todos los derechos humanos, tanto de sus operaciones como de su cadena de suministro, a fin de cumplir cabalmente con su obligación de respetar los derechos humanos.

137. *Supra* nota 70: ICAR, *Knowing and Showing*, 20.

138. *California Transparency in Supply Chains Act, S.B. № 657 (2010)*. www.state.gov/documents/organization/164934.pdf. En adelante: *California Transparency in Supply Chains Act (2010)*.

139. *Ibíd.*

140. *Ibíd.*

2.3.5 LEYES SOBRE MINERALES DE CONFLICTO

A nivel sub-nacional, también se está ganando terreno la legislación que impone requisitos a las empresas de divulgar información sobre sus procedimientos en materia de debida diligencia en derechos humanos. California llevó la Ley Dodd-Frank incluso más adelante ya que incorporó una especie de sanción para quienes no cumplan al prohibir que sean contratistas del Estado.

En 2011, California se convirtió en el primer estado en adoptar una ley sobre minerales de conflicto, la cual aplica para aquellas empresas que no cumplen con sus obligaciones de divulgación de información en la cadena de suministro establecidos por la Ley Dodd-Frank.¹⁴¹ La ley, que entró en vigor el primero de enero de 2012, prohíbe contrataciones de bienes o servicios entre agencias estatales de California y empresas que se encuentren en incumplimiento de sus obligaciones de publicación de información sobre la cadena de suministro de minerales de conflicto provenientes de la República Democrática del Congo.¹⁴² El Estado de Maryland aprobó una ley similar en 2012 y en Massachusetts existe una propuesta de ley.¹⁴³

2.4 DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DE LOS INFORMES NO FINANCIEROS

Otro importante apartado donde las empresas han venido evaluando y divulgando cuestiones de derechos humanos es en los reportes de sostenibilidad, los cuales cobran cada vez mayor relevancia.

Por medio de un reporte de sostenibilidad las empresas informan sobre su desempeño en tres aspectos fundamentales: ambiental, social y de gobierno corporativo (ESG, por sus siglas en inglés). Dicho de otra manera, un reporte

141. *Supra* nota 70: ICAR, *Knowing and Showing*, 20; Corrine Hauth, “Gov. Brown Signs California’s Conflict Minerals Bill”, *Enough Project* (blog), 14 octubre 2011, fecha de consulta 11 diciembre 2013, www.enoughproject.org/blogs/gov-brown-signs-ca-conflict-minerals-bill.

142. *Supra* nota 138: *California Transparency in Supply Chains Act (2010)*.

143. *Supra* nota 70: ICAR, *Knowing and Showing*, 20; Maryland H.B. 425, *Procurement – Required Disclosure – Conflict Minerals Originated in the Democratic Republic of the Congo*, 2 mayo 2012, fecha de consulta 11 diciembre 2013, www.srz.com/files/upload/Conflict_Minerals_Resource_Center/Text_of_Maryland_House_Bill_425_on_Conflict_Minerals.pdf; *Massachusetts Bill H.2898 - An Act Relative to Congo Conflict Minerals*, fecha de consulta 11 diciembre 2013, malegislature.gov/Bills/188/House/H2898.

de sostenibilidad debe contener la información sobre la incidencia de las empresas, tanto positiva como negativa, sobre el medio ambiente, la sociedad y la economía.¹⁴⁴ Los derechos humanos son una subcategoría dentro del aspecto “sociedad” y “abarca la información relativa a la aplicación de procesos, los casos de violación de los derechos humanos y los cambios en la capacidad de los grupos de interés para disfrutar y ejercer sus derechos humanos”.¹⁴⁵

La historia de los informes de sostenibilidad se remonta a finales de los años 80 cuando se elaboraron los primeros informes ambientales. En ese entonces eran muy pocas las empresas comprometidas con elaborar dicho tipo de informes. La tendencia a presentación de informes no financieros, tales como de sostenibilidad o de responsabilidad social empresarial, es relativamente reciente y ha crecido enormemente en los últimos años. Hoy en día muchas empresas producen un informe anual de sostenibilidad y se han desarrollado diferentes estándares y procedimientos.¹⁴⁶ El 95% de las *Global 250* – empresas más grandes a nivel mundial – emite reportes de sostenibilidad, al igual que miles de otras empresas de menor tamaño.¹⁴⁷ También el número de empresas de S&P 500 que emitieron reportes de sostenibilidad aumentó de 19% en 2010 a 53% en 2011.¹⁴⁸

La metodología más ampliamente utilizada por las empresas para realizar sus informes de sostenibilidad es la Iniciativa Mundial de Presentación de Informes de la *Global Reporting Initiative* (GRI). El marco del GRI es un conjunto de documentos de orientación para la presentación de informes de sostenibilidad. Dichos documentos fueron elaborados a través de procesos consultivos a nivel mundial involucrando múltiples partes interesadas, incluyendo corporaciones, gobiernos, OSCs, consultoras, organizaciones

144. *G4 Guía Para la Elaboración de Memorias de Sostenibilidad* (Global Reporting Initiative, 2013), www.globalreporting.org/resourcelibrary/Spanish-G4-Part-One.pdf.

145. *Ibíd.*, 4.

146. Rosie Bristow, “Guardian Sustainable Business: Sustainability Reporting”, *The Guardian*, 10 abril 2011, sec. *Guardian Sustainable Business*, www.theguardian.com/sustainable-business/online-panel-discussion-sustainability-reporting.

147. *Value of Sustainability Reporting* (Ernst & Young and Boston College Center for Corporate Citizenship, mayo 2013), [www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY_-_Value_of_sustainability_reporting/\\$FILE/EY-Value-of-Sustainability-Reporting.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY_-_Value_of_sustainability_reporting/$FILE/EY-Value-of-Sustainability-Reporting.pdf). En adelante: *Value of Sustainability Reporting*.

148. “Five Global Trends Leading a Growing Corporate Interest in ESG Issues”, fecha de consulta 20 febrero 2014, www.csrwire.com/blog/posts/959-five-global-trends-leading-a-growing-corporate-interest-in-esg-issues?utm_medium=Twitter&utm_campaign=CSR+and+sustainability+news.

de contabilidad, asociaciones empresariales, agencias de calificación, universidades e institutos de investigación.¹⁴⁹

El Marco GRI ha sido diseñado con el objetivo de funcionar armónicamente junto a otros estándares de sostenibilidad tales como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, el estándar ISO 26000 y el Pacto Mundial.¹⁵⁰ Como consecuencia de realizar informes de sostenibilidad, las empresas pueden recibir beneficios tales como mejor reputación, obtención de la “licencia para operar”, cumplimiento de las expectativas de los trabajadores, mayor acceso a capital y la oportunidad de encontrar una correlación entre el riesgo financiero y los aspectos ESG.¹⁵¹

Es importante mencionar que también existen posturas en contra de una mayor divulgación de información y otras que han criticado el Marco GRI. Las críticas más frecuentes se concentran en indicar que los reportes de sostenibilidad, principalmente en la cadena de producción o suministro, se están convirtiendo en una carga muy pesada y costosa para las empresas, además de que se está incluyendo un gran número de indicadores difíciles de medir.¹⁵²

Sin embargo, según investigaciones recientes, elaborar reportes de sostenibilidad no sólo brinda beneficios intangibles, tales como la lealtad de los trabajadores y la reputación, sino que incluso puede tener implicaciones financieras. Así, por ejemplo, según un estudio de 2012, las intervenciones de un accionista institucional en cuestiones de responsabilidad social empresarial se reflejaron en un incremento del valor de las acciones del 4.4% anual.¹⁵³ *A contrario sensu*, se puede interpretar que si una empresa no cumple con su responsabilidad social empresarial, el valor de sus acciones se puede ver afectado negativamente. Esto puede ser utilizado como un elemento de negociación por las partes interesadas que se vean afectadas en sus derechos humanos por las operaciones de una empresa.

149. “About GRI”, fecha de consulta 14 febrero 2014, www.globalreporting.org/information/FAQs/Pages/About-GRI.aspx.

150. *Supra* nota 147: *Value of Sustainability Reporting*.

151. *Ibíd.*

152. Ralph Thurm, “Reforming Sustainability Reporting: For and Against”, *The Guardian*, 11 marzo 2013, sec. *Guardian Sustainable Business*, www.theguardian.com/sustainable-business/reforming-sustainability-reporting-pros-cons.

Grandes firmas de consultoras, como Deloitte y Ernst & Young, han llevado a cabo estudios en donde se concluye que factores de derechos humanos en conjunto con otros factores ESG son importantes para los inversionistas y en consecuencia las empresas deben de investigar, evaluar y divulgar aquellos riesgos e impactos que repercutan en el desempeño corporativo. Entre los eventos ESG que pueden tener un impacto negativo en las empresas se incluyen: actividad criminal corporativa, violaciones a leyes ambientales y laborales, asuntos de derechos humanos, boicots, protestas públicas sobre cuestiones laborales y de consumidores.¹⁵⁴ En otras palabras, tanto Deloitte como Ernst & Young concluyen que la información no financiera, como los riesgos y los impactos en los derechos humanos, puede ser material para los inversionistas, ya que impacta económicamente en el desempeño corporativo o bien, puede conducir a ventajas intangibles en la reputación y la imagen.

En virtud de lo señalado anteriormente, con respecto a la creciente evidencia de que cuestiones de ESG, incluyendo derechos humanos, repercuten sobre el balance financiero de las empresas, existe una creciente tendencia por integrar los reportes financieros con los reportes de sostenibilidad. Es decir, la tendencia es hacia elaborar informes anuales que incluyan y relacionen tanto información financiera como no financiera.¹⁵⁵ En este sentido la *International Initiative for Integrated Reporting* (IIRC) está proponiendo integrar la divulgación de la información financiera estándar en conjunto con información ESG con el objetivo de brindar una perspectiva completa del contexto en el cual operan las empresas.¹⁵⁶

Otra iniciativa que vale la pena conocer es la que se encuentra desarrollando actualmente el Consejo de Normas de Contabilidad de Sostenibilidad (SASB, por sus siglas en inglés), consistente en la creación y difusión de normas para que las empresas que cotizan en las bolsas de E.U.A. divulguen temas de sostenibilidad que son materiales en beneficio de los inversionistas y el público general.¹⁵⁷ El SASB ha clasificado a las empresas en diez sectores que

153. *Supra* nota 147: *Value of Sustainability Reporting*; ver también: Elroy Dimson, Oguzhan Karakas, y Xi Li, “Active Ownership”, *SSRN Scholarly Paper* (Rochester, NY: Social Science Research Network, 4 junio 2013), papers.ssrn.com/abstract=2154724.

154. “Using ESG Disclosures as a Risk Management Tool”, 22 octubre 2013, deloitte.wsj.com/riskandcompliance/2013/10/22/using-esg-disclosures-as-a-risk-management-tool.

155. *Supra* nota 147: *Value of Sustainability Reporting*.

156. “Looking Ahead: The Importance of Materiality”, fecha de consulta 20 enero 2014, www.csrwire.com/blog/posts/1183-looking-ahead-the-importance-of-materiality.

157. “Sustainability Accounting Standards Board: Vision and Mission”, fecha de consulta 14 febrero 2014, www.sasb.org/sasb/vision-mission.

abarcen 89 industrias. Producirá mapas de materialidad por industria y desarrollará estándares para cada una de ellas. Las normas de contabilidad y de sostenibilidad se componen de métricas de rendimiento y divulgación de gestión y se clasificarán como impactos u oportunidades para la innovación.¹⁵⁸ Si bien el enfoque de SASB se dirige a brindar a los inversionistas información útil con respecto al desempeño empresarial en cuestiones ESG, en realidad dicha información puede ser utilizada por el público en general ya que se trata de empresas públicas.

Por otro lado, las organizaciones Shift y Mazars en conjunto con el Business and Human Rights Resource Centre se encuentran trabajando un proyecto llamado *Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative* (RAFI), una prueba más que demuestra la creciente tendencia dirigida a que las empresas reporten sobre el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.¹⁵⁹ La RAFI es un proceso consultivo con diversas partes interesadas con el objetivo de desarrollar tanto un marco que brinde claridad sobre como sería un buen reporte de desempeño en materia de derechos humanos así como otro marco sobre como debe ser un buen reporte de auditoría, ambos basados en los Principios Rectores.¹⁶⁰

No cabe duda que existe una clara tendencia a la alza con respecto a la elaboración de reportes de sostenibilidad por las empresas. Dichos reportes se están convirtiendo en una buena práctica que muchas empresas alrededor del mundo están adoptando, pues se han dado cuenta que dicha práctica puede beneficiarlas en muchos aspectos, desde lograr su licencia para operar, hasta reducir riesgos y elevar la confianza de sus accionistas, empleados y otras partes interesadas.

Ahora el reto está en lograr que los resultados de los informes de sostenibilidad sean objetivos y que sean publicados aun cuando sean negativos. Con el fin de garantizar objetividad, una solución propuesta es la auditoría externa. De hecho, cada vez gana más terreno la idea de integrar los reportes financieros

158. *Supra* nota 147: “Value of Sustainability Reporting”.

159. “Business and Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative (RAFI)”. Business & Human Rights Resource Centre, fecha de consulta 25 agosto 2014, business-humanrights.org/en/business-and-human-rights-reporting-and-assurance-frameworks-initiative-%E2%80%9Crafi%E2%80%9D-0; Shift Project, “Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative - RAFI”, fecha de consulta 25 agosto 2014, www.shiftproject.org/project/human-rights-reporting-and-assurance-frameworks-initiative-rafi. En adelante “Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative - RAFI”.

160. *Supra* nota 159: “Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative - RAFI”.

con los reportes de sostenibilidad, tanto para su presentación y divulgación como para su auditoria por un tercero independiente.

2.5 UNIÓN EUROPEA: PROPUESTA DE DIRECTIVA DE LA COMISIÓN EUROPEA RELATIVA A LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN NO FINANCIERA

En la Unión Europea también se han realizado esfuerzos con el objetivo de aumentar la transparencia empresarial con respecto a asuntos sociales y medioambientales. El 15 de abril de 2014 el Parlamento Europeo aprobó la “Directiva sobre divulgación de información no financiera e información sobre la diversidad por parte de determinadas grandes sociedades y determinados grupos”.¹⁶¹ La directiva reformaría la *Cuarta Directiva: cuentas anuales de las sociedades de capitales 78/660/EEC* y la *Séptima Directiva: cuentas consolidadas de las sociedades de capitales 83/349/EEC*. Esto obligaría a grandes empresas europeas (aproximadamente 6,000) a publicar en sus informes anuales aquella información relevante y material sobre sus políticas, riesgos y resultados relacionados con aspectos medioambientales, sociales y laborales.^{162, 162} También se deberá publicar información relacionada a los derechos humanos, la lucha contra la corrupción y los sobornos.¹⁶⁴

A fin de cumplir con sus obligaciones, las empresas se podrán guiar por la legislación y marcos nacionales e internacionales ya existentes, indicando cuál es el que siguen. Entre dichos marcos se incluyen: la Iniciativa Mundial de Presentación de Informes (GRI), el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, la Norma ISO 26000, la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, los Principios Rectores sobre

161. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 15 de abril de 2014, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre la diversidad por parte de determinadas grandes sociedades y determinados grupos, fecha de consulta 9 junio 2014, www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0368&language=ES

162. Cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978., fecha de consulta 16 diciembre 2013, eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31978L0660:ES:NOT.

163. Séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983., fecha de consulta 16 diciembre, 2013, eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31983L0349:es:NOT.

164. “European Commission: Non-Financial Reporting”, fecha de consulta 13 diciembre 2013, ec.europa.eu/internal_market/accounting/non-financial_reporting.

las Empresas y los Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Sistema Comunitario de Gestión y Auditoría Medioambientales (EMAS).¹⁶⁵

Sólo empresas públicas con más de 500 empleados, y algunas no públicas como bancos, empresas de seguros y otras que los Estados miembros designen, estarán obligadas a presentar la información no financiera que la reforma requiere. Asimismo, las empresas subsidiarias podrán estar exentas de presentar la información en caso de que dicha información esté incluida en el reporte consolidado de la empresa matriz.¹⁶⁶ Se estima que la directiva sea aprobada por el Consejo de la UE en el verano de 2014 y posteriormente transpuesta al ordenamiento jurídico interno de cada Estado Miembro.¹⁶⁷

En este capítulo hemos analizado cómo la divulgación de información empresarial relativa a los derechos humanos ha cobrado gran importancia durante los últimos años. Esta tendencia responde a dos situaciones.

Por un lado, existe una creciente regulación que lo exige, como lo muestran los casos de Estados Unidos y la Unión Europea aquí mencionados. Por otro lado, hay una tendencia a considerar que es importante la evaluación y divulgación de la información acerca de derechos humanos y, por ende, resulta necesario incluirla dentro de los informes de sostenibilidad que elaboran las empresas.

De igual forma, el comportamiento empresarial acerca del respeto o no de los derechos humanos tiene repercusiones comerciales. Como mostramos anteriormente, estudios recientes corroboran que existen beneficios para las empresas resultantes de evaluar y publicar los impactos que tienen sus operaciones sobre los derechos humanos.

Si bien los informes de sostenibilidad son pasos en la dirección correcta, la experiencia muestra que son insuficientes para garantizar y respetar los derechos humanos de las poblaciones afectadas por los proyectos de

165. “European Commission: EMAS”, fecha de consulta 16 diciembre 2013, ec.europa.eu/environment/emas/index_en.htm.

166. *Commission Staff Working Document Impact Assessment*, fecha de consulta 16 diciembre 2013, eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52013SC0127:EN:NOT.

167. “Europa Press Release: Improving Corporate Governance. Europe’s Largest Companies Will Have to Be More Transparent about How They Operate”, fecha de consulta 9 junio 2014, europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-124_en.htm.

inversión. Desplazamientos de personas, asesinatos, desapariciones, contaminación, trabajo infantil, trabajo forzado, falta de respeto de los derechos laborales, etc., son prácticas que aún existen como consecuencia, muchas veces, de operaciones empresariales. Para poder conocer si las empresas están respetando o no los derechos humanos, o si lo van a hacer para futuras operaciones, resulta necesario hacer una evaluación. El estudio a realizar es una evaluación de impactos en derechos humanos, que permitirá conocer los riesgos e impactos, tanto reales como potenciales, de un determinado proyecto u operación empresarial. Dicho estudio complementa otras vías existentes para las víctimas, y no sustituye la obligación de acceso a la justicia ni la necesidad de regulación para proteger los derechos humanos tanto en el país anfitrión como en el país de procedencia de las empresas.

En el próximo capítulo analizaremos con detalle qué es una Evaluación de Impacto en los Derechos Humanos. Demostraremos también que ésta es una herramienta que puede hacer grandes aportaciones para prevenir, mitigar y remediar las violaciones a derechos humanos en el contexto de proyectos de inversión.

3. EVALUACIÓN DE IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS

3.1 DEFINICIÓN, USO Y ACTORES INVOLUCRADOS

Una evaluación de impacto en los derechos humanos (EIDH) es un proceso para identificar, medir y/o prevenir los impactos en derechos humanos, reales o potenciales, provocados por un determinado proyecto de inversión o actividad empresarial, o bien derivados de políticas, leyes, programas o intervenciones.¹⁶⁸ Para lograr su objetivo, una EIDH mide la discrepancia entre los compromisos hechos por el Estado (los derechos humanos en principio o en teoría) y la posibilidad real de individuos, grupos y comunidades de disfrutar de dichos derechos (los derechos humanos en

168. “Human Rights Impact Resource Centre: Overview”, fecha de consulta 19 noviembre 2013, www.humanrightsimpact.org/hria-guide/overview. En adelante: “Human Rights Impact Resource Centre: Overview”; ver también: *Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with Other Forms of Assessments and Relevance for Development* (Encargado por el Nordic Trust Fund y el Banco Mundial, febrero 2013), v. En adelante: *Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with Other Forms of Assessments and Relevance for Development*; y “NomoGaia’s Human Rights Impact Assessment Tools”, NomoGaia, fecha de consulta 14 enero 2014, nomogaia.org/tools.

la práctica).¹⁶⁹ Una EIDH se puede utilizar para evaluar tanto actividades diseñadas explícitamente para tener un impacto en los derechos humanos como para aquellas en las cuales el impacto no es intencionado.¹⁷⁰

Diferentes actores pueden hacer uso de una EIDH. Entre ellos encontramos OSCs, empresas, gobiernos o las propias personas o comunidades afectadas.¹⁷¹ Por ejemplo, OSCs locales pueden utilizar los resultados de una EIDH para monitorear el grado de cumplimiento del Estado con respecto a sus obligaciones de derechos humanos y, de esta forma, proponer reformas a sus políticas o fincar responsabilidades. Y las OSCs internacionales pueden hacer investigaciones comparativas entre diferentes países y determinar sus grados de respeto por los derechos humanos en la práctica y, de esta forma, incidir a nivel internacional.¹⁷²

Existen múltiples razones por las cuales es conveniente que las empresas lleven a cabo una EIDH: mantener una buena reputación empresarial o de sus productos, mantener la licencia social para operar, identificar riesgos, atraer inversiones, contribuir al desarrollo sustentable y, sobre todo, evitar, mitigar o reparar impactos negativos en los derechos humanos.¹⁷³

Por su parte, los gobiernos pueden hacer uso de una EIDH para evaluar sus estrategias y políticas públicas y darles un enfoque de respeto a los derechos humanos. Es decir, puede servir como base para tomar las medidas necesarias a fin de que sus políticas no causen daños u otros impactos negativos.

Ahora bien, resulta fundamental que las personas o comunidades mismas que van a ser afectadas por alguna ley, política, o proyecto empresarial lleven a cabo una EIDH. Dicho proceso proporciona más y mejores elementos para determinar si están o no de acuerdo con la implementación de lo que se está evaluando y determinar exactamente en qué medida sus derechos se verán afectados. Con esto, existe un empoderamiento de las personas y comunidades ya que se colocan en una mejor posición de negociación

169. Human Rights Impact Resource Centre. *Introduction to Human Rights Impact Assessment*, sin fecha, www.humanrightsimpact.org/fileadmin/hria_resources/Introduction_to_Human_Rights_Impact_Assessment.pdf. En adelante: *Introduction to Human Rights Impact Assessment*.

170. *Supra* nota 168: “Human Rights Impact Resource Centre: Overview”.

171. *Supra* nota 169: *Introduction to Human Rights Impact Assessment*.

172. *Ibíd.*

173. “Human Rights Impact Resource Centre: HRIA in Business”, fecha de consulta 17 diciembre 2013, www.humanrightsimpact.org/themes/business-centre.

u oposición; tras la EIDH, los individuos son capaces de identificar los derechos que serán afectados y así planear mejor la estrategia para defender sus derechos. Esto es posible gracias a que la EIDH aumenta el conocimiento acerca de los derechos humanos y de los mecanismos de protección existentes en el marco normativo nacional e internacional. En concreto, el objetivo de una EIDH es prevenir los impactos negativos en derechos humanos y aumentar los positivos.

3.2 ANTECEDENTES: EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y OTRAS FORMAS DE EVALUACIÓN DE IMPACTOS

Si bien la idea de realizar una EIDH es relativamente reciente, existen otras formas de evaluación de impacto con una historia más amplia. A fin de entender mejor el origen y desarrollo de la EIDH es importante conocer otras formas de evaluación de impacto. En virtud de que la EIDH se ha desarrollado en cierta medida sobre las bases de la Evaluación de Impacto Ambiental, analizaremos esta última detalladamente. De igual manera, trataremos otro tipo de evaluaciones, pero sólo someramente con la finalidad de identificarlas y distinguirlas de una EIDH.

La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) es aquella con mayor historia y desarrollo. Surgió en la década de los años 60 como resultado de una creciente preocupación sobre el impacto de las actividades del ser humano en la salud pública y el ambiente.¹⁷⁴ La Asociación Internacional de Evaluación de Impactos (IAIA, por sus siglas en inglés) define la EIA como “el proceso de identificar, predecir, evaluar y mitigar los efectos biofísicos, sociales y otros de relevancia causados por el desarrollo de proyectos, antes de que se tomen las decisiones más importantes y se establezcan compromisos”.¹⁷⁵ Una EIA tiene como objetivos proporcionar información útil para la toma de decisiones, promover la transparencia y la participación, así como identificar procedimientos y métodos de vigilancia. En base a dichos objetivos una EIA busca contribuir a un medio ambiente sano y sostenible.¹⁷⁶

174. “IAIA: ¿Qué Es la Evaluación de Impactos?”, fecha de consulta 18 diciembre 2013, www.iaia.org/publicdocuments/special-publications/What%20is%20IA_spa.pdf.

175. *Ibíd.*

176. *Ibíd.*

Las EIA tienen una doble naturaleza. Por un lado, es una herramienta de análisis técnico que brinda información a partes interesadas y tomadores de decisiones sobre los impactos de ciertas actividades, por ejemplo políticas, proyectos y programas planificados; o bien sobre acontecimientos fortuitos, como desastres naturales, guerras o conflictos. Por otro lado, la EIA también puede ser un procedimiento requerido por la ley o por alguna institución con el propósito de autorizar o regular ciertos proyectos o actividades.¹⁷⁷ En este sentido, ésta se ha incorporado en la legislación de más de 100 países estableciendo distintas obligaciones a tomadores de decisiones y utilizando metodologías bien definidas para evaluar los impactos.¹⁷⁸

Mientras que una EIA pone énfasis en proyectos específicos, como carreteras, hidroeléctricas, minas, etc., la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) se enfoca en leyes, políticas o procedimientos de mayor envergadura.¹⁷⁹ La EAE pretende incidir en los niveles más altos de toma de decisiones institucionales estratégicas y se caracteriza por ser un instrumento preventivo, por lo que ha de aplicarse en etapas tempranas de la toma de decisiones y debe propiciar el diálogo entre los diversos actores públicos y privados a fin de mejorar la calidad de las políticas, planes y programas públicos.¹⁸⁰

Otras formas de evaluación de impacto que vale la pena mencionar a fin de distinguirlas de la EIDH son la Evaluación del Impacto Social (EIS) y la Evaluación de Impacto en Salud.

Una EIS, de acuerdo a la definición de la IAIA, comprende “los procesos de análisis, seguimiento y gestión de las consecuencias sociales, previstas e imprevistas, tanto positivas como negativas, de intervenciones planificadas (políticas, programas, planes, proyectos) y cualquier proceso de cambio social causado por esas intervenciones. Su objetivo principal es lograr un entorno biofísico y humano más sostenible y equitativo”.¹⁸¹ En otras palabras,

177. *Ibíd.*

178. J. Harrison, “Human Rights Measurement: Reflections on the Current Practice and Future Potential of Human Rights Impact Assessment”, *Journal of Human Rights Practice* 3, no. 2 (26 mayo 2011): 164, doi:10.1093/jhuman/hur011. En adelante: Harrison, “Human Rights Measurement”.

179. Hussein Abaza *et al.*, *Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach* (Ginebra: UNEP, 2004), www.unep.ch/etu/publications/textONUbr.pdf.

180. “Qué Es La EAE”, fecha de consulta 27 agosto 2014, www.mma.gob.cl/eae/1315/w3-propertyvalue-15960.html.

181. “IAIA Impact Assessment Wiki: Social Impact Assessment”, fecha de consulta 19 diciembre 2013, www.iaia.org/iaia/wiki/sia.ashx#Definition_13.

una EIS es el proceso de evaluar y gestionar los impactos de un proyecto, plan, programa o política en los seres humanos.¹⁸² La EIS parte de la premisa de que los impactos sociales, económicos y biofísicos están íntimamente relacionados, por lo cual toma en consideración la manera en la que las personas y las comunidades interactúan con su entorno.¹⁸³

La Evaluación de Impacto en la Salud es definida por la Organización Mundial de la Salud como “una combinación de procedimientos, métodos y herramientas a través de las cuales se puede juzgar una política, programa o proyecto en relación con sus efectos potenciales sobre la salud de la población y la distribución de tales efectos”.¹⁸⁴ Considerando sus objetivos, esta evaluación podría ser una pequeña parte de una EIDH, ya que el derecho a la salud es un derecho humano; sin embargo, el alcance de una EIDH es más amplio al comprender todos los derechos.

La EIDH toma algunos elementos de los diferentes tipos de evaluación de impactos vistos anteriormente. Por ejemplo, tanto la EIDH como la EIA utilizan un análisis técnico a fin de proporcionar información a partes interesadas y tomadores de decisiones sobre los impactos de ciertas actividades. Si bien una EIDH puede tener algunas similitudes con las evaluaciones mencionadas en la presente sección, también cuenta con metodología y características esenciales propias que la sitúan en una categoría aparte, tal como veremos en la siguiente sección.

3.3 CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE UNA EIDH

A continuación trataremos las características esenciales de una EIDH de acuerdo con la literatura especializada. Nuestro objetivo es dar a conocer claramente aquellos elementos que, al estar presentes en una evaluación de impacto, la convierten en una EIDH y, por ende, la distinguen de otras formas de evaluación, como las de impacto ambiental. A fin de elegir las características esenciales nos guiamos en el estudio *Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with Other Forms of Assessments and Relevance for Development* (encargado por el Nordic

182. *Supra* nota 169: “Introduction to Human Rights Impact Assessment”, 7.

183. *Ibíd.*, 7.

184. “OMS: Evaluación del Impacto de Salud”, fecha de consulta 19 diciembre 2013, www.who.int/water_sanitation_health/resources/hia/es.

Trust Fund y el Banco Mundial, febrero de 2013). Consideramos acertada su estrategia de analizar la literatura existente sobre EIDH con el fin de identificar aquellas características esenciales en las cuales los principales especialistas sobre la materia coinciden.¹⁸⁵ No pretende ser una lista exhaustiva ni definitiva, sino más bien destacar las características que son señaladas con mayor frecuencia por la literatura y de las cuales existe un cierto consenso.

3.3.1 MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El primer elemento esencial de una EIDH es que tal tipo de evaluación se basa en el marco normativo internacional de los derechos humanos. Este elemento es considerado por varios autores como fundamental para distinguir claramente a una EIDH de otro tipo de evaluaciones.¹⁸⁶ El objetivo mismo de una EIDH es determinar si aquello que se está evaluando (políticas, leyes, programas, proyectos o intervenciones) cumple con las leyes y normas de derechos humanos. Es decir, se debe evaluar si los resultados esperados u obtenidos de una intervención determinada tendrán impactos positivos o negativos relativos a las normas y estándares de derechos humanos. De esta manera, una EIDH es útil tanto para los titulares de los derechos humanos, pues les facilita reclamar sus derechos, como para los sujetos obligados, al permitirles cumplir con sus obligaciones con mayor claridad.¹⁸⁷ Para ser eficaz, una EIDH debe involucrar a los actores de derechos humanos relevantes en el proceso, tales como instituciones nacionales de derechos humanos, OSCs, expertos regionales, entre otros. Además de tomar como base los derechos humanos, también el proceso mismo de implementación de una EIDH debe cumplir y respetar los derechos humanos en todas sus etapas, por ejemplo tratando a todas las partes con igualdad y respetando su dignidad.¹⁸⁸ En otras palabras, el proceso mismo de implementación de una EIDH no debe contribuir a o causar directamente una violación de derechos humanos.¹⁸⁹ A fin de que la implementación de una EIDH cumpla eficazmente con lo anterior, es muy importante que el equipo de evaluación

185. *Supra* nota 168: *Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with Other Forms of Assessments and Relevance for Development*.

186. *Ibíd.*

187. *Ibíd.*, 12.

188. *Ibíd.*, 12.

189. Entrevista con Kendyl Salcito, 23 julio 2014. Kendyl Salcito es la Directora Ejecutiva de NomoGaia. nomogaia.org. En adelante: Salcito, 23 julio 2014.

se integre con personas que tengan un amplio conocimiento y experiencia en derechos humanos.

Ahora bien, es precisamente la obligatoriedad del marco normativo de los derechos humanos lo que da fuerza y legitimidad a las recomendaciones resultantes de una EIDH. Dicho de otra forma, el incumplimiento, ya sea por parte del Estado de proteger los derechos humanos, o de las empresas de respetarlos, da lugar a reclamaciones exigibles para los titulares de los derechos.¹⁹⁰

3.3.2 PARTICIPACIÓN

Un segundo elemento esencial de una EIDH es que debe incluir procesos efectivos de participación en su implementación. La participación de todos los actores relevantes resulta de suma importancia para la aceptación y legitimidad de una EIDH así como de sus resultados.¹⁹¹ Una EIDH debe evaluar si existen sistemas de participación efectivos durante todo el ciclo de aquello que se está evaluando (políticas, leyes, programas, proyectos o intervenciones), así como cerciorarse de la inclusión de los mecanismos de participación en el proceso de realización de la EIDH.

Diversos autores coinciden en que la inclusión de actores relevantes durante el proceso de evaluación es tanto un procedimiento para recabar información sobre los impactos en la comunidad como una experiencia que empodera a las comunidades afectadas.¹⁹² James Harrison, profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad de Warwick y co-director del *Centre for Human Rights in Practice*, señala que: “la centralidad del proceso de consulta es una de las principales formas en que las EIDH pueden diferenciarse de evaluaciones de impacto económico estándar, las cuales tienden a centrarse en los impactos agregados y frecuentemente prestan atención insuficiente a los impactos

190. *Supra* nota 168: “Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with Other Forms of Assessments and Relevance for Development”, 12, citando a Gay, R. 2008 en “Mainstreaming wellbeing: An impact assessment for the right to health”, *Australian Journal of Human Rights*, 13(2): 33–63.

191. *Ibid.*, XI.

192. *Ibid.*, 15. Citando a Gay, R. 2008 en “Mainstreaming wellbeing: An impact assessment for the right to health”, *Australian Journal of Human Rights*, 13(2): 33–63. *Ver también*: Gabrielle Watson, Irit Tamir, y Brianna Kemp, “Human Rights Impact Assessment in Practice: Oxfam’s Application of a Community-Based Approach”, *Impact Assessment and Project Appraisal* 31, no. 2 (junio 2013): 118–27.

sobre grupos vulnerables”.¹⁹³ Es muy importante garantizar la participación de todas las partes, incluyendo grupos marginados y vulnerables, ya que sin ellos los resultados de una EIDH adolecen de legitimidad.

Para los pueblos indígenas el derecho a ser consultados recibe especial atención en el marco internacional de los derechos humanos, ya que ellos mantienen una relación especial con el territorio y el medio ambiente. El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado está contenido en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y también forma parte del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169) de la OIT.

Una consulta auténtica implica que toda la información relevante sobre un proyecto y su posible impacto sobre los derechos humanos sea conocida oportunamente a fin de que los pueblos puedan determinar si dan su consentimiento o no.

La libertad en el consentimiento hace referencia a la justicia y la ausencia de coacción, manipulaciones, amenazas, corrupción, temor a represalias o desigualdad durante el diálogo y la toma de decisiones. “Previo” significa que el diálogo y los acuerdos deben realizarse antes de la adopción de medidas potencialmente perjudiciales disponiendo de tiempo suficiente para que las comunidades determinen su consentimiento de conformidad con sus usos y costumbres. Por último, el término “informado” implica que las comunidades deben contar con información completa, objetiva, clara y culturalmente adecuada; además de contar con la posibilidad de obtener asesoramiento independiente.¹⁹⁴

Sobre la consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en los siguientes términos:

La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar,

193. *Ibíd.* Citando a Harrison, J., 2011 en “Human Rights Measurement: Reflections on the Current Practice and Future Potential of Human Rights Impact Assessment”.

194. Amnistía Internacional. “Los Gobiernos Deben Dejar de Imponer Proyectos de Desarrollo en los Territorios de los Pueblos Indígenas” . Agosto 2010, www.amnesty.org/es/library/info/AMR01/005/2012/es.

activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.¹⁹⁵

Tratándose de pueblos indígenas, la consulta y el consentimiento libre, previo e informado juegan un papel fundamental. La Corte Interamericana ha desarrollado avances jurisprudenciales importantes sobre la materia. Sin embargo, estos avances no conllevan necesariamente el respeto a sus criterios en la práctica.

Sin lugar a dudas la participación es una característica muy importante de una EIDH, misma que presenta grandes retos. A fin de que una EIDH sea completa, se debe garantizar una debida participación de todas las partes durante el proceso de implementación. No sólo deben existir mecanismos que garanticen que todas las partes serán escuchadas, sino que también éstas deben contar con acceso a la información relevante con debida antelación y en un idioma comprensible para ellas.

Algunos obstáculos, o situaciones que no facilitan, una debida participación son: tiempos apresurados, deficiencias en la difusión de las convocatorias para consultas, consultas superficiales o poco informativas, deficiencias en el alcance de inclusión de las consultas (por ejemplo, al no permitir una participación activa de diversos grupos de la población, especialmente de los grupos marginados y vulnerables), falta de claridad sobre el proceso de consulta y sus objetivos, y deficiencias

195. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C Nº 245. 54*, corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.

para resumir y transmitir las conclusiones y recomendaciones del proceso participativo.¹⁹⁶

Uno de los grandes objetivos de la presente investigación es identificar y desarrollar buenas prácticas encaminadas a cumplir cabalmente con la característica esencial de la participación. Sin una participación auténtica de todas las partes interesadas, y sin un diálogo abierto e informado entre ellas, una EIDH estaría incompleta y sus resultados carecerían de legitimidad.

3.3.3 IGUALDAD Y NO-DISCRIMINACIÓN

Como mencionamos anteriormente, una EIDH no sólo se basa en el marco normativo de los derechos humanos, sino también debe incluirlos y respetarlos durante su implementación. En virtud de lo anterior, el principio de igualdad es otro elemento esencial de una EIDH. Si bien otro tipo de evaluaciones, como las de impacto social y las de impacto en salud, también toman en cuenta el principio de igualdad, en el caso de una EIDH la igualdad implica analizar si la actividad que se está evaluando tendrá o no efectos discriminatorios sobre algún grupo determinado, es decir, si afectará de manera diferente a distintas personas generando o exacerbando una situación discriminatoria.¹⁹⁷

El marco normativo de los derechos humanos amplía significativamente el análisis sobre la igualdad ya que se nutre de avances jurisprudenciales nacionales e internacionales sobre este derecho, lo cual permite tener un mejor entendimiento sobre los impactos diferenciados. Frecuentemente los proyectos de desarrollo o inversión pueden tener efectos discriminatorios diversos, por lo que una EIDH debe evaluar tanto las formas directas como indirectas de discriminación.¹⁹⁸ Lo anterior en virtud de que tanto las formas directas como las indirectas de trato diferencial constituyen discriminación conforme al artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁹⁹

196. *Ibíd.*, 13; *ver también*: ODI (Overseas Development Institute). 2005. “Civil society participation in the PRSP: the role of evidence and the impact on policy choices”.

197. *Supra* nota 168: *Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with Other Forms of Assessments and Relevance for Development*, 14.

198. *Ibíd.*

199. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Fecha de consulta 10 enero 2014, www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm.

La distinción entre discriminación directa e indirecta se explica en los siguientes términos:

- a) Hay discriminación directa cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una mujer embarazada).
- b) La discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.²⁰⁰

Ya que algunos individuos y/o grupos pueden ser sujetos a más de una forma de discriminación, una EIDH debe poner especial atención en los diversos y múltiples tipos de discriminación. Tal como menciona Harrison, la utilización del marco de derechos humanos permite enfocarse en los derechos de ciertos grupos vulnerables y por ende visibilizar los efectos negativos que sufren estos grupos y que otros tipos de evaluaciones pasan por alto.^{201, 202}

3.3.4 TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

La transparencia en una EIDH tiene dos aspectos. En primer lugar el proyecto de inversión a evaluar debe ser transparente y su contenido accesible al público con suficiente detalle antes de su implementación. Resulta muy importante que la información se encuentre disponible con el tiempo necesario para estudiarla y en idioma y lenguaje comprensible para todos.

200. Consejo Económico y Social, *Observación General No 20: La No Discriminación y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E.C.12.GC.20_sp-1.doc, 2 julio 2009.

201. *Supra* nota 168: *Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with Other Forms of Assessments and Relevance for Development*, 15.

202. *Supra* nota 178: Harrison, "Human Rights Measurement".

En segundo lugar, el proceso mismo de la EIDH debe ser transparente, incluyendo el marco de evaluación, la metodología utilizada y los hallazgos obtenidos, a fin de monitorear la exactitud, independencia y legitimidad de la evaluación.²⁰³ Todas las partes interesadas deben de tener conocimiento de porque se está realizando la EIDH así como cuales aspectos se van a evaluar y cuales no.²⁰⁴ Sin embargo, en algunos casos la publicación de cierta información puede resultar perjudicial para ciertas partes interesadas, por ejemplo puede poner en riesgo a miembros de las comunidades afectadas o del equipo de evaluación. Por lo anterior, al momento de decidir qué información publicar, y en qué momento, es importante tomar en cuenta otra característica esencial vista anteriormente: que el proceso mismo de implementación no debe contribuir o violar directamente los derechos humanos.²⁰⁵

3.3.5 RENDICIÓN DE CUENTAS

Una de las principales aportaciones de la EIDH es su enfoque en la rendición de cuentas, el cual es una consecuencia del carácter vinculante del ordenamiento internacional de los derechos humanos. Es decir, este marco jurídico internacional que sirve como base de la EIDH contiene una serie de obligaciones de respeto, protección y realización de los derechos humanos para los Estados, así como obligaciones de las empresas de respeto de dichos derechos. Al no respetarse dichas obligaciones, los individuos tienen la posibilidad de exigir su cumplimiento. Una EIDH empodera a los derechohabientes para entablar reclamaciones frente a los sujetos obligados o responsables, ya que brinda argumentos y pruebas solidas sobre los impactos en derechos humanos y la determinación de los responsables en contextos de proyectos de inversión.

Una EIDH debe analizar si aquello que se está evaluando cuenta con mecanismos adecuados de quejas en caso de que los derechos humanos resulten vulnerados. La EIDH garantizará una auténtica rendición de cuentas en la medida en que determine claramente el alcance de las

203. *Ibíd.*, XI.

204. *Supra* nota 168, *Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with Other Forms of Assessments and Relevance for Development*, 16.

205. *Supra* nota 189: Salcito, 23 julio 2014.

obligaciones en materia de derechos humanos, los responsables y los mecanismos para exigir su cumplimiento.

Un mecanismo eficaz de quejas debe ser proporcionado, culturalmente adecuado, accesible, transparente y responsable, además de garantizar la protección.²⁰⁶ El mecanismo es proporcionado si es “proporcional a la escala de la actividad y los riesgos e impactos asociados con las operaciones de la empresa” y “dotado de recursos y personal en consonancia con la escala y magnitud del mecanismo”.²⁰⁷ En otras palabras, el mecanismo de quejas debe responder a la situación específica de la empresa y a los impactos reales o potenciales asociados a las operaciones, y también debe ajustarse conforme cambien dichas realidades.

Para ser culturalmente adecuado “debe complementarse con la forma en la que la comunidad local maneja los problemas e idealmente debe ser diseñado en colaboración con los principales actores sociales afectados y/o un representante local de confianza que tenga la aceptación de la comunidad local para expresar sus opiniones”.²⁰⁸ Éste es otro momento clave en el que la comunidad debe participar y contar con la seguridad de que tanto los tiempos de negociación como los usos y costumbres serán respetados.

Para ser accesible “el mecanismo de quejas debe ser de libre acceso, inclusive en términos físicos y lingüísticos, para todos los actores sociales y cuando prevalezca el analfabetismo o la localización sea problemática, se deben implementar medidas adecuadas para asegurar que se superen estos problemas. Por ejemplo, promover los testimonios orales en áreas con altos niveles de analfabetismo”.²⁰⁹ De nueva cuenta, el mecanismo se debe ajustar a la realidad de las comunidades y éstas deben tener conocimiento de su existencia, operación y formas de acceso.

La transparencia y la responsabilidad del mecanismo de quejas deben ser legítimas ante todos los actores sociales y “se transmitirán a través de la oportuna difusión de información sobre los principales problemas que afectan a los actores sociales, garantizando una respuesta a las quejas e informando a la comunidad sobre las decisiones tomadas que afectan a su

206. Désirée Abrahams, *Guía de Evaluación y Gestión de Impactos en los Derechos Humanos* (Foro Internacional de Líderes Empresariales y la Corporación Financiera Internacional, 2010), 43. En adelante: Abrahams, *EGIDH*.

207. *Ibíd.*, 43.

208. *Ibíd.*

209. *Ibíd.*

vida”.²¹⁰ Esto quiere decir que los destinatarios del mecanismo de quejas deben conocerlo y éste se debe ajustar a sus necesidades.

Por último, el mecanismo de quejas debe ofrecer protección, por lo tanto “la empresa debe instituir medidas que protejan a los actores sociales de represalias y garantizar que la utilización del mecanismo de quejas no impida el acceso a otros recursos, por ejemplo una demanda legal”.²¹¹ Si el mecanismo no ofrece resultados para sus usuarios entonces pierde su sentido. Tampoco debe ser un sustituto para tomar otras vías, ni incrementar el riesgo para quienes recurran a él.

El enfoque en la rendición de cuentas sin duda distingue a la EIDH de otro tipo de evaluaciones y es una de sus características esenciales, puesto que una EIDH se basa en los compromisos y obligaciones asumidos por el Estado en el tema de derechos humanos, de manera que cualquier violación acarrea consecuencias jurídicas. En otras palabras, la falta de respeto a los derechos humanos da lugar a reclamaciones por parte de los afectados. De esta manera una EIDH es un vehículo para determinar si se violaron o no los derechos y en su caso exigir su cumplimiento, así como una compensación u otras medidas de remedio aplicables. A fin de lograr una efectiva rendición de cuentas, las recomendaciones de una EIDH deben de ser claras, directas, objetivas y ejecutables, ya que de lo contrario no contribuyen al respeto de los derechos humanos ni facilitan un remedio eficaz en caso de violaciones.²¹²

3.3.6 ENFOQUE INTERSECTORIAL

Es ampliamente reconocido que los derechos humanos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes. Esto incluye a todos los derechos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (por ejemplo, derecho a la vida, igualdad ante la ley, libertad de expresión, derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación, los derechos al desarrollo, a la libre determinación, entre otros). De este modo, el avance de uno facilita el avance de los demás, y también la privación de un derecho afecta negativamente el desarrollo de los demás.²¹³

210. *Ibíd.*

211. *Ibíd.*

212. Comentarios proporcionados por Kendyl Salcito, 23 julio 2014.

213. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. “¿Qué Son Los Derechos Humanos?”, fecha de consulta 21 marzo 2014, www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx.

Partiendo de este supuesto, una EIDH debe evaluar el impacto que un determinado proyecto de inversión o de desarrollo tiene o tendrá sobre cada uno y sobre el conjunto de los derechos humanos.²¹⁴ Por ejemplo, una evaluación sobre el impacto en el derecho a la salud debe evaluar otros derechos íntimamente relacionados, tales como los derechos a la alimentación, al agua, a un estándar adecuado de vida, etc.²¹⁵ Además de impactos específicos, una EIDH debe evaluar también los impactos acumulados de un proyecto de inversión, ya que puede ser precisamente la combinación de diferentes impactos lo que produce violaciones adicionales a los derechos humanos o bien una variación en la intensidad o alcance de los mismos.²¹⁶

En base a lo expuesto en la presente sección, resumimos a continuación las características esenciales de toda EIDH:

- > Se basa en el **marco normativo de los derechos humanos**,
- > Se incluyen procesos efectivos de **participación** de todas las partes interesadas,
- > Se respeta la **igualdad** con énfasis en la **no-discriminación**,
- > Se requiere **transparencia y acceso a la información**,
- > Cuenta con un enfoque en la **rendición de cuentas**, y
- > Tiene un **enfoque intersectorial**.

3.4 ALGUNAS APLICACIONES PARA UNA EIDH

En la presente sección, haremos un breve recuento sobre las diferentes áreas temáticas en las cuales se han venido utilizando las EIDH, a fin de tener una mayor claridad sobre las distintas aplicaciones y usos que se le pueden dar a una EIDH.

Las EIDH se han venido implementando en años recientes para un creciente número de casos, entre los cuales encontramos: programas de desarrollo, derechos humanos y salud, derechos de la infancia, empresas multinacionales, comercio internacional y usos por autoridades públicas, y el sector financiero.

214. *Supra* nota 168: *Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with Other Forms of Assessments and Relevance for Development*, XI.

215. *Ibid.*, 19. Citando a Walker, S. 2009. "The Future of Human Rights Impact Assessments of Trade Agreements", *School of Human Rights Research Series*, vol. 35.

216. Este es un punto que ha sido enfatizado por diferentes expertos consultados, incluyendo Damiano de Felice, Caroline Brodeur y Sarah Zoen.

3.4.1 PROGRAMAS DE DESARROLLO

Uno de los primeros usos que se le dio a la EIDH fue la evaluación de políticas y programas de desarrollo. Algunas OSCs fueron financiadas específicamente para realizar dichas evaluaciones.²¹⁷ La Agencia Noruega de Cooperación al Desarrollo elaboró una guía, citada frecuentemente por la literatura especializada, dirigida tanto a programas de cooperación de gobierno a gobierno como a programas promovidos por OSCs y empresas privadas, cuyo objetivo es proporcionar al usuario una herramienta práctica para mejorar el perfil de derechos humanos de los programas de desarrollo.²¹⁸

3.4.2 DERECHOS HUMANOS Y SALUD

Un segundo uso de una EIDH es en los temas de derechos humanos y salud. La organización Aim for Human Rights ha sido pionera en esta área y desarrolló el Instrumento de Evaluación de Derechos a la Salud de la Mujer (*Health Rights of Women Assessment Instrument*), siendo la metodología más utilizada sobre el tema según algunos autores.²¹⁹ Otras OSCs y organismos de Naciones Unidas, como el Relator Especial de la ONU acerca del derecho a la salud, también han fomentado la práctica de este tipo de evaluaciones y han desarrollado guías al respecto.²²⁰

217. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”, 168. Algunos ejemplos de evaluaciones utilizando esta metodología pueden verse en: Landman, T. y M. Abraham. 2004. *Evaluation of Nine Non-Governmental Human Rights Organisations*. The Hague: Netherlands Ministry of Foreign Affairs: Policy and Operations Evaluation Department. www.humanrightsimpact.org, o bien Biekart, K., B. Thoresen, y F. Ochaeta. 2004. *Evaluation of the Dutch ‘Governance and Human Rights Programme’*. The Hague: Netherlands Ministry of Foreign Affairs: Policy and Operations Evaluation Department. www.humanrightsimpact.org.

218. *Handbook in Human Rights Assessment - State Obligations Awareness & Empowerment*, Norwegian Agency for Development Cooperation. febrero 2001. www.norad.no/en/tools-and-publications/publications/publication?key=109343.

219. *Health Rights of Women Assessment Instrument*, Aim for Human Rights. 2010. www.humanrightsimpact.org/fileadmin/hria_resources/HeRWAI_Training/HeRWAI_engels_2010.pdf; *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”, 168.

220. *Supra* nota 178: Harrison, *Human Rights Measurement*, 168; *ver también*: People’s Health Movement, 2006. “The Assessment of the Right to Health and Health Care at the Country Level: A People’s Health Movement Guide”. www.phmovement.org, y Hunt, P. y G. MacNaughton. “Impact Assessments, Poverty and Human Rights: A Case Study Using the Right to the Highest Attainable Standard of Health”. *Health and Human Rights Working Paper Series* Nº 6. 2006. World Health Organization y UNESCO, www.who.int.

3.4.3 DERECHOS DE LA INFANCIA

La EIDH también ha sido utilizada para evaluar impactos en derechos más específicos, como los derechos de la niñez. La Evaluación de Impacto en los Derechos del Niño es un tipo de EIDH, siendo la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño la base para tal evaluación.²²¹ El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas se ha pronunciado sobre la relevancia de este tipo de evaluaciones de impacto y varias metodologías han sido desarrolladas por actores estatales y no estatales.²²² Existe una serie de casos implementando este tipo de EIDH; un referente frecuente es un estudio llevado a cabo por UNICEF, en conjunto con diversas OSCs, sobre el impacto en los derechos del niño derivados del incremento en los precios de la electricidad en Bosnia-Herzegovina.²²³

UNICEF colaboró con el Instituto Danés en diseñar una guía dirigida a las empresas a fin de que integren los derechos de la niñez dentro de sus evaluaciones de impacto.²²⁴ La Guía contiene una serie de criterios que se encuentran en consonancia con los Derechos del Niño y Principios Empresariales, desarrollados por UNICEF, el Pacto Mundial y Save the Children. Consisten en una serie de acciones que las empresas deben tomar para prevenir y remediar impactos negativos en los derechos humanos de los niños y hacer avanzar dichos derechos.²²⁵

221. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”.

222. *Ibid.*, 168; *ver también*: United Nations Committee on the Rights of the Child. 2010. “Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 44 of the Convention. Concluding Observations”. Bélgica. 18 junio. CRC/C/BEL/CO/3-4. www.ohchr.org.

223. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”; *ver también*: UNICEF. 2007. *Child Rights Impact Assessment of Potential Electricity Price Rises in Bosnia and Herzegovina*. www.unicef.org. Otros casos pueden consultarse: Scottish Commissioner for Children and Young People (SCCYP). 2006. *Vetting and Barring Arrangements in the Protection of Vulnerable Groups Bill: A Full Impact Assessment*. sccyp.net. También en Mason, N. y K. Hanna. 2009. *Undertaking Child Impact Assessments in Aotearoa New Zealand Local Authorities: Evidence, Practice, Ideas*. New Zealand: Office of the Children’s Commissioner and UNICEF. www.unicef.org.nz.

224. *Children’s Rights in Impact Assessments*, UNICEF, en colaboración con el Instituto Danés, diciembre 2013. www.unicef.org/csr/css/Children_s_Rights_in_Impact_Assessments_Web_161213.pdf

225. “Children’s Rights and Business Principles”, fecha de consulta 18 junio 2014, www.unglobalcompact.org/issues/human_rights/childrens_principles.html.

3.4.4 TRATADOS COMERCIALES

En años recientes, han surgido el interés y el llamado por parte de diversos actores para realizar EIDH sobre tratados comerciales.²²⁶ La primera EIDH sobre un tratado de comercio fue realizado en 2006 por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Tailandia para evaluar el tratado de libre comercio entre Tailandia y Estados Unidos.²²⁷ *FoodFirst Information and Action Network* ha guiado diversos EIDH sobre el impacto en el derecho a la alimentación derivado de la liberalización de ciertos productos agrícolas en Ghana, Honduras, Indonesia, Uganda y Zambia.²²⁸ El Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana también fue objeto de una EIDH, en específico respecto del impacto de sus disposiciones sobre propiedad intelectual.²²⁹

3.4.5 EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

Una de las áreas con mayor relevancia para el uso de una EIDH se encuentra en la de las actividades empresariales. Si bien evaluaciones de impacto ambiental y de impacto social han sido realizadas frecuentemente en proyectos empresariales, por ejemplo en mega proyectos de la industria extractiva, la implementación de las EIDH para proyectos empresariales tiene una trayectoria muy reciente. De acuerdo con Harrison, las EIDH enfocadas a multinacionales iniciaron con la evaluación solicitada por BP (anteriormente British Petroleum) con respecto al proyecto de gas natural líquido en Indonesia, Tangguh LNG, cuyos resultados se publicaron en abril de 2002.²³⁰

A pesar del desarrollo de una serie de herramientas y de metodologías, la aplicación de EIDH es más bien la excepción que la norma.²³¹ Tal como vimos

226. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”, 169; *ver también*: Harrison, J. y A. Goller. 2008. “Trade and Human Rights: What Does ‘Impact Assessment’ Have to Offer?”, *Human Rights Law Review* 8(4): 587–615.

227. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”, 169.

228. *Ibid.*; *ver también*: www.fian.org

229. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”, 169; *ver también*: Walker, S. 2011. “The United States–Dominican Republic–Central American Free Trade Agreement and Access to Medicines in Costa Rica: A Human Rights Impact Assessment”. *Journal of Human Rights Practice* 3(2): 188–213.

230. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”; Smith, G. A. y B. Freeman. 2002. *Human Rights Assessment of the Proposed Tangguh LNG Project: Summary of Recommendations and Conclusions*. www.bp.com.

231. James Harrison y Mary-Ann Stephenson, *Human Rights Impact Assessment: Review of Practice and Guidance for Future Assessments*. Scottish Human Rights Commission. 1 junio 2010. En adelante: Harrison y Stephenson, *Human Rights Impact Assessment: Review of Practice*.

en la sección 1.1.3, el marco desarrollado por el Representante Especial de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, John Ruggie –“proteger, respetar y remediar”– es reconocido ampliamente como el punto de partida para abordar temas de empresas y derechos humanos.²⁵² De acuerdo con dicho marco, las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, lo cual incluye llevar a cabo la debida diligencia con respecto a sus actividades empresariales. Según Ruggie, la EIDH es un elemento esencial de dicha debida diligencia.²⁵³

Entre las principales herramientas y metodologías desarrolladas para implementar una EIDH en el marco de empresas y derechos humanos, encontramos las siguientes:

PRINCIPALES HERRAMIENTAS DE EIDH

HERRAMIENTA	DESARROLLADOR	DESCRIPCIÓN
<p>Guía de Negocios para la Evaluación de Impacto de Conflictos y Gestión de Riesgos (<i>Business Guide for Conflict Impact Assessment and Risk Management</i>)</p>	<p>Pacto Mundial de las Naciones Unidas</p>	<p>Contiene una breve metodología de EIDH como parte de un marco más general de evaluación de impacto de conflictos y gestión de riesgos. El objetivo de la guía es brindar apoyo a las empresas para desarrollar estrategias que minimicen los efectos negativos y maximicen los efectos positivos de la inversión en zonas de conflicto.²⁵⁴</p>
<p>Derechos del Niño en las Evaluaciones de Impacto: Una guía para la integración de los derechos del niño en las evaluaciones de impacto y la adopción de medidas para los niños (<i>Children's Rights in Impact Assessments: A guide for integrating children's rights into impact assessments and taking action for children</i>).</p>	<p>UNICEF y el Instituto Danés de Derechos Humanos</p>	<p>La herramienta proporciona una guía para las empresas en la evaluación de sus políticas y procesos que se relacionen con la responsabilidad de respetar y apoyar los derechos de los niños.²⁵⁵</p>

232. *Ibid.*

233. *Ibid.*, 30.

234. “Global Compact Business Guide for Conflict Impact Assessment and Risk Management”, fecha de consulta 14 enero 2014, [\\$.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Peace_and_Business/BusinessGuide.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Peace_and_Business/BusinessGuide.pdf).

235. “Children’s Rights in Impact Assessments”, UNICEF, fecha de consulta 14 enero 2014, www.unicef.org/csr/156.htm.

HERRAMIENTA

Práctica Empresarial Sensible al Conflicto: Orientación para las Industrias Extractivas (*Conflict-Sensitive Business Practice: Guidance for Extractive Industries*)

Guía de Evaluación y Gestión de Impactos en los Derechos Humanos (*Guide to Human Rights Impact Assessment and Management*)

Evaluación del cumplimiento de los derechos humanos (*Human Rights Compliance Assessment, HRCA*)

DESARROLLADOR

International Alert

Colaboración del Foro Internacional de Líderes Empresariales (IBLF) y la Corporación Financiera Internacional (IFC), en asociación con la Oficina del Pacto Mundial de las Naciones Unidas²³⁷

Programa Empresas y Derechos Humanos del Instituto Danés para los Derechos Humanos²³⁹

DESCRIPCIÓN

Es una herramienta que contiene una metodología diseñada para evaluar impactos de empresas del sector extractivo operando en regiones de conflicto. Además de incluir derechos humanos también pone acento en cuestiones de corrupción, transparencia e inversión social.²³⁶

Está diseñada para ser una herramienta práctica que permita a las empresas identificar, entender y evaluar los impactos reales o potenciales en los derechos humanos para cada etapa de un proyecto de desarrollo. Su enfoque es vincular la evaluación de los derechos humanos a los procesos de gestión existentes.²³⁸

Herramienta de auto-evaluación diseñada para ayudar a las empresas a detectar posibles violaciones de derechos humanos causadas por sus actividades en los empleados, las comunidades locales y en las demás partes implicadas.²⁴⁰ Cuenta con una base de datos con más de 350 preguntas y 1,000 indicadores de derechos humanos. Empresas pueden seleccionar y modificar la información de la base de datos, ajustándola a su tamaño, actividades empresariales y países donde tiene operaciones.²⁴¹ La herramienta también cuenta con una versión resumida, gratuita y en español de la base de datos general (*Quick Check*).²⁴²

236. Jessie Banfield, "Conflict-Sensitive Business Practice Guidance for Extractive Industries" (London: International Alert, 2005), www.international-alert.org/our_work/themes/extractive_industries.php.

237. *Supra* nota 206: Abrahams, *EGDIH*.

238. "IFC: Guide to Human Rights Impact Assessment and Management (HRIAM)", fecha de consulta 14 enero 2014, www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/Guide+to+Human+Rights+Impact+Assessment+and+Management#.

239. "Danish Institute: Human Rights Compliance Assessment", fecha de consulta 14 enero 2014, hrca2.humanrightsbusiness.org/. En adelante: "Danish Institute: HRCA".

240. *Human Rights Compliance Assessment: Quick Check*. Danish Institute for Human Rights. 2006. www.humanrightsbusiness.org/files/HRCA/hrca_quick_check_spanish.pdf. En adelante: *HRCA: Quick Check*.

241. *Ibíd.*

242. *Supra* nota 239: "Danish Institute: HRCA"; *Supra* nota 240: *HRCA: Quick Check*.

HERRAMIENTA

Guía para Estudios de Impactos de Derechos Humanos (*Human Rights Impact Assessment toolkit*)

DESARROLLADOR

NomoGaia

DESCRIPCIÓN

Su objetivo es evaluar proyectos en países en desarrollo que pudieran tener un impacto negativo o positivo en los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.²⁴³ NomoGaia cuenta con dos herramientas disponibles en su página web: la Guía para Estudios de Impactos de Derechos Humanos, la cual cuenta con cuatro fases explicadas paso a paso; y una herramienta que apoya a las empresas en desarrollar Políticas internas de Derechos Humanos.²⁴⁴

Implementación de una Efectiva Evaluación de Impacto en Derechos Humanos: Lineamientos, Pasos y Ejemplos (*Conducting an Effective Human Rights Impact Assessment: Guidelines, Steps, and Examples*).

BSR²⁴⁵

Es una Guía dirigida a empresas y contiene lecciones aprendidas por BSR durante la implementación de EIDHs. El enfoque de BSR incluye cuatro niveles de EIDH (corporativo, por país, por producto y por sitio), siguiendo 8 principios. No pretende ser una herramienta comprensiva ni auto-sostenible, sino más bien debe ser adaptada al perfil de riesgo y contexto operativo único de la empresa.²⁴⁶

La Guía de Evaluación de Impacto en los Derechos Humanos: Todo Derecho (*Getting It Right*)

Rights & Democracy²⁴⁷

Lo distintivo de esta herramienta es que está basada en la comunidad, es decir está dirigida para que las propias comunidades acompañadas por organizaciones locales de la sociedad civil puedan evaluar los impactos específicos de derechos humanos de los proyectos de inversión extranjera y buscar soluciones o reparaciones apropiadas.²⁴⁷

243. "NomoGaia's Human Rights Impact Assessment Tools", NomoGaia, fecha de consulta 14 enero 2014, nomogaia.org/tools/. En adelante: NomoGaia.

244. *Supra* nota 231: Harrison y Stephenson, 2010.

245. "BSR: The Business of a Better World", fecha de consulta 26 agosto 2014, www.bsr.org.

246. Faris Natour y Jessica Davis Pluess, *Conducting an Effective Human Rights Impact Assessment: Guidelines, Steps, and Examples*, BSR, marzo 2013.

247. "Derechos y Democracia: Todo Derecho. Guía de Evaluación de Impacto en los Derechos Humanos", fecha de consulta 14 enero 2014, hria.equalit.ie/es.

3.4.6 SECTOR FINANCIERO

Otro importante área de aplicación para las EIDH es el sector financiero. Los bancos, como cualquier otra empresa, pueden vulnerar los derechos humanos y estrictamente caben bajo la categoría anterior (empresas y derechos humanos), sin embargo merecen atención aparte dadas sus características especiales. Si bien los bancos no tienen usualmente relación directa con las comunidades afectadas, muchas de las violaciones no se cometerían si no fuera por su financiamiento, ya que simplemente no habría proyectos o fueran de menor escala.²⁴⁹ Existe literatura y casos abundantes sobre vínculos entre bancos y empresas perpetradoras de violaciones de derechos humanos.²⁵⁰ Un claro ejemplo es HSBC, finalista de los *Public Eye Awards* de 2014, acusada de contribuir mediante su ayuda financiera al acaparamiento de tierras y otras graves violaciones de derechos humanos, tales como la tala de tierras sin consentimiento de la comunidad y desplazamiento forzado.²⁵¹

Al respecto se han desarrollado una serie de iniciativas importantes dirigidas a guiar específicamente a instituciones financieras en llevar a cabo procesos de debida diligencia en derechos humanos. La Corporación Financiera Internacional (IFC), rama del Banco Mundial dedicada a la inversión del sector privado, dentro de su Marco de Sostenibilidad incluye las Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social, mismas que se encuentran dirigidas a sus clientes de financiamiento y asesoramiento a fin de guiarlos en identificar, evitar, mitigar y manejar riesgos e impactos sociales y ambientales.²⁵²

248. *Supra* nota 231: Harrison y Stephenson, 2010.

249. Damiano De Felice, “Banks and Human Rights: The Thun Group and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, *SSRN Scholarly Paper*, 2014, fecha de consulta 26 agosto 2014, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2477126. En adelante: De Felice, “Banks and Human Rights”.

250. *Ibíd.*, 21; *ver también*: Global Witness, *Undue Diligence: How Banks Do Business with Corrupt Regimes*, 2009; Facing Finance, *Dirty Profits II: Report on Companies and Financial Institutions Benefiting from Violations of Human Rights*, diciembre 2013; ICAN y IKV Pax Christi, *Don't Bank on the Bomb: A Global Report on the Financing of Nuclear Weapons Producers*, octubre 2013; Oxfam Australia, *Banking on Shaky Ground: Australia's Big Four Banks and Land Grabs*, abril 2014; Horacio Verbitsky y Juan Pablo Bohoslavsky, *Cuentas Pendientes: Los Cómplices Económicos de La Dictadura* (Siglo Veintiuno Editores, 2013).

251. “The Public Eye Awards Case HSBC”, *Public Eye Awards*, fecha de consulta 13 agosto 2014, publiceye.ch/es/case/hsbc.

252. IFC, *Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social*, 1 enero 2012.

Los Principios del Ecuador, adoptados a la fecha por 80 instituciones financieras, toman como base las normas de desempeño de la IFC y constituyen una serie de directrices para que los clientes de dichas instituciones que busquen el financiamiento y asesoramiento de proyectos de desarrollo puedan determinar, evaluar y gestionar los riesgos sociales y ambientales relacionados a dichos proyectos.²⁵³ A través de la firma de los Principios del Ecuador las instituciones financieras reiteran su “responsabilidad de respetar los derechos humanos mediante la realización de procedimientos de diligencia debida” haciendo expresa referencia a los Principios Rectores. Además el principio segundo establece que en determinadas situaciones de alto riesgo “puede ser conveniente para el cliente que complemente su evaluación con una debida diligencia sobre derechos humanos”.²⁵⁴

En octubre de 2013 un grupo de bancos llamado Thun Group of Banks (Barclays, BBVA, Credit Suisse, ING Bank, RBS Group, UBS, UniCredit), publicaron un documento de debate sobre su interpretación de los Principios Rectores para actividades financieras: “UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Discussion Paper for Banks on Implications of Principles 16-21”.^{255, 256} El documento de debate presenta aspectos positivos, por ejemplo se reconoce que los Principios Rectores aplican para todas las operaciones de los bancos (lo cual incluye el manejo de activos y banca privada) y no solamente para financiamiento de proyectos. También contribuye notablemente al desarrollo de una guía comprensiva para que los bancos puedan poner en práctica los Principios Rectores dentro de sus políticas y marcos de gobernabilidad y clarifica lo que significa la debida diligencia aplicado a diferentes actividades financieras.²⁵⁷

No obstante lo anterior, el documento de debate también presenta serias deficiencias, siendo quizás la más significativa el hecho de que no aborda

253. “About the Equator Principles”, fecha de consulta 13 agosto 2014, www.equator-principles.com/index.php/about-ep; *Supra* nota 249: De Felice, “Banks and Human Rights”. 4.

254. “Equator Principles III”, fecha de consulta 13 agosto 2014, www.equator-principles.com/index.php/ep3/ep3.

255. El Thun Group of Banks no es una entidad sino un grupo informal de representantes de bancos que se reunieron para discutir el tema de los principios rectores aplicados a bancos. El nombre proviene de la ciudad en Suiza donde tuvieron lugar las reuniones en 2011 y 2012.

256. *UN Guiding Principles on Business and Human Rights Discussion Paper for Banks on Implications of Principles 16–21*, fecha de consulta 13 agosto 2014, business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/thun-group-discussion-paper-final-2-oct-2013.pdf.

257. “BankTrack Welcomes Thun Group Paper on Banks and Human Rights”, fecha de consulta 13 agosto 2014, us6.campaign-archive1.com/?u=ca4ff3016df790ab4c04c0ddd&id=c9c662623d&e=8b99bb8f5a; De Felice, “Banks and Human Rights”.

el tema fundamental de acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas. Al concentrarse el documento en los Principios Rectores 16 al 21, omite pronunciarse sobre otros principios de suma importancia también dirigidos a las empresas, por ejemplo el principio 22 que establece que si las empresas provocan o contribuyen a provocar consecuencias negativas, deben reparar o contribuir a la reparación, y el 29, que hace referencia a la obligación de las empresas de establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces.²⁵⁸ Otra crítica importante es que pese al nombre “documento de debate”, el proceso no fue participativo ya que para su elaboración no se consultó a todos los grupos de interés, por ejemplo sociedad civil, grupos afectados y organizaciones de derechos humanos.²⁵⁹

3.4.7 OTRAS APLICACIONES

Existen otras aplicaciones de EIDH fuera de las categorías mencionadas anteriormente. Por ejemplo, la organización Aim for Human Rights ha desarrollado una herramienta para evaluar políticas y leyes en contra de la trata de personas y otra sobre violencia doméstica.²⁶⁰ En otro ejemplo, la Comisión Europea ha utilizado una evaluación de impacto integral para juzgar la formulación de políticas y propuestas legislativas. Dicho modelo integral hace especial referencia a la necesidad de evaluar el impacto de las políticas sobre los derechos establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.²⁶¹

También hay casos limitados en los cuales autoridades públicas han llevado a cabo EIDH para evaluar ciertas políticas y prácticas. De acuerdo con Harrison, en el Reino Unido, debido a la obligación por parte de las autoridades de prevenir la discriminación y promover la igualdad, se han

258. *Ibíd.*; *Supra* nota 249: De Felice, “Banks and Human Rights”; Ruggie, *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas*; John Ruggie: *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas para ‘Proteger, Respetar y Remediar’*, U.N. Doc. A/HRC/17/31.

259. *Supra* nota 249: De Felice, “Banks and Human Rights”, 20.

260. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”, 170; *ver también*: Aim for Human Rights. 2010a. *The Right Guide: A Tool to Assess the Human Rights Impact of Anti-Trafficking Laws and Policies*. www.humanrightsimpact.org.

261. *Ibíd.* *Ver*: European Commission. 2009. *Impact Assessment Guidelines*. SEC (2009): 92. ec.europa.eu.

elaborado con mayor frecuencia una serie de evaluaciones de impacto sobre el derecho a la igualdad que pueden considerarse EIDH.²⁶²

A manera de resumen encontramos las siguientes aplicaciones para una EIDH:

- > Programas de desarrollo,
- > Derechos humanos y salud,
- > Derechos de la infancia,
- > Tratados comerciales,
- > Empresas y derechos humanos, y
- > El sector financiero.

Así como una EIDH posee ciertas características únicas y propias, también existe una serie de etapas metodológicas esenciales que toda EIDH debe de seguir durante su implementación a fin de ser considerada como tal. El estudio de dichas etapas metodológicas es el objeto de la siguiente sección.

3.5 ETAPAS METODOLÓGICAS ESENCIALES DE UNA EIDH

Si bien existen distintas metodologías para realizar una EIDH y no todas incluyen los mismos componentes y procedimientos, hay un cierto consenso en la práctica y en la academia sobre algunos elementos o etapas esenciales que toda EIDH rigurosa debe contener.²⁶³ Harrison, después de analizar la práctica existente con respecto a EIDH así como otras formas de evaluación de impacto, identificó ocho etapas metodológicas que cualquier EIDH debe incluir.²⁶⁴ Es importante conocer dichas etapas ya que un uso generalizado de la herramienta EIDH posee el riesgo de que algunos actores afirmen que la están llevando a cabo cuando en realidad el tipo de evaluación realizada no cumple con los requisitos básicos.²⁶⁵

Las siguientes son las etapas esenciales de toda EIDH:²⁶⁶

262. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”, 170

263. *Supra* nota 231: Harrison y Stephenson, “Human Rights Impact Assessment: Review of Practice”, 41.

264. *Supra* nota 178: Harrison, “Human Rights Measurement”, 172.

265. *Ibid.*, 171.

266. *Supra* nota 231: Harrison y Stephenson, “Human Rights Impact Assessment: Review of Practice”, 41.

ETAPAS METODOLÓGICAS ESENCIALES DE UNA EIDH

ETAPA	DESCRIPCIÓN
Selección	Se realiza una revisión preliminar sobre el proyecto de inversión o de desarrollo (o de cualquier actividad que se pretenda evaluar: políticas, leyes, programas, proyectos o intervenciones) a fin de determinar si es apropiado y necesario llevar a cabo una EIDH.
Delimitación	Definir características básicas del proyecto, del contexto y la información a recabar.
Recopilación de evidencia	Recopilar, por medio de diferentes fuentes y herramientas, toda la información necesaria para llevar a cabo la evaluación.
Consulta	Los procedimientos necesarios para que todos los actores relevantes, especialmente los que se verán afectados, tengan la oportunidad de expresar sus comentarios y que sean tomados en cuenta durante el desarrollo y en los resultados de la EIDH.
Análisis	Analizar el impacto potencial o ya materializado de la actividad evaluada sobre los derechos humanos.
Conclusiones y recomendaciones	Se exponen tanto los resultados de la EIDH como las acciones requeridas, incluyendo propuestas alternativas y medidas de mitigación.
Publicación	Publicar y difundir un informe que expone los procedimientos y resultados de la EIDH a fin de garantizar que el proceso sea transparente.
Seguimiento y revisión	Mantener un sistema de monitoreo continuo de impactos y del cumplimiento de las partes responsables para prevenir o mitigar los impactos señalados en el informe de la EIDH.

Las ocho etapas no necesariamente se realizan de manera cronológica y se pueden superponer o coincidir en el tiempo. Además, pueden existir diferencias sobre el estilo y alcance que se le da a cada una de ellas por las diferentes organizaciones involucradas en implementar una EIDH. En el próximo capítulo analizaremos buenas prácticas con respecto a dichas etapas.

En el presente capítulo analizamos la definición de una EIDH y vimos como por medio de su implementación se pueden identificar, medir y/o predecir los impactos en derechos humanos, reales o potenciales, provocados por un

determinado proyecto de inversión o actividad empresarial (o bien derivados de políticas, leyes, programas o intervenciones). También distinguimos a la EIDH de otro tipo de evaluaciones de impacto y mencionamos estas otras formas, concentrándonos en la Evaluación de Impacto Ambiental de la cual la EIDH ha tomado ciertas características.

Posteriormente, analizamos las características esenciales de toda EIDH. Dichas características esenciales son: se basa en el **marco normativo de derechos humanos**, incluye procesos efectivos de **participación** de todas las partes interesadas, respeta la **igualdad** con énfasis en la **no-discriminación**, requiere **transparencia y acceso a la información**, cuenta con un enfoque en la **rendición de cuentas** y tiene un **enfoque intersectorial**.

Después, analizamos algunas aplicaciones prácticas para implementar una EIDH concentrándonos en casos de empresas y derechos humanos. Al respecto incluimos una tabla con las principales herramientas que se han desarrollado para llevar a cabo estudios de EIDH, advirtiéndole que sólo hay una que tiene como meta ser utilizada por las propias comunidades afectadas. Por último, siguiendo la clasificación hecha por Harrison, indicamos cuáles son las ocho etapas metodológicas que toda EIDH debe tener, aclarando que éstas no necesariamente se siguen de forma cronológica y a veces se realiza más de una al mismo tiempo.

En base a todo lo anterior, en el próximo capítulo podremos identificar y sugerir una serie de buenas prácticas a fin de guiar futuras implementaciones de EIDH, así como orientar para el desarrollo de nuevas herramientas de evaluación.

4. BUENAS PRÁCTICAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE EIDH

Recientemente, diferentes tipos de organizaciones, incluyendo miembros de la sociedad civil, empresas y gobiernos, han utilizado estudios de EIDH para medir el impacto en los derechos humanos provocados por una amplia gama de políticas, leyes, programas, proyectos o intervenciones. Los resultados obtenidos varían en alcance y calidad. No obstante, existe una cantidad considerable de recomendaciones que permiten la identificación de ciertos principios en los cuales basar la práctica futura.

En la primera sección del presente capítulo, revisaremos algunas herramientas de EIDH existentes, enfocándonos en las más relevantes, con el fin de determinar

si cumplen con las características esenciales referidas anteriormente. Esto nos permitirá conocer si las mismas son eficaces, o si es posible mejorar algunos aspectos. Revisaremos la Guía de Evaluación y Gestión de Impactos en los Derechos Humanos (Guía de EGIDH) y la metodología Todo Derecho (Getting it Right), la primera diseñada para ser utilizada por empresas y la segunda por comunidades y organizaciones acompañantes.

Posteriormente haremos un análisis desde la perspectiva de las etapas esenciales de una EIDH con el objetivo de señalar recomendaciones o buenas prácticas con respecto a cada una de ellas.

En la última sección, analizaremos algunos estudios que han seguido distintas metodologías de EIDH a fin de identificar qué se hizo bien y qué se puede mejorar. Pondremos especial atención en estudios de caso que han utilizado la herramienta Todo Derecho, ya que es la única herramienta dirigida a ser implementada por las comunidades afectadas.

Todo lo anterior brindará argumentos y principios a considerar en el diseño, perfeccionamiento, y, en su momento, implementación de una herramienta eficaz de EIDH.

4.1 ANÁLISIS DE HERRAMIENTAS EXISTENTES DE EIDH

En la presente sección, analizaremos dos herramientas existentes sobre EIDH. Primeramente, estudiaremos la Guía de Evaluación y Gestión de Impactos en los Derechos Humanos (Guía de EGIDH) desarrollada por el Foro Internacional de Líderes Empresariales (IBLF, por sus siglas en inglés) y la Corporación Financiera Internacional (IFC), en colaboración con la Oficina del Pacto Mundial de las Naciones Unidas.²⁶⁷ En segundo lugar revisaremos la metodología de EIDH Todo Derecho (Getting it Right) desarrollada por Rights & Democracy.²⁶⁸ Elegimos estas dos metodologías a fin de tener una perspectiva comparativa, ya que la primera herramienta está diseñada para ser implementada por las empresas y la segunda herramienta, como ya se mencionó, es la única existente para ser utilizada por las comunidades afectadas o potencialmente afectadas por un proyecto de inversión.

267. *Supra* nota 206: Abrahams, *EGIDH*.

268. “Droits et Démocratie”, fecha consulta 25 febrero 2014, hria.equalit.ie/en/index.html.

4.1.1. GUÍA DE EVALUACIÓN Y GESTIÓN DE IMPACTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS

El 25 de junio de 2010 se lanzó la versión revisada de la Guía de EGIDH.²⁶⁹ Si bien tenemos presente el vasto desarrollo de diversas herramientas de EIDH dirigidas a empresas, elegimos la Guía de EGIDH debido a su aceptación y aplicación para todos los sectores empresariales y a su completa metodología de siete etapas. Además, puede ser utilizada tanto para que las empresas elaboren una EIDH independiente o bien para que la integren dentro de sus análisis de riesgo existentes.

La Guía de EGIDH ofrece la siguiente descripción:

Desarrollada para empresas comprometidas con la evaluación y gestión de los riesgos e impactos en los derechos humanos de sus actividades comerciales, la Guía de evaluación y gestión de impactos en los derechos humanos (EGIDH) ofrece asesoramiento sobre cómo:

- > Identificar los riesgos posibles y/o existentes para los derechos humanos
- > Evaluar los impactos potenciales y/o existentes en los derechos humanos
- > Integrar los resultados de la evaluación en el sistema de gestión de la empresa.²⁷⁰

La Guía de EGIDH contiene una serie de herramientas cuyo objetivo es orientar a las empresas sobre posibles o existentes riesgos en derechos humanos. Dichas herramientas contemplan todos los derechos humanos, incluyen una lista con 35 y señala la definición y referencia a los instrumentos internacionales correspondientes. De esta forma, a cada derecho humano corresponde una relación con posibles riesgos e impactos para las empresas.²⁷¹ Si bien esto es útil para familiarizar a las empresas con la extensa gama de derechos humanos que pueden ser afectados, finalmente es la propia empresa quien selecciona qué derechos evaluar y con qué alcance. Lo anterior deja un amplio espacio para la discrecionalidad.

La Guía de EGIDH también establece que toda evaluación debe contemplar como mínimo “los principales riesgos de derechos humanos asociados con el país de operación, los riesgos de derechos humanos vinculados

269. “Human Rights Impact Resource Centre: Guide to Human Rights Impact Assessment and Management”, fecha consulta 21 febrero 2014, www.humanrightsimpact.org/resource-database/toolsets/resources/view/75/user_hria_toolsets.

270. *Ibíd.*, 270

271. *Supra* nota 209: Abrahams, *EGIDH*, 136.

con las principales relaciones empresariales, incluidas instalaciones y organizaciones de terceros asociadas y los riesgos e impactos en los derechos humanos relacionados con la propia actividad empresarial”.²⁷² Lo anterior es acertado; el problema es quién decide cuáles son los principales riesgos o qué riesgos se encuentran vinculados a las operaciones empresariales. En estas cuestiones es donde puede haber grandes discrepancias entre los diferentes grupos de interés.

Como vimos anteriormente, otro elemento esencial de una EIDH es que debe incluir procesos efectivos de participación para todas las partes interesadas.²⁷³ En este sentido, la etapa tres de la Guía de EGIDH da una serie de recomendaciones para que las empresas establezcan relaciones con la comunidad, con actores sociales y con otras partes interesadas.²⁷⁴ Para ello, sugiere identificar quiénes son los actores sociales y realizar un análisis de los mismos; de igual forma, da una orientación sobre cómo llevar a cabo el proceso de relación con la comunidad.²⁷⁵ Es decir, se deja a la empresa la discrecionalidad de determinar con quién entablar relaciones, quiénes son los posibles afectados y quiénes son los grupos vulnerables.

Con respecto al elemento esencial de la transparencia y el acceso a la información, la Guía de EGIDH tiene un apartado menor a media página titulado “Asegurar la accesibilidad, inclusividad y transparencia” en donde indica escuetamente: “La transparencia de la información y el debate abierto son fundamentales para desarrollar relaciones constructivas y de confianza con los actores sociales. En algunas circunstancias, a fin de facilitar el proceso, la empresa debe considerar los servicios de un intermediario para convocar y facilitar el debate”.²⁷⁶ Esto resulta claramente insuficiente, pues no señala procedimientos para que diferentes partes pueden tener acceso a la información en idioma comprensible para ellos, ni hace referencia a la importancia de dar a conocer las razones y contenido de la evaluación. Tampoco facilita que las partes interesadas ajenas a la empresa tengan conocimiento del alcance del proyecto, de quiénes son las partes involucradas y de otra información clave para evaluar el verdadero impacto en los derechos humanos de una determinada operación.

272. *Ibíd.*, 45.

273. *Supra* nota 231: Harrison y Stephenson, “Human Rights Impact Assessment: Review of Practice”.

274. *Supra* nota 206: Abrahams, *EGIDH*, 35.

275. *Ibíd.*

276. *Ibíd.*, 40.

Un aspecto positivo con respecto a la Guía de EGIDH es que indica la importancia de que la empresa “informe periódicamente a sus actores sociales afectados durante todo el ciclo del proceso de evaluación de impactos en los derechos humanos, especialmente sobre asuntos clave que hayan sido consultados en el pasado, en particular: Principales lecciones aprendidas por la empresa en todo el proceso de EIDH ... decisiones clave adoptadas y cambios realizados en la actividad empresarial tras el proceso de EIDH”.²⁷⁷ También, recomienda que se informe sobre cómo se han abordado los riesgos e impactos en los derechos humanos.²⁷⁸ Esto es positivo, sin embargo nuevamente se deja a discrecionalidad de la empresa el hacerlo o no, y también la determinación de quiénes son los actores sociales afectados. Además, el simplemente informar a afectados no alcanza ser un proceso realmente participativo.

La Guía misma se encuentra en línea y es posible descargar una versión de casi 200 páginas, tanto en inglés como en español. Por lo tanto, esta guía resulta de difícil acceso para otras entidades o personas que no dominan dichos idiomas, o que no cuentan con acceso fácil a internet.

Con respecto a la rendición de cuentas, en el capítulo anterior concluimos que una EIDH garantizará una efectiva rendición de cuentas en la medida en que determine tanto el alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos, como los responsables y los mecanismos efectivos para exigir su cumplimiento. La Guía de EGIDH recomienda a las empresas desarrollar un mecanismo de quejas para afrontar cuestiones de derechos humanos, que sea proporcionado, culturalmente adecuado, accesible, transparente y que ofrezca protección.²⁷⁹ Dichas características son importantes en un mecanismo de rendición de cuentas; el reto sin embargo es implementarlas en casos concretos. Por ejemplo, ¿cómo garantizar que dicho mecanismo sea objetivo y que dé participación a todas las partes interesadas? En este sentido sería útil que éste se integre no sólo por personal de la empresa sino también por representantes de la sociedad civil y expertos independientes. De cualquier forma, un mecanismo de rendición de cuentas no substituye ni debe obstaculizar otras vías existentes, por ejemplo jurídicas, para exigir el respeto de los derechos humanos.

277. *Ibíd.*, 58.

278. *Ibíd.*

279. *Ibíd.*, 42-43.

Por último, analizaremos el enfoque intersectorial, ya que todos los derechos humanos deben de ser evaluados, al ser indivisibles, interrelacionados e interdependientes. Adicionalmente, se debe analizar el impacto acumulado que diferentes operaciones puedan tener sobre los mismos derechos. La Guía de EGIDH hace referencia y contiene ejemplos de posibles afectaciones con respecto a todos los derechos humanos. Además, va en la dirección correcta al señalar que la evaluación debe considerar impactos futuros y acumulados. En ese sentido la Guía de EGIDH menciona:

- > Consecuencias no buscadas: La empresa debe detectar las consecuencias no buscadas que surjan de su actividad empresarial. Puede tratarse de impactos positivos o negativos.
- > Pérdidas futuras: La empresa debe considerar más allá de los derechos inmediatos e identificar las consecuencias de largo plazo de la pérdida de derechos; por ejemplo, menor acceso a la educación o interrupción del suministro de agua.²⁸⁰

Sin embargo, no encontramos que se incluya un mecanismo para evaluar cómo distintas operaciones empresariales pueden afectar en conjunto determinados derechos. Hace falta profundizar en los impactos resultantes de diferentes operaciones empresariales, incluso de operaciones aparentemente sin relación alguna.

En general la Guía es completa y ofrece asesoría para que las empresas lleven a cabo EIDH como parte de la debida diligencia. Las guías y los ejemplos incluidos acerca de posibles escenarios, contemplando todos los derechos humanos y sus posibles afectaciones por las empresas, resultan ilustrativos. No obstante, el que se implemente una EIDH efectivamente conforme a esta Guía depende en última instancia de la buena voluntad de las empresas. De hecho la Guía no hace referencia a involucrar a los derechohabientes en el proceso sino que se enfoca únicamente en partes interesadas. La participación de tanto derechohabientes (comunidades, empleados) como otras partes interesadas (inversionistas, organizaciones de derechos humanos, bancos prestamistas, etc.) está supeditada por completo a las decisiones de las empresas. La propia Guía de EGIDH menciona que “la Herramienta de evaluación de impactos en los derechos humanos ha sido desarrollada explícitamente para ayudar a las empresas a evaluar los riesgos e impactos de la actividad empresarial”.²⁸¹ Este escenario de total dependencia en la voluntad empresarial no es ideal, por ende,

280. *Ibíd.*, 45.

281. *Ibíd.*

deberían encontrarse otras medidas para asegurar la efectiva participación de todas las partes interesadas con el objetivo de que se garanticen y respeten sus derechos humanos.

4.1.2. TODO DERECHO

La particularidad de la Guía Todo Derecho, desarrollada por la ahora extinta organización canadiense *Rights & Democracy*, es que fue diseñada para ser utilizada por las comunidades que sufren o pueden sufrir el impacto de un proyecto de inversión extranjera, aunque también ha sido utilizada para casos de inversión nacionales.²⁸² Esta herramienta no está dirigida a las empresas, sino a las personas que son o pueden resultar afectadas por proyectos empresariales. Esta metodología ya ha sido implementada en diversos estudios de caso incluyendo algunos donde participaron OSCs nacionales e internacionales como Oxfam América y la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH).²⁸³ En la siguiente sección, estudiaremos algunas buenas prácticas y recomendaciones obtenidas por los estudios de caso, así como por encuentros entre diversas organizaciones para evaluar logros y resultados, y definir recomendaciones para futuras prácticas.²⁸⁴

Tal como hicimos con la Guía de EGIDH, en esta sección evaluaremos la herramienta Todo Derecho a la luz de los elementos esenciales de toda EIDH para determinar si cumple con ellos y analizar si existen aspectos que pueden ser mejorados.

282. Ver: *A State of Fear: Human Rights Abuses in North Carolina's Tobacco Industry*, Research Report, fecha consulta 14 enero 2014, www.oxfamamerica.org/publications/a-state-of-fear-human-rights-abuses-in-north-carolinas-tobacco-industry/?searchterm=A%20state%20of%20fear. En adelante: *A State of Fear*.

283. Justiça Global, Justiça nos Trilhos, y International Federation for Human Rights, *How Much Are Human Rights Worth in the Brazilian Mining and Steel Industry?*, mayo 2012, www.fidh.org/en/americas/brazil/How-much-are-human-rights-worth-in-9662. En adelante: Justiça Global, *How Much Are Human Rights Worth in the Brazilian Mining and Steel Industry?*; *Intervención Minera a Gran Escala en Ecuador y Vulneración de Derechos Humanos*, FIDH: Movimiento Mundial de Los Derechos Humanos, fecha consulta 14 enero 2014, www.fidh.org/es/americas/ecuador/Intervencion-minera-a-gran-escala. En adelante: *Intervención Minera a Gran Escala en Ecuador*; *Supra* nota 282: *A State of Fear*.

284. *Evaluaciones de Impacto en los Derechos Humanos Basadas en la Comunidad: Experiencias de Campo* (Oxfam America & Derechos y Democracia, 2010), www.bibliotecavirtual.info/wp-content/uploads/2011/08/Evaluaciones_de_impacto_en_los_derechos_humanos_basadas_en_la_comunidad.pdf. En adelante: Oxfam, *Experiencias de Campo*.

La herramienta Todo Derecho consta de seis fases, que a su vez están constituidas por varias etapas:

- > Fase A: Preparación del estudio
- > Fase B: Marco jurídico
- > Fase C: Adaptación de la guía
- > Fase D: Proceso de investigación
- > Fase E: Análisis e informe
- > Fase F: Compromiso, vigilancia y seguimiento.

La herramienta Todo Derecho cumple con el primer elemento esencial de toda EIDH, ya que está basada en el marco normativo internacional de los derechos humanos. Desde la Fase A “se estudian con atención los derechos humanos específicos que pueden verse afectados, para tenerlos presentes a lo largo de la investigación”.²⁸⁵ Se incluye una lista comprehensiva de derechos humanos que pueden ser vulnerados y además hace referencia a los instrumentos internacionales en los cuales están contemplados.²⁸⁶ En la Fase B de la herramienta se analiza la legislación internacional y regional de derechos humanos con la cual el Estado se ha comprometido, con el fin de delimitar claramente sus obligaciones. También se analiza la forma en que el Estado ha adoptado a nivel interno sus compromisos con respecto a los derechos humanos.²⁸⁷ Esto es muy importante ya que permite determinar los derechos humanos protegidos en el país donde se desarrolla el proyecto de inversión y los derechos que las personas afectadas pueden exigir. Si bien es común que la investigación se concentre únicamente en ciertos derechos humanos, la herramienta permite siempre regresar y centrar su atención en otros.

En la Fase A, la herramienta propone identificar a todas las partes interesadas e incluir sus puntos de vista a fin de que el informe sea creíble. Se sugiere al respecto realizar un ejercicio de mapeo. Como partes interesadas se deben incluir a comunidades afectadas, gobierno anfitrión, gobierno de procedencia, representantes y empleados de la

285. “Derechos y Democracia Fase A”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/a.

286. “Derechos y Democracia Etapa 5: Primer Encuentro Con La Comunidad”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/a/etapa/5/. En adelante: “Derechos y Democracia Etapa 5: Primer Encuentro con la Comunidad”.

287. “Derechos y Democracia Fase B: Marco Jurídico”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/b. En adelante: “Derechos y Democracia Fase B: Marco Jurídico”.

empresa.²⁸⁸ En base a lo anterior se está respetando el elemento esencial de **participación**. De hecho, la principal particularidad de esta herramienta es que se encuentra diseñada específicamente para comunidades y organizaciones de base. En este sentido, se pone el énfasis en lograr la participación activa de los miembros de las comunidades afectadas.²⁸⁹

En la Fase C, se plantea recabar información de diferentes fuentes, incluyendo todas las partes interesadas, lo cual indica que se está dando cierta participación a todos durante el proceso mismo de evaluación. Una vez seleccionados los derechos a evaluar, la herramienta arroja una serie de preguntas obligatorias y opcionales en las categorías de empresa, comunidades y gobierno, lo cual garantiza que se tomen en cuenta las posturas de todas las partes interesadas. Específicamente con respecto a las preguntas hacia la comunidad, dirigidas a determinar el impacto del proyecto sobre ellos, la herramienta indica que deben ser contestadas de manera participativa.²⁹⁰ Además, es muy importante que la comunidad forme parte activa en el análisis y elaboración de las conclusiones de la EIDH.²⁹¹

Con respecto al elemento esencial de la igualdad y la no-discriminación, vemos como positivo que la herramienta ponga atención a la perspectiva de género. Por ejemplo, sugiere que el grupo de trabajo que realice la EIDH esté conformado por hombres y mujeres y también que haya personas con experiencia en cuestiones de género.²⁹² La herramienta sugiere que las mujeres que sean parte del equipo de evaluación se reúnan por separado con las mujeres de la comunidad a fin de que estas últimas se sientan cómodas en compartir información delicada.²⁹³ Asimismo, a la hora de realizar las entrevistas durante la EIDH, se pone especial énfasis en captar la perspectiva de la mujer.²⁹⁴ Por último, las recomendaciones deben tomar en cuenta que la

288. “Derechos y Democracia Etapa 3: Identificación de los Interesados”, fecha de consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/a/etapa/3. En adelante: “Derechos y Democracia Etapa 3: Identificación de los Interesados”.

289. *Supra* nota 286: “Derechos y Democracia Etapa 5: Primer Encuentro con la Comunidad”.

290. “Derechos y Democracia Etapa 14: Selección de las Preguntas”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/c/etapa/14. En adelante: “Derechos y Democracia Etapa 14: Selección de las Preguntas”.

291. “Derechos y Democracia Etapa 19: Verificar la Veracidad de la Información”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/d/etapa/19/.

En adelante: “Derechos y Democracia Etapa 19: Verificar la Veracidad de la Información”.

292. “Derechos y Democracia Etapa 2: Creación del Equipo de Evaluación”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/a/etapa/2.

293. *Supra* nota 286: “Derechos y Democracia Etapa 5: Primer Encuentro con la Comunidad”, 5.

294. “Derechos y Democracia Etapa 15: La Comunidad y los Derechos Humanos”, fecha consulta 18 agosto 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/d/etapa/15.

mujer se ve afectada de distinta manera que el hombre y esto debe reflejarse en los resultados de la EIDH.²⁹⁵

Otro elemento esencial es la transparencia y el acceso a la información. De acuerdo con la propia herramienta, una de las etapas más difíciles es lograr obtener y analizar la información con respecto a quién está detrás de la empresa, qué relación tiene con el gobierno y en general cuál es el marco jurídico bajo el cual opera.²⁹⁶ La dificultad radica en que la información no se encuentra siempre disponible y su análisis puede ser muy técnico y complicado. Es muy probable que se requiera la participación de personas con amplia experiencia jurídica y corporativa para examinar la información que se logre recabar.²⁹⁷ Esto puede implicar una gran dificultad para las comunidades. La herramienta genera una serie de preguntas que es importante contestar, por ejemplo sobre la empresa y el marco jurídico de la inversión. También brinda ciertos consejos sobre dónde buscar. Sin embargo, en la práctica, de no lograrse obtener dicha información, se corre el riesgo de que los resultados de la EIDH no sean completos ni confiables.

Otro de los elementos esenciales y, a la vez, una de las principales aportaciones de una EIDH es su enfoque en la **rendición de cuentas**. De acuerdo a las preguntas que arroja la herramienta, se busca dilucidar cuáles son los antecedentes de la empresa, sus políticas, medidas adoptadas y el impacto percibido en relación a cada derecho humano seleccionado en la evaluación.²⁹⁸ En este sentido, la herramienta Todo Derecho no se enfoca en determinar si existen mecanismos de rendición de cuentas. Si bien un mecanismo de rendición de cuentas puede ser parte de las políticas o programas de derechos humanos de las empresas (cosa que la herramienta puede determinar), creemos que por la importancia de que dichos mecanismos sean conocidos por las comunidades, debería hacerse mayor énfasis en su investigación. Lo anterior, no sólo para saber si existen dichos mecanismos, sino para determinar si son eficaces. Lo que sí hace muy bien la herramienta es la segunda función del enfoque en la rendición de cuentas, es decir fomenta el desarrollo de las capacidades de las comunidades para conocer mejor sus derechos y el impacto real o potencial sobre los mismos, con la finalidad de

295. “Derechos y Democracia Etapa 20: Elaborar las Recomendaciones Preliminares”, 20, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/d/etapa/20.

296. *Supra* nota 287: “Derechos y Democracia Fase B: Marco Jurídico”.

297. *Ibíd.*

298. *Supra* nota 290: “Derechos y Democracia Etapa 14: Selección de las Preguntas”.

que puedan argumentar de manera eficaz e informada sus intereses frente a las empresas y los gobiernos. Como menciona la propia herramienta, “la evaluación de impacto en los derechos humanos aspira a mejorar las políticas y acentuar la imputabilidad del Gobierno y de la empresa con respecto a los derechos humanos”.²⁹⁹

Un aspecto clave que adolece la herramienta Todo Derecho es un sistema de monitoreo, posterior a la evaluación, que permita identificar si las recomendaciones del estudio produjeron cambios, ya sea positivos o negativos, en la conducta de la empresa o en mitigar o remediar los impactos sobre las personas o comunidades afectadas. Esto es muy importante ya que facilitaría el análisis sobre si la EIDH en sí está teniendo impactos concretos o no, y podría fomentar también cambios positivos en la conducta empresarial.³⁰⁰

La herramienta señala que durante la fase de análisis es posible conocer que existen conexiones entre eventos que en un inicio no parecían estar relacionados. Por ejemplo, una comunidad en un inicio pudo sólo haber reconocido la afectación a su derecho a la alimentación y, posteriormente, se dio cuenta que el derecho a la salud también se veía afectado.³⁰¹ De esta manera, la EIDH puede evaluar el impacto acumulado de un proyecto sobre uno o varios derechos humanos, lo cual cumple con el elemento esencial de enfoque intersectorial. La herramienta también sugiere considerar que una violación puede cometerse por más de una persona o institución, así como tener varios impactos sobre las comunidades.³⁰²

Existen otras herramientas de EIDH que por el alcance de la presente investigación no pudieron ser analizadas individualmente, pero que fueron mencionadas en la sección 3.4. Sin embargo, todas ellas se encuentran diseñadas para ser utilizadas voluntariamente por las empresas. En virtud de ello, muchas de las críticas elaboradas con respecto a la Guía de EGIDH, especialmente con respecto a la falta de participación de las comunidades y otras partes interesadas en el proceso, aplican también para dichas herramientas. Una probable excepción sería la Guía para Estudios de

299. “Derechos y Democracia Etapa 20: Elaborar las Recomendaciones Preliminares”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/d/etapa/20.

300. James Harrison, “Establishing a Meaningful Human Rights Due Diligence Process for Corporations”, *Impact Assessment and Project Appraisal*, Volumen 31 (Número 2). pp. 107-117.

301. “Derechos y Democracia Etapa 21: Análisis de las Conclusiones”, fecha de consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/e/etapa/21.

302. *Ibíd.*

Impactos de Derechos Humanos diseñada por NomoGaia, la cual, si bien es para uso corporativo, sí dirige mucha importancia a la participación de las comunidades afectadas.

4.2 BUENAS PRÁCTICAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS ETAPAS ESENCIALES

En la sección 3.5, revisamos las etapas esenciales de toda EIDH, es decir: selección, especificación o delimitación, recopilación de evidencia, consulta, análisis, conclusiones y recomendaciones, publicación, seguimiento y revisión. A continuación, analizaremos buenas prácticas con respecto a cada una de ellas.

En la etapa de selección, se realiza una revisión preliminar sobre el proyecto de inversión con el objetivo de determinar si es apropiado y necesario implementar una EIDH.⁵⁰³ Resulta importante en esta etapa identificar a las partes interesadas, incluyendo las comunidades afectadas, gobierno anfitrión, gobierno de procedencia, los representantes de la empresa, empleados, accionistas, bancos prestamistas y demás partes involucradas en la operación del proyecto.⁵⁰⁴ Durante la selección es necesario tomar en cuenta el estado en que se encuentra el proyecto y como se va a desarrollar en el tiempo. La planeación e implementación de una EIDH requiere un tiempo considerable, por lo cual a la hora de fijar los objetivos es muy importante tomar en cuenta cual va a ser el curso y los tiempos del proyecto. Por ejemplo, no sería muy estratégico llevar a cabo una EIDH con el objetivo de que la comunidad decida si está de acuerdo o no con un proyecto, si dicho proyecto va a estar concluido o en etapas muy avanzadas cuando se obtengan los resultados finales de la EIDH.

Desde la etapa de selección también es relevante considerar el riesgo existente o potencial en caso de realizar la EIDH, tanto para el equipo de evaluación como para la comunidad.⁵⁰⁵ Involucrar a las comunidades desde un inicio es crucial para lograr su participación y apoyo a lo largo de toda la evaluación.⁵⁰⁶ De hecho, es la propia comunidad la que tiene que decidir en última instancia si realizar o no la EIDH así como su alcance y finalidad.

303. *Supra* nota 231: Harrison y Stephenson, “Human Rights Impact Assessment: Review of Practice”, 41.

304. *Supra* nota 288: “Derechos y Democracia Etapa 3: Identificación de los Interesados”.

305. *Ver*: “Derechos y Democracia Etapa 4: Protegerse y Proteger al Equipo”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/a/etapa/4.

306. *Ibíd.*

Una vez que se ha decidido llevar a cabo una EIDH, es preciso determinar la información o evidencia que se necesita recabar, incluyendo las preguntas y actividades a realizar. Ésta es la etapa de especificación o delimitación de campo, misma que resulta de suma importancia ya que brindará una guía o camino a seguir para el resto de la evaluación. En esta instancia se definirá el alcance de la evaluación así como la conformación del equipo necesario para llevarla a cabo. Comúnmente el proyecto a evaluar tiene una amplia gama de impactos en diferentes derechos humanos y sobre diferentes personas y comunidades. También existen impactos a corto, mediano y largo plazo. Desafortunadamente, en la mayoría de los casos, no es posible evaluar todo, ya sea por razones de tiempo, recursos financieros y/o recursos humanos, por lo que es preciso determinar aquellos derechos humanos en los cuales enfocar la evaluación. Para ello es importante basarse en una consulta extensiva a las diferentes partes involucradas, principalmente propiciando la amplia participación de las comunidades afectadas. Es por ello que en esta etapa se determinan los objetivos de la evaluación. Es importante no elevar expectativas y establecer claramente los alcances y límites de la evaluación.

A fin de lograr una EIDH efectiva, es necesario recabar y posteriormente analizar información sobre el país, la empresa, el gobierno y las comunidades. Una efectiva etapa de recolección de evidencia debe tomar en cuenta diferentes fuentes y garantizar su objetividad. Asimismo, se debe incluir evidencia suficiente para alimentar el análisis. Es importante desde un comienzo contar con un sistema sólido de organización y codificación de datos.³⁰⁷ De igual manera, resulta esencial verificar la veracidad de los datos. Para ello existen diferentes técnicas que es importante conocer y en su momento implementar.³⁰⁸ Preguntas específicas incluyen los compromisos en materia de derechos humanos suscritos por el gobierno, bajo qué circunstancias opera la empresa, así como las condiciones de vulnerabilidad de la comunidad. También es importante conocer los antecedentes en materia de derechos humanos con respecto a la empresa, la comunidad y el gobierno. Lo anterior permitirá determinar el marco jurídico que rige el proyecto de inversión.³⁰⁹

307. Ver: “Derechos y Democracia Fase D: Proceso de Investigación”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/d.

308. Ver: “Derechos y Democracia Etapa 19: Verificar la Veracidad de la Información”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/d/etapa/19. En adelante: “Derechos y Democracia Etapa 19: Verificar la Veracidad de la Información”.

309. *Supra* nota 287: “Derechos y Democracia Fase B: Marco Jurídico”.

La etapa de consulta debe garantizar que se escuchen y tomen en cuenta los posibles afectados; es decir, debe realizarse un proceso de consulta realmente participativo.³¹⁰ Es importante recordar que cuando comunidades indígenas se encuentran involucradas, reglas especiales deben ser aplicadas con el objetivo de garantizar su derecho a una consulta y el consentimiento libre, previo e informado. Sobre la consulta de pueblos indígenas, véase lo señalado anteriormente en la sección 3.3. No es solamente fundamental consultar a los pueblos o comunidades, sino que lo ideal es que sean ellos mismos quienes lideren y tomen las decisiones importantes durante toda la EIDH.

La consulta –o más bien, el proceso para llegar al consentimiento– es un proceso constante, por lo cual las partes interesadas deben de contar con la información relevante y participar durante todo el proceso de la EIDH. Sin embargo, no se puede esperar, ni es necesario, que todos los miembros de la comunidad participen durante todo el proceso ya que tienen sus propias responsabilidades y tareas. A fin de garantizar una auténtica representatividad, resulta importante identificar miembros de diferentes grupos dentro de la comunidad, posiblemente con diferentes perspectivas, y tener reuniones constantes con ellos, por ejemplo una reunión inicial para identificar y definir conjuntamente cuales son los objetivos y expectativas de la EIDH, y reuniones posteriores para fortalecer capacidades, identificar el impacto del proyecto de manera participativa, validar información, presentar hallazgos, etc. La cuestión clave es que la comunidad influya en la toma de decisiones, incluyendo la definición de los aspectos que serán evaluados y de los objetivos de la EIDH.³¹¹ Si bien no es estrictamente necesario, sería positivo el tener a algún(os) miembro(s) de la comunidad dentro del equipo de evaluación.

La etapa de análisis debe regirse por los principios y estándares contenidos en el marco normativo internacional de los derechos humanos. Como mencionamos anteriormente, el basarse en los derechos humanos es una de las características esenciales de una EIDH, incluso la más importante según algunos autores, lo cual la distingue claramente de otro tipo de evaluaciones.

310. James Harrison y Mary-Ann Stephenson, “Assessing the Impact of the Public Spending Cuts: Taking Human Rights and Equality Seriously”, Warwick Law School, Hart Publishing, 2012, 2011–07. En adelante: Harrison y Stephenson, “Assessing the Impact of the Public Spending Cuts”.

311. Entrevista con Caroline Brodeur, 23 abril 2014. Caroline Brodeur tiene una amplia trayectoria participando en diversas EIDH, primero con Rights & Democracy y después como consultora independiente.

También mencionamos en el capítulo anterior la importancia de involucrar a actores de derechos humanos relevantes en el proceso, tales como instituciones nacionales de derechos humanos, OSCs o expertos regionales.

Si bien es cierto que resulta clave en esta etapa determinar con claridad los impactos reales sobre los derechos humanos, también es sumamente importante hacer un análisis robusto sobre la empresa y el proyecto. Resulta esencial contar con una metodología y herramientas adecuadas que permitan conocer con claridad a la empresa, sus inversionistas, accionistas, prestamistas, bancos reguladores, clientes y proveedores, así como sus relaciones entre si. Lo anterior es útil ya que una vez que se evalúan los impactos, la estrategia a seguir ante los actores referidos anteriormente es presentar las violaciones en derechos humanos como un riesgo material para la empresa y de esta forma presionar o incentivar por una mejor conducta empresarial. El análisis debe buscar precisamente dicho propósito, es decir, presentar las violaciones en derechos humanos como un riesgo material para la empresa, que afecta su valor, y por ende debe ser tomado en cuenta por las partes interesadas de la empresa, no sólo por razones éticas sino también comerciales. Lamentablemente es necesario este enfoque ya que la experiencia muestra que, para los tomadores de decisiones en las empresas, la motivación comercial suele prevalecer sobre el interés social.

El buen uso de indicadores en derechos humanos también puede reforzar la etapa de análisis en el momento de medir el cambio (positivo o negativo) en derechos humanos generado por un proyecto de inversión. Existen varias iniciativas al nivel internacional para desarrollar y hacer uso de indicadores, como la de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU para derechos humanos en general, y los Key Performance Indicators for Investors to Assess Labor & Human Rights Risks Faced by Global Corporations in Supply Chains para los derechos laborales en particular, el GoodCorporation Framework on Human Rights dirigida a empresas, y la iniciativa académica Measuring Business and Human Rights.⁵¹² Estos

512. *Human Rights Indicators*, fecha consulta 19 junio 2014, www.ohchr.org/EN/Issues/Indicators/Pages/HRIndicatorsIndex.aspx; “Key Performance Indicators for Investors to Assess Labor & Human Rights Risks Faced by Global Corporations in Supply Chains”, fecha consulta 19 junio 2014, www.irrcinstitute.org/projects.php?project=52; “GoodCorporation Human Rights Framework”, fecha consulta 19 junio 2014, www.goodcorporation.com/services/human-rights-framework; “Business & Human Rights Resource Centre: Measuring Business & Human Rights”, fecha consulta 19 junio 2014, www.business-humanrights.org/Documents/Measuring_Business_and_Human_Rights.

proyectos son muy diferentes no sólo en sus enfoques, sino también en sus metodologías, tanto en la definición como en la aplicación de indicadores. Se propone hacer una evaluación sistemática de dichas y otras iniciativas en indicadores de derechos humanos para considerar cómo los indicadores en derechos humanos pueden robustecer las EIDH.³¹³

En la etapa de conclusiones y recomendaciones, se exponen los resultados de la EIDH, así como las acciones requeridas para evitar, mitigar o remediar los impactos negativos en los derechos humanos.³¹⁴ Resulta una buena práctica esencial que una vez que el equipo de evaluación llegué a ciertos hallazgos de conclusión y antes de cualquier publicación, se consulte nuevamente con todos los derechohabientes, incluyendo comunidades afectadas y empleados, a fin de validar los resultados con ellos y darles la oportunidad de que presenten nuevos insumos y asegurar que no se pasaron por alto factores relevantes para la evaluación.³¹⁵ Para el informe de conclusiones se recomienda elaborar un informe no muy extenso y de fácil lectura y comprensión. Es importante que dicho informe contenga un análisis sobre la empresa y el proyecto de inversión, sobre los derechos humanos tanto en principio como en práctica, sobre las violaciones en derechos humanos reales o potenciales encontradas, así como una serie de recomendaciones para mitigar o remediar los impactos negativos.³¹⁶

La siguiente etapa esencial es la publicación del informe. Además de empoderar a las comunidades, una EIDH es efectiva cuando sus conclusiones contribuyen a mejorar la situación de respeto de los derechos humanos. Para esto, es importante que los resultados y conclusiones lleguen al conocimiento de las partes interesadas, que incluyen a las comunidades, gobiernos, representantes de la empresa, empleados, accionistas, inversionistas, bancos prestamistas, organizaciones de derechos humanos, abogados, medios de comunicación, etc.³¹⁷ Resulta por ende esencial determinar a qué parte hacer

313. La metodología de NomoGaia hace uso de indicadores en derechos humanos. Sería oportuno evaluar cómo lo hace en el contexto del estudio sobre indicadores que se propone.

314. *Supra* nota 231: Harrison y Stephenson, “Human Rights Impact Assessment: Review of Practice”.

315. Comentarios proporcionados por Kendyl Salcito, 23 julio 2014.

316. *Ver*: “Derechos y Democracia Etapa 22: Desarrollo de un Proyecto de Informe con Conclusiones”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/e/etapa/22.

317. *Ver*: “Derechos y Democracia Etapa 25: Iniciar Acciones Futuras”, fecha consulta 24 febrero 2014, hria.equalit.ie/es/fases/index.html#/fase/f/etapa/25. En adelante: “Derechos y Democracia Etapa 25: Iniciar Acciones Futuras”.

llegar el informe y cuál es el momento más propicio para alcanzar el mayor efecto. Asimismo, es la propia comunidad quien debe decidir el contenido del informe, así como si publicarlo o no y en qué momento. Esto debido al posible aumento del riesgo u otras consecuencias negativas derivadas de dicha publicación, o bien porque ésta podría contraponerse a otras estrategias de la comunidad.

En la última etapa de seguimiento y revisión, se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que la EIDH sea un proceso continuo y que sus resultados tengan un impacto positivo.³¹⁸ De hecho, una de las principales deficiencias, o puntos a mejorar, de las EIDH implementadas en el pasado ha sido la falta de un adecuado presupuesto y seguimiento después de que se concluye el informe final. En algunos casos, las organizaciones solamente han podido acompañar a las comunidades hasta la publicación del informe, ya que la mayoría de los recursos se suelen gastar durante las fases de evaluación y de producción del mismo (las cuales frecuentemente cuestan más de lo esperado), quedando en consecuencia muy pocos o nulos recursos para la etapa de seguimiento. Para remediar esta deficiencia, es recomendable desde la planeación considerar que la EIDH no concluye con un informe, por lo cual habrá que asignar recursos financieros y humanos suficientes para monitoreo y seguimiento.³¹⁹

En relación al seguimiento, sin lograr ejercer presión sobre aquellas partes interesadas que tienen el poder de mejorar la situación de los derechos humanos, la EIDH no habrá alcanzado su máximo potencial. También es importante tomar en consideración la situación de riesgo en que se pueden encontrar los miembros de la comunidad y del equipo de evaluación. En caso de ser necesario, sería acertado buscar el apoyo de organizaciones que brinden protección a los defensores de derechos humanos, así como implementar protocolos de seguridad; claro que esto debe hacerse desde el inicio de la evaluación, de manera que las medidas de protección tomadas en un principio cambiarán si se modifican las condiciones de riesgo.³²⁰

318. *Supra* nota 231: Harrison y Stephenson, “Human Rights Impact Assessment: Review of Practice”.

319. *Supra* nota 311: Entrevista con Caroline Brodeur.

320. *Supra* nota 305: “Derechos y Democracia Etapa 4: Protegerse y Proteger al Equipo”.

4.3 BUENAS PRÁCTICAS APRENDIDAS DE LOS ESTUDIOS DE CASO

En 2004, *Rights & Democracy* lanzó un interesante proyecto con el objetivo de probar y mejorar la ya mencionada metodología de Todo Derecho, que ellos mismos habían diseñado. La metodología fue puesta en práctica, junto con investigadores locales, para evaluar proyectos de inversión en Filipinas, Tíbet, República Democrática del Congo, Argentina y Perú.³²¹ El informe publicado en 2007, resultado de dicho proyecto de tres años, menciona las siguientes áreas de mejora:

- > Integrar más el desarrollo de capacidades,
- > Hacer mayor hincapié en el acompañamiento,
- > Asignar un presupuesto y plazos más realistas,
- > Revisar la metodología y la guía de investigación.³²²

La primera lección apunta a que el desarrollo de capacidades en materia de derechos humanos debe ser continuo durante todo el proceso de evaluación.³²³ Esto hace evidente la necesidad de considerar la capacitación y entrenamiento en derechos humanos y en investigación corporativa como parte importante de la EIDH. Ahora bien, la construcción de capacidades no se limita al equipo de evaluación, sino que debe alcanzar a las comunidades mismas. De esta forma una EIDH no sólo funge como evaluación del impacto en los derechos humanos, sino que también sirve para que los implementadores, las comunidades y las organizaciones acompañantes aprendan y se capaciten en temas de derechos humanos e investigación. La creación de equipos mixtos de investigadores locales e internacionales puede favorecer el proceso de mutuo aprendizaje.³²⁴ En este orden de ideas vemos cómo una EIDH puede funcionar también como una herramienta organizativa, apoyando para que las comunidades determinen sus prioridades y logren acuerdos internos.

321. Carole Samdup *et al.*, *Human Rights Impact Assessments for Foreign Investment Projects: Learning from Community Experiences in the Philippines, Tibet, the Democratic Republic of Congo, Argentina and Peru*. (Montreal: Rights & Democracy, 2007). En adelante: Samdup *et al.*, *Human Rights Impact Assessments for Foreign Investment Projects*.

322. *Ibíd.*, 9, 10.

323. *Ibíd.*, 9. En este sentido, Oxfam America, FIDH y PODER se encuentran colaborando actualmente a fin de desarrollar manuales de capacitación dirigidos a OSCs acompañantes y de base con el objetivo de que tengan una guía más completa para implementar estudios de EIDH.

324. *Ibíd.*, 29.

La segunda recomendación, hacer hincapié en el acompañamiento, se refiere a que las organizaciones locales requieren de considerable apoyo antes, durante y después de la implementación de la EIDH.³²⁵ Esto es importante tanto para el desarrollo de sus capacidades, como por cuestiones de estrategia y seguridad. Este último aspecto aparece como clave, especialmente en el clima de inseguridad para los defensores de derechos humanos y la creciente criminalización de la protesta social. El acompañamiento por organizaciones también provee cierta imagen de objetividad a la EIDH, ya que es probable que las comunidades sean vistas como parciales o con intereses específicos que les impiden realizar una evaluación objetiva.³²⁶ Independientemente de lo anterior, el acompañamiento por parte de organizaciones internacionales o nacionales de prestigio puede conferir cierta legitimidad a los resultados de la evaluación.

De nada sirve iniciar una EIDH si no se puede concluir por falta de recursos económicos o de tiempo. Por eso es necesario, desde antes de ponerla en marcha, contemplar un presupuesto y plazos que sean factibles de cumplir.³²⁷ Es importante recordar que una EIDH no culmina con la publicación del informe de resultados, sino que después se le tiene que dar considerable seguimiento. Esta última etapa de seguimiento y revisión también debe ser tomada en cuenta a la hora de elaborar el presupuesto y determinar los plazos, ya que incluso puede ser perjudicial para una comunidad realizar una EIDH y después quedar sola a la deriva. Aún peor, sus riesgos podrían aumentar y, sin un contrapeso importante como el acompañamiento, podrían materializarse en su perjuicio, de manera que sería muy útil incluir una guía para elaborar el presupuesto y establecer los plazos estimados como parte de la herramienta misma de EIDH.³²⁸

La última recomendación concierne a la metodología y guía de investigación. Si bien dicha metodología y guía fueron actualizadas tras la publicación del informe referido de 2007, es esencial recordar la importancia de la simplicidad y del fácil acceso a la hora de diseñar una herramienta de evaluación de impactos. Dicho estudio hizo evidente que, al momento de la implementación, resultó complicado para los evaluadores contar con

325. *Ibíd.*, 10.

326. *Ibíd.*, 30.

327. Supra nota 321: Samdup *et al.*, *Human Rights Impact Assessments for Foreign Investment Projects*.

328. *Ibíd.*, 30. Este punto se encuentra contemplado en los manuales de capacitación que se están desarrollando actualmente por Oxfam America, FIDH y PODER.

una guía o herramienta muy general y carente de claridad con respecto a cuestiones prácticas específicas.³²⁹

Además de los casos piloto referidos anteriormente, la metodología Todo Derecho ha sido aplicada en otros contextos. Por ejemplo, fue utilizada tanto por Oxfam América como por la FIDH para, en conjunto con organizaciones locales, evaluar estudios de caso en los Estados Unidos, Brasil y Ecuador. Oxfam América, en conjunto con el Comité Organizador de Trabajadores Agrícolas (*Farm Labor Organizing Committee – FLOC*), llevó a cabo un estudio sobre el impacto en los derechos humanos de los trabajadores agrícolas en la industria del tabaco en Carolina del Norte.³³⁰ Otro ejemplo es el estudio realizado por Justiça nos Trilhos (*Justice on the Rails*) y Justiça Global con el apoyo de la FIDH sobre los impactos de la industria del acero y la minería en la salud y el medioambiente de las comunidades en el estado brasileño de Maranhão.³³¹ En otro estudio, la FIDH y la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos del Ecuador (CEDHU) evaluaron el proyecto Corriente Resources sobre la intervención minera a gran escala en Ecuador.³³²

Tras la implementación de los casos anteriores y a fin de aprender de dichas experiencias, en 2010 Rights & Democracy, Oxfam América y la FIDH organizaron un evento internacional al cual asistieron diversas OSCs con experiencia en EIDH. El resultado de dicha reunión fue el informe *Evaluaciones de impacto en los derechos humanos basadas en la comunidad: experiencias de campo*.³³³ En las conclusiones y recomendaciones de dicho informe se llegó a un acuerdo de que “una EIDH ideal:

- > Responde a los intereses de las comunidades,
- > [es] realizada pronto y de manera constante,
- > contiene objetivos claros,
- > [es] creíble, abarcadora e independiente,
- > [está] basada en una perspectiva y análisis de género,
- > [es] transparente, participativa, incluyente y capaz de dotar de competencias a las instancias locales,
- > [contiene] recomendaciones concretas y susceptibles de dar paso a la acción, y

329. *Ibíd.*, 10.

330. *Supra* nota 282: *A State of Fear*.

331. *Supra* nota 283: Justiça Global, *How Much Are Human Rights Worth in the Brazilian Mining and Steel Industry?*.

332. *Supra* nota 283: *Intervención minera a gran escala en Ecuador*.

333. *Supra* nota 284: Oxfam, *Experiencias de Campo*, 13.

- > [tiene un] uso activo por parte de las comunidades para fomentar la responsabilidad de los estados y las empresas”.³³⁴

Otra investigación relevante, bajo una metodología distinta, fue llevada a cabo en el Reino Unido por los investigadores Harrison, referido anteriormente, y Mary-Ann Stephenson, ambos de la Universidad de Warwick. Ellos realizaron una EIDH analizando recortes del gasto público y sus potenciales efectos sobre los derechos humanos y la igualdad de las mujeres de la ciudad de Coventry.³³⁵ Uno de los principales hallazgos de dicha investigación fue que precisamente la combinación de una serie de diferentes recortes públicos sobre las mismas personas podría tener los efectos más severos con respecto a la igualdad y otros derechos humanos. Por ejemplo, se concluyó que el derecho a la salud de las mujeres puede verse afectado no sólo por los recortes en el gasto en el servicio de salud, sino también por recortes en las prestaciones sociales o en los servicios de atención social.³³⁶

Uno de los aprendizajes del estudio de Coventry sería que una EIDH no debe enfocarse sólo en los impactos directos de una determinada operación o actividad, sino que debe prestarse especial atención a los efectos derivados de distintas combinaciones de eventualidades. Tomando en cuenta esto, se amplían los derechos que pueden verse afectados lo cual puede ser útil ya que según el derecho violado se puede determinar mejor la estrategia de defensa. De hecho, una EIDH debe tomar en cuenta los impactos potenciales de las operaciones empresariales en todos los derechos humanos y sus resultados deben evidenciar patrones y conexiones entre derechos humanos interrelacionados, por ejemplo el derecho a la salud y el derecho a la alimentación.³³⁷

Otra recomendación por parte de los investigadores del estudio de Coventry fue lograr un punto medio con respecto al grado de complejidad de una EIDH.³³⁸ Esto se refiere a la metodología de evaluación, ya que de ser demasiado técnica y especializada, con complicados sistemas de investigación, recopilación de datos y análisis, queda fuera del alcance de muchos usuarios. Huelga decir que también existen mínimos estándares que

334. *Ibíd.*

335. *Supra* nota 310: Harrison y Stephenson, “Assessing the Impact of the Public Spending Cuts”.

336. *Ibíd.*

337. Frank Seier, “Does ‘Good’ SIA = ‘Adequate’ HRIA?”, Right2Respect – Business and Human Rights Advisors, fecha consulta 12 noviembre 2013, www.right2respect.com/2011/07/does-good-sia-adequate-hria.

338. *Supra* nota 310: Harrison y Stephenson, “Assessing the Impact of the Public Spending Cuts”.

debe cumplir una EIDH, pues, de lo contrario, de poco serviría para sus fines. No obstante, como bien concluye la investigación, “si las EIDH sólo pueden ser utilizados por unos pocos expertos, entonces es poco probable que tengan efectos significativos o generalizados en la práctica. Por lo tanto, el cuidado debe ser tomado para diseñar modelos que combinan la facilidad de uso y el rigor”.³³⁹ Lo anterior hace evidente que es importante la simplicidad y fácil acceso para los usuarios a la hora de diseñar una herramienta de EIDH.

El análisis de las herramientas existentes de EIDH así como de las buenas prácticas desde la perspectiva de las etapas esenciales y las aprendidas de estudios de caso nos dan un panorama bastante completo sobre qué debe incluir una EIDH. Los resultados obtenidos sirven tanto para mejorar las etapas como los elementos esenciales de toda EIDH. Esperamos que dichas recomendaciones sirvan de base para diseñar mejores herramientas de EIDH y sean tomadas en cuenta durante la implementación de futuras evaluaciones.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto que los proyectos empresariales pueden traer consigo desarrollo económico y empleo para una sociedad, a menudo ellos suelen impactar negativamente sobre los derechos humanos en las comunidades en las que operan. La experiencia ha demostrado que las empresas pueden vulnerar los derechos humanos, y tal situación se agrava cuando no se considera dicho riesgo y no se establecen mecanismos para mitigarlo. Con base en lo anterior, en la presente investigación abogamos por una herramienta que sirva tanto para la evaluación del impacto sobre los derechos humanos de las comunidades afectadas, como para contribuir a que las empresas lleven a cabo un proceso de debida diligencia que contemple dichos riesgos, impactos y el consentimiento, o no, de esas comunidades.

Concretamente, proponemos una herramienta de evaluación de impacto en derechos humanos que complemente las vías existentes de prevención, negociación y defensa con las que cuentan las comunidades para hacer frente a los proyectos de inversión. A nuestro entender, dicha herramienta debe cumplir tres funciones. Primero, debe dejar en claro la operación de las empresas, su lógica y la manera en la que miden el riesgo. Efectivamente,

339. *Ibíd.*, 16.

desde la óptica empresarial, una violación de derechos humanos es considerada hoy en día como un riesgo para la inversión en juego. Si las violaciones de derechos humanos elevan el riesgo empresarial, entonces evaluar dichas infracciones y hacerlas explícitas a los interesados puede hacer que ellos incidan en la toma de decisiones de la empresa. En segundo lugar, la herramienta debe facilitar que las comunidades evalúen el impacto real o potencial de una determinada operación empresarial. Y, en tercer lugar, la herramienta debe empoderar a las comunidades en su calidad de derechohabientes con el fin de exigir el respeto de sus derechos humanos.

Si bien el debate sobre el impacto que tienen las empresas sobre los derechos humanos es relativamente reciente, éste no es del todo nuevo, por lo cual existe considerable experiencia al respecto. Con base en el marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, es evidente que las empresas están obligadas a respetar los derechos humanos y reparar las consecuencias negativas de sus operaciones; para ello deben operar con debida diligencia en esta materia. El proceso de debida diligencia implica identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de sus actividades sobre los derechos humanos.

En el segundo capítulo, analizamos cómo miden y divulgan información las empresas, incluyendo los riesgos e impactos que tienen sobre los derechos humanos. La evaluación y divulgación de esta información tiene efectos positivos tanto para las empresas, que pueden ganar valor agregado en caso de cumplimiento y pueden modificar su conducta en caso de violaciones, como para las comunidades, que pueden utilizar dicha información para exigir el respeto de sus derechos. Observamos que la información sobre la afectación a los derechos humanos se está convirtiendo en riesgo “material” para efectos de los informes financieros.

Aún cuando la divulgación por parte de las empresas de cuestiones de derechos humanos sea algo positivo, los mecanismos actuales son insuficientes, ya que son las propias empresas las que de alguna manera se están auto-evaluando. Por lo tanto, resulta necesario que las propias comunidades afectadas, a saber los derechohabientes, sean quienes evalúen y prueben si se están vulnerando sus derechos humanos como consecuencia de las operaciones empresariales. En consecuencia, es necesario que las propias comunidades afectadas, o potencialmente afectadas, elaboren un estudio de Evaluación de Impactos en los Derechos Humanos.

En el tercer capítulo abordamos la EIDH, incluyendo su definición, características esenciales, algunas aplicaciones y etapas metodológicas. Vimos que una EIDH mide la discrepancia entre los compromisos hechos por el Estado y la posibilidad real de individuos, grupos y comunidades de gozar de dichos derechos.⁵⁴⁰

Vimos que la EIDH debe basarse en el marco normativo de los derechos humanos, debe incluir procesos efectivos de participación de todas las partes interesadas, debe respetar la igualdad con énfasis en la no-discriminación, requiere transparencia y acceso a la información, y debe tener un enfoque en la rendición de cuentas y una perspectiva intersectorial. Posteriormente analizamos las ocho etapas metodológicas esenciales para una EIDH, las cuales son: selección, especificación o de delimitación del campo, recopilación de evidencia, consulta, análisis, conclusiones y recomendaciones, publicación, y seguimiento y revisión.

En el cuarto y último capítulo identificamos una serie de buenas prácticas basándonos en un análisis desde tres perspectivas: las herramientas existentes, las etapas esenciales y estudios de caso. Primordialmente, una EIDH debe tener como eje principal los intereses y la participación de las comunidades afectadas. Dichas comunidades deben ser motor y actor principal de todo el proceso de implementación. Aprendimos que la etapa de analizar al proyecto de inversión y a la empresa resulta frecuentemente complicado ya que o no se logra recabar la información, o ésta resulta difícil de interpretar por su complejidad técnica. De allí concluimos que un aspecto por enfatizar en las EIDH es el fortalecimiento de capacidades en investigación corporativa y no sólo en derechos humanos.

Otro hallazgo de la investigación fue la importancia de enfocar la EIDH a fin de que se presenten las violaciones en derechos humanos como un riesgo material para la empresa. Es decir, vincular dentro del análisis el impacto en derechos humanos con la medición del riesgo material realizado por las empresas puede resultar en una estrategia efectiva a fin de lograr incidir en los tomadores de decisiones. El análisis debe buscar precisamente dicho propósito, es decir, presentar las violaciones en derechos humanos como un riesgo material para la empresa, que afecta su valor, y por ende debe ser tomado en cuenta por las partes interesadas de la empresa, no sólo por

340. *Supra* nota 169: *Introduction to Human Rights Impact Assessment*.

razones éticas sino también comerciales. Los resultados de la EIDH deben hacerse llegar a las partes interesadas clave (por ejemplo, representantes de la empresa, empleados, accionistas, inversionistas, bancos prestamistas, organizaciones de derechos humanos, abogados, medios de comunicación, etc.) en el momento más propicio para alcanzar el mayor efecto.

También resultó ampliamente evidente que uno de los principales puntos a mejorar de las EIDH es la etapa de seguimiento. Resulta necesario destinar mayores recursos financieros, de tiempo y humanos a la etapa posterior al informe final. Es preciso pensar a largo plazo y tomar en cuenta que la EIDH no concluye con el informe. Una adecuada etapa de seguimiento debe analizar de manera directa si la EIDH tuvo un impacto propio, incluyendo si las recomendaciones fueron implementadas o no.

Otra área de mejora, tal vez la más importante, es la participación de comunidades afectadas en las EIDH. No es suficiente insistir sobre la importancia de su participación en el discurso o incluso en las guías que proporcionan las diferentes herramientas. Falta establecer criterios específicos para calificar la participación de comunidades en una EIDH. A manera de ejemplo, estos criterios podrían abarcar: (1) bajo qué formato participó la comunidad y con qué frecuencia, (2) cómo se aseguró que la participación fue representativa, y (3) si la participación se limitó a la consulta o llegó hasta participación directa en la toma de decisiones claves.

Por último, las conclusiones de la investigación deben poder materializarse en resultados concretos que mejoren la situación de derechos humanos de las comunidades involucradas. Una buena herramienta EIDH debe ser sencilla y accesible para los usuarios, tanto técnica como económicamente. El reto es encontrar cómo hacerla lo más práctica posible sin comprometer su eficacia.



CIUDAD DE MÉXICO / NUEVA YORK

www.projectpoder.org

info@projectpoder.org

@ProjectPODER