

POLÍTICAS PÚBLICAS Y PLANES DE ACCIÓN NACIONALES

sobre empresas y derechos humanos
en Latinoamérica

Dirección Editorial: Hartmut Ranky y Miguel Barboza López.
Editor: Federico Chunga Fiestas



 KONRAD
ADENAUER
STIFTUNG

 Programa
Estado de Derecho
Latinoamérica

***POLÍTICAS
PÚBLICAS Y PLANES
DE ACCIÓN NACIONALES***
sobre empresas
y derechos humanos
en Latinoamérica

Dirección editorial: Hartmut Rank y Miguel Barboza López
Editor: Federico Chunga Fiestas

 **KONRAD
ADENAUER
STIFTUNG**



Programa
Estado de Derecho
Latinoamérica

ISBN: 978-628-95329-9-9
ISBN digital: 978-628-95600-0-8

© 2023 KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.
KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.
Klingelhöferstr. 23
D-10785 Berlín
República Federal de Alemania
Tel.: (+49-30) 269 96 453
Fax: (+49-30) 269 96 555 www.kas.de

Fundación Konrad Adenauer
Programa Estado de Derecho
para Latinoamérica
Calle 93b # 18-12 Piso 7, Bogotá, Colombia
Tel.: +571 7430947
www.kas.de/web/rspla
Twitter: @KASiusLA
Facebook: KAS | Programa Estado de Derecho
para Latinoamérica

Dirección editorial: Hartmut Rank, Miguel Barboza
Editor: Federico Chunga Fiestas
Colaboración editorial: Francisco Mamani Ortega y
Daniela Montaña Gil
Diagramación de portada: Daniel Bustamante

Diseño, diagramación e impresión:
Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S.
Xpress - Kimpres
Bogotá, D.C., marzo 2023

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra y su tratamiento o transmisión por cualquier medio o método sin autorización escrita de la Fundación Konrad Adenauer Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	9
-------------------------------------	---

PRESENTACIÓN

Hartmut Rank.....	11
-------------------	----

PRÓLOGO

Dante Pesce González.....	15
Soledad García Muñoz.....	19
Alexia Ghyoot.....	25

SOBRE LOS AUTORES	33
--------------------------------	----

INTRODUCCIÓN

Políticas públicas y planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos en Latinoamérica Federico Chunga Fiestas - PERÚ.....	43
---	----

CAPÍTULO I ALGUNOS ASPECTOS GENERALES

Las políticas públicas como herramientas para la implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos: perspectivas y límites <i>Humberto Cantú Rivera - MÉXICO</i>	89
---	----

Intersección entre la puesta en práctica de los Principios Rectores de las Naciones Unidas y los instrumentos de la OCDE sobre Conducta Empresarial Responsable: un análisis de perspectivas desde América Latina y el Caribe <i>Germán Zarama - OCDE</i>	111
---	-----

CAPÍTULO II

LOS PLANES DE ACCIÓN NACIONALES EN EL CICLO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS: PROBLEMAS Y APRENDIZAJES DESDE LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

El agendamiento: fase esencial para las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos <i>Miguel Barboza López y Daniela Montaña Gil - PERÚ/COLOMBIA</i>	149
El Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos de Perú: un análisis del discurso de su formulación <i>Cristina Blanco Vizcarreta y Claudia Lovón Benavente - PERÚ</i>	207
El diálogo multiactor como condición de una política pública efectiva: lecciones del proceso de formulación de un plan de acción nacional en México <i>Dante López Arredondo - MÉXICO</i>	241
La eficacia del consenso de las redes de actores de políticas públicas en la elaboración del primer Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos de Perú <i>Edgardo Rodríguez Gómez - PERÚ</i>	295
Del marco proteger, respetar y remediar al Plan de Acción Nacional: aproximaciones desde las obligaciones constitucionales en México <i>Laura Adriana Esparza García - MÉXICO</i>	347
El papel de la línea de base en la construcción de la política pública: aportes desde la experiencia argentina <i>Denisse Y. Cufre - ARGENTINA</i>	379
Desafíos y oportunidades en la formulación de un primer plan de acción nacional: el caso chileno <i>Verónica Zubia - CHILE</i>	405
Retos y desafíos de los planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos en tiempos de transición de gobierno María José Romero, Juliana González, Paula Andrea Valencia, <i>Paula Vargas y Hans Jiménez - COLOMBIA</i>	435

Evaluación y monitoreo de políticas públicas de derechos humanos: el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos de Perú <i>Bruce Barnaby Rubio - PERÚ</i>	473
---	-----

CAPÍTULO III

ALGUNOS ASPECTOS ESPECÍFICOS

Los desafíos de la integración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos: la experiencia argentina. <i>Equipos de Relacionamento con empresas del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - Unicef en Argentina y América Latina y el Caribe</i>	511
--	-----

La promoción de la conducta empresarial responsable a través de los puntos nacionales de contacto: el caso argentino <i>Florencia Wegher Osci - ARGENTINA</i>	539
--	-----

CONCLUSIONES

Caminos diversos y un solo objetivo <i>Federico Chunga Fiestas - PERÚ</i>	569
--	-----



ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ALC	América Latina y el Caribe
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CERALC	Proyecto “Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe”
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CER	Conducta empresarial responsable
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
EDH	Empresas y derechos humanos
GTEDH	Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Naciones Unidas
PAN	Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos
PNC	Punto Nacional de Contacto
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PYME	Pequeña y mediana empresa
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia



PRESENTACIÓN

En el año 2021 emprendimos el desafío de iniciar una obra colectiva cuyo objetivo se centró en desarrollar con mayor profundidad la relación que debe existir – y no estar disociada- entre las políticas públicas y el tema de empresas y derechos humanos. El día de hoy, tras un esfuerzo en conjunto con Federico Chunga Fiestas presentamos con mucho entusiasmo el libro titulado *“Políticas públicas y Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos en Latinoamérica”*.

El Estado de derecho implica la participación equitativa, sin discriminación y en igualdad de condiciones de todas y todos los actores sociales vinculados a un tema de interés público el cual es materializado en una ley o norma, conforme a la denominación que esta pueda recibir en las diferentes realidades nacionales. La materialización de una ley requiere necesariamente de un “marco de acción”, el cual se traduce en una orientación política sobre cómo se hará efectiva, y que actores estarán involucrados en su ejecución. Esto no es más que una “política pública”.

Las empresas, como actores económicos relevantes en nuestras sociedades democráticas, no son un jugador ajeno dentro de un partido que siempre ha incluido a la sociedad civil, al estado y a la academia. Por el contrario, son un actor que siempre ha estado presente y que sobre su actuación corporativa ha mantenido una carga en el tiempo importante para la movilización de temas sociales y políticos. Sobre esta actuación corporativa se tienen que a) establecer leyes y normativas que regulen a los diversos sectores económicos (eje normativo), b) implementar acciones de prevención/supervisión/monitoreo para evitar acciones contrarias al derecho sobre la población en general (eje regulatorio), c) regular la debida diligencia en sus operaciones y lo que implica también su cadena de suministro (eje de acción mixto estatal/privado), y d) el deber de reparar aquellas violaciones que puedan cometerse en el marco de estas actividades (eje de acción mixto estatal/privado).

¿Cómo regular este partido en donde los jugadores – como las empresas- son tan diversos? No es una respuesta sencilla. No obstante, las políticas públicas, como un marco general estatal en donde se establecen las reglas del juego antes de que se inicien “las partidas”,

pueden darnos luces sobre cómo empezar. En el tema de empresas y derechos humanos, quizás podemos decir que la política pública por excelencia son los “Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos” (PAN). Estos PAN son una guía estatal para que los diversos gobiernos comiencen a “ordenarse” y a hablar propiamente sobre el tema de empresas y derechos humanos. Sin embargo, no podemos decir que la política pública en estos temas se centra o tiene como objetivo únicamente lograr la aprobación de un PAN, sino que debe existir armonía política o coherencia política frente a las otras políticas públicas que ya se hayan establecido a nivel estatal.

Por ejemplo, sería absurdo contar con un PAN que prevea directrices políticas para proteger a la población indígena y campesina frente al actuar corporativo especialmente en la industria extractiva (minera), y que a la par la normativa nacional sobre dicho sector económico sea contraria o distante a lo que dice el PAN, o que en la práctica no se cumpla. Aquí hablamos de que la “coherencia política” debe abrir camino a la “coherencia normativa” y que esta última luego abra camino hacia una “política de coherencia práctica”.

Lograr la coherencia política, normativa y práctica no es un camino sencillo, en especial cuando el aparato gubernamental puede llegar a ser un “laberinto sin salida”, el cual no es apoyado por la extrema burocracia que existe entre sus instituciones. Por ello, apostamos por esta publicación con el objetivo de dar luces sobre como ver las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos de una manera práctica que no sea ajena a la realidad y que se planifique con miras a una “coherencia sólida, plural y democrática”. Para lograrlo necesitamos tener claridad sobre cómo abordar las etapas del ciclo de la política pública (agendamiento, formulación, implementación y seguimiento) en el tema de empresas y derechos humanos.

En línea con este objetivo la obra inicia con un texto introductorio de Federico Chunga Fiestas sobre un balance general de las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos en Latinoamérica, el mismo que es complementado con los dos artículos del primer capítulo, a cargo de Humberto Cantú Rivera y Germán Zarama, que desarrollan algunos de los principales retos de estas políticas y los estándares internacionales que las guían. El segundo capítulo aborda la experiencia actual latinoamericana en el tema de políticas públicas y empresas desde la experiencia que se viene dando en países que están desarrollando un PAN o de aquellos que ya cuen-

tan con uno, y presenta un abordaje especial desde las diferentes etapas del ciclo de la política pública. En esta sección contamos con los artículos de Miguel Barboza López, Daniela Montaña Gil, Cristina Blanco Vizarréta, Claudia Lovón, Dante López Arredondo, Edgardo Rodríguez, Laura Esparza, Denisse Cufre, Verónica Zubia, María José Romero, Juliana González, Paula Andrea Valencia, Paula Vargas, Hans Jiménez y Bruce Barnaby Rubio. El tercer capítulo cuenta con artículos sobre dos temas transversales al ciclo de la política sobre esta materia, el enfoque de niñez y el papel que pueden cumplir los Puntos Nacionales de Contacto de la OCDE, en ambos casos a partir del caso argentino. Estos artículos están a cargo, respectivamente, de los Equipos de Relacionamento con empresas del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia — UNICEF en Argentina y América Latina y el Caribe, y de Florencia Wegher Osci. Finalmente, Federico Chunga Fiestas presenta las conclusiones de la publicación.

Agradecemos de manera muy especial a las autoras y a los autores de esta obra quienes han dedicado varios meses en la preparación de sus diferentes capítulos. Asimismo, quisiéramos agradecer de manera muy especial a Federico Chunga Fiestas y Miguel Barboza López por liderar esta obra, quienes contaron también con el apoyo en la revisión académica de Daniela Montaña Gil y Francisco Mamani Ortega.

Esperamos que disfruten mucho esta publicación y que el intercambio de opiniones y experiencias allí vertidos sirva para generar cambios en las diversas realidades nacionales que en la actualidad vienen trabajando nuevos PAN y/o políticas públicas sobre empresas y derechos humanos como México, Argentina y Ecuador; vienen implementando estas políticas como Colombia, Brasil, Perú y Chile; y motiven a los estados que no están incluidos en las dos categorías anteriores a seguir avanzando en el tema. Desde el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer seguiremos firmes con el compromiso de avanzar en la consolidación de la democracia también desde las políticas públicas.

Hartmut Rank

*Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Fundación Konrad Adenauer*



PRÓLOGO

Dante Pesce González

Fundador y Director Ejecutivo del Centro Vincular de la Escuela de Negocios y Economía de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Asesor Especial Senior de la Organización Internacional de Empleadores (IOE) en Derechos Humanos y Conducta Empresarial Responsable.

En su primera década los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos han sido útiles para señalarles con claridad, tanto a los Estados como a las empresas, sus obligaciones y responsabilidades específicas de protección, respeto y reparación en materia de derechos humanos. En ese sentido, han contribuido a un progreso significativo en la articulación de los Estados, las empresas y la sociedad civil para la prevención y la atención de las afectaciones a los derechos humanos producidas en el ámbito de las actividades empresariales.

Estos avances tienen mucho que ver con la indiscutible legitimidad de los Principios Rectores, derivada de un unánime respaldo político de los Estados en el ámbito de Naciones Unidas, lo que permitió generar un respaldo de todos los actores, inicialmente cauto, pero cada vez más fortalecido, superando de manera progresiva sus renuencias. Por un lado, las del sector empresarial, centradas en una creencia basada más en sesgos ideológicos que en evidencia, de que este marco internacional puede generar una sobrerregulación que mine su competitividad. Por otro lado, las desconfianzas de la sociedad civil, sindicatos y pueblos indígenas, originadas por la percepción de que la naturaleza de “soft law” de los Principios Rectores los haría, en la práctica, inútiles.

Si bien en los primeros años de implementación las políticas públicas basadas en los Principios Rectores han tenido un perfil, en su mayoría, de carácter voluntario, con algunos incentivos y muy pocas consecuencias asociadas al incumplimiento, poco a poco están siendo complementadas con otras acciones, como aquellas de carácter legislativo, incluso a través de la aprobación de normativa sobre debida diligencia obligatoria, como en el caso de la Unión Europea, Alemania, Francia y Noruega.

Estos destacados avances tienen que ver, también, con la aprobación de planes de acción nacionales (PAN), casi treinta en el mundo, cuatro de ellos de Latinoamérica. Elaborados e implementados de forma adecuada, los PAN pueden convertirse en herramientas fundamentales para propiciar la coherencia de las políticas públicas, lograr que los Estados lideren con el ejemplo desde las actividades económicas bajo su control (empresas estatales, compras públicas, etc.), y desplegar una “mezcla inteligente” de acciones voluntarias y obligatorias que recompensen a los pioneros y penalicen a los que no cumplan sus compromisos u obligaciones.

Desde que en 2015 Colombia aprobó su primer PAN, los países latinoamericanos han ido adquiriendo una relevante experiencia en las diferentes etapas del ciclo de la política pública de estos instrumentos, ya sea en su elaboración, en su implementación o en su evaluación y actualización. Los PAN aprobados hasta ahora —dos en Colombia (2015 y 2021), dos en Chile (2017 y 2022), uno en Perú (2021) y uno en Brasil (2022)— y los procesos iniciados o relanzados con miras a su aprobación (en México, Argentina, Guatemala y Ecuador), permiten la identificación de un conjunto de aprendizajes que deben ser aprovechados por todos aquellos que manejan o inciden en estas políticas públicas, con miras a fortalecerlas.

Por supuesto, estos avances enfrentan, a la vez, retos aún difíciles de abordar. Uno de los principales es cuidar la calidad de todo el proceso, tal como lo recomiendan los estándares internacionales y, en particular, algunos hitos vitales: 1) la voluntad política al más alto nivel estatal, de modo que se asegure la participación articulada de todas las instituciones públicas competentes y se dote al proceso de una dirección institucional fortalecida políticamente y con recursos humanos y presupuestarios suficientes; 2) garantizar la más amplia y significativa participación de todas las partes interesadas, sin exclusiones; 3) construir una línea nacional de base que recoja los puntos de vista de todos los actores sobre las brechas y las medidas más adecuadas para afrontarlas, de modo que la política esté basada en evidencia; 4) dotar al proceso de garantías de transparencia, una de las principales condiciones de su legitimidad; y 5) construir acciones, indicadores y metas ambiciosos, pero realistas; que ataquen problemas estructurales y que, a la vez, sean viables; que logren esa mezcla inteligente de medidas voluntarias y obligatorias que no convierta a la política pública en solo una declaración de intenciones.

Enfrentar estos retos supone el despliegue de un conjunto concertado de esfuerzos, principalmente del Estado, pero no solo de él. Cada país, atendiendo a sus propias complejidades nacionales y subnacionales, debe decidir qué camino es mejor para que la política pública tenga un impacto tangible y mensurable en el efectivo goce de los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales. Estas decisiones deben tomarse teniendo en cuenta los Principios Rectores y otros estándares internacionales, pero es claro que estos deben ser implementados adecuándolos a la realidad de cada territorio, y no al revés.

Por eso destaco el valor de una publicación como esta del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, que gentilmente se me ha pedido prologar, que reúne las experiencias y análisis críticos de expertos de Colombia, Chile, Perú, Argentina y México, que cumplieron o cumplen un papel protagónico en el ciclo de la política pública de los PAN de sus países desde el Estado o desde los sectores no gubernamentales. En ella se da cuenta de un conjunto de acciones de gestión pública que se adoptaron para incorporar los Principios Rectores en sus ordenamientos internos, así como de sus efectos de cara al cumplimiento de los estándares internacionales.

Estos aprendizajes, en muchos casos pioneros en nuestra región, abren una oportunidad por la que transitarán y de los que pueden aprender, otros actores y otros países. Contribuyen a construir de modo orgánico una memoria colectiva viva sobre los retos de hacer política pública sobre empresas y derechos humanos en Latinoamérica, que será complementada y revitalizada en los próximos años por nuevas experiencias y nuevos aprendizajes.

Como sostuvo el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos en el balance de los primeros diez años de los Principios Rectores, lograr que las empresas respeten los derechos humanos no es en absoluto una tarea fácil, pero los esfuerzos desplegados hasta ahora para lograr ese objetivo, tanto los que están teniendo resultados prometedores, como los que no han logrado sus objetivos, nos han llevado a empezar a subir la cuesta, sabiendo mejor lo que funciona y lo que no, quién va por delante y quién se queda atrás. En el próximo decenio habrá que aumentar el ritmo, esforzándonos siempre por “obtener resultados tangibles para las personas y las comunidades afectadas”.



PRÓLOGO

Soledad García Muñoz

Relatora Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En la última década, un número cada vez mayor de países de Latinoamérica ha iniciado procesos de elaboración e implementación de políticas públicas sobre empresas y derechos humanos alineadas con los estándares internacionales. Con ellas, sus Estados buscan cumplir con sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales. Lo han hecho, por ejemplo, a partir de planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos (PAN), bajo el impulso de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos.

Dicho instrumento internacional ha sido reconocido en el informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, elaborado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como el que establece las bases mínimas de referencia sobre gobernanza mundial en la materia. Como señalamos en dicho informe, los Principios Rectores son una base conceptual dinámica y evolutiva, que deben ser utilizados como punto de partida, en lugar de considerarlos como pautas cerradas que impidan abrir espacios de desarrollo y convergencia hacia un progreso acumulativo que tenga en cuenta el impacto real en la vida de las personas y comunidades en estos contextos, teniendo en cuenta la normativa, experiencia y jurisprudencia interamericanas.

A su vez, otros instrumentos y estándares internacionales completan este marco internacional. Entre ellos se destacan las Líneas Directrices para empresas multinacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), junto con las sentencias (contenciosas/consultivas), informes y recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como las propias del Sistema Univer-

sal de Derechos Humanos. De igual manera, son relevantes los desarrollos nacionales de otras regiones, como la europea, que pueden servir de referencia para las iniciativas latinoamericanas, como también viceversa.

Los PAN vienen siendo promovidos operativamente por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a través de su Grupo de Trabajo sobre las Empresas y los Derechos Humanos, y otras agencias del sistema, labor en la que viene aportando con especial esfuerzo la REDESCA de la CIDH. Desde el año 2015, en el que Colombia aprobó el primer PAN de la región (su segunda edición fue aprobada en 2021), estas iniciativas se han activado en una decena de países, al punto que, a la fecha, Chile (2017 y 2021), Perú (2021) y Brasil (2022), completan el grupo de cuatro países que cuentan con uno; y se encuentran avanzando los procesos que buscan la aprobación de otros en Ecuador, Honduras, Guatemala, Argentina y México. Es seguro que, por el empuje global, principalmente de la Unión Europea, que ha liderado la implementación de una directiva de debida diligencia obligatoria, otros países entrarán en esta dinámica en los próximos años.

Alinear estas políticas públicas con los estándares internacionales, tanto en su definición de agenda, formulación, como implementación y evaluación, representa para los Estados de Latinoamérica un reto de grandes dimensiones que requiere de una fuerte convicción y voluntad política, como también de experiencia y conocimientos especializados con los cuales sus funcionarias y funcionarios aborden con pericia la particularidad de sus problemáticas nacionales y subnacionales. Latinoamérica, la región más desigual del planeta, signada por varios problemas estructurales como la pobreza, la discriminación, la corrupción y la desconfianza ciudadana en las instituciones democráticas, requiere de políticas públicas específicas y realistas, que sean ambiciosas y audaces. El enfoque de derechos humanos, como lo ha sostenido reiteradamente la CIDH en los últimos años, constituye una condición principal del éxito de estos procesos si los Estados buscan de verdad consolidar cambios estructurales a favor de los derechos humanos de las personas.

El Sistema Interamericano se ha distinguido de otros mecanismos regionales por incluir dentro de sus recomendaciones y sentencias,

medidas de no repetición que atiendan las condiciones que dieron origen a la violación de derechos humanos en cuestión, y que se podrían por ello considerar como medidas estructurales, entre ellas las políticas públicas. En ese sentido, en el informe “Políticas públicas con enfoque de derechos humanos”, la CIDH ha enfatizado que una política pública debe ser entendida como un “conjunto de decisiones y acciones que el Estado diseña, implementa, monitorea y evalúa con el objetivo de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, grupos y colectividades que conforman la sociedad bajo los principios de igualdad y no discriminación, universalidad, acceso a la justicia, rendición de cuentas, transparencia, transversalidad, e interseccionalidad”. Estas decisiones y acciones estatales, además, no pueden adoptarse de cualquier modo, sino que deben construirse a través de un “proceso permanente de inclusión, deliberación y participación social efectiva”.

Concebir las políticas públicas con un enfoque de derechos humanos, igualdad de género e interseccionalidad es fundamental, por supuesto, también en el caso de las políticas públicas, legislaciones y medidas sobre empresas y derechos humanos, incluidos los PAN. Las empresas cumplen un papel fundamental en la generación de riqueza y en el desarrollo económico de las sociedades donde desenvuelven sus actividades; por ello, como lo hemos recalcado en el informe sobre Empresas y Derechos Humanos antes citado, este desarrollo “debe gestionarse en forma sostenible, justo e igualitario, buscando el crecimiento económico con equidad y la consolidación de la democracia, de modo que se avance en la creación de condiciones que permitan alcanzar el disfrute pleno de todos los derechos humanos como de los fines previstos en las principales fuentes jurídicas internacionales de los derechos humanos”.


El enfoque de derechos humanos en los PAN y otras políticas públicas que regulen las actividades empresariales es indispensable. Más en una región como la nuestra, en la que la desigualdad se ve profundizada por las relaciones asimétricas de poder entre las empresas y los demás actores sociales. La experiencia latinoamericana da cuenta de las posibilidades de los PAN para empujar la producción de reformas legales, el fortalecimiento de capacidades estatales, empresariales y de la sociedad civil en

debida diligencia empresarial, como el reforzamiento del diálogo social para la búsqueda de consensos y el sostenimiento de las políticas públicas.

Estas posibilidades tienen como contrapeso diversos riesgos que deben ser abordados por el Estado en las diferentes etapas del ciclo de la política pública, y que podrían generar el debilitamiento de la incorporación del marco internacional en los ordenamientos internos. Ello podría ocurrir si los PAN no se alinean debidamente, como lo exigen los Principios Rectores y los estándares interamericanos, con el enfoque de derechos humanos y, por ejemplo, se les utiliza como herramientas meramente voluntarias sin capacidad de forjar una sólida cultura de derechos humanos en el sector empresarial, lo que requiere de una conjunción de medidas que robustezcan tanto la voluntariedad como la obligatoriedad.

Así, en nuestro informe también hemos reconocido la naturaleza coadyuvante de los PAN, como parte de la verificación del Estado de su capacidad de proteger y garantizar los derechos humanos en estos contextos, pero señalando también que en ningún caso deberá interpretarse como un sustituto de la obligación de adecuación normativa, la cual deriva directamente de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de los Estados.

El valor de una publicación como la que, gentilmente, se me ha pedido prologar reside justamente en su capacidad de sistematizar y evaluar un conjunto de experiencias estatales de Colombia, Chile, Perú, México y Argentina, mediante las cuales se viene intentando aprovechar las posibilidades de los PAN para fortalecer las políticas públicas nacionales sobre empresas y derechos humanos y, a la vez, se enfrenta los diversos desafíos y riesgos que podrían poner en entredicho su capacidad para lograr ese objetivo. Existe en los artículos que conforman la obra, un destacado esfuerzo de análisis de la aplicación práctica de acciones estatales, formulado por quienes han tenido un papel protagónico en los procesos, ya sea desde dentro del aparato estatal, o desde la academia y las organizaciones internacionales que colaboran con este. Sobresalen particularmente las fases de la política pública como la definición de una agenda, la formulación, la implementación y la supervisión como una “escalera clave” desde donde se puede ir construyendo



políticas públicas, no sólo con base en los PAN, sino en otras medidas de políticas estatales.

Ese punto de vista contribuye significativamente al fortalecimiento de las capacidades de los Estados latinoamericanos para hacer políticas públicas sobre esta materia y, concretamente, de sus funcionarios y funcionarias. Hacer políticas públicas en Latinoamérica es un reto complejo que requiere de mucha convicción, así como de colaboración. La formación de una memoria colectiva sobre los avances y los desafíos enfrentados por los Estados en sus políticas públicas sobre empresas y derechos humanos, puede ser de suma utilidad para lograr progresivamente Estados eficientes y eficaces para garantizar un desarrollo sostenible que ponga en el centro, siempre, a la persona humana y sus derechos. Por ello, me permito felicitar al Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer que, con esta publicación, brinda nuevamente un aporte indispensable en esta materia tan necesaria para la consolidación de la democracia y de la justicia social en nuestra región.



PRÓLOGO

Alexia Ghyoot

Responsable, en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, del Proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe (Ceralc), financiado por la Unión Europea e implementado conjuntamente con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y la Organización Internacional del Trabajo.

Es un gran honor prologar la presente publicación del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, que reúne análisis y reflexiones críticas de expertos y expertas de Colombia, Chile, Perú, Argentina y México, mediante las cuales comparten los aprendizajes y experiencias de sus países en la formulación e implementación de políticas públicas nacionales sobre empresas y derechos humanos, en particular planes de acción nacionales (PAN). En su mayoría, estas políticas y planes están dirigidos a construir una nueva cultura en la que la búsqueda del lucro y el desarrollo económico no sean vinculados a violaciones de derechos humanos, destrucción de recursos naturales, o mayor discriminación, pobreza y corrupción. Ese gran desafío requiere de mucha voluntad, compromiso, acciones concretas, solidaridad y coordinación, como la que expresan los autores y las autoras del presente libro, a quienes agradezco su destacada contribución para impulsar este movimiento.

Hablar de políticas públicas sobre empresas y derechos humanos nos refiere necesariamente a las obligaciones internacionales en virtud de las cuales los Estados deben respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en su territorio y/o su jurisdicción, lo que incluye el deber de protegerlas contra las violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas. El Principio Rector 1 de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (Principios Rectores) señala que, en aplicación de su deber de protección, los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, sancionar y reparar los abusos relacionados con actividades empresariales, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. De no hacerlo, podrían comprometer su responsabilidad internacional.

Como política pública para impulsar la protección y promoción de derechos humanos, los PAN empezaron a florecer a raíz del llamado a los Estados —formulado en la Declaración de Viena y en el Programa

de Acción de 1993¹— a elaborar una política en la que se determinen las medidas que les permitirán mejorar la promoción y la protección de estos derechos.

Desde la adopción unánime de los Principios Rectores por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011, se empezó a recomendar la implementación de los PAN a nivel nacional para prevenir las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas y reforzar la protección de estos mediante un proceso inclusivo en el cual se determinen las necesidades y las deficiencias, junto con los objetivos y las medidas prácticas y viables. Al situar estas iniciativas en el marco de esfuerzos nacionales más amplios para configurar la conducta responsable de las empresas, los PAN tienen también como propósito reforzar la coherencia de las políticas públicas, incluso en materia de desarrollo sostenible, protección del medio ambiente y medidas anticorrupción. Ello, en línea, con otras normas internacionales de derechos humanos y de conducta empresarial responsable (CER), como las Directrices de la OCDE sobre las empresas multinacionales y la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT.

El llamamiento a los Estados a adoptar un PAN se ha vuelto cada vez más enérgico, proviniendo de la ONU², el Consejo de derechos Humanos y el Grupo de Trabajo de la ONU sobre empresas y derechos humanos, de la Organización de Estados Americanos³, de la OCDE⁴, del G7⁵, del G20⁶, y del sector privado⁷, entre otros. Cabe también mencio-

¹ <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>

² Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 35/7 de 22 de junio de 2017.

³ Organización de los Estados Americanos, Resolución Promoción y Protección de los Derechos Humanos, OEA AG/RES. 2887 (14 de junio de 2016) (XLVI-O/16); Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las normas interamericanas sobre empresas y derechos humanos (OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF. 1/19 (noviembre de 2019).

⁴ Global Forum on Responsible Business Conduct, Roundtable for Policy Makers (June 28, 2017), <http://mneguidelines.oecd.org/global-forum/2017-RBC-Roundtable-for-Policy-Makers-Agenda.pdf>.

⁵ G7, Declaración de los líderes 5 (junio de 2015), https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/7320LEADERS%20STATEMENT_FINAL_CLEAN.pdf

⁶ G20, Declaración de los Líderes: Shaping an Interconnected World (julio de 2017) [aquí tras la Declaración de los Líderes del G20 2017], <http://www.g20.utoronto.ca/2017/2017-G20-leaders-declaration.pdf>

⁷ 56 Organizaciones Internacionales de Empleadores, "Input to the Open Consultation on Substantive Elements to be Included in Guidance on National Action Plans (NAPs) to Implement the UN Guiding Principles on Business and Human Rights" (27 de agosto de 2014), https://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/business_and_human_rights/EN/_2014-08-28_G-608_IOE_Input_to_NAPs_Consultation_Process_final_.pdf. Foro anual de la ONU sobre empresas y derechos humanos, Declaración sobre los planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos (16 de noviembre de 2016), <http://www.global-business-initiative.org/wp-content/uploads/2016/11/NAPs-Statement-Nov-2016.pdf>.

nar que los mecanismos universales de protección de derechos humanos, como el examen periódico universal⁸, los órganos de tratados⁹ y los procedimientos especiales, han sido cada vez más contundentes en llamar a los Estados a adoptar PAN y brindar los recursos suficientes para una implementación eficaz.

Para acompañar esos esfuerzos de desarrollo de un PAN, varias instituciones, como el Instituto Danés de Derechos Humanos y la ICAR¹⁰, así como el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos humanos¹¹, han redactado guías para su implementación. Con base en las mencionadas herramientas y a la experiencia de apoyo a los procesos de elaboración y ejecución de PAN, la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (ACNUDH), enfatizó varios aspectos para asegurar la eficacia de esa política pública:

- a) El proceso debe basarse en la **participación coordinada de todas las instituciones públicas** pertinentes y ser dirigido por una entidad específica dentro del gobierno, que cuente con la capacidad

⁸ Por ejemplo, EPU Honduras 2020: "Continuar el amplio debate relativo a un plan de acción nacional para las empresas y los derechos humanos con la participación de diversos sectores de la sociedad civil, las empresas privadas y el Gobierno Nacional (Colombia); Seguir promoviendo la aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos y elaborar un plan de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos (Tailandia)"; EPU Costa Rica 2019: "Elaborar un plan de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos (Suiza)"; EPU Chile 2019: "Adoptar las medidas necesarias para aplicar el plan de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos (España)"; EPU México 2018: "Concluir el proceso de adopción del plan de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos (Camerún); Adoptar y aplicar sin demora el plan de acción sobre las empresas y los derechos humanos (Colombia)"; EPU 2017 Perú: "Considerar la posibilidad de elaborar un plan nacional de acción sobre empresas y derechos humanos (Estado de Palestina)"; EPU 2022 Brasil: "Desarrollar un plan de acción nacional sobre empresas y derechos humanos para evitar que los proyectos de desarrollo violen los derechos de las poblaciones tradicionales, los pueblos indígenas y los trabajadores y causen daños al medio ambiente, y para garantizar un recurso efectivo con consultas significativas con las comunidades afectadas (Países Bajos)"; EPU 2022 Ecuador: "Desarrollar y adoptar un plan de acción nacional sobre empresas y derechos humanos, que incluya medidas sobre el acceso a los recursos, prestando especial atención a la posición de los defensores de los derechos humanos (Países Bajos)".

⁹ Por ejemplo, CEDAW Perú 2022: "Asignar un presupuesto detallado con recursos humanos especializados para asegurar el cumplimiento del Plan Nacional de Acción sobre DDHH"; CEDAW Ecuador 2021: "Implementar un plan nacional de acción sobre DDHH"; CERD México 2017: "El Comité recomienda al Estado parte que redoble sus esfuerzos para asegurar la pronta adopción del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos y que vele porque todas las partes interesadas pertinentes participen en los procesos de elaboración y aplicación del Plan.

¹⁰ https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/migrated/dihr_icar_nap_toolkit_may_15_2018_spanish.pdf

¹¹ https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance_SP.pdf

organizativa, la autoridad política y los recursos necesarios. Considerando que la mayoría de los departamentos, oficinas y agencias gubernamentales tienen competencias relacionadas con las prácticas empresariales, es clave establecer un comité interinstitucional que se reúna periódicamente a lo largo de un proceso de PAN y comprometa a cada una de esas instituciones para que tomen acciones contundentes en el marco de esta política. En esas coordinaciones es también importante consultar al poder judicial, los tribunales administrativos, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y el parlamento, incluidos las comisiones pertinentes, considerando también sus competencias en materia regulatoria y de sometimiento a la justicia en materia de empresas y derechos humanos. Esa coordinación interinstitucional es también crítica para fortalecer la coherencia política.

- b) El proceso debe **basarse en evidencias** y, por tanto, incluir un análisis de las prácticas existentes y de las carencias que aún persiste para aplicar los Principios Rectores, a través de líneas nacionales de base. No hay una respuesta única sobre qué entidad debería liderar la preparación de la línea base, ya que la práctica internacional ha sido muy diversa en ese ámbito (gobierno, academia, sociedad civil, INDH o de forma mixta). No obstante, es necesario mantener el carácter inclusivo de esos ejercicios para asegurar que recoja el análisis y las opiniones de los distintos actores involucrados.
- c) El proceso debe de incluir a las **partes interesadas no gubernamentales** de forma significativa. Por lo mismo, es crítico hacer un mapeo de los grupos de interés en una etapa temprana del proceso (agendamiento) y considerar, por lo menos, hacer partícipe a las organizaciones sindicales y otras asociaciones de representantes de personas trabajadoras; las y los representantes de grupos o comunidades de titulares de derechos y defensores de los derechos humanos, que pueden verse afectados por la conducta de empresas; las instituciones nacionales de derechos humanos; las organizaciones de la sociedad civil; las empresas, incluidos los sectores industriales destacados, las asociaciones empresariales, las empresas individuales de todo tipo, incluso PYME y los agentes del sector informal; la academia; y los medios de comunicación, entre otros. Es clave crear un grupo de trabajo multiactor en todo el ciclo del PAN, compuesto por representantes de todas las partes interesadas, a fin de mantener la participación de todos los actores en todas las etapas del PAN y así asegurar la representación debida de los puntos de vistas de cada parte, a fin de fortalecer la legitimad y la efectividad de la política.

- d) El proceso debe ser **transparente y predecible**, en todas sus etapas, para todas las partes interesadas, como condición de su legitimidad.
- e) **Las acciones del PAN deben ser SMART** (*specific, measurable, attainable, relevant y timely*, en inglés; específicas, medibles, alcanzables, relevantes y acotadas en el tiempo, en castellano), respondiendo a las brechas identificadas en la línea base e incorporando un **enfoque diferenciado**, considerando la forma específica y desproporcionada en la que ciertos grupos de la población sufren las consecuencias negativas de la actividad empresarial. Es también primordial identificar la entidad responsable de implementar la acción en cuestión con líneas de tiempo para su ejecución, junto con indicadores cualitativos y cuantitativos de proceso y resultados claros¹². Además, se debe atribuir el presupuesto y el personal adecuado para asegurar la ejecución de esas acciones. Asimismo, es fundamental que se instalen mecanismos de seguimiento multiactor para revisar y abordar de manera constante los progresos en la implementación del PAN, según lo identificado por los grupos de interés y en base a los indicadores definidos.
- f) El ciclo de una política pública también se aplica en un PAN, en tanto es continuo y dinámico y debe ser actualizado considerando las opiniones de las partes interesadas.

Desde 2011 se han aprobado cerca de 30 PAN en el mundo, lo que ha generado un desarrollo valioso de estos instrumentos. El movimiento ha sido más fuerte en Europa y Estados Unidos de Norteamérica (19 PAN); seguidos de Latinoamérica (Colombia en 2015, Chile en 2017, Perú en 2021, y Brasil, recientemente, en 2022); Asia (Corea del Sur en 2017, Tailandia en 2019, Japón en 2020 y Pakistán en 2021); y África (Kenia 2019 y Uganda en 2021)¹³.

Es interesante observar el *momentum* de Latinoamérica, con cuatro PAN en implementación y cuatro en desarrollo (Argentina, Ecuador,

¹² Ver la guía de ACNUDH sobre indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación - https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf

¹³ Mas informacion sobre los procesos de PAN alrededor del mundo en ese sitio web- <https://globalnaps.org/>

Guatemala y México), cuyos procesos sigue apoyando la ACNUDH, en particular en el marco del proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe (Ceralc)¹⁴, financiado por la Unión Europea, e implementado en colaboración con sus socios –la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Estos procesos contienen una mirada de experiencias diferentes y resultados diversos, de los cuales se aprende mucho, inclusive de los procesos que no culminaron, como los de las anteriores administraciones de Argentina, México y Guatemala. Los temas abordados en los PAN han visto también una evolución interesante para incluir temas medioambientales, de desarrollo sostenible, anticorrupción, y de impacto del COVID-19.

Los desafíos que se han analizado a lo largo de esos procesos incluyen: asegurar la participación significativa de las partes interesadas pertinentes en todas las etapas del proceso; generar su confianza en este; garantizar la transparencia a lo largo del proceso; adoptar acciones contundentes que vayan más allá de las capacitaciones; lograr una implementación efectiva del plan, con recursos adecuados; establecer mecanismos de monitoreo robustos; y, finalmente, garantizar la continuidad del PAN una administración a la otra.

Esos desafíos han alimentado, a veces, voces que no confían en los PAN y llaman exclusivamente a la aprobación de normas legales como normas nacionales de debida diligencia obligatoria y la adopción de un instrumento internacional vinculante sobre empresas y derechos humanos¹⁵.

Sin embargo, esos dos procesos (de políticas públicas, y de regulación obligatoria nacional o internacional) son dos caminos complementarios y necesarios. Los Principios Rectores llaman a los Estados a adoptar una mezcla inteligente de medidas para proteger los derechos humanos en el contexto empresarial: voluntarias, obligatorias, internacionales y nacionales. Los PAN han permitido instalar un diálogo multiactor a nivel nacional y mejorar la conciencia de las partes interesadas en materia de empresas y derechos humanos. Además,

¹⁴ Mas información sobre el Proyecto y actividades que ACNUDH desarrolla en ese ámbito: <https://empresasyderechoshumanos.org/>

¹⁵ <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>

como lo demuestra la práctica internacional, han abierto la posibilidad de que se aprueben leyes de debida diligencia (Francia tuvo primero su PAN antes de su ley de debida diligencia)¹⁶; Alemania incluyó la posibilidad de adoptar una ley de debida diligencia obligatoria si las empresas no cumplían con los requisitos de debida diligencia señalados en su PAN¹⁷, y por lo mismo adoptó la ley; y el mismo PAN de Perú considera la posibilidad de explorar una ley de debida diligencia¹⁸.

De hecho, en la práctica, vemos que, en paralelo a los procesos de PAN, en Latinoamérica se vienen desarrollando iniciativas de debida diligencia obligatoria, como una promovida por la sociedad civil en Perú¹⁹, otra liderada por la Defensoría del Pueblo en Colombia, y la ley de empresas y derechos humanos 772/2022²⁰ presentada ante el Congreso, en Brasil. Esos desarrollos corroboran que esos dos caminos son necesarios, complementarios y no exclusivos. La ola normativa que se observa ahora nos reitera que las medidas obligatorias son necesarias y que los PAN han permitido coordinar las instituciones públicas, convocar debates multiactor a nivel nacional y crear más conciencia.

Por ende, revisar las experiencias en materia de PAN es clave para alimentar y fortalecer los procesos actuales y futuros, para seguir contribuyendo a ese gran sueño de que el desarrollo económico no conlleve más sufrimiento y contaminación y que, a la vez, ayude a la promoción de los derechos humanos de todas y todos y a la protección de nuestro planeta.

¹⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/>

¹⁷ <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/04/germany-national-action-plan-business-and-human-rights.pdf>

¹⁸ <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2399831/Plan%20Nacional%20de%20Acci%C3%B3n%20sobre%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos%202021-2025.pdf?v=1636730881>

¹⁹ Vease https://drive.google.com/file/d/12yZvrqFxF0siej7fsix7K44sxD_pHUm/view

²⁰ Vease <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2317904>





SOBRE LOS AUTORES





MIGUEL BARBOZA LÓPEZ (PERÚ)

Abogado con máster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (LL.M) por la Universidad de Notre Dame en Estados Unidos (Magna cum laude). Coordinador de proyectos en el programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad-Adenauer-Stiftung.

BRUCE BARNABY RUBIO (PERÚ)

Profesor de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Encargado de la línea de Empresas y Derechos Humanos, de la línea de Pueblos Indígenas en el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la misma casa universidad (IDEHPUCP). Máster en Políticas Públicas por la Hertie School of Governance.

CRISTINA BLANCO VIZARRETA (PERÚ)

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y magíster en Derechos Humanos por la misma casa de estudios. Es profesora del Departamento Académico de Derecho de la PUCP, e investigadora doctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Essex, Reino Unido. Ha sido abogada especialista de la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y Coordinadora Académica e investigadora principal del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP. Es consultora externa de la CIDH, y ha sido consultora de organizaciones internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la sociedad civil como la Fundación para el Debido Proceso (DPLF). Es miembro del Consejo Directivo de la Rama Latinoamericana de la Asociación Académica Global de Empresas y Derechos Humanos, y de la Red Empresas y Derechos Humanos de la Asociación Universitaria Iberoamericana de Postgrado.

HUMBERTO CANTÚ RIVERA (MÉXICO)

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Monterrey (UDEM), y director de su Instituto de Derechos Humanos y Empresas. Doctor en Derecho por la Universidad Panthéon-Assas Paris II. Director de la Academia Latinoamericana de Derechos Humanos y Empresas. Miembro nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) de México.

FEDERICO CHUNGA FIESTAS (PERÚ)

Consultor independiente, director general de Amotape-Centro para el Desarrollo Sostenible. Abogado con estudios de especiali-

zación y experiencia en conducta empresarial responsable, políticas públicas con enfoque de derechos humanos y derecho constitucional. Cuenta con más de diecisiete años de experiencia en la gestión pública, en la que ha sido jefe de gabinete del Defensor del Pueblo de Perú (2011-2016) y, entre 2019 y 2021, coordinador general del proceso de elaboración del primer Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos de Perú. Ejerce la docencia en temas de conducta empresarial responsable en universidades y centros de investigación de su país y el extranjero.

DENISSE Y. CUFRE (ARGENTINA)

Abogada. Especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (UBA), investigadora invitada (UNL). Integrante del Consejo Directivo de la Academia Latinoamericana de Derechos Humanos y Empresas. Asesora del Programa de Empresas y Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de la Nación. Ex Coordinadora de Políticas Públicas de Empresas y Derechos Humanos, Argentina, a cargo de la elaboración del plan nacional en la materia.

LAURA ADRIANA ESPARZA GARCÍA (MÉXICO)

Abogada y maestra en Derecho de la Empresa por la Universidad de Monterrey, y maestra en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales sede México. Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Monterrey (UDEM) y coordinadora de proyectos e investigadora de su Instituto de Derechos Humanos y Empresas.

JULIANA GONZÁLEZ (COLOMBIA)

Abogada de la Universidad del Rosario con énfasis en Derechos Humanos y maestría en Derechos Humanos y Cultura de Paz de la Universidad Javeriana. Se desempeñó como abogada pro bono en la CorteIDH y en la Corte Constitucional de Colombia, estuvo vinculada al equipo de gestión social de Occidental de Colombia (OXY) y trabajó en el Ministerio de Minas y Energía y fue enlace Nivel Central. Desde hace unos años es consultora en gestión estratégica de riesgos en derechos humanos y generadora de estrategias de sostenibilidad, inclusión y diversidad.

DANTE LÓPEZ ARREDONDO (MÉXICO)

Abogado por la Escuela Libre de Derecho, maestro en Derecho Internacional por la Universidad de Houston y maestro en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid, diplomático de carrera desde 2012, profesor adjunto de

Derecho Internacional en la Escuela Libre de Derecho, investigador asociado del Instituto de Empresas y Derechos Humanos de la Universidad de Monterrey, miembro de la International Law Association.

CLAUDIA LOVÓN BENAVENTE (PERÚ)

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), especializada en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Investigadora del Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEH-PUCP) en las líneas de Sistema interamericano de derechos humanos, y Empresas y derechos humanos. Miembro del Grupo Interdisciplinario de Investigación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (GRIDEH). Predocente de la Facultad de Derecho de la PUCP.

DANIELA MONTAÑO GIL (COLOMBIA)

Abogada y politóloga de la Universidad del Rosario. Consultora externa para el programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad-Adenauer Stiftung en materia de empresas y derechos humanos.

HANS JIMÉNEZ (COLOMBIA)

Abogado especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario y magíster en Seguridad y Defensa Nacional. Es profesor de la Cátedra de Derechos Humanos y Empresas de la Universidad Javeriana y participa de la estructuración de asociaciones público privadas en la alcaldía de Medellín.

FRANCISCO MAMANI ORTEGA (PERÚ)

Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro del Grupo de Investigación sobre Protección Internacional de los Derechos de las Personas y los Pueblos (Pridep). Ha sido adjunto de docencia en la Facultad de Derecho, así como asistente de investigación en el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP. Actualmente es consultor del Equipo de Empresas y Derechos Humanos de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú (Minjusdh).

HARTMUT RANK (ALEMANIA)

Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica desde 202. De 2017 a 2021 fue jefe del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la KAS en el sureste de Europa. Anteriormente, fue designado por el Ministerio de Asuntos Exteriores ale-

mán a la Misión de la OSCE en Moldavia 2014-2017 y trabajó para la GIZ en Ucrania y como abogado en Alemania y Ucrania. Estudió derecho en Leipzig, San Petersburgo, Postdam y Londres y economía en Liverpool. Abogado, mediador empresarial y traductor público de ucraniano y ruso. Su experiencia profesional se centra en el derecho europeo e internacional, los derechos de las minorías, la política multilateral de desarrollo, la OSCE y las formas extrajudiciales de resolución de conflictos

EDGARDO RODRÍGUEZ GÓMEZ (PERÚ)

Abogado por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid y doctor en Filosofía por la misma casa de estudios. Ha sido profesor en la Universidad Nacional de Cajamarca y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha sido director de Políticas y Gestión en Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjusdh). Actualmente es director general de Derechos Humanos en el Minjusdh.

MARÍA JOSÉ ROMERO (COLOMBIA)

Abogada y politóloga de la Universidad de Los Andes y magíster en Defensa de los Derechos Humanos y Litigio Internacional. Cuenta con más de 10 años de experiencia en el sector público y privado y ha trabajado recientemente como consultora de la Cámara de Comercio de Bogotá, del Centro Carter para América Latina y de la Fundación Compaz, entre otras. Coordinó el equipo de Empresas y Derechos Humanos de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos entre 2016 y 2018 y trabajó en el Ministerio del Interior y en la Agencia Nacional de Minería.

PAULA ANDREA VALENCIA (COLOMBIA)

Abogada de la Universidad Javeriana. Ha trabajado en empresas y derechos humanos como investigadora en la Fundación Ideas para la Paz y como coordinadora de litigio estratégico en el Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes, además es profesora de cátedra de la Universidad Javeriana.

PAULA VARGAS (COLOMBIA)

Abogada de la Universidad de los Andes con ll.m. de Northwestern University en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Se ha desempeñado como abogada en temas de interés público como justicia transicional, derechos sexuales y reproductivos, y empresas y derechos humanos, desde diferentes sectores como el sector público, organizaciones no gubernamentales y la

academia. Actualmente trabaja como consultora independiente en derechos humanos y derecho internacional humanitario.

FLORENCIA S. WEGHER OSCI (ARGENTINA)

Profesora ayudante de cátedra en Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral (FCJS-UNL) y doctoranda en Derecho de la misma casa de estudios.

GERMÁN ZARAMA (COLOMBIA)

Analista de políticas y punto focal de la OCDE para América Latina y el Caribe sobre conducta empresarial responsable. Es abogado de la Universidad Javeriana de Colombia con maestría en Relaciones Internacionales de la Universidad de Bologna, Italia. Llevó a cabo un programa profesional en Gestión Pública con el Banco Interamericano de Desarrollo y tiene estudios complementarios en Innovación Política (ADS-University of Arizona). Cuenta con más de 15 años de experiencia como analista y consultor para el diseño e implementación de políticas públicas, programas y proyectos enfocados en el desarrollo sostenible y la responsabilidad corporativa, incluyendo en el sector público, con universidades como Princeton, y con organizaciones internacionales como la Agencia de Cooperación de los Estados Unidos (Usaid), el Institute for Human Rights and Business, el Instituto Danés de Derechos Humanos y la Investor Alliance for Human Rights, entre otras.

VERÓNICA ZUBIA (CHILE)

Abogada y máster en Derechos Humanos (University College London). Desde la Unidad de Empresas y Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile coordinó todas las acciones para la elaboración del primer Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos de su país. Actualmente, es consultora sobre empresas y derechos humanos para el proyecto Conducta Empresarial Responsable desde la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

EQUIPOS DE RELACIONAMIENTO CON EMPRESAS DEL FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF) EN ARGENTINA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE.

El Equipo de Argentina está conformado por Martín Gimenez Rébora, Pablo Ferreyra y Mercedes Eisele; y contó con la colaboración de Francisco Biber, del Equipo de América Latina y el Caribe”.





INTRODUCCIÓN





Políticas públicas y planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos en Latinoamérica

Federico Chunga Fiestas (Perú)

1. ENTRE LA VOLUNTARIEDAD Y LA OBLIGATORIEDAD

El principal aporte de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (en adelante, los Principios Rectores) ha sido ir asentando progresivamente un entendimiento común cada vez más generalizado entre Estado, sector empresarial y sociedad civil, de que todas las empresas, sin importar su tamaño, rubro u origen, tienen obligaciones mensurables de respetar los derechos humanos en el ámbito de sus actividades. Más aún, que estas obligaciones deben ser cumplidas no de cualquier modo, sino a través de un estándar operativo empresarial específico, la debida diligencia, que responde al marco internacional de los derechos humanos antes que al tradicionalmente empresarial, enfocado en el *compliance*, la responsabilidad social o, incluso, la filantropía.

Tal como lo señala el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (GTEDH), la expectativa de que las empresas ejerzan la debida diligencia en materia de derechos humanos “se está transformando en una norma de conducta jurídicamente vinculante”². Se trata, todavía, de un camino de avances iniciales, pero de gran potencial. Amplios sectores del empresariado formal (pero también del Estado y de la sociedad en general) todavía no lo asumen

¹ El autor agradece la colaboración del señor Francisco Mamani Ortega, bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú y actualmente miembro del equipo de Empresas y Derechos Humanos de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú.

² GTEDH, *Décimo aniversario de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio*, A/HRC/47/39, ONU, 2021, p. 5.

o lo hacen solo de modo declarativo, aunque no en la práctica. A esta débil cultura de derechos humanos contribuye también la propia debilidad estatal, poco preparada o equipada para incorporarla en sus labores o para promoverla o garantizarla en el sector privado.

En efecto, el siglo XXI da cuenta de modelos nacionales en Latinoamérica basados en un crecimiento económico, en muchos casos, sostenido, pero que convive con graves márgenes de desigualdad, pobreza, discriminación estructural y falta de acceso de los sectores más vulnerables a derechos básicos como la salud y la educación de calidad, el trabajo digno, un medio ambiente sano, entre otros. En determinados espacios y momentos, este crecimiento económico, inclusive, ha llegado a incorporar fácticamente a la vulneración de algunos derechos como parte del modelo de ciertos rubros de negocio. Los casos de graves vulneraciones a derechos de pueblos indígenas en torno a actividades extractivas, como la minería, la tala y la explotación de hidrocarburos, grafican claramente esta situación en varios países de la región.

Asimismo, todavía la discusión pública sigue siendo acaparada por argumentos que, explícita o implícitamente, asumen la relación entre el desarrollo económico y los derechos humanos como antagónica. Importantes sectores, algunos con mucho poder sobre el Estado y con el control hegemónico de los medios de comunicación masivos, mantienen un discurso que estigmatiza como antiempresa, antidesarrollo o “ideológica”³, la posición de pueblos indígenas, sindicatos y otros defensores de derechos humanos frente a actividades empresariales vulneratorias. La influencia de esta perspectiva en el rumbo

³ En Perú, a causa de la historia reciente del terrorismo senderista y emerretista del periodo 1980-2000, esta estigmatización llega a identificar como terroristas a aquellas personas o grupos, especialmente indígenas, subnacionales o rurales, que reclaman mediante la protesta social el cambio de modelo económico, el respeto de sus territorios, organización y derechos medioambientales en entornos extractivos, la convocatoria a una Asamblea Constituyente, entre otras reivindicaciones. Esta estigmatización ha sido más explícita en el último episodio de la crisis política peruana, iniciada el 7 de diciembre de 2022, que al cierre de la edición de este libro (31 de enero de 2023), acumula más de 40 manifestantes asesinados por armas de fuego y más de una decena de personas fallecidas, la gran mayoría de ellas indígenas de las regiones del Sur, en el contexto de las protestas sociales producidas luego del intento de autogolpe de Estado y la vacancia del expresidente Castillo, y la sucesión de su vicepresidenta Boluarte. El “terruqueo” ha pasado a ser discurso oficial de este último gobierno, como forma principal de desacreditar las protestas. A propósito puede revisarse, entre otros: <https://elpais.com/internacional/2023-01-06/el-terruqueo-el-arma-verbal-que-pone-a-los-manifestantes-peruanos-en-la-diana.html>

de las políticas públicas sigue siendo notoria, especialmente en áreas con reiterada ocurrencia de conflictividad social, como la extractiva. En Perú, por ejemplo, su Congreso de la República archivó, con una fuerte influencia del sector de la gran empresa, el proyecto de ratificación del Acuerdo de Escazú, firmado y promovido internacionalmente por su Poder Ejecutivo⁴. Lo hizo con base en este tipo de argumentos, y otros contrarios al derecho internacional público y al derecho internacional de los derechos humanos, sosteniendo, por ejemplo, que el Acuerdo vulnera la soberanía del país⁵, lo que demuestra que el marco internacional de empresas y derechos humanos, pese a los avances, aún está lejos de ser asimilado por el Estado y por el sector empresarial.

Ese discurso es preponderante, por ejemplo, para defender la permanencia de regímenes que flexibilizan los derechos laborales y debilitan la institucionalidad sindical o para resistir reformas tributarias orientadas a que las grandes fortunas paguen más impuestos, bajo la lógica de que ese *status quo* es el que brinda condiciones de competitividad a determinada industria, o favorece la formalización del mercado laboral. Estos argumentos suelen usarse desprovistos de evidencia, sin tomar en cuenta los cambios de contextos económicos y sociales, nacionales o globales y, en muchos casos, tampoco los puntos de vista de los trabajadores y otras personas y grupos afectados por estas decisiones de política pública.

Justamente en un escenario de este tipo, en los que parece haberse olvidado que la dignidad de la persona humana —y no el solo crecimiento económico— es el fin supremo de la sociedad y el Estado, el discurso aportado por los Principios Rectores viene cumpliendo un papel significativo, aunque todavía limitado, en el reencauce y mejora de la calidad del debate público. En espacios oficiales de todo el mundo son cada vez menos quienes se atreven a discutir seriamente si las empresas deben cumplir o no con su función económica respetando

⁴ En julio de 2022, la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República rechazó la Resolución Legislativa N° 239, respecto del Acuerdo de Escazú. Al respecto, puede consultarse el siguiente enlace: <https://comunicaciones.congreso.gob.pe/noticias/comision-de-rr-ee-archivo-propuesta-del-acuerdo-de-escazu/>

⁵ La Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas de Perú (Confiép), el principal gremio empresarial del país, dejó en claro esta posición a través de comunicados oficiales como el que se encuentra disponible en este enlace, fechado el 15 de julio de 2020: <https://www.confiep.org.pe/noticias/comunicado-publico-sobre-el-acuerdo-de-escazu/>

los derechos humanos y sometiendo, por tanto, su objetivo de maximizar sus ganancias a la condición de que este ponga a la persona humana en el centro.

Falta superar diversos de estos mitos, pero las contradicciones entre Estado, sociedad civil y empresas formales, al menos en el discurso público (lo que puede parecer poco, pero no lo es), ya no versan sobre si estas tienen o no la responsabilidad de proteger y respetar los derechos humanos, sino en aspectos más operativos, donde ahora se concentran las resistencias: si las buenas prácticas empresariales implementadas desde hace varios años por las empresas formales y los gremios empresariales, por ejemplo, desde la responsabilidad social, cumplen los estándares internacionales o si es necesario incorporar mecanismos operacionales y/o legales más adecuados al marco de debida diligencia. Tienden a ser, incipiente y superficialmente aún, discusiones pragmáticas basadas en principios, para usar la nomenclatura con que John Ruggie se refería a la naturaleza de los Principios Rectores⁶.

En Colombia (2015), Chile (2017), Perú (2021), y muy recientemente Brasil (2022), por ejemplo, se han empezado a implementar expresamente políticas públicas sobre empresas y derechos humanos alineadas con los Principios Rectores a través de planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos (en adelante, PAN). Países como México, Argentina y Guatemala, que los iniciaron con anterioridad, pero no los concluyeron y, recientemente, Ecuador, se encuentran desarrollando sus respectivos procesos para contar con uno.

Los PAN, sin embargo, no son los únicos instrumentos a través de los cuales se procura lograr dicho objetivo (y tampoco debieran serlo). Diversas políticas públicas sobre temas ambientales, laborales o que atienden a grupos en situación de vulnerabilidad, varias de ellas promovidas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en el marco de los procesos de adhesión de determinados países a esta organización, están incorporando este enfoque, directa o indirectamente, del mismo modo que lo hacen poco a poco las cortes constitucionales u otros órganos judiciales nacionales, guía-

⁶ John Gerald Ruggie, *¿Solamente negocios? Multinationales y derechos humanos*, Barcelona, Icaria Editorial, 2014.

dos en algunos casos, expresamente, por los Principios Rectores o por la jurisprudencia del sistema interamericano o las recomendaciones del sistema universal de derechos humanos.

Pero el impulso de ese cambio puede ser insuficiente si el Estado, como obligado principal, pero también el sector empresarial y la sociedad civil, no continúan profundizando esos avances para que estas políticas públicas se consoliden. En la experiencia reciente hay por lo menos dos vías, además de los PAN, a través de las cuales los actores, principalmente de la sociedad civil intentan, con diferentes niveles de éxito, lograr este objetivo: la apuesta por un tratado vinculante y la aprobación de leyes que hagan de cumplimiento obligatorio la debida diligencia empresarial. La voluntariedad (los PAN)⁷ y la obligatoriedad (el tratado y las leyes), que podrían ser entendidas como vías contrapuestas, pueden ser más bien, bajo la lógica de los Principios Rectores, complementarias. Pero, conviene no perderlo de vista, tampoco son herramientas fundacionales de las políticas públicas en empresas y derechos humanos.

En los países de la región preexiste a los Principios Rectores un amplio marco normativo que desarrolla diversas instituciones del entorno de empresas y derechos humanos, ya sea a nivel constitucional, legal o de instrumentos de gestión pública, como las referidas a libertad de empresa, responsabilidad extracontractual, fiscalización en materia laboral o ambiental, entre otros. En algunos casos, como los de Colombia, Argentina y Perú, los Estados comenzaron a desarrollar regulaciones sobre sostenibilidad dirigidas al sector empresarial antes de 2011, a través de sus procesos de adhesión a la OCDE y la consiguiente instalación de puntos nacionales de contacto (PNC)⁸. Este marco es reforzado por los tratados de derechos humanos de los que los Estados son parte y que sirven como parámetro de interpretación del

⁷ Debe tenerse en cuenta que si bien los PAN pueden ser considerados “voluntarios” en contraposición al tratado o a las leyes nacionales, que sí son jurídicamente vinculantes, en los hechos generan, directa o indirectamente, acciones de cumplimiento obligatorio para el Estado, pero también para las empresas que se han adherido por iniciativa propia a los Principios Rectores (ya sea en el marco de los procesos de elaboración de PAN o en otros) y se han comprometido a incorporarlos en su gobernanza.

⁸ En el caso peruano, el compromiso estatal inicial de elaborar un PNA con el objetivo de incorporar los Principios Rectores en todas las políticas públicas nacionales fue adoptado en el Lineamiento N° 5 del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 02-2018-JUS (cf. MINJUSDH, *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*, Lima, MINJUSDH, 2018, pp. 17-18).

derecho interno, como el Pacto de San José, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹.

Así ha ocurrido en el caso de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). El concepto de debida diligencia, circunscrito al ámbito estatal, fue construido por esta jurisprudencia desde su primera sentencia en un caso contencioso, el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*¹⁰, en relación con la desaparición forzada¹¹. Luego de ser desarrollado y precisado por varias otras sentencias, fue ampliado al caso de empresas extractivas y pueblos indígenas (siempre atribuida como una obligación estatal) en las sentencias del *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*¹² y del *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*¹³. Últimamente ha avanzado más hasta adoptar ya expresamente a los Principios Rectores como parámetro de interpretación, primero, en el *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*¹⁴, y luego, ya refiriéndose al concepto de debida diligencia empresarial, en el *Caso Buzos Miskitos vs. Honduras* y el *Caso Vera Rojas vs. Chile*, ambos de 2021. En estas dos últimas sentencias, la Corte IDH ha precisado que la debida diligencia empresarial debe ser adoptada “por cuenta” de las propias empresas, independientemente de la acción estatal, pero, a la vez, que dicha obligación “debe ser regulada por el Estado”¹⁵.

⁹ También debemos considerar a instrumentos, como la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, que no son propiamente tratados de derechos humanos.

¹⁰ De acuerdo con la Corte IDH, “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado [...] puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la *debida diligencia* para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio, 1988, párr. 172.

¹¹ La evolución del concepto de debida diligencia en el Sistema Interamericano, hasta 2017, es abordado en un breve e interesante artículo de H. Cantú Rivera, “Debida diligencia en derechos humanos: breves reflexiones”, en IIDH, *Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina* (pp. 423-440), San José, C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017.

¹² Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 28 de noviembre, 2007, párrs. 129-130.

¹³ Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, Fondo y Reparaciones, Sentencia del 27 de junio, 2012, párrs. 180-184 y 204-207.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de noviembre, 2015, párrs. 224-226.

¹⁵ Corte IDH, *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, Sentencia del 31 de agosto, 2021, párr. 51; *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de octubre, 2021, párr. 88.

Estos avances, siendo importantes y útiles para fortalecer progresivamente cierto nivel de implementación efectiva de los Principios Rectores en los ordenamientos nacionales, todavía son insuficientes, en la medida que la Corte IDH no ha llegado a establecer responsabilidades estatales más concretas derivadas del marco de debida diligencia empresarial ni en temas de prevención ni de reparación de vulneraciones a derechos humanos en actividades empresariales. Se espera, por tanto, que esta jurisprudencia siga robusteciéndose a través de nuevas sentencias, tal vez la más importante de ellas en trámite, y próxima a emitirse, la de *La comunidad de La Oroya vs. Perú*, en el que la Corte tiene la oportunidad de fortalecer su línea jurisprudencial sobre debida diligencia estatal y empresarial en relación con el derecho al medio ambiente adecuado y saludable en torno a actividades extractivas.

En paralelo a este múltiple desarrollo normativo y de políticas públicas, el sector empresarial formal, principalmente el de la gran empresa, viene implementando acciones en línea de fortalecer su cultura de derechos humanos. Lo ha hecho —por lo general por iniciativa propia— desde la responsabilidad social y el *compliance*, a través del desarrollo de códigos de conducta por empresa, *holding* o gremiales, que también han incorporado, en algunos casos, mandatos en el ámbito de los derechos humanos. Estos mecanismos fueron fortalecidos, sobre todo en un sector de la gran empresa, con la aprobación en el año 2000 del Pacto Global de Naciones Unidas, cuyos diez principios desarrollan compromisos para la acción basados en la responsabilidad social en relación con los derechos humanos en general y en los ámbitos específicos de Trabajo, Ambiente y Anticorrupción. Todos estos compromisos se derivan de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, 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.

En esa misma dirección, un número cada vez mayor de plataformas y gremios empresariales globales vienen incorporando la debida diligencia basada en los Principios Rectores dentro de sus políticas corporativas, entre las que destacan por su nivel de influencia, la Cámara de Comercio Internacional, la Organización Internacional de Empleadores, el Consejo Empresarial Mundial, la Cámara de Comercio de Importadores y Exportadores de Metales, Minerales y Productos Quími-

cos de China, entre otros. Asimismo, la Alianza de Inversores para los Derechos Humanos, que representa 1.3 billones de dólares en acciones, reclamó a los gobiernos en 2019 que apoyasen la debida diligencia de los inversores mediante una mejor regulación de los sistemas financieros¹⁶.

En la región, aunque en menor escala, esto también viene sucediendo, de un modo más explícito en aquellos países que ya cuentan con un PAN. En estos casos, los propios gremios empresariales, de modo voluntario, han declarado su vocación de implementar la debida diligencia a partir de los Principios Rectores y otros estándares complementarios, un enfoque que, sin ser aun legalmente obligatorio, ya no es, a partir de esos compromisos formal, jurídica y solemnemente expresados, únicamente voluntario.

Sin embargo, al tratarse de iniciativas de adecuación todavía incipiente a los Principios Rectores, no existe en ninguno de estos países información pública ni privada de calidad sobre su real alineación a estándares internacionales ni sobre el impacto tangible sobre los derechos humanos de, por ejemplo, los códigos de conducta y otras políticas corporativas desarrolladas a partir de los compromisos del Pacto Global. Pese a ello, sin duda, son una base a partir de la cual el sector empresarial y el Estado pueden seguir construyendo.

Como lo ha probado el caso del PAN alemán, la posibilidad de que las empresas adopten cabalmente estos mecanismos de modo exclusivamente voluntario, o sin una sólida regulación estatal, es bastante baja. A grandes rasgos, el caso latinoamericano guarda similitudes con esta situación, pero la experiencia de recurrentes conflictos sociales alrededor de actividades empresariales, la histórica captura corporativa del Estado en varios países y la debilidad estatal para enfrentar estos problemas, tiende a hacer pensar que es peor, aunque se tiene mucho menos información cualitativa. En términos cuantitativos, una encuesta de 2021 de la OCDE, respondida por 501 empresas de 9 países de Latinoamérica, halló que el 75 % tiene políticas establecidas en *al menos* una cuestión relacionada con Conducta Empresarial Responsable (en adelante, CER), 40 % lleva a cabo evaluaciones

¹⁶ Confederación Sindical Internacional, *Hacia la diligencia debida obligatoria en las cadenas mundiales de suministro*, Bruselas, Confederación Sindical Internacional, 2020, p. 7.

de riesgos y adopta un proceso de debida diligencia, y 55 % realiza informes sobre CER¹⁷. Esta información da cuenta de avances iniciales, pero todavía está pendiente la obtención de información sobre su calidad.

Este repaso superficial de un conjunto normativo, de políticas públicas y de buenas prácticas empresariales, ya sea preexistente, coetáneo o posterior a los Principios Rectores y a los PAN, da cuenta de que el marco de debida diligencia empresarial, aun siendo relativamente novedoso, no se construye en el vacío, sino que constituye un “ecosistema”¹⁸ que no es solamente internacional ni solamente voluntario u obligatorio, y que, por lo demás, tampoco es solamente normativo sino también jurisprudencial y de política pública de diversa temática, e incluye también a las buenas prácticas empresariales y las acciones de incidencia y litigio estratégico de la sociedad civil. Pero también señala que, en general, la experiencia viene demostrando que la implementación de la debida diligencia necesita del impulso estatal como condición de su eficacia. El riesgo de que el Estado no cumpla a cabalidad con esta función es que, aparentemente se haga mucho, pero de modo disperso y desconectado y, por tanto, ineficiente e ineficazmente, y que los derechos humanos solo sean una etiqueta vacía de las buenas prácticas publicitadas por el sector empresarial.

En respuesta a esa dificultad, la tendencia es que la debida diligencia, al menos respecto de la gran empresa, será obligatoria a nivel global en cuestión de lustros. Que así sea tiene mucho que ver con el aporte de los Principios Rectores, que sin haber establecido una ruta específica para la obligatoriedad de la debida diligencia, han servido como disparador de este y otros avances, junto con otros estándares internacionales como los de la OCDE, la OIT y otros órganos de tratados de la ONU y del sistema interamericano.

A diez años de la publicación de los Principios Rectores, es claro que los importantes avances logrados a nivel global y latinoamericano serán muy limitados, e inclusive podrían perderse si los Estados no

¹⁷ OCDE, *Resultados de la Encuesta de la OCDE a Empresas sobre la Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe*, París, OCDE Publishing & Unión Europea, 2021, p. 20.

¹⁸ Sobre la visión ecosistémica del marco de empresas y derechos humanos, véase: C. Rodríguez Garavito, (ed.), *Empresas y derechos humanos en el siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2018, pp. 268-287.

se hacen cargo, de modo efectivo, de su obligación de garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales. Ello significa que deben lograr la coherencia de todo el aparato estatal con este objetivo, es decir, cumplir con la efectiva incorporación de los principios del pilar 1 y 3 de los Principios Rectores en su normativa y su gestión pública y empresarial estatal, a la vez que mediante ellas aseguran la implementación de los principios de los pilares 2 y 3 por parte del sector empresarial privado.

De acuerdo con los estándares internacionales, concordantes con los desarrollos constitucionales y legales de cada país, esto significa que debe existir en cada Estado una política pública claramente establecida e implementada que esté alineada con dichos estándares, y de la que se apropien a profundidad el sector empresarial y las partes interesadas relacionadas con la protección y garantía de los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales.

2. HACIA UNA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN LOS PAÍSES DE LATINOAMÉRICA

El objetivo de esta publicación, que reúne aportes de expertos de cinco países de Latinoamérica, es conocer, compartir y analizar críticamente la experiencia de desarrollo de una política pública sobre empresas y derechos humanos en nuestros países, a partir de los procesos de elaboración e implementación de PAN. Se utiliza, para ello, el concepto operativo de política pública aportado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹⁹:

los lineamientos o cursos de acción que definen las autoridades de los Estados para alcanzar un objetivo determinado, y que contribuyen a crear o transformar las condiciones en que se desarrollan las actividades de los individuos o grupos que integran la sociedad. Una política pública es, por tanto, un instrumento de planificación, que permite la racionalización de los recursos disponibles, en un marco de permanente participación de los actores sociales involucrados²⁰.

¹⁹ CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, Washington D.C., CIDH, 2009.

²⁰ L. Boneti, *Políticas públicas por dentro*, Buenos Aires & San Pablo, Clacso & Mercado de Letras, 2017, p. 13.

Entender la política pública, en términos operativos, como un instrumento estatal de planificación para lograr un objetivo, nos permite una aproximación general (y limitada, pero útil para los efectos de esta publicación²¹), a los principales problemas estructurales, sociales y de institucionalidad estatal que afectan a los cinco países latinoamericanos, y las medidas operativas que han ido tomando algunos Estados para abordarlos en el marco de sus políticas públicas sobre empresas y derechos humanos, principalmente PAN.

El primero de estos problemas estructurales, que debiera ser de imprescindible consideración en todo análisis sobre políticas públicas, es el racismo, compartido en mayor o menor medida por todos los países de Latinoamérica, expresión de un colonialismo cuyos resabios, más de dos siglos después, todavía tienen gran poder en sociedades y Estados y que, por supuesto, impregnan también el curso de las políticas públicas, incluidas las de empresas y derechos humanos. Los pueblos indígenas y el pueblo afrodescendiente son los grupos que soportan principalmente esta problemática, aunque no son los únicos. Por su magnitud, alcance y perduración, priorizaremos esta vez la mención al histórico racismo latinoamericano contra los pueblos indígenas u originarios.

Como señala Boaventura de Sousa Santos, “la tensión entre el desarrollo neoliberal y la libre determinación de los indígenas” en los hechos se sigue resolviendo a favor del discurso neoliberal, incluso cuando gobiernos progresistas llegan al poder, pese a las décadas de vigencia del Convenio 169 de la OIT, a la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y otros instrumentos internacionales y nacionales que buscan al menos un equilibrio entre ambas visiones.²² Si bien las normativas nacionales han mejorado sustancialmente en relación con el estado de cosas del siglo XX, la normativa, pero sobre todo la gestión pública y la cultura social, se mantienen en una situación bastante lejana del cumplimiento del objetivo de dichos instrumentos internacionales, esto es, muy lejos de superar el “paradigma asimilacionista, que buscaba integrar a los pueblos indígenas a la so-

²¹ Sobre las limitaciones de este concepto, véase: José Luis Méndez Martínez, *Políticas públicas. Enfoque estratégico para América Latina*, México D.C., Fondo de Cultura Económica, El Colegio de México, 2020, p. 49 y ss.

²² Al respecto, véase: B. de Sousa Santos, *Derechos humanos, democracia y desarrollo*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, p. 80 y ss.

ciudad dominante a una agenda multicultural destinada a preservar las diferencias culturales”²³.

Los órganos del Sistema Interamericano han precisado reiteradamente la “persistencia de una situación de exclusión estructural e histórica de la población indígena, que genera y facilita la reproducción intergeneracional de la desigualdad y la pobreza”, con lo que “el simple hecho de nacer de padres indígenas aumenta marcadamente la probabilidad de crecer en un hogar pobre, independientemente de otras condiciones”²⁴. Esta exclusión también es evidente en la escasa, y a veces nula, participación de los pueblos indígenas en la formulación, implementación o evaluación de políticas públicas, causada por un débil cumplimiento de las obligaciones estatales referidas a la consulta previa u otras instituciones jurídicas derivadas de los instrumentos internacionales antes mencionados.

Pese al llamado de las Naciones Unidas a “ampliar y perfeccionar las condiciones para la participación indígena, mejorar las políticas diferenciadas y promover la inclusión social como un medio para mejorar las condiciones” de estos pueblos²⁵, la brecha de participación subsiste sustancialmente. A la luz de los estándares internacionales, cumplir con esta obligación es crucial en cualquier política pública que afecte directa o indirectamente a los pueblos indígenas, y debiera serlo, de modo prioritario, en una de empresas y derechos humanos, dada la grave afectación que determinadas actividades empresariales han causado y vienen causando a los pueblos indígenas.

Sin embargo, la experiencia de los últimos años, de la que forman parte los procesos de elaboración e implementación de PAN, da cuenta de las aún muy escasas capacidades estatales y corporativas para entender, respetar y asumir las cosmovisiones indígenas, y la tendencia a excluir a estos pueblos de la toma de decisiones sobre las políticas públicas que les afectan. A ellos se les sigue imponiendo un sistema de desarrollo ajeno a sus creencias y formas de vida. Ciertamente, se están desarrollando iniciativas estatales a contracorriente, con aciertos y limitaciones, varias de las cuales son analizadas en el presente libro.

²³ Banco Mundial, *Latinoamérica indígena en el siglo XXI*, primera década, p. 47.

²⁴ Véase: CIDH, *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*, Washington D.C., CIDH, 2019, p. 126 y ss.

²⁵ Foro Permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas, 22 de diciembre de 2004.

En general, sin embargo, el problema no se ha resuelto. También debe señalarse que, en términos operativos y concretos, el impacto del racismo en las políticas públicas ha sido poco investigado, pese a sus graves consecuencias no solo para los pueblos indígenas y otros, sino también para la misma democracia. Sería útil contar con datos que sirvan como línea de base para medir los avances en esta materia.

Este estado de cosas se extiende también, aunque en diferente modo y medida, a toda la ciudadanía latinoamericana. Como señala el Latinobarómetro 2021, en Latinoamérica la pobreza y la desigualdad constituyen una crisis permanente, acentuada por la pandemia. La histórica incapacidad de los Estados latinoamericanos para superar esta crisis, sumada a otras, como la de representación, ahondan el desencanto respecto de sus políticos y sus Estados, percibidos como defensores de los intereses de unos pocos que concentran la riqueza, abusan de su poder y privilegios y restringen la pluralidad²⁶.

Solo el 49 % de los latinoamericanos apoya la democracia (indicador sobre el tipo de régimen), y el 13 % el autoritarismo, mientras que al 27 % esto le es indiferente²⁷, con diferencias significativas entre los países que son materia de la presente publicación: 60 % apoya la democracia en Chile, 55 % en Argentina, 46 % en Perú, y 43 % en México y Colombia²⁸. En contraste, solo 25 % está satisfecho con la democracia (indicador de desempeño), 33 % en México, 20 % en Argentina, 18 % en Chile, 17 % en Colombia, y finalmente, solo 11 % en Perú²⁹. Estos porcentajes guardan directa relación con la abrumadora percepción ciudadana, sostenida durante décadas según las estadísticas (e incrementada en los últimos años), de que los países están gobernados por unos cuantos grupos poderosos para su propio beneficio. Así lo siente el 73 % de latinoamericanos, el 67 % en México, el 75 % en Argentina, el 76 % en Colombia, y el 86 % en Chile y Perú³⁰.

Estas cifras, a su vez, se relacionan con la desconfianza interpersonal (90 % en Latinoamérica, frente al 49 % de Europa), la desconfianza en el gobierno (73 %), 72 % en México, 75 % en Colombia, 78 % en Argen-

²⁶ Corporación Latinobarómetro, Informe 2021, Santiago de Chile, Latinobarómetro, 2021, p. 2 y ss.

²⁷ Ídem, p. 18.

²⁸ Ídem, p. 21.

²⁹ Ídem, p. 39.

³⁰ Ídem, p. 40.

tina, y 82 % en Perú³¹; la desconfianza en el Poder Judicial (75 %), 76 % en México, 77 % en Colombia, y 84 % en Perú, Chile y Argentina; la desconfianza en el Parlamento (80 %), 78 % en México, 82 % en Argentina, 86 % en Colombia, 87 % en Chile, y un 93 % en Perú; y finalmente, la desconfianza en los partidos políticos (87 %), 87 % en México, 89 % en Colombia y Argentina, y 93 % en Chile y Perú³².

Los países latinoamericanos enfrentan desafíos que ponen en cuestión no solo la eficacia de sus políticas públicas sino, ya directamente, su misma institucionalidad democrática. Los funcionarios y funcionarias encargados de impulsar la formulación e implementación de estas políticas no debieran evadir esta dura realidad en sus labores. Según los datos mencionados, nuestras políticas públicas enfrentan problemas específicos y, por tanto, hacen necesaria una mirada igual de específica, de modo que los Principios Rectores y otros estándares sean “bajados a tierra”, tal como lo recomiendan estos mismos instrumentos, y permitan atender, además de otros problemas estructurales como el racismo y la pobreza, problemas como la “sobre-burocratización estructural” y, a la vez, una “sub-burocratización de la conducta”, es decir, “un sistema presidencial burocratizado y regulatorio de toma de decisiones y, por otro, un comportamiento administrativo incoherente y poco predecible” que “hace relativamente fácil formular una política o aprobar una regulación” pero “difícil aplicarla o sostenerla”³³.

Así, son rasgos compartidos por la mayoría de países latinoamericanos el escaso grado de profesionalización del servicio público o el hecho de que “las instituciones y sus principios básicos son más fácilmente afectadas por las coyunturas político-económicas o los liderazgos personales”³⁴, varias de ellas traducidas en profundas crisis de representación política y de corrupción, como el Perú de los últimos seis años.

Ahora bien, los esfuerzos por fortalecer políticas públicas desde el enfoque de derechos humanos no han cesado, pese a estos difíciles contextos. Tal como lo señaló el GTEDH con ocasión del inicio de

³¹ Ídem, p. 69.

³² Ídem, p. 71.

³³ José Luis Méndez Martínez, *Políticas públicas op. cit.*, p. 35.

³⁴ Ídem, pp. 35 y ss.

la pandemia de COVID-19³⁵, estas situaciones de crisis hacen mucho más relevante que los Estados incorporen los estándares internacionales, en particular los Principios Rectores, para poner a las personas en el centro, como debiera ser la norma en las políticas públicas de todos los países.

Los Estados latinoamericanos, a diferentes velocidades y con diferentes niveles de éxito, vienen fortaleciendo su capacidad de incorporar en sus tareas el enfoque de derechos humanos, y el específico de empresas y derechos humanos, lo que exige que sus funcionarios cuenten con herramientas de gestión que contribuyan a hacer viable la ejecutabilidad de esa voluntad estatal en cada una de las etapas del ciclo de las políticas públicas. En ese sentido, resulta útil que además de guiarse críticamente por las recomendaciones del GTEDH y otros organismos y agencias de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, aprovechen, de un modo crítico también, los aprendizajes obtenidos por otros países de la región que han dado sus primeros pasos fructuosa o, en algunos casos, infructuosamente (pero sin dejar de obtener aprendizajes), en estos procesos.

En ese sentido, debe destacarse iniciativas como la “Comunidad de práctica intergubernamental sobre empresas y derechos humanos en América Latina y El Caribe”, en actividad desde febrero de 2021, promovida por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el marco del proyecto Conducta empresarial responsable en América Latina y El Caribe (Ceralc), financiado por la Unión Europea, con el objetivo de “servir de plataforma para compartir periódicamente experiencias, buenas prácticas y desafíos entre gobiernos de la región en un espacio de confianza y aprendizaje mutuo, así como intercambiar información, estrategias, estudios y materiales”³⁶. Otras iniciativas relevantes son la Mesa Redonda de gobiernos corporativos para América Latina³⁷, la Red de Puntos Nacionales de Contacto para la Conducta Empresarial Responsable³⁸, facilitadas por la OCDE, y la Red Interamericana de compras gubernamentales³⁹, facilitada por la Organización de Estados Americanos (OEA).

³⁵ Véase: <https://www.oecd.org/daf/ca/latinamericanroundtableoncorporategovernance.htm>

³⁶ Véase: <https://direcciondeestudios.pjud.cl/17a-sesion-de-la-comunidad-de-practica-intergubernamental-sobre-empresas-y-derechos-humanos-en-america-latina-y-el-caribe>

³⁷ Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/2020/04/ensuring-business-respects-human-rights-during-covid-19-crisis-and-beyond-relevance-un?LangID=S&NewsID=25837>

³⁸ Véase: <https://mneguidelines.oecd.org/hcps/>

³⁹ Véase: <http://ricg.org/es/home/>

Varios gremios empresariales y sindicales, confederaciones de pueblos indígenas, y de la sociedad civil, también han consolidado importantes experiencias, en los últimos años con la asistencia técnica de la Oacnudh, la OCDE y la OIT, también a través del proyecto Ceralc, que ha servido como un soporte notable para el acompañamiento de estas organizaciones en sus labores de incidencia en las políticas públicas, especialmente en los PAN. De ese modo se ha constituido, por ejemplo, la Plataforma de la sociedad civil sobre empresas y derechos humanos de Perú, y la Plataforma chilena de sociedad civil sobre derechos humanos y empresas, así como también se han venido creando comités de derechos humanos en los principales gremios empresariales, como la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas del Perú, algunas cámaras de comercio departamentales de ese mismo país, entre otras iniciativas desplegadas en otros países de la región.

Hay, pues, un conjunto de iniciativas en desarrollo, casi todas ellas vinculadas con los PAN, los Principios Rectores y otros estándares internacionales de la OCDE, la OIT y, de modo más indirecto, del Sistema Interamericano. Corresponde al Estado articular estos esfuerzos para hacerlos útiles en términos de política pública.

3. EL CICLO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

Los procesos de estructuración de políticas públicas suelen desagregarse analíticamente en distintas fases o instancias. Este modelo, conocido como el “ciclo de las políticas políticas”, permite delimitar momentos en los que los escenarios, la interacción entre los actores y los saberes en juego cobran características distintivas⁴⁰. De la literatura especializada se puede reconocer, en general, cuatro fases: i) agendamiento; ii) formulación; iii) implementación; y iv) seguimiento y monitoreo⁴¹.

La fase de agendamiento (o de problematización) es el proceso a través del cual el Estado decide priorizar determinada problemáti-

⁴⁰ IPPDH, *Ganar derechos: lineamientos para la formulación de políticas públicas basadas en derechos*, Montevideo, Mercosur, 2014, p. 14.

⁴¹ José Luis Méndez Martínez, *Políticas públicas op. cit.*, 2020.

ca como merecedora de una intervención. Esta fase, generalmente invisibilizada, es crucial (algunos autores la consideran como la más importante) porque el agendamiento mismo puede ser un campo de batalla en el que interactúan intereses económicos, ideológicos, políticos, no siempre vinculados con el interés público o el bien común. En concreto, en esta etapa se deciden las prioridades estatales, es decir, cuáles son aquellos problemas a los que el Estado destinará sus siempre escasos recursos.

En la etapa de formulación la política pública es diseñada, basada en evidencia rigurosa y confiable —o al menos así tendría que ser— para dar lugar a acciones, indicadores y metas viables, eficientes y eficaces. En esta etapa “se plantean las ideas centrales sobre la visión de la política, sus fines y propósitos, y se delimitan los alcances, los instrumentos, los actores, las restricciones financieras, las metas a lograr y un bosquejo sobre el cronograma a seguir”⁴². En otras palabras, se movilizan recursos concretos para darle vida a este instrumento. En la formulación también entra en juego una serie de factores que pueden terminar convirtiendo a la política pública en una bala de salva. Ocurre cuando, por ejemplo, esta formulación se hace unilateralmente, solo desde el Estado, o solo desde la visión de los grupos de poder que han capturado el Estado, sin incorporar a todos los actores involucrados, entre ellos los grupos de personas afectadas, los pueblos indígenas, los sindicatos. Asimismo, cuando no se involucra a todas las instituciones estatales competentes o se establece un conjunto de acciones declarativas, inmensurables, ambiguas, sin apoyo financiero o de personal⁴³. O también cuando no se asegura apoyo político que sostenga la etapa siguiente, una tarea de implementación de largo aliento.

Vale la pena referirnos al diagnóstico, como pilar de la política pública y elemento vital de esta etapa. En Latinoamérica es poco frecuente que se desarrollen políticas públicas a partir de un diagnóstico adecuado⁴⁴, lo que trae como consecuencia instrumentos ineficaces o que pueden llegar, incluso, a agravar la problemática. Independiente-

⁴² Ortegón Quiñones, *Guía sobre diseño y gestión de la política pública*, Bogotá, Organización del Convenio Andrés Bello, Colciencias, Instituto de Estudios Latinoamericanos, 2008, p. 38.

⁴³ E. Lahera P., *Política y políticas públicas. Serie Políticas Sociales*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004, p. 14.

⁴⁴ José Luis Méndez Martínez, *Políticas públicas op. cit.*, p. 193.

mente de la metodología que se use, esta debe responder a las particulares características y necesidades de cada país (incluyendo las de sus ámbitos subnacionales y territoriales), y debe incorporar un enfoque multidisciplinario y holístico, que involucre no solo al Estado sino a todas las partes interesadas. Estas últimas no solo garantizarán la legitimidad de la política, sino que son una de las principales condiciones de su eficacia, pues, además, aportan un conocimiento privilegiado, descarnado y directo sobre la problemática, así como sobre las medidas que podrían funcionar para resolverla (o que ya se aplicaron y no funcionaron).

La etapa de implementación, en la que la política es ejecutada, amerita, en gran medida, la labor de las instituciones competentes para “movilizar todo tipo de recursos”, por lo que depende, en últimas, de la calidad de sus instituciones y de la forma como interactúan los actores más representativos en sus actividades⁴⁵. En esta parte del proceso, la gestión puede ser defectuosa si no se realiza de manera articulada, eficiente y precisa⁴⁶. Ello supone una conducción estatal consciente de los objetivos que las medidas persiguen, para no alejarse de ellos ni caer en la tentación del piloto automático, y de su aplicación bajo criterios técnicos, sin olvidar que también debe administrar los apoyos políticos, que suelen decrecer mientras las resistencias aumentan⁴⁷.

Pero la implementación no es solo un asunto del Estado. Sin dejar de reconocer que este es el principal obligado, es necesario que las organizaciones de la sociedad, los pueblos indígenas, los sindicatos, el sector empresarial y la ciudadanía en general se involucren desde sus propias funciones de vigilancia, acompañamiento, incidencia y crítica. Una política estará más consolidada y fortalecida si logra también involucrar a todos estos actores, como un mecanismo de ajuste (por ejemplo, cuando las medidas terminan desnaturalizándose) y de movilización de los recursos estatales para garantizar la implementación y la adecuación, de ser el caso, de las acciones adoptadas.

La cuarta fase es el seguimiento y monitoreo, vital para evaluar las acciones a futuro y para actualizar la política frente a la variabilidad

⁴⁵ E. Ortegón Quiñones, *Guía sobre diseño y gestión op. cit.*, p. 49.

⁴⁶ E. Lahera P., *Política y políticas públicas op. cit.*, p. 12.

⁴⁷ José Luis Méndez Martínez, *Políticas públicas op. cit.*, 298.

de los contextos y desafíos. Esta etapa, por un lado, permite conocer de manera oportuna la evolución de las políticas mediante el uso de indicadores y, así, enmendar rumbos o hacer ajustes que las fortalezcan; por otro lado, incorpora una rendición de cuentas sobre el cumplimiento de las metas en cuanto a parámetros definidos; por último, aporta al aprendizaje y mejoramiento sucesivo de la calidad de las políticas⁴⁸. Resulta imprescindible que toda la política incorpore desde el inicio un sistema o mecanismo de evaluación integral, puesto que su ausencia afectará definitivamente su eficiencia y eficacia⁴⁹.

En todas estas etapas es imprescindible que se tenga en cuenta el enfoque de derechos humanos, cuya conceptualización se ha ido fortaleciendo a través de los pronunciamientos de órganos internacionales y nacionales de derechos humanos. Así, en 2009, en un caso relacionado con seguridad ciudadana, la CIDH se refirió por primera vez⁵⁰ a las características de las políticas públicas, sin mencionar expresamente el enfoque de derechos humanos, pero sí sus componentes:

Según las definiciones más aceptadas, las políticas públicas se caracterizan por ser: (1) integrales (por abarcar sistemáticamente los derechos humanos en su conjunto); (2) intersectoriales (por comprometer acciones, planes y presupuestos de diferentes actores estatales); (3) participativas (por la intervención permanente de la población involucrada y por favorecer la democratización de la sociedad); (4) universales (por su cobertura sin exclusiones ni discriminaciones de ningún tipo); y (5) intergubernamentales (por comprometer entidades de los gobiernos centrales y locales)⁵¹.

Posteriormente, la CIDH presentó una nueva conceptualización de política pública, considerando esta vez, de modo explícito, el enfoque de derechos humanos:

⁴⁸ E. Ortigón Quiñones, *Guía sobre diseño y gestión op. cit.*, p. 49.

⁴⁹ E. Lahera P., *Política y políticas públicas op. cit.*, p. 12.

⁵⁰ Sin embargo, al referirse a las obligaciones positivas de los Estados en materia de derechos humanos, señala que la planificación y adopción de políticas públicas no deben suponer una carga imposible y desproporcionada para las autoridades. Véase: Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero, 2006, párr. 124; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de marzo, 2006, párr. 155; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto, 2010, párr. 188.

⁵¹ CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana op. cit.*, 2009, párr. 52.

Una política pública con enfoque de derechos humanos es el conjunto de decisiones y acciones que el Estado diseña, implementa, monitorea y evalúa —a partir de un proceso permanente de inclusión, deliberación y participación social efectiva— con el objetivo de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, grupos y colectividades que conforman la sociedad, bajo los principios de igualdad y no discriminación, universalidad, acceso a la justicia, rendición de cuentas, transparencia, transversalidad, e intersectorialidad⁵².

Adicionalmente, deja en claro que no toda medida adoptada por el Estado debe considerarse como política pública, sino que deben evaluarse los elementos que la integran y su cumplimiento, dejando así de lado a figuras como comisiones o mecanismos especiales y/o temporales, medidas aisladas sin andamiaje jurídico, entre otras⁵³. Por otro lado, advirtió que el vínculo entre la institucionalidad y las políticas públicas es interdependiente e indivisible, puesto que toda política se estructura en el marco de alguna institución y toda institución estatal se conforma por políticas que formula, ejecuta y/o monitorea y evalúa; por ello, el enfoque de derechos humanos tiene también un impacto en la institucionalidad⁵⁴.

Asimismo, algunas cortes constitucionales de la región se han pronunciado sobre el concepto de política pública considerando el concepto de derechos fundamentales. Por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana desarrolló en 2002 los tres elementos mínimos que debe tener toda política pública, reiterados en posterior jurisprudencia: i) que la política exista; ii) que su prioridad sea garantizar el goce de un derecho; y iii) que en sus procesos haya participación democrática⁵⁵.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano, en un caso de 2012 sobre el derecho a la salud, desarrolló las características de una política pública constitucionalmente adecuada en el marco del deber de progresividad, indicando que para que un plan nacional califique como política pública debe ser diseñado respetando un enfoque de

⁵² CIDH, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Washington D.C., CIDH, 2018, párr. 147.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Idem*, párrs. 108-109.

⁵⁵ Corte Constitucional, *Sentencia recaída en el expediente T-595/02*, Bogotá, 1 de agosto, 2002.

derechos fundamentales, considerando los niveles de protección mínima de los derechos de poblaciones especialmente vulnerables, y cumpliendo con exigencias de instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁵⁶. Posteriormente, en un fundamento de voto en una sentencia de 2017, uno de los magistrados desarrolló un concepto de políticas públicas, así como sus dimensiones en materia de derechos humanos:

Las políticas públicas, en tanto que conjunto de medidas o acciones organizadas, dirigidas a alcanzar un fin valioso, involucran el ejercicio de competencias por parte de los poderes públicos, y pueden estar referidas, por ejemplo, a su diseño, ejecución, evaluación y control. Cuando dichas políticas públicas se refieren a la protección y promoción de derechos fundamentales, de ellas además puede predicarse que tienen un doble carácter: por una parte, un alcance subjetivo, referido al respeto u optimización de los derechos fundamentales de cada persona, y a la vez uno objetivo, vinculado con el deber estatal de organizar todas las estructuras públicas asegurándose las condiciones para el libre y pleno ejercicio de los derechos promovidos⁵⁷.

Con todo ello, el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas apunta a que las medidas de este tipo sean coherentes con las normas internacionales de derechos humanos, tanto en su elaboración e implementación (ciclo de políticas públicas) como en su finalidad. En ese marco, la CIDH ha identificado entre los mayores desafíos de la región, el fortalecimiento de las capacidades de los Estados para implementar políticas públicas con este enfoque que puedan generar impactos concretos en el goce y ejercicio de estos derechos para las personas, grupos y colectividades⁵⁸.

En efecto, los problemas de institucionalidad y de calidad de las políticas públicas se replican cuando se procura incorporar en ellas el enfoque de derechos humanos, lo que torna más complicado que en

⁵⁶ Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente 0033-2010-PI/TC, Lima, 10 de abril, 2012, fj. 29.

⁵⁷ Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente 03376-2016-PA/TC, Lima, 15 de marzo, 2017, fj. 9.

⁵⁸ CIDH, Políticas públicas op. cit., 2018.

los países se registre un adecuado uso de este enfoque. Los esfuerzos de los Estados latinoamericanos para incorporarlo efectivamente siguen siendo insuficientes. Si bien los órganos rectores de derechos humanos (principalmente, los ministerios o secretarías de derechos humanos, a través de planes nacionales), las instituciones nacionales de derechos humanos (desde su función autónoma de defensa de estos derechos y de supervisión de la administración pública), y los sistemas de justicia, han promovido avances, estos están sometidos a permanentes riesgos de estancamiento o retroceso por factores estructurales como el racismo, la cultura autoritaria empujada por grupos de poder conservadores, la captura del Estado por grupos de interés, el debilitamiento de la democracia representativa, la escasa profesionalización del Estado, entre otros factores propios de una institucionalidad, estatal y social, débil. Esta situación afecta también, por supuesto, a las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos, lo que hace necesario que en su formulación e implementación se tomen en cuenta todos esos factores, como condición de su efectividad y eficacia.

4. SITUACIÓN REGIONAL SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

Durante los últimos años, los países de Latinoamérica están fortaleciendo progresivamente su regulación interna a fin de que el sector empresarial cumpla con obligaciones mínimas relacionadas con el desarrollo sostenible. Lo hacen, en algunos casos, para cumplir obligaciones internacionales comerciales, por su adscripción a tratados internacionales como el Acuerdo de Escazú, por el impulso de organismos multilaterales, entre los que destaca la OCDE, especialmente en aquellos países ya incorporados a la organización, o que se encuentran en proceso de estarlo; o a partir de la jurisprudencia de cumplimiento obligatorio emitida por el Sistema Interamericano o el sistema judicial interno.

Todavía se trata de regulación de escaso impacto en términos de garantías plenas de derechos humanos, ya sea porque no se adecúa completamente a los estándares internacionales o por problemas de gestión pública para su efectiva formulación, implementación y evaluación (escasez de recursos humanos o presupuestales, falta de profesionalización de la función pública, corrupción, captura del Es-

tado, entre otros factores). Pero con todo ello, son hitos que prefijan una ruta a seguir.

Por ejemplo, son cada vez más los Estados que se están comprometiendo a involucrar a actores interesados en el desarrollo de regulaciones, como las empresas, los pueblos indígenas y la sociedad civil. Sin embargo, los indicadores de la OCDE de Política y Gobernanza Regulatoria muestran que el desarrollo de sistemas efectivos para involucrar a estos actores está rezagado⁵⁹. Como ha indicado esta organización, junto con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID):

Es importante involucrar a los actores interesados en varias etapas del proceso de elaboración de regulaciones, incluso antes de que se tome la decisión de regular, cuando su aporte sirve para identificar la magnitud de los problemas de políticas y las posibles soluciones. Esto también fortalece su sentido de pertenencia, ya que conocen el propósito de las regulaciones y, por tanto, es más probable que las cumplan. La mayoría de los países de [América Latina y el Caribe] realizan consultas tempranas solo para algunas regulaciones, lo que demuestra que esto aún no es una práctica común en la región⁶⁰.

El involucramiento de los actores es de importancia vital, pues aumenta la frecuencia y cercanía de las interacciones entre las autoridades gubernamentales y los ciudadanos y las empresas, lo que dota a las políticas de legitimidad y predictibilidad. Sin embargo, suele ocurrir que en temas que afectan la actividad empresarial, el Estado limite estas consultas solo al sector de la gran empresa, al que le reconoce un papel fundamental para la estabilidad económica del país. Estas consultas muchas veces terminan en la adopción de medidas regulatorias dirigidas más a favorecer la labor empresarial que a controlar efectivamente sus excesos y vulneraciones. Ahora bien, la gran mayoría de empresas en América Latina son pequeñas, medianas y microempresas (pymes). Configuran el 99.5 % del total⁶¹, lo cual las

⁵⁹ OCDE & BID, *Panorama de las Administraciones Públicas. América Latina y el Caribe 2020*, París, OECD Publishing, 2020.

⁶⁰ Ídem, p. 126.

⁶¹ OCDE & CAF, *América Latina y el Caribe 2019: Políticas para PYMEs competitivas en la Alianza del Pacífico y países participantes de América del Sur*, París, OECD Publishing, 2019, p. 25.

convierte en actores centrales⁶², pese a lo cual no se les incluye debidamente (al menos no en el mismo nivel que la gran empresa) en las consultas sobre las políticas públicas que las afectan.

Cabe señalar que aunque es un fenómeno global que este tipo de empresas presenten niveles de productividad más bajos que las grandes empresas, “las pymes latinoamericanas sufren una brecha de productividad particularmente significativa, en vista de que representan sólo una cuarta parte del valor de la producción total de la región”⁶³. Ello ha llevado a que los gobiernos latinoamericanos adopten políticas públicas orientadas a las pymes. Por un lado, los grandes objetivos de estas políticas recaen en creación de empleo, solución de fallas de mercado y aumento de la competitividad, aunque algunas estrategias nacionales también han considerado objetivos como el desarrollo de capital humano y las capacidades de innovación⁶⁴. Por otro lado, las áreas en las que las pymes reciben más apoyo son la creación de empresas, el acceso al financiamiento, la asistencia técnica y capacitación, la innovación y mejoras de gestión, la internacionalización, la articulación productiva, y las compras públicas⁶⁵. No obstante, tales políticas de apoyo tienen mayor presencia en las declaraciones y propuestas de gobierno que en implementaciones efectivas con resultados concretos, lo cual las convierte en inefectivas⁶⁶.

Más allá de las dificultades y problemáticas relativas a las políticas públicas de apoyo para las pymes, también debe hacerse referencia al rol de las empresas en general respecto a las normas de derechos humanos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha manifestado su preocupación sobre la falta de marcos normativos que garanticen el respeto de los derechos humanos por parte de empresas que estén bajo la jurisdicción de un Estado⁶⁷. De esta forma, se reconoce la naturaleza coadyuvante de las políticas públicas, como parte de la verificación del Estado de su capacidad de proteger y garantizar los derechos humanos, pero señalando también que en ningún caso deberá interpretarse como un sustituto

⁶² Cooperación Económica y Técnica, 2015, p. 7.

⁶³ OCDE & CAF, *América Latina y el Caribe op. cit.*, 2019, p. 25.

⁶⁴ Ídem, p. 39.

⁶⁵ Ídem, p. 14.

⁶⁶ Cooperación económica y técnica, 2015, p. 13.

⁶⁷ Comité DESC, *Conclusiones Finales (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)*, UN Doc. E/C.12/GBR/CO/6, ONU, 14 de julio, 2016, párrs. 11-13.

de la obligación internacional de adecuación normativa⁶⁸. Como ha indicado la CIDH sobre los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales:

para garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas, grupos y comunidades en el contexto de la actividad empresarial, sin perjuicio de la elaboración o existencia de políticas públicas relacionadas, es necesario que los Estados adecuen el marco normativo y legislación correspondiente desde un enfoque de derechos humanos, tanto en forma sustantiva como procesal, y abarcando ámbitos como el civil, administrativo y penal, así como de su aplicación extraterritorial cuando sea aplicable. En general, los Estados deben tener en cuenta que suelen existir amplios desequilibrios entre las personas y comunidades afectadas o en riesgo y las empresas, en perjuicio de las primeras, para incidir tanto en los procesos institucionales que definen el marco jurídico y práctico en la materia, como al momento de verificar y proteger el disfrute de los derechos humanos involucrados. Por ello, es imprescindible que los Estados aseguren espacios efectivos de participación y transparencia al momento de adecuar sus marcos normativos, en el que se tome en cuenta de manera seria la posición de quienes puedan ver sus derechos amenazados o afectados⁶⁹.

En Latinoamérica persisten muchos desafíos para la implementación de políticas públicas y regulación sobre empresas y derechos humanos. Uno de los principales es fijar estándares comunes coherentes con el marco jurídico aplicable a los Estados⁷⁰. En tal contexto, la adopción e implementación de PAN representa un objetivo que, si bien no constituye el único camino idóneo, se ha consolidado como el punto de partida común para discutir los procesos de implementación de los Principios Rectores⁷¹ y otros estándares. Ello puede deberse a que la dinámica de estos principios está fundada en la superposición y complementariedad entre las formas de gobernanza pública, empresarial y de la sociedad civil⁷².

⁶⁸ CIDH, *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Washington D.C., CIDH, 2019, párr. 110.

⁶⁹ Ídem, párr. 111.

⁷⁰ DIHR, *Empresas y Derechos Humanos en América Latina y el Caribe: Retos y Oportunidades para la Adopción e Implementación de Planes de Acción Nacionales*, Copenhague, DIHR, 2019, pp. 35-36.

⁷¹ Ídem, p. 35.

⁷² C. Rodríguez Garavito (ed.), *Empresas y derechos humanos op. cit.*, p. 48.

La falta de liderazgo y de coherencia en las políticas nacionales en la esfera de empresas y derechos humanos sigue estando generalizada y ello no permite aprovechar todo el potencial de instrumentos internacionales como los Principios Rectores⁷³. A los problemas regionales para implementar el enfoque de derechos humanos en general se suman los problemas particulares de la agenda de empresas y derechos humanos.

Por un lado, los órganos de derechos humanos se han pronunciado en varias oportunidades sobre los parámetros que deben seguir los Estados, con llamados de atención para atender sus desafíos. Asimismo, destacan distintas temáticas de políticas públicas que convergen en esta materia, mientras que el punto de mayor intensidad recae en los PNA específicos. De esta forma, se están realizando esfuerzos para construir una agenda política regional al respecto. En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la falta de un tratado sobre empresas y derechos humanos⁷⁴ no ha impedido la formulación de estándares, tanto desde el sistema de las Naciones Unidas (ONU) como desde la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En el marco de la ONU, los Principios Rectores configuran el principal hito⁷⁵, habiendo permitido, además, que los órganos de derechos humanos consideren en mayor medida esta temática y desarrollen estos estándares. Entre los mecanismos extraconvencionales, destaca el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, creado en 2011. Este mandato temático ha emitido hasta la fecha diecinueve informes respecto a la relación entre las empresas y los derechos humanos.

Por ejemplo, el informe A/74/198 de 2019 examina lo que implica en la práctica la coherencia de las políticas en el ámbito de las empresas y los derechos humanos desde el prisma de los Principios Rectores. Por otro lado, son igual de relevantes las obser-

⁷³ GTEDH, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/74/198, ONU, 2019, p. 3.

⁷⁴ Actualmente, se sigue discutiendo en el marco de Naciones Unidas un nuevo, el tercero, borrador de este tratado vinculante.

⁷⁵ GTEDH, *Informe op. cit.*, 2019, p. 22.

vaciones generales de los órganos creados por los tratados existentes, como la Observación General N° 24 de 2017, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que analiza las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) en el contexto de las actividades empresariales.

En el plano de la OEA, además de algunas resoluciones de la Asamblea General⁷⁶, y de sentencias y opiniones consultivas en las que la Corte IDH ha desarrollado directa o indirectamente las obligaciones de los Estados en esta materia, ha sido la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca), la que ha sistematizado los estándares aplicables sobre empresas y derechos humanos, a través de su informe temático de 2019⁷⁷.

Este documento establece criterios interamericanos fundamentales, las obligaciones internacionales de los Estados, así como la aplicación extraterritorial y el deber de cooperar, en el contexto de actividades empresariales; los efectos de estas obligaciones internacionales sobre las empresas; y los contextos interamericanos de especial atención en este ámbito. Al respecto, la CIDH y su Redesca concluyeron que la obligación general de los Estados de adecuar el marco normativo, así como el deber específico de regular:

implicarán contar con legislación sólida y eficaz, tanto en su contenido material como procesal. Esta legislación debe ir acompañada de políticas públicas que exijan el respeto de los derechos humanos por parte de los diferentes actores empresariales, incluyendo las referidas al respeto de los derechos humanos en sus operaciones transnacionales. Ello con el objeto de disuadir las amenazas a los derechos humanos en los distintos contextos que en este campo se puedan presentar, particularmente en aquellos sectores donde se identifiquen mayores desafíos o denuncias sobre al disfrute de

⁷⁶ Véase: AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) Promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) Promoción y protección de derechos humanos; AG/RES. 2908 (XLVII-O/17) Promoción y protección de derechos humanos; AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18) Promoción y protección de derechos humanos (sección XXI).

⁷⁷ Véase: CIDH, *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Washington D.C., CIDH, 2019.

derechos humanos como podrían ser las industrias extractivas, textiles, agroindustriales, u operaciones empresariales respecto de la provisión de servicios públicos esenciales o dentro de cadenas de suministro o valor, entre otros⁷⁸.

De este modo, existe una serie de pronunciamientos por parte de los órganos de derechos humanos con competencia en Latinoamérica respecto a la temática de estudio. Si bien la gran mayoría de este contenido no es de carácter vinculante, se debe tomar en cuenta, pues configura estándares internacionales que sirven como parámetros de interpretación de normas de derecho internacional preexistentes y que, además, las instancias correspondientes considerarán al pronunciarse en el ámbito contencioso. Así, tanto lo señalado respecto al enfoque de derechos humanos en las políticas públicas como los estándares en materia de empresas y derechos humanos son elementos imprescindibles para la elaboración e implementación de medidas que adopten los Estados de la región.

En los hechos, la experiencia da cuenta de que algunos Estados latinoamericanos, influenciados por los Principios Rectores, desarrollan el ciclo de políticas públicas sobre empresas y derechos humanos de modos diversos, afectados por su particular problemática, vinculada de modo general con el modelo económico iniciado en la década de los ochenta como respuesta a la necesidad de recuperar los equilibrios macroeconómicos en ese entonces perdidos, a través de una serie de reformas estructurales⁷⁹.

Estas reformas, que llevaron a que los roles del Estado se modifiquen y se incremente el protagonismo del mercado, se dieron principalmente a través de los procesos de privatización de empresas públicas, fomento de la competencia y búsqueda de una mayor capacidad exportadora⁸⁰.

Este nuevo orden causó, a su vez, nuevos desafíos, en tanto las acciones enfocadas en el crecimiento económico, basadas en un “enfoque

⁷⁸ CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana op. cit., 2009, p. 120.

⁷⁹ R. Franco & J. Lanzaro, *Política y políticas públicas en los procesos de reforma de América Latina*, Buenos Aires, ONU & Miño y Dávila SRL, 2006, p. 13.

⁸⁰ *Ibidem*.

tecnocrático y administrativista”⁸¹, con las empresas adoptando un papel fundamental en la dinámica estatal y social, no fueron acompañadas de otras para fortalecer la institucionalidad política, social o cultural, lo que provocó el debilitamiento de la institucionalidad y gobernanza de los Estados, con un impacto en el respeto de los derechos humanos.

Así, el crecimiento económico, centrado en las cifras macroeconómicas, no tuvo correlato en la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía, especialmente la más vulnerable. Tampoco dio lugar al fortalecimiento institucional del Estado para brindar servicios básicos de calidad a las personas como seguridad, salud, justicia, educación⁸².

Actualmente, la mayoría de países enfrenta dificultades, derivadas de ese modelo económico, en el diseño y ejecución de políticas públicas que promuevan gobernanza y sociedades inclusivas. Y si bien han logrado una mejora significativa del bienestar durante las últimas dos décadas, estos logros no han beneficiado suficientemente a todos, y siempre se corre el riesgo de perder lo avanzado, como lo ha demostrado con crudeza la emergencia sanitaria ocasionada por la COVID-19.

En Latinoamérica se observa un notorio retraso con respecto a otras regiones en materia de institucionalidad y políticas públicas, conceptos que se encuentran íntimamente relacionados⁸³. La calidad de instituciones es una condición de la calidad de las políticas públicas, y esto no solo tiene que ver con la gestión misma, sino también con la institucionalidad del poder.

La independencia de los órganos del sistema de justicia, la capacidad del servicio civil y de los órganos legislativos tienen un impacto notorio en la ejecución de las políticas públicas⁸⁴. Así, en un estudio de 2013 la región se ubicó en el último lugar junto a África subsahariana en estos componentes:

⁸¹ Cristina Zurbriggen, “Gobernanza: una mirada desde América Latina”, *Perfiles Latinoamericanos*, vol. 19, núm. 38, julio/diciembre, 2011, p. 57.

⁸² Véase: Corporación Latinobarómetro, *Informe 2021*, Santiago de Chile, Latinobarómetro, 2021.

⁸³ M. Franco Chuaire & C. Scartascini, *La política de las políticas públicas: Re-examinando la calidad de las políticas públicas y las capacidades del Estado en América Latina y el Caribe*, Washington D.C., BID, 2014, p. 1.

⁸⁴ *Ídem*, pp. 17-18.

Cuadro 1.
Capacidades gubernamentales por región.

Capacidades gubernamentales					
Región	Capacidades del Congreso	Institucionalización del Sistema de Partidos	Independencia del Poder Judicial	Capacidad del Servicio Civil	Índice de Capacidades Gubernamentales
Países de altos ingresos OCDE	1	2	1	1	1
Asia del Este y el Pacífico	2	5	3	2	2
Europa y Asia Central	6	3	2	4	3
Asia del Sur	3	4	4	5	4
Oriente Medio y Norte de África	4	7	6	3	5
África subsahariana	5	6	7	7	6
América Latina y el Caribe	7	1	5	6	7

Fuente: M. Franco Chuaire et al. (2013)⁸⁵. Elaboración: Franco & Scartascini. (2014).

Estas debilidades institucionales no solo explican la “vulnerabilidad de muchos países de la región frente a ineficiencias causadas por el desperdicio, el mal uso y la captura por parte de grupos de interés, así como frente a los shocks económicos exógenos”⁸⁶, sino también las grandes dificultades para lograr políticas públicas más eficaces, eficientes y democráticas, a pesar de contar con el apoyo de la transferencia de formatos de gobernanza de organismos internacionales⁸⁷.

La adopción del modelo instaurado y el debilitamiento de la institucionalidad produjo, entre otras consecuencias, que los “formatos de gobernanza en programas y políticas de gobierno se [redujeran] a las configuraciones administrativas, los procesos y los procedimientos como mejor forma de gestionar las políticas públicas analizadas, sin

⁸⁵ M. Franco Chuaire et al., “Political Institutions, State Capabilities, and Public Policy: An International Dataset – 2013 Update”, Base de datos del BID 112, Washington D.C., BID, 2013.

⁸⁶ OCDE & BID, *Panorama op. cit.*, p. 25.

⁸⁷ Cristina Zurbriggen, *Gobernanza op. cit.*, p. 56.

considerar quiénes eran los agentes del cambio y quiénes los actores y sus intereses, así como las luchas de poder que estaban en juego”⁸⁸.

En países con institucionalidad frágil, las políticas públicas terminan dependiendo en mayor medida de la voluntad de sus líderes⁸⁹ y de los intereses que representan —generalmente privados en vez de públicos—, con la consecuente ausencia de un aparato estatal articulado en torno a un centro único y bien definido⁹⁰ y sin enfoque de derechos humanos. Estos factores, junto con otros como la débil cultura de derechos humanos en todos los sectores estatales y sociales, la carencia de diagnósticos acertados y un déficit de enfoque técnico en su diseño y ejecución⁹¹, ponen en cuestión la capacidad de las políticas públicas para solucionar los graves problemas de derechos humanos que enfrenta la región.

Si bien en los últimos años se ha verificado “avances en los sistemas de información para el diseño de políticas y en los mecanismos de evaluación, no hay una masa crítica de experiencias de políticas públicas en la región que cuenten con evaluaciones de impacto que muestren resultados positivos por el uso de instrumentos eficientes”⁹².

Asimismo, si nos centramos en el enfoque de derechos humanos, como señala la CIDH, este se concentra en un sector determinado de la estructura estatal y no logra incluirse en otros sectores que de manera directa o indirecta impactan en la protección de estos derechos⁹³. En efecto, los gobiernos de la región manifiestan dificultades para cumplir recomendaciones orientadas a promover reformas estructurales, siendo una de las principales causas la profunda falta de adecuación de las políticas públicas estatales a los estándares, principios y normas internacionales (y nacionales) de derechos humanos⁹⁴.

⁸⁸ Ídem, p. 57.

⁸⁹ P. Medellín Torres, *La política de las políticas públicas: propuesta teórica y metodológica para el estudio de las políticas públicas en países de frágil institucionalidad*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004, p. 43.

⁹⁰ P. Medellín Torres, *La política de las políticas públicas op. cit.*, p. 45.

⁹¹ E. Ortegón Quiñones, *Guía sobre diseño y gestión op. cit.*, p. 84.

⁹² Cooperación económica y técnica, 2015, p. 33.

⁹³ CIDH, *Políticas públicas op. cit.*, 2018, p. 181.

⁹⁴ Ídem, p. 182.

5. LA OPORTUNIDAD DE LOS PLANES DE ACCIÓN NACIONALES PARA LOGRAR LA COHERENCIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

El GTEDH ha recomendado a los Estados el desarrollo de sus políticas públicas a partir de la aprobación y actualización de sus respectivos PAN, bajo el entendido de su potencial para fomentar los avances estatales en esta materia. En sus *Orientaciones para Planes Nacionales de Acción en materia de Empresas y Derechos Humanos*⁹⁵ proporciona orientaciones prácticas y un marco mínimo de conceptos y criterios, para la elaboración, implementación y actualización de los PAN.

Así, puesto que todo proceso de planeamiento debe responder a la realidad y complejidad de cada país, considera los siguientes criterios genéricos indispensables: i) que el PAN se fundamente en y desarrolle los tres pilares de los Principios Rectores; ii) que responda al particular contexto de cada país, a fin de que sea realista y viable, iii) que se desarrolle a través de procesos transparentes que garanticen la participación de todos los actores relevantes en todas sus etapas (inicio, evaluación y consulta, redacción del plan inicial, implementación, y actualización; y iv) que sus contenidos sean revisados y actualizados periódicamente para responder a los contextos cambiantes, dando evidencias de sus avances incrementales.

Asimismo, propone que todo PAN desarrolle cuatro secciones: i) introductoria, en la que se plasma el compromiso estatal de asegurar su deber de protección, declarando sus expectativas en relación con la responsabilidad de las empresas, así como el significado de las políticas y las acciones previstas; ii) información de contexto, precisando la relación del PAN con otras políticas públicas gubernamentales, delineando los retos cruciales del tratamiento de la relación entre empresas y derechos humanos; iii) las prioridades del PAN, desarrollando la normativa vigente y las acciones adoptadas, sus indicadores, metas y plazos, los enfoques diferenciados y las responsabilidades de sus ór-

⁹⁵ GTEDH, *Orientaciones para Planes Nacionales de Acción en materia de Empresas y Derechos Humanos*, Nueva York, ONU, 2016.

ganos competentes; y iv) el sistema de monitoreo y actualización, los espacios multiactor para tal fin, y el plazo para su actualización y evaluación de sus logros⁹⁶.

Como bien advierte el documento, los PAN pueden integrar otros marcos relevantes que orienten operativamente su desarrollo e implementación, como la *Matriz de línea base nacional para el desarrollo de Planes Nacionales de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, complementaria del documento Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos, herramienta para el desarrollo, implementación y revisión de los compromisos del Estado en relación a los marcos de Empresas y Derechos Humanos*, ambos elaborados por The Danish Institute for Human Rights (DIHR)⁹⁷, utilizada en algunos procesos de elaboración de PAN latinoamericanos por su practicidad, en tanto, proporciona criterios, indicadores y preguntas para evaluar si las leyes, políticas y otras medidas nacionales están alineadas con los Principios Rectores y otros estándares internacionales⁹⁸.

Sin embargo, como veremos a lo largo del presente libro, siguen siendo pocas las experiencias en las que el diagnóstico de un PAN ha respondido completamente a estos criterios, entre otras razones, porque el Estado suele estar poco preparado, en términos operativos y metodológicos, para esta tarea. De hecho, hacer un diagnóstico conlleva una inversión de tiempo y recursos humanos y financieros, que el Estado no siempre puede o está dispuesto a asumir, situación que se convierte en un fuerte desincentivo para adoptar este camino, ya sea por la escasez de recursos o por la tendencia en nuestra región a considerar que la política pública solo sirve si produce acciones y resultados inmediatos.

En algunos casos, también prima la idea de que el diagnóstico es un asunto académico y, por tanto, debe estar a cargo de una institución de investigación especializada, de preferencia universitaria, lo que podría resultar ineficiente si esta, como es común, se centra en la recolección y sistematización de datos y descuida la incorporación

⁹⁶ GTEDH, *Orientaciones para PAN op. cit.*, 2016, p. ii.

⁹⁷ DIHR & ICAR, *Matriz de línea base nacional para el desarrollo de Planes Nacionales de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos*, Copenhague, DIHR, 2014, p. 2.

⁹⁸ *Ibidem*.

de las voces de las personas y grupos afectados o interesados, o la constatación de la solidez de dichos datos en la realidad. Ello se relaciona con la tendencia a creer que un diagnóstico es un asunto objetivo sobre el cual no caben discrepancias, pues los datos “hablan por sí solos”, cuando la experiencia demuestra que no solo en el análisis de los datos sino en los datos mismos se reflejan muchas veces los desequilibrios de poder entre actores, lo que tendrá mucho que ver, por ejemplo, con las fuentes que se escogen para construirlos. Pero también los diagnósticos han caído en el desprestigio, sobre todo en países con políticas públicas históricamente ineficaces en los que es común escuchar que los problemas están “sobrediagnosticados”, o que “sobran diagnósticos, cuando lo que falta es acción”.

Otro elemento relevante es el enfoque de gestión por resultados, que incide en la verificación de que las acciones producen o no los cambios favorables en las personas y en sus condiciones de vida, antes que centrarse en los medios para concretar aquel resultado. Aquí también se presenta el problema de falta de experiencia estatal y de herramientas metodológicas, acrecentado por la dificultad de construir indicadores que midan satisfactoriamente el impacto real de las medidas sobre los problemas abordados. Es una acción costosa en términos de recursos humanos y financieros, pero también en términos políticos, puesto que los Estados latinoamericanos no están acostumbrados a cuestionarse la pertinencia de las medidas que adoptan, y mucho menos aceptar su ineficiencia o, peor aún, su ineficacia.

Sin embargo, es vital que se incorporen indicadores de calidad para determinar la idoneidad de las medidas, pues de otro modo, como ha ocurrido generalmente, las acciones estatales terminan siendo una acumulación de buenas intenciones, resultados escasos y desprestigio de las herramientas de política pública para atender las necesidades de la ciudadanía. Dado que el PAN es una herramienta de articulación destinada a involucrar a todo el Estado, corresponde propiciar el ajuste de este plan con otros instrumentos de gestión, habida cuenta de su transversalidad y del cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que cuentan con una propuesta de indicadores de medición que podría servir como fuente orientativa.

Por lo demás, hay algunos retos comunes adicionales que los países latinoamericanos deben enfrentar. Uno de los primeros es lograr la expresión de una voluntad política estatal seria y del más alto nivel, que pueda ser puesta a prueba con transparencia, para adecuar el

ordenamiento nacional a los estándares internacionales, lo que supone evitar que el compromiso del Estado se termine convirtiendo en una medida formal declarativa, que solo sirva, por ejemplo, para cumplir los compromisos iniciales para la adhesión del país a la OCDE, y que finalmente produzca una herramienta sin impacto, indicadores ni metas claras, o que no cuente con los recursos mínimamente necesarios para lograr su eficacia.⁹⁹

Otro de los retos es que los PAN permitan cubrir las lagunas o brechas legislativas, reglamentarias o prácticas existentes y, a la vez, generen la interacción entre Estado, empresas y sociedad civil para que cada quien cumpla con sus tareas, así como para lograr la coherencia estatal en esta materia. Ello requiere una nueva mirada sobre el ordenamiento interno para reinterpretar su normativa y sus mecanismos de gestión pública, adecuándolos a los estándares internacionales, y reformándolos cuando sea necesario. Pero exige también, de modo previo, una revisión exhaustiva de la legislación nacional para analizarla, ahora, con los ojos de los Principios Rectores, de la conducta empresarial responsable y de la debida diligencia. Esta reinterpretación requiere de un proceso de largo aliento en la que se involucre a todos los actores relevantes no solo del Poder Ejecutivo sino también del Poder Judicial, el Congreso de la República y los gobiernos subnacionales, con el acompañamiento de la sociedad civil.

Otro reto es que el PAN responda a los estándares internacionales, pero a la vez, a la realidad de cada país, lo que resultaría difícil de lograr si no se cuenta con un diagnóstico pertinente, si la voluntad política de adecuarse a los estándares no se concreta en acciones rigurosamente conducentes a ese fin, si no se involucra a todas las partes interesadas para legitimar la política, o si no se brinda los recursos necesarios para que esta funcione. Los procesos de este tipo, para que los estándares internacionales penetren en las políticas públicas y en la cultura de derechos humanos de los países, requieren de un conjunto de voluntades estatales, empresariales y de la sociedad civil, expresadas en herramientas normativas y de gestión pública administradas por funcionarios con habilidades técnicas suficientes.

⁹⁹ Algunas de estas preocupaciones fueron expresadas en Vega, E, F. Chunga y P. Vilca, *Empresas y derechos humanos en América Latina: La experiencia de elaboración de planes de acción en Colombia, Chile y México*, Lima, KAS & UARM, 2018. Disponible en: <https://www.uarm.edu.pe/publicacion/empresas-y-derechos-humanos-en-america-latina/>

Se trata de utilizar, como recomiendan los Principios Rectores, una mezcla inteligente de medidas voluntarias y obligatorias, operativas y legales, que sean periódicamente evaluadas, actualizadas y contrastadas con las líneas de base a partir de las cuales fueron adoptadas. En ello es fundamental una dirección política firme de la entidad rectora (los ministerios de derechos humanos, por ejemplo) para ir marcando el camino y reencausándolo hacia los estándares cuando sea necesario, y con la capacidad de articular los esfuerzos de los otros sectores estatales, del sector empresarial y de la sociedad civil. En Latinoamérica es, por supuesto, un reto con pocos antecedentes de éxito, pero de un gran potencial si se tiene en cuenta los avances de los últimos años.

Un último reto, muy pertinente de abordar y al que se dedican varios artículos del presente libro es garantizar una participación de calidad de actores, partes interesadas o ciudadanía en general a lo largo de todo el ciclo de la política pública. Tradicionalmente, en nuestros países esta participación es abordada de modo superficial, sin cumplir las condiciones mínimas recomendadas por el estándar internacional. Es una falencia generalizada que no afecta únicamente a las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos. En el caso latinoamericano algunos mecanismos de participación se encuentran desarrollados legalmente, pero en el caso de políticas públicas llegan a limitarse a la prepublicación de normas y planes para propiciar los comentarios de quienes estén dispuestos a remitirlos.

Pero incluso cuando se establecen mecanismos de participación ad hoc, como en el caso de los PAN de algunos países, estos consisten en talleres, reuniones de trabajo o similares, desprovistos de reglas preestablecidas o de una metodología que aseguren condiciones básicas para la calidad de la participación, como la representatividad de los actores, el equilibrio de poder entre ellos, o la predictibilidad de que las opiniones, sugerencias o exigencias incorporadas vayan a tener real incidencia en la política pública.

Estas deficiencias generan la desconfianza de los actores en el proceso y restan o anulan la credibilidad y legitimidad de la política pública. Muchas veces esta es una de las razones de peso para su fracaso, por lo que garantizar una participación descentralizada, amplia, con enfoques diferenciales resulta ser una exigencia de atención prioritaria. Lamentablemente, los Estados están poco preparados o tienen poca predisposición para afrontar esta exigencia, lo que podría ser revertido aplicando críticamente, es

bueno repetirlo, las orientaciones que brindan los Principios Rectores, y otros instrumentos de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos.

7. REFLEXIONES FINALES

Los PAN abren grandes posibilidades para lograr la coherencia de las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos si es que son debidamente elaborados e implementados. La experiencia comparada ha demostrado que son capaces de acelerar la incorporación de los estándares internacionales en los ordenamientos internos, ya sea a nivel normativo o de gestión pública, y que pueden contribuir a preparar el camino para que, llegado el momento, la legislación o los tratados internacionales que harán obligatoria la debida diligencia, sean eficaces. En suma, pueden cumplir un rol fundamental en el fortalecimiento de una cultura de derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales.

La experiencia que se presenta en la presente publicación busca no solo compartir buenas prácticas sino también advertir sobre los riesgos que implica construir una política pública sobre empresas y derechos humanos desde un PAN. Parte de la idea de que la formulación e implementación de este instrumento requiere de una técnica, asentada en los Principios Rectores y otros estándares internacionales, adaptada y adaptable a la realidad diversa y cambiante de cada país, pero sujeta a una serie de desafíos que la amenazan.

No hay fórmulas preestablecidas que aseguren la calidad y efectividad de un PAN o de cualquier política pública. Esta verdad de Perogrullo, cierta para cualquier país con instituciones públicas fuertes, tiene mucho más sentido en países como los nuestros, asediados históricamente por problemas estructurales en su tejido social y político y con Estados debilitados incapaces, hasta ahora de resolverlos. Intentar implementar los Principios Rectores garantizando un proceso de elaboración, implementación, evaluación y actualización de las políticas públicas que respondan al estándar internacional es un desafío de grandes dimensiones que requiere esfuerzos de igual magnitud.

Lograr una política pública con un fuerte respaldo estatal puede ser difícil en países con democracias débiles e instituciones estatales fuertemente influenciadas, cuando no tomadas, por grupos de poder con intereses ajenos al bien común, intereses corporativos

mercantilistas y una ya larga tradición de desarrollo económico sin enfoque de derechos humanos. Garantizar una participación de calidad de todos los actores será un gran reto en países con altos grados de desconfianza entre Estado, empresas y sociedad civil, con una cultura de paz escasa y una historia de conflictividad social reiterada. Fortalecer la coherencia de todo el Estado puede significar una utopía cuando no hay una carrera pública fortalecida, cuando está naturalizado contar con políticas públicas de gobierno y no de Estado, cuando no se tiene capacidades instaladas para garantizar la adecuada aplicación del enfoque de derechos humanos y sus enfoques complementarios en el servicio público, o cuando existen fuertes resistencias en los organismos estatales a cargo de los sectores económicos y productivos.

Si nos centramos en las deficiencias de nuestros Estados, hacer política pública sobre empresas y derechos humanos en Latinoamérica (en realidad, hacer política pública en general), puede llegar a parecerse al Infierno de Dante, en cuya entrada constaba la siguiente advertencia: “Abandonar toda esperanza, quienes aquí entráis”. Sin embargo, lo que mueve a los gestores públicos, sobre todo, es la esperanza, y unida a ella, la persistencia. No se podría enfrentar esos retos sin la convicción de que es posible superarlos y que hay caminos para ello.

Los PAN, por sí mismos, no garantizan ningún cambio real ni duradero, y siempre llevan el riesgo de ser usados por los gobiernos para anteponer un cumplimiento formal de sus obligaciones internacionales a uno real, o resultar ineficientes por los errores y limitaciones de su metodología y su legitimidad. Pero si se le ubica como un instrumento de política pública, parte de un engranaje mayor, no excluyente con otras políticas o con los esfuerzos por contar con un tratado vinculante o una ley de debida diligencia obligatoria, pueden ser útiles para generar coherencia y sinergia entre las distintas entidades gubernamentales con competencia en la regulación de las actividades empresariales.

Puede también impulsar el involucramiento del sector empresarial, generando al mismo tiempo un mayor nivel de conocimiento y compromiso multiactor con la tarea de fomentar una cultura de debida diligencia empresarial. E incluso puede promover la mejora de la legislación, adecuándola a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, o contribuir con ella, sirviendo como

eje para la aprobación de una ley de debida diligencia obligatoria efectiva o un tratado vinculante.

Todo ello dependerá, por supuesto, de las estrategias que cada país implemente, del grado de involucramiento de los actores, especialmente los estatales y empresariales, y de la persistencia de todos y todas por utilizar las herramientas de la política pública para su utilidad final, la protección de la dignidad de la persona humana como centro del Estado y de la sociedad.

Así, los artículos reunidos en la presente publicación dan cuenta de los importantes esfuerzos desplegados desde el Estado para enfrentar el desafío de construir e implementar una política pública que garantice la protección y respeto de los derechos humanos en las actividades empresariales. Estos esfuerzos han sido y vienen siendo desarrollados —conviene decirlo con mayor precisión— por un conjunto de destacados funcionarios y funcionarias, varios de los cuales aceptaron compartir su experiencia y análisis en estas páginas, acompañados de otros expertos y expertas que desde la academia y las organizaciones internacionales aportan su punto de vista crítico y especializado que permite maximizar nuestra comprensión sobre los alcances y limitaciones de esas experiencias.

En Latinoamérica es inusual que se publique un libro como este, que tiene, a la vez, de cuaderno de bitácora y de mecanismo de diálogo y aprendizaje sobre las virtudes y defectos de procesos tan complejos como estimulantes, y que aspira a ser una fuente de referencia de la que puedan servirse otros funcionarios y funcionarias, así como otros actores del sector empresarial y la sociedad civil, que en sus respectivos países comienzan o han empezado a recorrer un camino similar.

Hacer política pública, muy especialmente en nuestra región, necesita de solidaridad y trabajo participativo y colaborativo como este. En ese sentido, expreso a nombre de los autores y autoras nuestro sincero agradecimiento al Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer por tomar la iniciativa de promover este ejercicio de memoria, análisis y fortalecimiento de las capacidades estatales que, estoy seguro, contribuirá a la progresiva consolidación de nuestra cultura de derechos humanos y de nuestro sistema democrático.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Banco Mundial, The long shadow of informality. Challenges and policies, 2021.

Banco Mundial, Latinoamérica indígena en el siglo XXI, primera década, 2015.

Boneti, L., Políticas públicas por dentro, Buenos Aires & San Pablo, Clacso & Mercado de Letras, 2017.

Cantú Rivera, H., “Debida diligencia en derechos humanos: Breves reflexiones”, en IIDH, Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina (pp. 423-440), San José, C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017.

CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, Washington D.C., CIDH, 2009.

CIDH, -Políticas públicas con enfoque de derechos humanos, Washington D.C., CIDH, 2018.

CIDH, -Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Washington D.C., CIDH, 2019.

CIEDH, Informe regional: Empresas y derechos humanos en América Latina y el Caribe, S/L, CIEDH, 2013.

Comité DESC, Conclusiones Finales (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), UN Doc. E/C.12/GBR/CO/6, ONU, 14 de julio, 2016.

Confederación Sindical Internacional, Hacia la diligencia debida obligatoria en las cadenas mundiales de suministro, Bruselas, Confederación Sindical Internacional, 2020.

Corporación Latinobarómetro, Informe 2021, Santiago de Chile, Latinobarómetro, 2021.

Corte Constitucional, Sentencia recaída en el expediente T-595/02, Bogotá, 1 de agosto, 2002.

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de julio, 1988.

Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero, 2006.

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de marzo, 2006.

Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 28 de noviembre, 2007.

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto, 2010.

Corte IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, Fondo y Reparaciones, Sentencia del 27 de junio, 2012.

Corte IDH, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de noviembre, 2015.

Corte IDH, Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras, Sentencia del 31 de agosto, 2021.

Corte IDH, Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de octubre, 2021.

De Sousa Santos, B, Derechos humanos, democracia y desarrollo, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014.

DIHR, Kit de herramientas sobre planes de acción nacionales de empresas y derechos humanos, Copenhague, DIHR, 2017.

DIHR, Empresas y Derechos Humanos en América Latina y el Caribe: Retos y Oportunidades para la Adopción e Implementación de Planes de Acción Nacionales, Copenhague, DIHR, 2019.

DIHR & ICAR, Matriz de línea base nacional para el desarrollo de Planes Nacionales de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, Copenhague, DIHR, 2014.

Durand, Francisco, La captura del Estado en América Latina. Reflexiones Teóricas, Lima, PUCP & Oxfam, 2019.

Franco Chuaire, M. et al., “Political Institutions, State Capabilities, and Public Policy: An International Dataset – 2013 Update”, Base de datos del BID 112, Washington D.C., BID, 2013.

Franco Chuaire, M. & C. Scartascini, La política de las políticas públicas: Re-examinando la calidad de las políticas públicas y las capacidades del Estado en América Latina y el Caribe, Washington D.C., BID, 2014.

Franco, R. & J. Lanzaro, Política y políticas públicas en los procesos de reforma de América Latina, Buenos Aires, ONU & Miño y Dávila SRL, 2006.

GTEDH, Orientaciones para Planes Nacionales de Acción en materia de Empresas y Derechos Humanos, Nueva York, ONU, 2016.

GTEDH, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México, A/HRC/35/32/Add.2, ONU, 2017.

GTEDH, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú, A/HRC/38/48/Add.2, ONU, 2018.

GTEDH, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/74/198, ONU, 2019.

GTEDH, Décimo aniversario de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio, A/HRC/47/39, ONU, 2021.

GTEPU, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Argentina, A/HRC/37/5, ONU, 2018.

GTEPU, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Colombia, A/HRC/39/6, ONU, 2018.

GTEPU, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. México, A/HRC/40/8, ONU, 2019.

GTEPU, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Chile, A/HRC/41/6, ONU, 2019.

IPPDH, Ganar Derechos: Lineamientos para la formulación de políticas públicas basadas en derechos, Montevideo, Mercosur, 2014.

Lahera P., E., Política y políticas públicas. Serie Políticas Sociales, Santiago de Chile, Cepal, 2004.

Medellín Torres, P., La política de las políticas públicas: propuesta teórica y metodológica para el estudio de las políticas públicas en países de frágil institucionalidad, Santiago de Chile, Cepal, 2004.

Méndez Martínez, J. L., Políticas públicas. Enfoque estratégico para América Latina, México D.C., Fondo de Cultura Económica, El Colegio de México, 2020.

MINJUSDH, Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, Lima, MINJUSDH, 2018.

OCDE, Resultados de la Encuesta de la OCDE a Empresas sobre la Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe, París, OCDE Publishing & Unión Europea, 2021.

OCDE & BID, Panorama de las Administraciones Públicas. América Latina y el Caribe 2020, París, OECD Publishing, 2020.

OCDE & CAF, América Latina y el Caribe 2019: Políticas para PYMEs competitivas en la Alianza del Pacífico y países participantes de América del Sur, París, OECD Publishing, 2019.

Ohnsorge, F. y S. Yu (eds.), The long shadow of informality. Challenges and policies, Washington D.C., Banco Mundial, 2021.

Ortegón Quiñones, E., Guía sobre diseño y gestión de la política pública, Bogotá, Organización del Convenio Andrés Bello, Colciencias, Instituto de Estudios Latinoamericanos, 2008.

Rodríguez Garavito, C. (ed.), Empresas y derechos humanos en el siglo XXI, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2018.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente 0033-2010-PI/TC, Lima, 10 de abril, 2012.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente 03376-2016-PA/TC, Lima, 15 de marzo, 2017.

Ruggie, J. G., ¿Solamente negocios? Multinacionales y derechos humanos, Barcelona, Icaria Editorial, 2014.

Vega, E., F. Chunga y P. Vilca, Empresas y derechos humanos en América Latina: La experiencia de elaboración de planes de acción en Colombia, Chile y México, Lima, KAS & UARM, 2018.

Zurbriggen, C., "Gobernanza: una mirada desde América Latina", *Perfiles Latinoamericanos*, vol. 19, núm. 38, julio/diciembre, 2011.



CAPÍTULO I

Aspectos generales





Las políticas públicas como herramientas para la implementación de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos: perspectivas y límites

Humberto Cantú Rivera (México)

1. INTRODUCCIÓN

De forma prácticamente simultánea a la adopción y respaldo de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos¹ (en adelante, Principios Rectores) por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU)², la Comisión Europea llamó a sus Estados miembros a adoptar Planes de Acción Nacional (en adelante, PAN) para implementarlos³. Dicho llamado, reiterado algunos años después, fue secundado por el Grupo de Trabajo de la ONU sobre las empresas y los derechos humanos⁴, así como por el Consejo de Derechos Humanos⁵, lo cual dio un impulso global a una dinámica originalmente europea. A partir de 2014, los Estados de otras regiones del mundo comenzaron a impulsar su desarrollo, cuestión que eventualmente tomó mayor relevancia en América Latina⁶.

Según el Grupo de Trabajo de la ONU sobre las empresas y los derechos humanos, los PAN son estrategias evolutivas de política pública por las que los Estados hacen balance de las medidas existentes para

¹ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011).

² Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/RES/17/4 (16 de junio de 2011).

³ Comisión Europea, *Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*, COM/2011/681/FINAL (25 de octubre de 2011), párr. 4.8.2.

⁴ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/20/29 (10 de abril de 2012), párr. 68.

⁵ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/RES/26/22 (15 de julio de 2014), párr. 2.

⁶ Asamblea General de la OEA, *Promoción y protección de los derechos humanos*, AG/RES/ 2887 (XLVI-O/16) (14 de junio de 2016), párr. I.ii.3.

implementar los Principios Rectores y determinan las carencias que exigen nuevas medidas a esos efectos⁷. Para cumplir con su propósito original, lo anterior conlleva necesariamente el deber estatal de hacer una revisión de las distintas medidas existentes y planificar la forma de abordar las lagunas que se detecten, a fin de cumplir con sus obligaciones internacionales e implementar los Principios Rectores. Ello, sin embargo, generó que muchos de los ejemplos vigentes hayan sido ejercicios fotográficos, en donde se captura la realidad en un instante específico, sin que se visibilice la dirección que el ejercicio de la acción pública ha de tomar para abordar los desafíos impuestos por la globalización económica y la actividad empresarial⁸. Uno de los motivos que dio lugar a lo anterior es, evidentemente, el enfoque centrado únicamente en las políticas públicas, lo cual ha generado que otras medidas —como la adopción de medidas legislativas o de otra naturaleza, de hecho, requeridas por los tratados internacionales de derechos humanos— no hayan sido siquiera consideradas, a pesar de las obligaciones internacionales en vigor para los Estados. En virtud de ello, una cantidad importante de aspectos abordados en los distintos ejercicios en la materia —treinta a la fecha de escritura— giran en torno a las acciones administrativas que las entidades del poder ejecutivo pueden desarrollar en el marco de sus facultades, sin que para ello se requiera reformas legislativas o acciones de otra naturaleza.

El presente capítulo busca presentar una perspectiva de esa realidad en el marco de las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos, partiendo del entendimiento que estas son uno de los vehículos para impulsar la agenda y los postulados de los Principios Rectores, que deberían acompañarse de otras medidas (incluso normativas). La estructura del presente texto aborda las perspectivas de las políticas públicas en la materia (sección 2), previo al análisis de los límites a los

⁷ Asamblea General de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/69/263 (5 de agosto de 2014), párr. 6. No puede dejar de señalarse la disyuntiva semántica en las distintas versiones lingüísticas del informe, pues mientras que la versión en inglés apunta a “policies”, la versión en español únicamente hace referencia a estrategias “normativas”. A partir de esa importante confusión conceptual, los Estados han encontrado y preferido una ruta enfocada en las políticas, y no tanto en los elementos normativos. Tal vez el punto de equilibrio en ese contexto es la versión francesa del informe, que los señala como “stratégies d’action publique” (estrategias de acción pública), lo cual puede involucrar ambas perspectivas. Para efectos de este texto, se parte de la versión original del informe, en inglés.

⁸ Humberto Cantú Rivera, “National Action Plans on *Business and Human Rights: Progress or Mirage?*”, *Business and Human Rights Journal*, Vol. 4(2), 2019.

que de forma inherente se enfrentan (sección 3). Concentrándose en algunos de los avances y desafíos comunes para este tipo de instrumentos, se destaca la necesidad de comprender a los PAN como medidas que no solo sirven para poner en práctica los Principios Rectores, sino que deben interpretarse como herramientas de la acción pública del Estado que se circunscriben al cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos y a su interpretación.

2. LAS PERSPECTIVAS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS

Aunque una gran parte del enfoque del derecho internacional e interamericano de los derechos humanos se ha concentrado en la existencia de marcos normativos y su implementación por vía de regulación o adjudicación, el ámbito de las empresas y los derechos humanos, como ya se explicó previamente, se ha caracterizado por un marcado énfasis en la adopción de políticas públicas en la materia para implementar los Principios Rectores. En ese sentido, el análisis de dichos instrumentos y su práctica revelan dos perspectivas interesantes: la posibilidad de facilitar una mayor coherencia entre las actividades económicas del Estado y sus obligaciones internacionales de derechos humanos (sección 2.1), y la construcción de capacidad en la administración pública (sección 2.2.).

2.1 Alinear el papel económico del Estado con sus obligaciones internacionales de derechos humanos

Los Principios Rectores destacan en varios de sus incisos la importancia de que los Estados tomen medidas en el ámbito de su papel como actor económico⁹. En ese sentido, se identifican tres grandes áreas de acción: las empresas públicas o que sean controladas por el Estado; la contratación pública; y la privatización de servicios públicos. En el primer caso se plantea explícitamente la obligación de exigir la debida diligencia en derechos humanos¹⁰, mientras que en el segun-

⁹ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011), principios 4-6.

¹⁰ *Ibid.*, principio 4; véase también Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/32/45 (4 de mayo de 2016), párrs. 74-77.

do y tercero se propone la inclusión de cláusulas contractuales en la materia¹¹, o la supervisión efectiva y adopción de normas que regulen la conducta de actores privados en la provisión de servicios públicos¹², respectivamente. Lo anterior, desde luego, involucra distintas obligaciones existentes para el Estado bajo el derecho internacional e interamericano de derechos humanos.

Así, por ejemplo, cuando el papel económico se desempeña a través de una empresa pública o controlada por el Estado, cabría esperar que la obligación que este debe observar se encuentre en los límites entre el deber de respeto y garantía¹³. Aunque es una cuestión que tiene cierto nivel de complejidad —pues la obligación aplicable podría depender del nivel de separación o proximidad que exista entre el Estado y la empresa pública¹⁴—, es evidente que en todo caso involucra para el Estado un deber mucho más específico de adoptar medidas preventivas, como la debida diligencia en derechos humanos. Por otra parte, en lo que concierne a la contratación pública y la privatización, sobresale la obligación estatal de garantía¹⁵, por el cual debe adoptar distintas medidas —contractuales o de supervisión y monitoreo— para asegurar el respeto a los derechos humanos en el marco de las actividades de actores privados.

Lo anterior es relevante en el contexto de las políticas públicas para la implementación de los Principios Rectores porque de forma general involucra medidas de carácter administrativo que podrían ser desarrolladas expresamente por la rama ejecutiva del poder público, y de tal forma, configurarse por medio de PAN¹⁶. Además, dentro

¹¹ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011), principio 5.

¹² *Ibid.*, principio 6.

¹³ Véase de forma general el análisis de Larry Catá Backer, "The Human Rights Obligations of State-Owned Enterprises: Emerging Conceptual Structures and Principles in National and International Law and Policy", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 50, 2017.

¹⁴ Véase de forma general Judith Schönsteiner, "Inter-American Elements for a Systemic Approach to State-Owned Enterprises' Human Rights Obligations", *Business and Human Rights Journal*, Vol. 7(3), 2022; María Isabel Cubides, "Empresas públicas: Cerrando la brecha de impunidad entre el deber de proteger y el deber de respetar los derechos humanos" en Humberto Cantú Rivera (coord.), *El tratado sobre las empresas y los derechos humanos: perspectivas latinoamericanas*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2022.

¹⁵ Humberto Cantú Rivera, "Guiding Principle 5: The Content of the State Duty to Protect in the Context of Privatization" en Barnali Choudhury (ed.), *The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights: A Commentary*, Cheltenham, Edward Elgar, 2023.

¹⁶ Humberto Cantú Rivera, "National Action Plans...", op. cit.

de las distintas obligaciones plasmadas en el Pilar I de los Principios Rectores, la adopción de medidas respecto del papel económico del Estado, en muchas ocasiones, es un elemento dirigido a medir el nivel de compromiso que este tiene con la temática, pues involucra acciones de autorregulación en un contexto del que con frecuencia depende la capacidad presupuestal del Estado, al menos en países del sur global.

La cuestión del papel económico que desempeña el Estado no ha pasado desapercibida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹⁷. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, se ha pronunciado de forma expresa sobre la existencia de una obligación positiva del Estado de regular y fiscalizar las actividades del sector privado, particularmente cuando desempeña una función pública, en el marco de la privatización de servicios públicos¹⁸. En ese tenor, la Corte señala que la conducta será caracterizada como un acto del Estado cuando el actor privado actúe en dicha capacidad¹⁹, lo cual potencialmente involucra la responsabilidad internacional del Estado por omisión en caso de que ocurra una afectación a los derechos de terceros sobre la cual no se tome las medidas adecuadas de investigación, sanción y reparación. A una conclusión similar llegó el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en la sentencia de la Corte en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, en el que destaca que cuando se trate de servicios públicos ofrecidos por entes privados subsiste una responsabilidad material del Estado frente a los beneficiarios de los servicios que dichos actores privados presten²⁰.

Más allá de los importantes elementos ligados a la responsabilidad internacional del Estado, la práctica de las políticas públicas como vehículo para implementar los Principios Rectores en lo que respecta

¹⁷ Un caso en el que podría haber existido un pronunciamiento más claro respecto de la cuestión fue *Sarayaku vs. Ecuador*, en donde la empresa petrolera estatal del Ecuador, Petroecuador, contrató con un consorcio conformado por dos empresas privadas para llevar a cabo actividades de exploración sísmica. Sin embargo, la Corte no exploró de forma detallada la responsabilidad del Estado respecto de la acción de una empresa pública, ni en torno a la contratación pública realizada para llevar a cabo dichas actividades prospectivas. Véase Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 85-87.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 86.

²⁰ *Ibid.*, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 28.

al papel económico del Estado ha visto interesantes abordajes en el mundo y también en América Latina. Por ejemplo, la política pública de Chile²¹ establece que dos empresas públicas, la Corporación Nacional del Cobre (Codelco) y la Empresa Nacional de Petróleo (ENAP), tomarán medidas para llevar a cabo un proceso piloto de debida diligencia y para desarrollar una línea base que permita identificar tanto los impactos como las medidas promocionales y de respeto, así como gestionar los planes de remediación y mitigación en torno a ciertos derechos, respectivamente. Asimismo, el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile establece que el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo impulsará la incorporación de los Principios Rectores por parte de las empresas que conforman el Sistema de Empresas Públicas.

El caso colombiano²² es distinto, pues el PAN plantea la implementación de una estrategia de formación para las empresas públicas o controladas por el Estado, así como la adopción de buenas prácticas de reporte de información a partir de la metodología del Global Reporting Initiative (GRI) o anterior se complementa por una política de género a ser desarrollada e implementada por Bancóldex. Por último, el reciente caso peruano²³ plantea tanto la formulación e implementación de un lineamiento para establecer mecanismos de gestión de debida diligencia para las empresas públicas, así como un mecanismo de seguimiento, monitoreo y evaluación de ellos. Como se puede observar, las acciones van, desde un planteamiento de construcción de capacidades en el nivel de menor exigencia posible del espectro, hasta la realización de procesos de debida diligencia y el establecimiento de mecanismos de seguimiento en el extremo más demandante, de donde también trasciende el entendimiento nacional sobre el alcance de las obligaciones del Estado respecto de sus propias empresas o de aquellas bajo su control.

En lo que respecta a la contratación pública, el caso chileno es particularmente más elaborado, pues plantea la incorporación de una cláusula de respeto a los derechos humanos a la que el oferente se

²¹ Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, *Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile*, 2017.

²² Consejería Presidencial para los derechos humanos y asuntos internacionales de Colombia, *Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos 2020/2022*, 2020.

²³ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025*, 2021.

obligaría a cumplir. Lo anterior se complementa con recomendaciones para los compradores (el Estado) en los procesos de adquisiciones de bienes y servicios, con un compromiso por la transparencia y los datos abiertos, y por el establecimiento de consideraciones de sustentabilidad en las compras públicas, entre otras medidas²⁴. El caso colombiano, otra vez, plantea que la agencia de contratación (Colombia Compra Eficiente) acompañará la implementación de la Guía de Compras Públicas Socialmente Responsables, para aquellas entidades que desarrollen procesos de contratación²⁵. Por último, en el caso peruano se plantea el desarrollo de una evaluación sobre la situación del régimen de compras públicas frente al enfoque de derechos humanos y empresas, a partir del cual se deberá evaluar la incorporación de medidas apropiadas en dicho ámbito. Además, se plantea el establecimiento de un impedimento de contratar con el Estado para las empresas que incurran en situaciones de trabajo forzoso o trabajo infantil, tanto de forma directa como en su cadena de suministro, y un deber de promoción y garantía para las empresas contratadas respecto de sus cadenas de suministro²⁶. Es precisamente en este ámbito que se observan medidas más concretas, particularmente en los casos chileno y peruano, en los que se contemplan desde acciones normativas o reglamentarias, hasta situaciones que incentivan a las empresas a prevenir su involucramiento en violaciones graves a los derechos humanos, so pena de ser sometidas a sanciones administrativas.

Es resaltable, en sentido contrario, la ausencia de medidas en torno a la privatización de servicios públicos, considerando en particular la jurisprudencia regional en la materia²⁷ y los distintos ámbitos en que dicho fenómeno tiene lugar en América Latina. Al igual que en el contexto de la contratación pública, el Estado cuenta por lo general con las condiciones adecuadas para ejercer una mayor influencia respecto de los actores económicos que se relacionan con él para el desempeño de ciertos servicios o actividades, notoriamente cuando se trata de servicios públicos, y, sobre todo, para profesionalizar y ampliar su capacidad de supervisión. En virtud de ello, los planes

²⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, *op. cit.*

²⁵ Consejería Presidencial para los derechos humanos y asuntos internacionales de Colombia, *op. cit.*

²⁶ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, *op. cit.*

²⁷ Humberto Cantú Rivera, "Guiding Principle 5...", *op. cit.*

promulgados hasta la fecha omiten abordar la única dimensión del papel económico del Estado que ha sido analizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyendo un punto ciego latente para las políticas públicas latinoamericanas de empresas y derechos humanos.

2.2. La construcción de capacidad en la administración pública

Un elemento que sin duda ha sido una de las principales apuestas de las políticas públicas sobre derechos humanos y empresas ha sido el énfasis en la construcción y reforzamiento de capacidad en la administración pública²⁸. Dicha cuestión ha aparecido prácticamente de forma ininterrumpida en los PAN adoptados a nivel mundial, lo cual resalta el valor de dichos instrumentos como herramientas para la implementación del principio 8, relativo a la coherencia política horizontal. Aunque analizar la manera en que los distintos PAN han abordado tal cuestión escapa al alcance del presente capítulo, resaltan dos elementos importantes respecto de la construcción de capacidad en la administración pública: la coherencia interministerial, por una parte, y la coordinación internormativa, en segundo lugar.

Los PAN son herramientas importantes para impulsar una mayor coherencia interministerial²⁹, elemento fundamental para que las distintas dependencias del Estado —independientemente de que sus obligaciones constitucionales se orienten a cuestiones de comercio, infraestructura, medio ambiente, derechos laborales o energía— conozcan y tomen medidas apropiadas para cumplir con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos³⁰. En ese sentido, los procesos de capacitación y de coordinación interministerial en muchas ocasiones pueden arrojar como resultado una administración pública fortalecida en cuanto a sus conocimientos temáticos de las cuestiones que les corresponden conforme a sus facultades, facilitando así el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos que recaen sobre los Estados en el contexto de las actividades empresariales.

²⁸ Humberto Cantú Rivera, "National Action Plans...", *op. cit.*

²⁹ Asamblea General de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/74/198 (19 de julio de 2019), párr. 18.

³⁰ *Ibid.*

Precisamente, la forma en que muchas entidades o dependencias públicas operan, con poca consideración de las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado, ha dado lugar a importantes litigios internacionales que resultan con frecuencia en la determinación de la responsabilidad del Estado, ya sea por violaciones a derechos humanos ligadas a la actividad empresarial, o bien por incumplimiento de tratados bilaterales de inversión o acuerdos comerciales que terminan implicando cuantiosas pérdidas para el Estado³¹. Es en virtud de lo anterior que las políticas públicas, y particularmente el proceso para su conformación, son esenciales para generar un mayor conocimiento e introducción de una perspectiva de derechos humanos en las funciones que desempeñan las dependencias, que tradicionalmente o de forma específica no los tienen como su principal objetivo.

En ese mismo tenor, las políticas públicas pueden ser importantes herramientas que, a través de una función de coordinación internormativa, contribuyan a que el Estado determine las condiciones que le auxilien a prevenir la existencia de límites a su facultad regulatoria. Lo anterior se liga de forma muy cercana con el comentario previo, pues en la negociación de acuerdos comerciales o tratados de inversión los elementos relativos a la protección de los derechos humanos o del medio ambiente, por lo general, no logran alcanzar el mismo peso jurídico que otras cláusulas tradicionales de ese tipo de instrumentos, en las que los inversionistas se amparan para iniciar litigios arbitrales contra los Estados por el ejercicio de su facultad regulatoria³². De tal manera, las políticas públicas pueden ser un importante vehículo no solo para desarrollar una discusión pública sobre la cuestión, sino para impulsar el desarrollo de criterios o lineamientos administrativos que se deban incluir o por lo menos considerar al momento de llevar a cabo las negociaciones correspondientes.

Aunque la relación entre derechos humanos e inversión extranjera tiende a ser particularmente compleja³³, algunos Estados han

³¹ Asamblea General de la ONU, *Acuerdos internacionales de inversión compatibles con los derechos humanos: Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/76/238 (27 de julio de 2021), párrs. 20-23.

³² *Ibid.*, párrs. 24-27.

³³ Véase de forma general Enrique Prieto Ríos y Álvaro Amaya, "Los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos y la práctica legal en el arbitraje de inversión respecto del derecho internacional de los derechos humanos" en Humberto Cantú Rivera (ed.), *Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina*, San José, IIDH, 2017.

dados pasos desde sus políticas públicas para revisar los tratados existentes a la luz de los derechos humanos, o para tomar medidas que incluyan dichos elementos en los procesos de negociación de nuevos instrumentos. Por ejemplo, el PAN de Francia indica que se revisará que todos los tratados de comercio e inversión sean compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos³⁴. Suiza, por su parte, señala que impulsará la inclusión de disposiciones sobre consistencia entre distintos instrumentos durante los procesos de negociación, y buscará el mantenimiento de un espacio regulatorio adecuado para el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos tanto propio como de su contraparte³⁵, un enfoque similar al esbozado por Dinamarca³⁶. Los casos de Alemania y Tailandia plantean la realización de evaluaciones de impacto previo a la firma de tratados o acuerdos³⁷, mientras que Kenia propone la revisión de los acuerdos existentes, para asegurar su conformidad con sus obligaciones internacionales de derechos humanos³⁸. Destaca de lo anterior, sin embargo, la ausencia de tratamiento de dicha cuestión en los casos latinoamericanos³⁹.

A pesar de que es difícil constatar la realización de tales medidas en seguimiento a un PAN, lo anterior es una muestra de algunas perspectivas que podrían existir como resultado de la implementación de dichos instrumentos de acción pública. Es justamente en ese espacio que las políticas públicas pueden realizar un importante aporte a la conducta estatal, favoreciendo el desarrollo de nuevas dinámicas que no necesariamente surgen de las funciones “tradicionales” del Estado (la legislación y su interpretación judicial).

³⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores y Desarrollo Internacional de Francia, *Plan national d'action pour la mise en oeuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises*, 2017, p. 22.

³⁵ Confederación Suiza, *Swiss National Action Plan 2020-23*, 2020, pp. 18, 19.

³⁶ Gobierno de Dinamarca, *Danish National Action Plan – implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2014, p. 31.

³⁷ Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Alemania, *National Action Plan: Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2016-2020*, 2016, p. 13; Ministerio de Justicia de Tailandia, *1st National Action Plan on Business and Human Rights (2019-2022)*, 2019, p. 124.

³⁸ República de Kenia, *National Action Plan on Business and Human Rights for the Implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights 2020-2025*, 2019, p. 21.

³⁹ La excepción es el caso chileno, donde se propone que en una futura política pública se incorporen aspectos relacionados a la inversión extranjera.

3. LOS LÍMITES DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS

A pesar de que los PAN se han convertido en uno de los principales indicadores para medir el compromiso de los Estados con la implementación de los Principios Rectores, su puesta en práctica refleja importantes límites, particularmente en contextos como el latinoamericano, marcado por relevantes niveles de inestabilidad política y económica y desigualdad social. En ese sentido, destacan dos elementos que se configuran como verdaderos límites a la efectividad de las políticas públicas: la transición gubernamental (3.1) como un desafío para la continuidad de los PAN sobre empresas y derechos humanos; y la complejidad de producir cambios estructurales que lleven a una transformación sostenible de la cuestión a nivel nacional (3.2).

3.1 La transición gubernamental como desafío

Un desafío importante para la agenda pública de la región latinoamericana, de forma general, es la continuidad de las políticas. Aunque en todo el mundo las transiciones gubernamentales dan lugar a nuevas direcciones en las políticas públicas y en la forma en que el aparato gubernamental encara los problemas sociales —tomando en consideración las distintas preferencias políticas, sociales y económicas de los diferentes gobiernos—, una característica particular de la región es la existencia de marcadas divergencias en la aproximación gubernamental a tales cuestiones, particularmente cuando hay una alternancia en el poder. Dichas situaciones han puesto en entredicho la concepción misma del Estado, que se enfrenta al reto de los cambios políticos y a la continua renovación de enfoques gubernamentales, a pesar de que las problemáticas tiendan a permanecer inmutables o, incluso, a agravarse⁴⁰.

En ese sentido, los PAN sobre empresas y derechos humanos se comienzan a enfrentar a esa importante y compleja realidad política latinoamericana, en la que la memoria institucional es en muchos ca-

⁴⁰ En América Latina, lo anterior ha ocurrido en distintas ocasiones, incluyendo en los casos de México y Argentina, en donde la transición gubernamental inhibió o desincentivó la adopción de una política nacional en la materia. Sin embargo, lo anterior también ha ocurrido en otros contextos, particularmente en Europa, donde no todos los PAN adoptados se han actualizado.

sos corta, lo que implica continuos retos para la construcción de capacidad del poder público y para el respeto a los derechos de personas y grupos frente a la actividad empresarial. De tal forma, la noción del Estado, como un ente permanente y orientado a la satisfacción de las necesidades públicas, se vuelve translúcida, sobresaliendo entonces las agendas de gobierno, por lo general de corto plazo y con soluciones de alcance reducido, destinadas a resolver necesidades inmediatas que no necesariamente corresponden con la realización efectiva de los derechos humanos⁴¹. Tal vez una lectura distinta —o menos realista— podría ofrecer como resultado la continua renovación de la idea del Estado, con las oportunidades políticas que ello brinda, y respondiendo a la perenne esperanza de la renovación institucional con la llegada de nuevos cuadros o dirigentes políticos. Sin embargo, la dificultad para establecer y desarrollar una memoria institucional representa uno de los principales obstáculos para el establecimiento de un Estado de derecho, que induzca a que la lógica del gobierno se fije en torno al respeto de la idea del Estado.

En el contexto de las políticas relativas a la actividad empresarial y los derechos humanos, la transición gubernamental representa un desafío importante que se divide en dos elementos: por una parte, la falta de memoria y capacidad institucional; y, por otra parte, la limitación temporal para el diseño, ejecución, monitoreo, evaluación y renovación de las políticas públicas. A ambas cuestiones debe sumarse la complejidad de la temática y las resistencias de los diferentes actores que intervienen en su formulación. En lo que concierne al primer aspecto, la falta de memoria y capacidad institucional, es una característica constante en muchas democracias emergentes o en vías de consolidación, donde las alternancias en el poder o los cambios en los equipos políticos generan una constante necesidad de (re)construcción de capacidades. Ello, en muchos casos, arroja como resultado una compleja situación en donde los conocimientos adquiridos a través de la experiencia en una cuestión específica corren el riesgo de perderse, o en los que los distintos intereses políticos pueden llevar a

⁴¹ Una pregunta válida no solo en el contexto de empresas y derechos humanos, sino de las políticas públicas de derechos humanos en sí. Al respecto, véase Victoria Kandel, Laura Gottero y Verónica Jaramillo, "Presentación: Algunas reflexiones sobre los Planes Nacionales de Derechos Humanos" en Victoria Kandel, Laura Gottero y Verónica Jaramillo (comps.), *Planes nacionales en derechos humanos: Debates y reflexiones sobre experiencias latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2021, p. 12.

la adopción de políticas que no responden a las necesidades existentes o a los retos conocidos.

En ese mismo contexto, la lógica de las políticas públicas como ejercicios representativos de los intereses de un gobierno se ven limitados precisamente por el alcance temporal de una administración pública. Como se ha visto en diversos casos en América Latina, las transiciones gubernamentales han llevado al abandono de proyectos de PAN en gestación (como en México y Argentina), a la incertidumbre sobre su eventual continuidad (como en el caso de Perú), e incluso al debilitamiento en la claridad de los objetivos perseguidos (como en el caso del segundo plan de Colombia). Lo anterior no solo perjudica a quien debe desarrollar, implementar y evaluar tales instrumentos, sino también a sus destinatarios, situación que puede dificultar el progreso que los distintos actores involucrados deben realizar en esta materia. En sí, la lógica de utilizar políticas públicas de corto plazo plantea el riesgo de no lograr avances concretos, mientras se conciben desde la lógica del gobierno en turno, pero no del Estado.

3.2 La difícil producción de cambios sostenibles en materia de derechos humanos y empresas

Si la transición gubernamental supone retos importantes en términos de capacidad y duración, otro importante desafío para las políticas públicas sobre derechos humanos y empresas reside en la dificultad para producir cambios sostenibles y estructurales en los elementos que afectan o inciden en la operación empresarial, e incluso en los elementos que faciliten la reparación de los daños resultantes de dichas actividades.

Por un lado, el planteamiento resaltado por el primer pilar de los Principios Rectores llama a la adopción de medidas que conduzcan a la revisión y eventual modificación de las estructuras normativas y políticas que orienten la actividad de las empresas, a fin de asegurar que promuevan su involucramiento en el respeto y la realización de los derechos humanos. Sin embargo, como en numerosos casos se ha mostrado —incluso en la región⁴²—, el ámbito de acción de las políticas públicas con naturalidad se circunscribe a la acción administrati-

⁴² Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, *op. cit.*, p. 92.

va del Estado, sin desbordarse a las tareas legislativas y mucho menos al ámbito judicial. En sí, tal circunstancia genera interrogantes válidas sobre el alcance de las políticas públicas para la efectiva implementación de los Principios Rectores.

Los Principios Rectores plantean justamente que es un conjunto de medidas y acciones estatales lo que debe ponerse en marcha para abordar la actuación empresarial y su regulación por el Estado. Es decir, no limitan el enfoque del deber de protección del Estado de forma exclusiva ni a la legislación, ni a la regulación, ni tampoco a las políticas públicas, sino que llaman a una “mezcla inteligente” de medidas, tanto obligatorias como voluntarias, para impulsar desde distintos ángulos la conducta empresarial responsable. A pesar de lo anterior, los PAN han reflejado por lo general medidas ya existentes o algunas que abordan ciertas cuestiones en el ámbito de la acción administrativa del Estado, sin que necesariamente se aborden las reformas normativas, esencialmente al derecho societario, para impulsar la inclusión y consideración de los derechos humanos y el medio ambiente en las operaciones y procesos de toma de decisión empresariales. Ha sido de forma aislada e independiente a dichos procesos de política pública, y de forma posterior, que algunos Estados han comenzado a adoptar algunas medidas al respecto⁴³, lo cual subraya lo señalado previamente: la general independencia entre los distintos procesos al interior del Estado.

No obstante, ello lleva a considerar también cuán útiles pueden ser tales instrumentos para contribuir a las mencionadas transformaciones. Ciertamente, el desarrollo de estudios o diagnósticos normativos o de política pública que puedan servir de preámbulo a las acciones de las legislaturas se encuentran dentro de las competencias administrativas del Estado. En ese sentido, algunos ejemplos de la región ponen de manifiesto la manera en que las líneas de acción de las políticas públicas pueden servir como herramienta para procesos de revisión normativa⁴⁴, o incluso para visibilizar ciertas tendencias jurisdiccionales⁴⁵. De tal forma, así sea de forma indirecta, las políticas

⁴³ En el último lustro, ha sido el caso de Francia, Alemania, Suiza, Países Bajos y Noruega, que han adoptado legislaciones con diversos matices y alcances sobre distintos elementos de la debida diligencia en derechos humanos.

⁴⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, *op. cit.*, p. 78.

públicas pueden contribuir a dar inicio a procesos más amplios de reformas, que puedan conducir a modificar el contexto y las condiciones en las que operan las empresas.

A diferencia de esa potencial colaboración indirecta entre la administración y la legislatura, el involucramiento de la judicatura con las políticas públicas es particularmente difícil, considerando la imperiosa independencia de los tribunales frente a los otros poderes del Estado, y a que la interacción que pueda existir en todo caso se dará en relación con las normas legales vigentes, es decir, en una relación indirecta entre el legislador y el juez. En ese sentido, el alcance de las políticas públicas con respecto al acceso a mecanismos de reparación quedará sujeta, en muchos casos, a los mecanismos administrativos o extrajudiciales que dependan directamente de la administración pública, o sobre los que ejerza control. Lo anterior revela, en consecuencia, que los mecanismos de regulación de las autoridades públicas —con su facultad para imponer sanciones por violaciones al marco normativo—, así como algunos otros mecanismos extrajudiciales —como los mecanismos de mediación o conciliación que puedan existir—, podrían ser abordados por las estrategias y líneas de acción de las políticas públicas, a fin de acentuar su enfoque en aquellas afectaciones a los derechos humanos que resulten de la actividad empresarial.

De igual forma, las instituciones de defensoría pública, con regularidad dependientes del Poder Ejecutivo, podrían ver una ampliación de sus funciones o mandato —al menos parcialmente— a través de los PAN, facilitando que exista una verdadera defensa de los derechos humanos y acompañamiento de las personas afectadas, desde el poder público. Ello, desde luego, requiere importantes inversiones económicas y en términos de recursos humanos, a fin de que las autoridades de procuración de justicia y de asistencia legal tengan la competencia y capacidad efectiva de proporcionar auxilio jurídico en litigios contra empresas (públicas, privadas o mixtas). Dicha función, por lo general existente en distintas jurisdicciones latinoamericanas, no ha sido aún parte central del enfoque de los PAN de la región en materia de acceso a la justicia, a pesar del potencial existente para facilitar la realización del derecho a un recurso efectivo.

Finalmente, otro elemento que se encuentra aún pendiente de explorar se relaciona con aquellos ámbitos de acción del Estado en los que puede imponer ciertas condiciones a las empresas como parte de su potestad administrativa: en las empresas que participan en procesos

de contratación pública, que brindan servicios públicos, e incluso en las empresas que son propiedad del Estado o controladas por este. En dichos casos, en los que el Estado tiene la posibilidad de determinar las condiciones para la operación de proyectos específicos, es viable —e incluso obligatorio— plantear como requisito el establecimiento de mecanismos operativos de reparación en casos de afectaciones a los derechos humanos y al medio ambiente, sobre la base de los criterios de eficacia⁴⁶ establecidos en el Principio Rector 31.

Aunque ciertamente existen otros aspectos que pueden ser considerados para efectos de la realización de cambios estructurales desde las políticas públicas, el reto muchas veces se encuentra, precisamente, en aquellas situaciones o ámbitos en los que tales instrumentos tienen poca o nula incidencia. A pesar de ello, el abordaje de aquellos elementos que lleven a un reforzamiento de las capacidades del Estado, incluso en lo que concierne a impulsar una revisión o redefinición de los marcos normativos o a contribuir a una ampliación y mejoramiento de los mecanismos de acceso a la justicia, permitirá considerar a las políticas públicas como herramientas que efectivamente contribuyan a la puesta en práctica no solo de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, sino al cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía, adopción de medidas, reparación y debida diligencia que pesan sobre el Estado.

4. REFLEXIONES FINALES

Los PAN sobre empresas y derechos humanos se han convertido en uno de los principales indicadores respecto de la implementación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Como punto de encuentro de las diferentes entidades de un gobierno, es un instrumento pertinente para lograr avances en términos de construcción de capacidad administrativa, lo cual constituye un elemento fundamental no sólo para la agenda de empresas y derechos humanos, sino para el cumplimiento de las obligaciones convencionales de respeto y garantía que pesan sobre el Estado. Lo anterior puede resultar en un reforzamiento de la capacidad estatal para

⁴⁶ Humberto Cantú Rivera, *Herramienta de diagnóstico sobre la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial*, San José, IIDH, 2019, pp. 23-24.

participar proactivamente en la compleja relación entre los derechos humanos y la actividad empresarial, tanto impulsando espacios de diálogo como fiscalizando la actuación de las últimas, a fin de que cumplan con las normas vigentes en la materia.

No obstante, como se ha podido observar en este texto, el entorno de la actuación tanto de los Estados como de las empresas puede verse limitado por la ausencia de normas específicas sobre la manera en que las empresas deben considerar e incluir la dimensión de los derechos humanos en sus actividades y relaciones. Ese es uno de los límites del enfoque en las políticas públicas, y revela también cómo la mezcla “inteligente” solo ocurre cuando incluye distintos tipos de medidas, lo cual, dicho sea de paso, es una de las expectativas de los tratados y convenciones de derechos humanos. De cierta forma, lo anterior revela en la región la importante ausencia de una discusión a profundidad sobre el significado de la obligación de adoptar medidas, incluyendo legislación, a fin de que el Estado esté en condiciones de cumplir con su obligación de proteger los derechos humanos en las relaciones entre particulares. En ese contexto, resulta necesario visibilizar cómo el cumplimiento o implementación de los Principios Rectores solo será relevante si ello contribuye al cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía que derivan de los Pactos Internacionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos convencionales⁴⁷, que, en sí, deberían ser el horizonte hacia el que transiten los Estados de América Latina.

⁴⁷ Laura Pautassi, “La inconclusa articulación entre derechos humanos y políticas públicas: obligaciones, enfoques y estrategias”, en Victoria Kandel, Laura Gottero y Verónica Jaramillo (comps.), *Planes nacionales en derechos humanos: Debates y reflexiones sobre experiencias latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2021, pp. 24-25, quien plantea que toda acción pública, independientemente de su fuente, debe tener un enfoque de derechos, a fin de “promover una transformación y no solo sumar prácticas o políticas aisladas”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea General de la OEA, Promoción y protección de los derechos humanos, AG/RES/. 2887 (XLVI-O/16) (14 de junio de 2016).

Asamblea General de la ONU, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/69/263 (5 de agosto de 2014).

Asamblea General de la ONU, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/74/198 (19 de julio de 2019).

Asamblea General de la ONU, Acuerdos internacionales de inversión compatibles con los derechos humanos: Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/76/238 (27 de julio de 2021).

Backer, L. C. "The Human Rights Obligations of State-Owned Enterprises: Emerging Conceptual Structures and Principles in National and International Law and Policy", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 50, 2017.

Cantú Rivera, H., Herramienta de diagnóstico sobre la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial, San José, IIDH, 2019.

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

Cantú Rivera, H. "Guiding Principle 5: The Content of the State Duty to Protect in the Context of Privatization" en Barnali Choudhury (ed.), *Commentary on the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, Cheltenham, Edward Elgar, 2023.

Confederación Suiza, Swiss National Action Plan 2020-23, 2020.

Consejería Presidencial para los derechos humanos y asuntos internacionales de Colombia, Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos 2020/2022, 2020.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/RES/17/4 (16 de junio de 2011).

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar', A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011).

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/20/29 (10 de abril de 2012).

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/RES/26/22 (15 de julio de 2014).

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

Comisión Europea, Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas, COM/2011/681/FINAL (25 de octubre de 2011).

Corte IDH, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Cubides, M. I., "Empresas públicas: cerrando la brecha de impunidad entre el deber de proteger y el deber de respetar los derechos humanos" en H. Cantú Rivera (coord.), El tratado sobre las empresas y los derechos humanos: perspectivas latinoamericanas, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2022.

Gobierno de Dinamarca, Danish National Action Plan – implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, 2014.

Kandel, V., L. Gottero y V. Jaramillo, “Presentación: Algunas reflexiones sobre los Planes Nacionales de Derechos Humanos” en V. Kandel, L. Gottero y V. Jaramillo (comps.), Planes nacionales en derechos humanos: Debates y reflexiones sobre experiencias latinoamericanas, Buenos Aires, CLACSO, 2021.

Ministerio de Justicia de Tailandia, 1st National Action Plan on Business and Human Rights (2019-2022), 2019.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, 2021.


Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile, 2017.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Desarrollo Internacional de Francia, Plan national d'action pour la mise en oeuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises, 2017.

Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Alemania, National Action Plan: Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2016-2020, 2016.

Pautassi, L., “La inconclusa articulación entre derechos humanos y políticas públicas: Obligaciones, enfoques y estrategias”, en V. Kandel, L. Gottero y V. Jaramillo (comps.), Planes nacionales en derechos humanos: Debates y reflexiones sobre experiencias latinoamericanas, Buenos Aires, Clacso, 2021.

Prieto Ríos, E. y Á. Amaya, “Los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos y la práctica legal en el arbitraje de inversión respecto del derecho internacional de los derechos humanos” en H. Cantú Rivera (ed.), Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina, San José, IIDH, 2017.



República de Kenia, National Action Plan on Business and Human Rights for the Implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights 2020-2025, 2019.

Schönsteiner, J., “Inter-American Elements for a Systemic Approach to State-Owned Enterprises’ Human Rights Obligations”, *Business and Human Rights Journal*, Vol. 7(3), 2022.



Intersección entre la puesta en práctica de los Principios Rectores de las Naciones Unidas y los instrumentos de la OCDE sobre Conducta Empresarial Responsable: un análisis de perspectivas desde América Latina y el Caribe

Germán Zarama (Colombia)¹

1. INTRODUCCIÓN

Un momento sin precedentes de convergencia en el marco internacional sobre lo que constituye la conducta empresarial responsable (en adelante, CER) y el rol que deben asumir las empresas frente al respeto de un espectro amplio de derechos, se dio en el año 2011 con la adopción por parte del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (en adelante, Principios Rectores)² y la consecuente actualización de las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales (en adelante, Líneas Directrices).

Si bien las Directrices forman parte integral de uno de los instrumentos de mayor antigüedad en este ámbito, la Declaración sobre Inversiones Internacionales y Empresas Multinacionales de 1976³, fue con su actualización en 2011 que se incluyó un nuevo capítulo sobre los derechos humanos, expresamente inspirado y alineado con las expectativas de los Principios Rectores, incluyendo además de manera expresa la expectativa de que las empresas actúen bajo

¹ Las opiniones expresadas en este documento son de responsabilidad exclusiva del autor y no comprometen a la OCDE.

² ACNUDH, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de la ONU para proteger, respetar y remediar*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2011. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

³ OCDE, *The OECD Declaration and Decisions on International Decisions on International Enterprises: Basic Texts*, París, OECD Publishing, 2012. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/ConsolidatedDeclarationTexts.pdf>

la debida diligencia⁴, concepto que ha tomado cada vez más fuerza en el marco de las cadenas de suministro y flujos económicos globales.

A partir de entonces, la última década ha sido testigo de una mayor demanda hacia las empresas para que incorporen estos estándares internacionales sobre CER en sus operaciones y procesos, con el fin de contribuir al desarrollo sostenible y así prevenir y evitar daños a las personas, el planeta y la sociedad⁵. Al mismo tiempo, se ha presentado un creciente reconocimiento del desempeño clave de los gobiernos en el apoyo a la implementación efectiva de los estándares de CER al proporcionar un entorno político propicio, crear incentivos y ejemplificar desde sus propias actividades.

Para ello, se ha procurado igualmente reforzar los mensajes comunes de ambos instrumentos y desarrollar orientaciones específicas para su puesta en práctica de manera coherente⁶, tanto desde el rol de los Estados —incluyendo en su implementación misma como actor económico— así como el de las empresas, como destinatarias últimas de las recomendaciones y marcos de acción.

Desde esta óptica de convergencia y alineación de ambos instrumentos, este artículo examinará cómo ha evolucionado en la práctica esa intersección, con foco particular en el contexto latinoamericano, a la luz de tres ámbitos de incidencia fundamentales: I. El enfoque para promover un rol activo de los gobiernos como punto de entrada para fomentar la CER; II. El impulso a la debida diligencia basada en el riesgo como factor clave para el respeto de los derechos por parte de las empresas; y III. Privilegiar el enfoque preventivo en el diálogo y en la resolución de los conflictos, incluyendo el acceso a la reparación cuando corresponda.

⁴ OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales - Revisión 2011*, París, OECD Publishing, 2011. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANQL.pdf>

⁵ OCDE, *Building more resilient and sustainable global value chains through responsible business conduct*, París, OECD Publishing, 2021. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/Building-more-resilient-and-sustainable-global-value-chains-through-responsible-business-conduct.pdf>

⁶ Consejo de Derechos Humanos de ONU, *Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: taking stock of the first decade*. ONU, Nueva York, 2021. Disponible en: <https://cdn-assets.inwink.com/67c2a19f-b2a6-4742-a9a0-8b17375d51d5/bbb242f5-757b-49ad-a55f-8586104fe987>

Finalmente, el capítulo presentará algunas recomendaciones, en consideración de las experiencias y prácticas relevantes de la última década en la región de América Latina y el Caribe frente a la apropiación y aplicación de estos estándares.

2. ANÁLISIS DE INTERSECCIONALIDAD ENTRE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ONU SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LÍNEAS DIRECTRICES DE LA OCDE PARA EMPRESAS MULTINACIONALES

2.1 Punto de entrada: el rol de los gobiernos para impulsar una implementación efectiva de los instrumentos especialmente desde la coherencia en la política pública y liderar desde el ejemplo

Los gobiernos juegan un papel fundamental a la hora de poner en práctica las medidas sobre conducta empresarial responsable al utilizar su influencia para incentivar la competitividad entre las empresas para mejorar el cumplimiento de sus obligaciones⁷. Este papel incluye la creación de un entorno normativo y de políticas propicio para impulsar, respaldar y promover prácticas empresariales responsables, incluso desde la propia actividad estatal.

Desde el año 2011 las expectativas establecidas en el Pilar I de los Principios Rectores sobre el deber de los Estados de “Proteger”, fueron también recogidas en la última actualización de las Líneas Directrices en el mismo año, coincidiendo acerca del deber de los gobiernos de fomentar la conducta empresarial responsable desde la política pública, la regulación y el propio ejemplo.

Lo anterior incluye, en particular, el desarrollo de políticas y planes que aborden específicamente las cuestiones de CER y empresas y derechos humanos, tales como los Planes Nacionales de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos⁸ (en adelante, PAN), pero también una tendencia en incremento sobre incorporación de estándares de CER en áreas relativas a la actuación del Estado como actor económi-

⁷ OCDE, *Building more resilient op. cit.*, 2021.

⁸ Cabe destacar además que de los 23 países que cuentan con un PNA siguiendo el marco de los Principios Rectores 21 son Adherentes a las Directrices de la OCDE (en el marco de adhesión a la Declaración sobre inversión internacional y empresas multinacionales), lo cual demuestra la clara sintonía que existe entre ambos instrumentos.

co, incluyendo las políticas de comercio y de inversión, las compras públicas y la operación de empresas estatales o de capital mixto. De manera notable, muchos países han empezado a desarrollar estrategias o marcos para apoyar objetivos relacionados con la CER en estos ámbitos de política, principalmente en aspectos ambientales, sin embargo, son muy pocos los que tienen marcos integrales para incorporar la CER.

Por ejemplo, en materia de compras públicas, muchos gobiernos han incorporado estándares vinculados al medio ambiente, los derechos humanos y la integridad, pero en el mejor de los casos, estas políticas y estrategias se aplican solo entre el 20 y el 25 % de las agencias o instituciones gubernamentales, con extensión a toda la cadena de suministro⁹.

Recientemente, el Centro de la OCDE para la Conducta Empresarial Responsable abrió a consulta pública un proyecto de recomendación sobre el papel de los gobiernos en la promoción de la CER, el cual abordó una serie de instrumentos y enfoques de política mediante los cuales se podría (debería) impulsar, respaldar y promover las prácticas empresariales responsables a través de las políticas públicas¹⁰.

Para ello, el proyecto de recomendación expone una serie de principios y recomendaciones destinadas a apoyar a los gobiernos y otras autoridades públicas en sus esfuerzos para establecer las condiciones que impulsarán, respaldarán y promoverán las prácticas empresariales responsables de manera eficaz a través de la política pública y la regulación, para lo cual se sugiere: i) Apoyar la implementación efectiva de los estándares de CER, incluida la Guía de debida diligencia de la OCDE cuando sea relevante; ii) Promover la CER a través de políticas comerciales y de inversión, así como acuerdos bilaterales y multilaterales; iii) Promover la CER en los esfuerzos de cooperación para el desarrollo y, en particular, en los instrumentos de financiación del desarrollo a nivel nacional e internacional, con el fin de aprovechar

⁹ OCDE, "Global value chains and trade", OCDE, 2020. Disponible en: <https://www.oecd.org/trade/topics/global-value-chains-and-trade/>

¹⁰ OCDE, "Consulta pública - Proyecto de Recomendación de la OCDE sobre el papel del Gobierno en la promoción de la CER", OCDE, 2021. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/consulta-publica-proyecto-de-recomendacion-de-la-ocde-sobre-el-papel-del-gobierno-en-la-promocion-de-la-conducta-empresarial-responsable.htm>

y promover las contribuciones del sector privado al desarrollo sostenible; y iv) Comunicar las expectativas con respecto a la CER y brindar orientación para ayudar a las empresas, en particular a las pequeñas y medianas empresas (pyme), para cumplirlas.

Estas acciones requieren no solo de un compromiso claro y voluntad política, sino de un cambio de visión dentro de la propia esfera estatal, particularmente en los más altos niveles de toma de decisiones, sobre la relevancia y utilidad que tiene el incorporar un enfoque de CER en la construcción de las políticas públicas, programas y actuaciones estatales. Desde la revisión de las distintas experiencias, en la región de América Latina y el Caribe (en adelante, ALC) el énfasis se ha dado principalmente a las iniciativas de desarrollar una política pública enfocada en la CER, en particular, a través de la elaboración de PAN.

Al momento de elaboración de este escrito, son cuatro países los que han desarrollado un plan de este tipo: Colombia, el primero con vigencia para el periodo 2015-2018 y en su segunda versión con vigencia para el periodo 2020-2022¹¹; Chile, con una primera versión adoptada para el período 2017-2019¹² y que fue recientemente revisado y actualizado para el periodo 2022-2025^{13, 14}; Perú, que publicó su primer PAN para la vigencia 2021-2025¹⁵. y finalmente Brasil, país que ha publicado su PAN en diciembre de 2022. Así mismo, países como

¹¹ Gobierno de Colombia, *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos: Juntos lo hacemos posible, resiliencia y solidaridad*, Bogotá, Gobierno de Colombia, 2020. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2020/Documents/Plan-Nacional-de-Accion-de-Empresa-y-Derechos-Humanos.pdf>

¹² Gobierno de Chile, *Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas*, Santiago de Chile, Gobierno de Chile, 2017. Disponible en: https://www.minrel.gob.cl/minrel_old/site/artic/20171109/asocfile/20171109170236/plan_de_accion_nacional_de_ddhh_y_empresas.pdf

¹³ Gobierno de Chile, *Segundo Plan Nacional de Acción de derechos humanos y empresas*, Santiago de Chile, Gobierno de Chile, 2022. Disponible en: https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2022/03/2%C2%BAPAN_2022-2025-2.pdf

¹⁴ Debe mencionarse que la publicación de este segundo PAN ha recibido críticas especialmente de las organizaciones de sociedad civil en Chile, especialmente frente al proceso de participación ciudadana el cual se considera no cumplió con las expectativas de amplitud, inclusión y amplitud en cuanto a la consulta. Ver por ejemplo: <https://derechoshumanos.udp.cl/sin-participacion-ciudadana-incidente-ni-consulta-indigena-gobierno-saliente-aprobo-segundo-plan-de-accion-nacional-de-derechos-humanos-y-empresas-a-dias-del-cambio-demando/>

¹⁵ Gobierno de Perú, *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos*, Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1940812/Plan%20Nacional%20de%20Acci%C3%B3n%20sobre%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos%202021-2025.pdf.pdf>

Argentina¹⁶, Ecuador y México han reafirmado el interés por avanzar en la elaboración de sus respectivos planes, con procesos oficialmente iniciados en 2021 para todos ellos¹⁷.

Cabe destacar que todos estos PAN tienen como elementos comunes la referenciación directa a los Principios Rectores y a las Líneas Directrices, además de otros instrumentos internacionales como la Declaración Tripartita de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social. Así mismo, en todos ellos enfatizan en la debida diligencia como el medio para materializar la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, sin embargo, los mecanismos, acciones e indicadores para llevarla a la práctica varían en cada uno.

Pese a que, en las primeras ediciones de los PAN, tanto de Colombia como de Chile, la aproximación a la debida diligencia se daba más desde un enfoque de promoción, es de resaltar que actualmente las discusiones en el marco de elaboración de los PAN abordan el desarrollo eventual de regulación en la materia. Así mismo, se está avanzando en la línea de establecer mecanismos estatales específicos para monitorear el efectivo cumplimiento de las expectativas de debida diligencia, tal como se ha planteado en el PAN de Perú, marcando un hito en ese sentido^{18,19}.

Sin embargo, un gran desafío frente a la implementación efectiva de los PAN tiene que ver con que, por lo general, estos representan un

¹⁶ Es de señalar que, en el caso argentino, un primer proceso para la adopción de un PAN se adelantó por la Subsecretaría de Derechos Humanos entre los años 2018 y 2019, sin embargo, no se formalizó la adopción del mismo previo al cambio de Gobierno en 2019. En la actualidad, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto se encuentra coordinando el proceso de elaboración de una nueva versión del Plan de Acción Nacional en materia de Empresas y Derechos Humanos (PNAEDH). <https://www.cancilleria.gob.ar/es/iniciativas/plan-nacional-de-empresas-y-ddhh>

¹⁷ Instituto Danés de Derechos Humanos, "National Action Plans on Business and Human Rights", *Danish Institute for Human Rights*, s/f. Disponible en: <https://globalnaps.org/>

¹⁸ Gobierno de Perú, *Plan Nacional de Acción op. cit.*, 2021.

¹⁹ En el PAN de Perú, por ejemplo, se estableció la acción de crear e implementar un mecanismo de seguimiento y monitoreo de los mecanismos empresariales de debida diligencia, que son implementadas por los gremios y empresas del sector formal, en cuya formulación participen tanto el sector empresarial, como las organizaciones de la sociedad civil, los pueblos indígenas u originarios, andinos y amazónicos, los sindicatos y el sector estatal competente (Ver Lineamiento estratégico N° 2; Objetivo 2; Acciones 80, 81 y 87). En línea con lo anterior, contempla también la acción específica de evaluar, teniendo en cuenta los avances alcanzados a través del PNA en el fortalecimiento de la política pública sobre PR-CER, una propuesta normativa sobre debida diligencia en el sector empresarial (Ver Lineamiento estratégico N° 2; Objetivo 1; Acción 30).

instrumento de política pública dependiente de una sola institución gubernamental, con lo cual su ejecución depende de la prioridad que le den las autoridades de turno. Así las cosas, se hace importante revisar la necesidad de abordar un enfoque más coherente y amplio desde la política pública para abordar responsabilidades institucionales de manera transversal, esto es, involucrando a otras áreas de política que usualmente no se consideran indispensables para el desarrollo de los PAN, tales como las instituciones vinculadas a la promoción del comercio, la inversión, la regulación de las empresas estatales y aquellas competentes para desarrollar y aplicar los marcos de compras estatales.

Tal como ha sido señalado en el balance del primer decenio de los Principios Rectores, y particularmente en el marco de elaboración de la hoja de ruta para su implementación en la próxima década²⁰, el deber del Estado de proteger los derechos humanos se materializa de diversas maneras, desde la regulación hasta la promoción, pero también cuando los Estados persiguen objetivos de política de inversión y actúan como actores económicos o en organizaciones multilaterales²¹.

En ese sentido, el Proyecto de Recomendación de la OCDE también establece la necesidad de promover la coherencia entre las agencias y organismos gubernamentales nacionales para facilitar la alineación y las sinergias entre las políticas y prácticas relevantes para la CER, a través de medidas que incluyen: a) fomentar el uso de mecanismos de coordinación para facilitar políticas coherentes entre ministerios, agencias públicas y niveles de gobierno, incluidos los planes intersectoriales; b) identificar, evaluar y abordar las barreras existentes frente a la coherencia de las políticas que surgen de las prácticas y políticas; y c) monitorear la integración e integración de la CER en las políticas relevantes²².

Sin embargo, cabe resaltar que en algunos países de la región de ALC ya existen ejemplos de políticas públicas en sectores económicos específicos, en algunos casos desarrolladas en alineación con el PAN

²⁰ ACNUDH, "Balance del 10º aniversario de los UNGP", ACNUDH, 2021. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/wg-business/stocktaking-10th-anniversary-ungps>

²¹ Ídem.

²² OCDE, *Proyecto de Recomendación op. cit.*, 2021.

(en aquellos países que cuentan con uno), y/o que por sí mismas contemplan la necesidad de alinear el ámbito de acción sectorial con los estándares internacionales sobre CER.

2.1.1 *Revisión de buenas prácticas en ALC sobre la formulación de políticas públicas alineadas con los Principios Rectores y las Líneas Directrices*

Resulta interesante encontrar políticas como la de Derechos Humanos del Sector Minero Energético en Colombia, la cual fue diseñada y liderada por la Oficina de Asuntos Ambientales y Sociales en el año 2018, con el propósito de fortalecer la articulación interinstitucional del sector minero-energético en materia de derechos humanos, haciendo especial énfasis en los enfoques de género, diversidad étnica y niñez. Así mismo, a través de esta política se busca avanzar en un enfoque más coherente a través de la transversalización de la actuación en la gestión institucional de las distintas entidades que conforman el sector minero-energético en Colombia, a partir de un enfoque de derechos²³.

Cabe resaltar que esta política cuenta con un rango elevado dentro del marco de instrumentos legales sectoriales, al haber sido adoptada mediante una Resolución (No. 40796 de 2018) firmada por el ministro de Minas y Energía²⁴.

De este modo se cumple con los compromisos internacionales asumidos para promover los estándares de CER en el sector, como por ejemplo el Acuerdo de Asociación entre la OCDE y Colombia sobre cadenas de suministro responsables de minerales y la adhesión del país a las distintas orientaciones en debida diligencia²⁵. Es de señalar que recientemente el Gobierno de Colombia ha informado que esta política de derechos humanos para el sector minero ha entrado en proceso de actualización, para lo cual se comenzarán consultas con las partes interesadas y organismos internacionales.

²³ Gobierno de Colombia, *Política en Derechos Humanos del sector minero-energético*, Bogotá, Gobierno de Colombia, 2018. Disponible en: <https://www.minenergia.gov.co/documentos/10192/24257585/Politica-derechos-humanos-sector-minero-energetico.pdf>

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ OCDE, *Conducta empresarial responsable en el sector extractivo y minero en América Latina*, París, OECD Publishing, 2022. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/conducta-empresarial-responsable-en-el-sector-extractivo-y-minero-en-america-latina-y-el-caribe.pdf>

Cabe destacar, igualmente, que entre sus lineamientos estratégicos la política de Derechos Humanos del Sector Minero Energético contempla la necesidad de incluir criterios claros y precisos de debida diligencia en materia de derechos humanos en la actividad misional de las entidades que conforman el sector (ver Lineamiento 1. Articulación interinstitucional e intersectorial para la planeación y ejecución de las acciones del sector minero energético).

De manera similar, la Estrategia de Transición Justa (ETJ) en el sector Energía de Chile²⁶, representa un hito a nivel regional para la incorporación de un enfoque integral sobre CER como parte de la responsabilidad compartida de Estados y empresas para enfrentar la crisis climática. De manera particular, la ETJ ofrece una ventana de oportunidad para que los procesos de descarbonización que requieren de la transición a la incorporación de más energías limpias, se realicen en apego a los estándares internacionales en materia de CER y en especial llevando a cabo la debida diligencia. Esta experiencia puede ser clave para discutir en el futuro otras transiciones energéticas provocadas por el reemplazo de combustibles fósiles en los distintos sectores de la economía, por ejemplo, en la industria, el transporte y el sector de la construcción.

De manera notable, la ETJ contempla que la transición del sector energético se realice “promoviendo la debida diligencia de las empresas, resguardando los derechos de las personas afectadas más vulnerables en el proceso de descarbonización de la matriz energética y que cuente con participación ciudadana activa en su diseño e implementación, habilitando así, herramientas y medios que aseguren el resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente sano, limpio, seguro, resguardo de la biodiversidad y ecosistemas, los territorios y el bienestar de las personas en el tiempo”²⁷.

De otra parte, existen antecedentes igualmente interesantes de inclusión sobre enfoques de CER en políticas públicas que tienen que ver con el rol del Estado como actor económico, por ejemplo, en ma-

²⁶ Gobierno de Chile, *Estrategia de Transición Justa en el Sector Energía. Parte I: Acompañando el cierre y/o nuevos usos de centrales a carbón en Chile*, Santiago de Chile, Ministerio de Energía, 2021. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/propuesta_de_etj_para_consulta_publica.pdf

²⁷ Ídem.

teria de contratación y compras públicas. En este ámbito, resalta la Política Nacional de Compras Sostenibles de Costa Rica, la cual tiene como objetivo central “propiciar, a través del poder de compra del Estado, la estimulación de la producción de bienes y servicios con innovación y el mejor desempeño económico, ambiental y socialmente responsable”²⁸. Si bien la política no hace una referencia expresa a los instrumentos internacionales sobre CER, dentro del marco de acción planteado por esta política se destaca los siguientes aspectos que guardan conexidad directa con los postulados de los Principios Rectores y las Líneas Directrices: medio ambiente, derechos humanos, derechos laborales.

Además, los lineamientos sobre criterios sociales en los procesos de contratación pública incluyen consideraciones de género y elementos especiales para la protección de los adolescentes trabajadores, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, y regulación para evitar la discriminación por razones de edad, sexo, discapacidad, salud, etnia y religión. Finalmente, la incorporación de un enfoque de CER frente a la gobernanza de las empresas estatales también se evidencia como una práctica promisorio para la región. Evidencia de ello es el caso del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe) en Perú, el cual cuenta con un área de responsabilidad social que se encarga de mejorar las relaciones de las Empresas Estatales con sus grupos de interés y de alinear las políticas de estas empresas con la Agenda 2030 y las Directrices de la OCDE para las Empresas Estatales, así como de implementar dichas Directrices²⁹.

En la actualidad, Fonafe se encuentra trabajando para abordar de manera específica un enfoque sobre CER y debida diligencia, a partir de unos nuevos lineamientos para empresas públicas que complementen los existentes en materia de Responsabilidad Social Empresarial (RSE). Con esta acción se pretende además dar alcance a los compromisos asumidos en el marco del PAN de Perú 2021-2025, en particular

²⁸ Gobierno de Costa Rica, Decreto Ejecutivo: 39310 del 27/01/2015 - *Política Nacional de Compras Públicas Sustentables y Creación del Comité Directivo Nacional de Compras Sustentables*, San José, Gobierno de Costa Rica, 2015. Disponible en: https://www.hacienda.go.cr/docs/56eabe-d3d2614_Politica%20de%20CPS%20Firmada%20x%20presidencia%20y%20Ministros.pdf

²⁹ OCDE, Estudios de la OCDE sobre *Políticas Públicas de Conducta Empresarial Responsable: Perú*, París, OECD Publishing, 2020. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>

el de formular e implementar un mecanismo de seguimiento, monitoreo y evaluación de la implementación de mecanismos de debida diligencia en las empresas públicas³⁰.

Es de resaltar la Recomendación del Consejo Ministerial de la OCDE sobre las Directrices de gobierno corporativo de las empresas públicas³¹, la cual hace referencia expresa a las Directrices para empresas multinacionales en el preámbulo y establece, de manera particular, la siguiente consideración con respecto a las relaciones (de las empresas estatales) con las partes interesadas: “la política sobre propiedad estatal debe reconocer plenamente las responsabilidades de las empresas públicas frente a las partes interesadas y solicitar que las empresas públicas informen sobre sus relaciones con las partes interesadas. Debe dejar en claro cualquier expectativa que tenga el Estado con respecto a la conducta empresarial responsable de las empresas estatales”. Además, entre las consideraciones específicas señala que “las empresas estatales deben observar altos estándares de conducta empresarial responsable. Las expectativas establecidas por el gobierno al respecto deben ser divulgadas públicamente y los mecanismos para su implementación deben estar claramente establecidos”³².

2.1.2 Estándares e instrumentos complementarios a los Principios Rectores y las Líneas Directrices

El deber estatal de proteger contra posibles violaciones de los derechos humanos en el marco de actividades empresariales es una obligación internacional reconocida y reafirmada en los Principios Rectores, e invocada a su vez por las Líneas Directrices y la Declaración Tripartita de la OIT sobre Empresas Multinacionales y Política Social (en adelante, Declaración Tripartita)³³. Esto requiere tomar las medidas adecuadas para prevenir, investigar, sancionar y reparar tales infracciones a través de políticas, leyes, regulaciones y adjudicaciones efectivas, así como garantizar que las leyes y políticas relativas a la

³⁰ Gobierno de Perú, Plan Nacional de Acción op. cit., 2021.

³¹ OCDE, Recommendation of the Council on Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, París, OECD Publishing, 2022. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/323/323.en.pdf>

³² Ídem.

³³ Parlamento Europeo, *Study: Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, Bruselas, Unión Europea, 2017. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf)

inversión no restrinjan, sino que permitan a las empresas, respetar los derechos humanos. Así, dichos instrumentos alientan a los Estados a establecer expectativas claras de que las empresas respeten los derechos humanos en el extranjero, así como en sus países de origen, en particular con respecto a las personas y poblaciones vulnerables³⁴.

Como se ha planteado anteriormente, uno de los principales desafíos identificados en la formulación e implementación de un PAN es lograr una coordinación amplia de esfuerzos a nivel horizontal en el poder ejecutivo para asegurar la coherencia del PAN con ámbitos de política conexos³⁵, lo cual usualmente recae en la responsabilidad de ministerios sectoriales (Medio Ambiente, Minería/Energía, Trabajo, Justicia, etc.) que no necesariamente están familiarizados con los estándares e instrumentos internacionales sobre CER.

Si bien los PAN representan un instrumento central de política pública para abordar las cuestiones de CER, existen otras áreas de política estratégicas, especialmente en el ámbito económico, en las que los gobiernos pueden impulsar la CER incluso en sectores específicos, especialmente considerando su rol como actor económico y, por consiguiente, el deber de actuar desde el ejemplo para aplicar e incentivar la CER desde sus diversos ámbitos de actuación.

Al respecto, cabe mencionar que, desde la elaboración del Marco de Políticas para la Inversión de la OCDE en 2006, y su posterior actualización en 2015 (PFI, por sus siglas en inglés)³⁶, se ha venido incentivando a los gobiernos a fortalecer sus políticas de inversión para que guarden coherencia con las expectativas sobre CER.

Evidencia de ellos es que los exámenes y procesos a nivel global para adherir a la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y

³⁴ ACNUDH, *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Guía para interpretación*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2012. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

³⁵ Instituto Danés de Derechos Humanos, *Empresas y derechos humanos en América Latina y el Caribe: Retos y oportunidades para la adopción e implementación de planes nacionales de acción*, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2019. Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/empresas_y_derechos_humanos_en_america_latina_y_el_caribe.pdf

³⁶ OCDE, *Marco de acción para la inversión*, París, OECD Publishing, 2015. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264251106-es.pdf?expires=1645128933&id=id&accname=ocid84004878&checksum=95E43C6455CEAA87EC57567D10D8C12C>

Empresas Multinacionales, como es el reciente caso de Uruguay³⁷, así como los procesos de ingreso a la OCDE en calidad de miembro, como en el caso de Costa Rica³⁸, han involucrado un análisis particular sobre los distintos ámbitos de la CER y su intersección con las políticas de inversión.

En ese sentido, el Marco de Políticas para la Inversión contempla que la sostenibilidad y la inversión responsable forman parte integral de un clima de inversión propicio y se deben tener presente en todo momento. Precisamente, como parte integral de ese clima apropiado para la inversión, es que bajo los lineamientos provistos por dicho marco se espera que los inversionistas y las empresas actúen de manera responsable, atendiendo a su vez a las expectativas de las Líneas Directrices³⁹.

De igual modo, el Marco de Políticas para la Inversión insta a que los gobiernos identifiquen y eliminen las barreras que influyen en la adopción de enfoques de CER por parte de las empresas, así como hacer un esfuerzo por comprometerse con todas las empresas para fortalecer sus prácticas de CER, incluidas las empresas que pueden tener desafíos específicos, como las pyme⁴⁰. En igual sentido, el FPI insta a los gobiernos a dar ejemplo exhibiendo un comportamiento empresarialmente responsable en el desempeño de su papel en la economía, por ejemplo, con motivo de la contratación de personal o de bienes y servicios, así como a través de empresas públicas.

2.2 Punto de impulso: la debida diligencia basada en el riesgo como factor clave para el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas

En las Líneas Directrices se entiende por debida diligencia el proceso que, como parte integrante de sus criterios para la toma de decisiones, permite a las empresas identificar, prevenir y atenuar los impac-

³⁷ OCDE, "Uruguay se ha adherido a la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales", OCDE, 2021. Disponible en: <https://www.oecd.org/countries/uruguay/uruguay-se-ha-adherido-a-la-declaracion-de-la-ocde-sobre-inversion-internacional-y-empresas-multinacionales.htm>

³⁸ OCDE, *OECD Review of International Investment Policies in Costa Rica*, París, OECD Publishing, 2020. Disponible en: <https://www.oecd.org/investment/OECD-Review-of-international-investment-in-Costa-Rica.pdf>

³⁹ OCDE, *Marco de acción op. cit.*, 2015.

⁴⁰ Ídem.

tos negativos, reales o potenciales, de sus actividades, así como informar la manera en que abordan estos impactos⁴¹.

En particular, las Líneas Directrices establecen dentro de los principios generales, y como un deber a cargo de las empresas, el “implementar la debida diligencia basada en los riesgos incorporándola, por ejemplo, a sus sistemas de gestión de riesgos”⁴². Si bien las Directrices aclaran que la naturaleza y el alcance de la debida diligencia dependen de las circunstancias de cada situación particular, señalan de manera inequívoca que “en todos los casos y con independencia del país o del contexto específico en el que se desarrollan las actividades de las empresas, debe hacerse referencia como mínimo a los derechos humanos reconocidos internacionalmente consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos y los principales instrumentos a través de los que fue codificada: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los principios sobre derechos fundamentales expuestos en la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo”⁴³.

De manera notable, las Directrices expresamente establecen la conexidad del Capítulo IV sobre Derechos Humanos con el Marco de las Naciones Unidas para las Empresas y los Derechos Humanos para “Proteger, Respetar y Remediar”, siendo plenamente conforme con los Principios Rectores para su puesta en práctica. Es así como desde el año 2011, a partir de esta convergencia entre los Principios Rectores y las Líneas Directrices en cuanto al rol central que juega la debida diligencia para cumplir con las expectativas sobre CER, empezó a tomar fuerza el desarrollo de distintas iniciativas para promover e incorporar la debida diligencia, tanto a nivel de políticas y regulación, como de fortalecimiento de capacidades.

En cuanto a las políticas y la regulación en materia de debida diligencia, es de señalar que los gobiernos juegan un rol clave para fomentar

⁴¹ OCDE, *Líneas Directrices op. cit.*, 2011.

⁴² Ídem.

⁴³ Ídem.

la implementación de procesos de debida diligencia en el marco de la actividad empresarial, siendo además una expectativa central en los principales instrumentos internacionales sobre conducta empresarial responsable⁴⁴. A este respecto, la Recomendación del Consejo Ministerial de la OCDE sobre la Guía de diligencia debida para la conducta empresarial responsable⁴⁵ es enfática en señalar que los gobiernos adherentes a dicha recomendación, deben promover activamente el uso de la guía por parte de las empresas que operan en sus territorios con el objetivo de asegurar que observen los estándares acordados internacionalmente de negocios responsables para prevenir los impactos adversos de sus actividades y contribuir al desarrollo sostenible.

Por otra parte, el proyecto de recomendación de la OCDE sobre el papel del gobierno en la promoción de una conducta empresarial responsable, insta a los gobiernos a aprovechar los estándares sobre CER y, en particular, la Guía de debida diligencia de la OCDE al desarrollar nuevas políticas públicas, leyes o regulaciones, así como orientaciones o políticas sectoriales⁴⁶.

Esto será particularmente importante para considerar en la construcción de políticas o regulaciones en la región, que busquen promover cadenas de suministro responsables y la divulgación corporativa de información sobre riesgos no financieros, en línea con las prácticas y tendencias globales, incluyendo la propuesta reciente de Directiva adoptada por la Comisión Europea sobre la debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad⁴⁷, y regulaciones con impacto en sectores económicos claves como el agrícola, como por ejemplo las propuestas de la Unión Europea para detener la deforestación, innovar la gestión sostenible de re-

⁴⁴ Proyecto CERALC, *Empresas responsables: Mensajes clave de los instrumentos internacionales*, s/l, UE, OIT, OCDE & ACNUDH, 2019. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/FolletoalineacionCER.pdf>

⁴⁵ OCDE, *Recommendation of the Council on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct (OECD/LEGAL/0443)*, OCDE, 29 de mayo, 2018. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0443>

⁴⁶ OCDE, *Draft Recommendation on the Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct*, París, OECD Publishing, 2021. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/Draft-recommendation-on-the-role-of-government-in-promoting-responsible-business-conduct.pdf>

⁴⁷ Comisión Europea, *Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence*. COM(2022) 71 final, Bruselas, Unión Europea, 2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/l_2_183888_annex_dir_susta_en.pdf

residuos y hacer que los suelos sean saludables para las personas, la naturaleza y el clima⁴⁸.

Sin embargo, en la actualidad persisten muchos retos para llevar la debida diligencia a la práctica de las empresas en América Latina. Los resultados de la encuesta llevada a cabo por la OCDE en 2021 sobre CER a empresas de la región de ALC⁴⁹, revelan que solo el 37 % de las empresas encuestadas llevan a cabo evaluaciones del riesgo de todos sus proveedores y socios comerciales en el marco de los procesos de debida diligencia en la cadena de suministro. Así mismo, solo el 20 % de las empresas indica que realiza evaluaciones de riesgos más allá del nivel 1 o en relación con los productos o servicios de la cadena de suministro⁵⁰. En otras palabras, solo un poco más de un tercio de las empresas tomadas en esta muestra amplia, está llevando a cabo procesos de debida diligencia no solo frente a sus operaciones, sino a través de sus cadenas de suministro.

Es de aclarar que, como es de esperarse, el nivel de adopción de los estándares sobre CER y debida diligencia varía según los distintos sectores económicos a lo largo de la región. Por ejemplo, una mayor proporción de empresas del sector extractivo afirman disponer de políticas de gestión de riesgos, realizan informes sobre CER y muestran una mayor aplicación de la debida diligencia en la cadena de suministro y la evaluación de riesgos, en comparación con las empresas de los sectores agrícola y textil⁵¹.

Esto se puede deber a que las empresas del sector extractivo y de los minerales suelen estar más expuestas a los principales riesgos de la CER y al escrutinio público, con lo cual deben demostrar una mayor

⁴⁸ Comisión Europea, "Pacto Verde Europeo: la Comisión adopta nuevas propuestas para atajar la deforestación, innovar en materia de gestión de residuos y hacer que los suelos sean sanos para las personas, la naturaleza y el clima", *Comisión Europea*, Comunicado del 17 de noviembre, 2021. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_5916

⁴⁹ Esta encuesta se desarrolló en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Perú entre empresas con sede o actividad comercial en estos países, quienes pudieron responderla durante un período de 9 semanas (del 23 de noviembre de 2020 al 31 de enero de 2021). En total, la completaron 501 representantes de empresas de los distintos países objetivo y de una amplia gama de sectores.

⁵⁰ OCDE, *Resultados de la Encuesta de la OCDE a Empresas sobre la Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe 2021*, París, OECD Publishing, 2021. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/resultados-de-la-encuesta-de-la-ocde-a-empresas-sobre-la-conducta-empresarial-responsable-en-america-latina-y-el-caribe.pdf>

⁵¹ Ídem.

adopción de prácticas empresariales responsables en comparación con otros sectores económicos. Es de anotar que el 53 % de las empresas que operan en el sector extractivo manifestaron llevar a cabo evaluaciones de riesgos en el marco de un proceso de debida diligencia en la cadena de suministro de todos los proveedores y socios comerciales, y el 58 % adopta un proceso de debida diligencia cuando se detectan riesgos. En cambio, menos de un tercio de los encuestados del sector agrícola respondió en este sentido, lo que podría explicarse en parte por un tamaño generalmente menor y una cantidad de recursos más reducida de las empresas en este sector⁵².

Por su parte, las pyme tienen dificultades para instaurar prácticas de CER y procesos de debida diligencia, por lo que necesitan asistencia especializada. Según las respuestas a la encuesta, y en comparación con las grandes empresas, las pyme suelen disponer de menos políticas para la gestión de riesgos ambientales y/o sociales, publican menos informes sobre CER y tienen una aplicación significativamente menor de la debida diligencia en la cadena de suministro y la evaluación de riesgos. Por ejemplo, mientras que el 83 % de las grandes empresas cuenta con políticas de CER, solo el 64 % de las pyme respondió haber hecho lo mismo.

La mayoría de las empresas requieren más ayuda y capacitación para aplicar la debida diligencia basada en el riesgo y para mitigar los riesgos ambientales y sociales. El 61 % de las empresas que participaron en la encuesta mencionaron la necesidad de realizar en el futuro actividades de desarrollo de la capacidad y formación sobre los instrumentos de la CER de la OCDE. Alrededor del 60 % indicó la necesidad de capacitación sobre CER y debida diligencia en general, y el 52 % sobre las herramientas de debida diligencia de la OCDE.

2.3 Punto de garantía: privilegiar el enfoque preventivo mediante el uso de los mecanismos no judiciales y facilitar el acceso a la reparación cuando corresponda

Un principio y elemento central para asegurar una conducta empresarial responsable está en garantizar un acceso adecuado a la reparación cuando se han materializado impactos adversos y que se procu-

⁵² Ídem.

re la no repetición y prevención de dichos impactos. Las personas y/o comunidades que resulten afectadas en el contexto de actividades empresariales debería por ende poder buscar y obtener una reparación efectiva⁵³ a causa de los impactos adversos cuando estos se materialicen.

El tercer pilar de los Principios Rectores ha ampliado el enfoque sobre cómo las personas pueden encontrar reparación por los abusos de los derechos humanos relacionados con la actividad de las empresas. En este sentido, los principios contenidos en el tercer pilar sobre el acceso a la reparación promueven la función de una serie de mecanismos para que esta se garantice, los cuales incluyen desde los mecanismos de reclamación operacionales o basados en la empresa, hasta la responsabilidad del Estado de garantizar el acceso a los procesos judiciales y no judiciales⁵⁴.

Bajo esa expectativa, los Principios Rectores identifican tres tipos principales de mecanismos que han sido examinados a partir del Proyecto de Rendición de Cuentas y Acceso a Remedio (ARP, por sus siglas en inglés) de la ACNUDH⁵⁵:

- Mecanismos judiciales estatales: los mecanismos judiciales de reclamación son procesos legales estatales, como los procesos judiciales civiles o penales, que se caracterizan por su carácter vinculante: la participación no es voluntaria y el tribunal tiene la autoridad para ordenar medidas para resolver los problemas. Según UNGP 26 (comentario), los mecanismos judiciales de reclamación son “fundamentales para garantizar el acceso a la reparación” y pueden complementarse con mecanismos no judiciales.
- Mecanismos no judiciales estatales: los mecanismos no judiciales estatales son mecanismos legislativos, administrativos u otros me-

⁵³ Con arreglo a los Principios Rectores de las Naciones Unidas, Capítulo 3, la reparación puede incluir “disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas”, así como “medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, los requerimientos o las garantías de no repetición”.

⁵⁴ ACNUDH, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de la ONU para proteger, respetar y remediar*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2011. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

⁵⁵ ACNUDH, “*Informes del Proyecto de Rendición de Cuentas y Acceso a Remedio (ARP, por sus siglas en inglés) de la OACNUDH*”, ACNUDH, 2021. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRAccountabilityandremedyproject.aspx>

canismos no judiciales que se basan en la participación voluntaria de los actores afectados por una queja y utilizan una combinación de métodos que pueden basarse en el diálogo, procesos adjudicativos u otros. Los mecanismos no judiciales estatales pueden incluir organismos gubernamentales especializados, agencias de protección al consumidor, organismos de supervisión reguladora, agencias de protección ambiental, defensores del pueblo nacionales, instituciones nacionales de derechos humanos y puntos nacionales de contacto (PNC).

- Mecanismos no judiciales no estatales: establecidos por actores no estatales como corporaciones individuales, iniciativas de múltiples partes interesadas o instituciones financieras internacionales (IFI) para abordar las quejas relacionadas con la CER. Estos incluyen mecanismos de reclamación de nivel operativo (OLGM), que son accesibles directamente a las personas y comunidades que pueden verse afectadas negativamente por una empresa comercial, y generalmente son administrados por empresas, solas o en colaboración con otros actores.

A este respecto, existe un punto de convergencia muy importante entre los Principios Rectores y las Líneas Directrices, en lo que tiene que ver con la potencialidad de privilegiar el enfoque preventivo de la CER mediante el uso de los mecanismos no judiciales.

Tal como ha sido señalado por el segundo informe de dicho proyecto, en la actualidad son relativamente pocos los mecanismos no judiciales del Estado con las facultades legales y la capacidad necesarias para actuar en relación con asuntos transfronterizos. Sin embargo, en algunas jurisdicciones se han establecido mecanismos de ese tipo que permiten plantear preocupaciones sobre violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales cometidas en otras jurisdicciones e iniciar los correspondientes procesos de mediación; en este sentido, el sistema de Puntos PNC previsto en las Líneas Directrices es un ejemplo notable⁵⁶.

⁵⁶ ACNUDH, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, A/HRC/38/20, Nueva York, ONU, 14 de mayo, 2018. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/38/20>

El uso de este tipo de mecanismos adquiere además mayor relevancia en la medida en que los mecanismos judiciales suelen conllevar barreras de acceso, especialmente en el ámbito de las actividades empresariales en donde muchas de las conductas no están debidamente tipificadas en los marcos jurídicos nacionales. Organizaciones de la sociedad civil, por ejemplo, han planteado que la reparación a través de los sistemas judiciales sigue siendo imposible o extremadamente difícil en muchos casos de conducta empresarial irresponsable, con lo cual los(as) trabajadores(as) y las comunidades afectadas a menudo dependen de mecanismos no judiciales para buscar justicia⁵⁷.

Los PNC para la CER son un mecanismo único de implementación para las Directrices de la OCDE. Todos los gobiernos que se adhieren a las Directrices tienen la obligación jurídica de establecer un PNC con la función de favorecer la eficacia de las mismas. La función de los PNC y su ámbito de actuación ha evolucionado a lo largo del tiempo: cuando se establecieron en 1984, eran los principales responsables de promover las Líneas Directrices y de responder a consultas. En el año 2000 se les asignó la función de aportar soluciones en relación a cuestiones derivadas de la implementación de las Líneas Directrices por las empresas. Han asumido esta función, estableciéndose firmemente como mecanismos de reparación y ofreciendo una plataforma de diálogo única⁵⁸.

Los Principios Rectores enumeran una serie de criterios de efectividad para los mecanismos no judiciales de reparación. En esa misma línea, las Líneas Directrices también contienen una serie de criterios que deben ser observados, en particular por los PNC. Estos deben funcionar bajo los criterios de eficacia equivalente, independientemente de sus diferencias. De ahí se desprenden una serie de criterios básicos para la equivalencia funcional (visibilidad, accesibilidad, transparencia y responsabilidad), así como los principios fundacionales para el manejo de instancias específicas (imparcialidad, previsibilidad, equidad y compatibilidad con las Directrices).

⁵⁷ OCDE Watch, Submission to OECD Working Party on Responsible Business Conduct, Stocktaking on the OECD Guidelines – First Draft Report, París, OECD Publishing, 2021. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Watch-public-consultation-OECD-Guidelines-for-MNEs.pdf>

⁵⁸ OCDE, National Contact Points for Responsible Business Conduct - Providing Access to Remedy: 20 Years and the Road Ahead, París, OECD Publishing, 2020. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/NCPs-for-RBC-providing-access-to-remedy-20-years-and-the-road-ahead.pdf>

Desde un análisis agregado, los criterios de estas Directrices se alinean en gran medida con el Principio Rector 31, como se muestra en el gráfico a continuación:

Requerimientos de las Directrices frente a PNC	Relacionado con	Principio Rector 31
<i>Visibilidad</i>		<i>Accesibilidad</i>
<i>Accesibilidad</i>		<i>Previsibilidad</i>
<i>Transparencia</i>		<i>Equidad</i>
<i>Rendición de cuentas</i>		<i>Transparencia</i>
<i>Imparcialidad</i>		<i>Independencia</i>
<i>Previsibilidad</i>		<i>Compatibilidad con derechos</i>
<i>Equidad</i>		<i>Fuente de aprendizaje continuo</i>
<i>Compatibilidad con las Directrices</i>		

Equivalencia entre el Principio Rector 31 y los requisitos de las Directrices de la OCDE frente al funcionamiento de los PNC

Nota: en la primera columna, los requisitos en cursiva corresponden a los criterios básicos para la equivalencia funcional; Los requisitos en negrita corresponden a los principios rectores para el manejo de casos específicos.

Fuente: OCDE, Reporte sobre los 20 años de los Puntos Nacionales de Contacto y el camino por delante. 2020. <https://mneguidelines.oecd.org/ncps/i.%20http://mneguidelines.oecd.org/NCPs-for-RBC-providing-access-to-remedy-20-years-and-the-road-ahead.pdf>

Del mismo modo, el Principio Rector 27 señala que los Estados deben proporcionar mecanismos de reclamación no judiciales efectivos y apropiados, junto con mecanismos judiciales, como parte de un sistema estatal integral para reparar los abusos de los derechos humanos relacionados con las empresas⁵⁹.

⁵⁹ ACNUDH, *Principios Rectores op. cit.*, 2011.

No obstante, en el caso de la región de ALC, la práctica reciente de los Estados indica que existe muy poca articulación entre los mecanismos judiciales y los no judiciales para concertar acuerdos de cooperación ad hoc e investigar y determinar el modo de hacer frente a los impactos adversos de las actividades empresariales.

Pero, por otra parte, se empiezan a visibilizar potenciales colaboraciones entre mecanismos no judiciales, como es el caso de los PNC y las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH). A este respecto, es notable el caso de Chile en cuanto a la suscripción de un convenio de colaboración entre el INDH y el PNC chileno —a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde se encuentra alojado— con el propósito de desarrollar un trabajo conjunto “en materia de promoción y difusión de los compromisos vigentes en el ámbito de los derechos humanos y empresas, facilitando canales de asistencia”⁶⁰.

Esta colaboración sienta un hito como base de potenciales colaboraciones similares entre instituciones análogas en otras esferas de la región. Recientemente, el desarrollo de la Primera Reunión Regional de PNC e INDH de América Latina y el Caribe en 2020, también significó una muestra de las voluntades existentes en ambos mecanismos, para fortalecer sus ámbitos de acción en materia de CER⁶¹.

En el caso de los PNC, si bien estos difieren en utilidad de un país a otro en cuanto a su compromiso y, por ende, su capacidad para navegar las complejidades de atender casos relacionados con impactos negativos de la actividad empresarial, tienen un potencial significativo para brindar un mayor acceso a las víctimas de abusos a los derechos humanos a un recurso efectivo cuando ese daño es causado por empresas transnacionales.

Esto ha sido igualmente destacado de manera particular en los PAN existentes en la región. Por ejemplo, el PAN de Perú contempla el for-

⁶⁰ OCDE Gobierno de Chile, *Convenio de colaboración entre la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto Nacional de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores & Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017. Disponible en: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/punto-nacional-de-contacto/convenio-pnc-direcon-c-indh.pdf?sfvrsn=645c6233_2

⁶¹ ACNUDH, *V Foro Regional sobre empresas y derechos humanos. Reunión de las INDH y los PNC de América Latina y el Caribe: explorando su potencial de cooperación*, Ginebra, 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/2020/09/foro-regional-sobre-empresas>

talecimiento de la coherencia de las políticas públicas en materia de CER, para lo cual es importante generar la articulación de las diferentes entidades públicas e insta por ejemplo a reforzar la labor del PNC generando sinergias con la Defensoría del Pueblo y otros organismos adicionales⁶². Así mismo, el PAN incluye entre sus acciones la creación e implementación de un programa permanente de capacitación sobre los Principios Rectores y CER, en colaboración con el PNC.

En una línea similar, el más reciente PAN de Chile contempla el fortalecimiento de los conocimientos sobre debida diligencia en Derechos Humanos en los mandos medios de las empresas, asignando dicha labor al PNC con base en la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una CER⁶³.

En la actualidad existe consenso sobre la importancia de fortalecer este mecanismo como elemento clave para materializar las expectativas del tercer pilar de los Principios Rectores en lo que tiene que ver con los mecanismos no judiciales y el carácter preventivo⁶⁴. Sin embargo, para ello los PNC, en particular los de ALC, requieren mejoras en muchos aspectos para poder consolidarse como mecanismos efectivos. En muchos casos, los PNC se basan tradicionalmente en ministerios del ámbito económico o agencias de promoción de la inversión, con lo cual existe una percepción frente a ciertas partes interesadas de ser más favorables a las empresas y tener sesgos al actuar^{65, 66}. En estos modelos es clave que se trabaje en garantizar y visibilizar su carácter de imparcialidad mediante procedimientos claros previamente definidos, respaldados por consejos consultivos o asesores amplios, para generar confianza entre las partes interesadas y también una mayor participación de las mismas en la toma de decisiones.

También hay una tendencia a no dedicar recursos suficientes a los PNC, los cuales dependen enteramente de asignaciones presupues-

⁶² OCD Gobierno de Perú, *Plan Nacional de Acción op. cit.*, 2021.

⁶³ Gobierno de Chile, *Segundo Plan Nacional de Acción op. cit.*, 2022.

⁶⁴ OCDE, *Stocktaking report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, París, OECD Publishing, 2022. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/stocktaking-report-on-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises.pdf>

⁶⁵ OCDE, *Los Puntos Nacionales de Contacto. Proporcionando acceso a la reparación: 20 años y el camino por recorrer*, París, OECD Publishing, 2020. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/proporcionando-acceso-a-la-reparacion-20-anos-y-el-camino-por-recorrer.pdf>

⁶⁶ OCDE Watch, *Submission to OECD op. cit.*, 2021.

tales internas de un ministerio o agencia determinada. En el futuro, un enfoque de responsabilidad sobre el PNC desde el gobierno como un todo, debería ser una condición para fortalecer las estructuras y capacidades de estos mecanismos.

Así mismo, la participación y compromiso de diversos ministerios es necesaria para garantizar que los PNC tengan experiencia y facultades disponibles en áreas como los derechos humanos, el trabajo y el medio ambiente, pero además la facultad de incidir de manera transversal para buscar una mayor coherencia en las políticas públicas bajo la incorporación de enfoques de CER. Además, la inclusión de varios departamentos gubernamentales en los arreglos institucionales de los PNC puede conllevar un mejor control y contrapeso y, por lo tanto, fortalecer la imparcialidad.

3. MIRANDO HACIA EL FUTURO: AVANCES Y DESAFÍOS PARA LA REGIÓN DE ALC A UNA DÉCADA DE LA PROMULGACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES Y LA ÚLTIMA ACTUALIZACIÓN DE LAS LÍNEAS DIRECTRICES

A manera de síntesis, en la actualidad nos encontramos de manera inequívoca ante un punto de convergencia muy importante sobre lo que representa la alineación de los estándares e instrumentos internacionales en materia de CER y particularmente de las Líneas Directrices y los Principios Rectores.

Esta mirada global sobre la pertinencia de estos instrumentos, en la actualidad adquiere mayor connotación frente a los avances de regulación en materia de debida diligencia, incluyendo la reciente propuesta de Directiva adoptada por la Comisión Europea sobre la debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad⁶⁷, la cual tendría eventuales repercusiones sobre terceros países incluyendo los de ALC, dada la relevancia que tienen los flujos comerciales con la Unión Europea.

Es por ello que para la región es importante avanzar en la alineación e incorporación efectiva de los principios, estándares y orientaciones en

⁶⁷ Comisión Europea, *Proposal for a Directive op. cit.*, 2022.

materia de CER, toda vez que aún existen brechas frente a su puesta en práctica.

Para estar a la altura de los actuales desafíos y responder a las mayores demandas globales en materia de conducta empresarial responsable, es clave que tanto los gobiernos como el sector empresarial en la región asuman acciones concretas para materializar los compromisos existentes. En ese sentido, se proponen los siguientes elementos prácticos a ser observados en particular por parte de los gobiernos y las empresas, como principales destinatarios de las recomendaciones contenidas en los instrumentos internacionales:

3.1 Para los gobiernos

Siguiendo las prácticas en incremento sobre el rol que pueden asumir los gobiernos para promover e implementar la CER⁶⁸, es importante impulsar la coherencia en las políticas públicas, así como entre las agencias y organismos gubernamentales del orden nacional y subnacional.

Una medida práctica para avanzar en esa dirección, podría estar en el uso de mecanismos de enclave para facilitar las conversaciones entre áreas relevantes de política y sectores estratégicos. Para los gobiernos adherentes a las Directrices de la OCDE, los PNC, cuyo mandato inicial era predominantemente promocional e informativo, pueden asumir un rol más activo para fomentar la coherencia de políticas y servir de espacio para acercar a organismos estatales a trabajar articuladamente enfoques de CER, incluyendo ministerios de sectores económicos clave, así como las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, con quienes de hecho los PNC comparten varios elementos en común⁶⁹.

Los PNC además representan un mecanismo con mucho potencial para acercar a las partes en casos de conflictos de índole no judicial

⁶⁸ OCDE, *Recommendation of the Council on Guidelines* op. cit., 2022.

⁶⁹ Instituto Danés de Derechos Humanos y OCDE, *Trabajando juntas: las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales*, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos & OCDE, 2020. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/factsheet-working-together-national-human-rights-institutions-and-OECD-guidelines-for-MNEs-ESP.pdf>

en el marco de actividades empresariales, así como facilitar el acceso a reparación cuando haya lugar a ello. En ese sentido, es aconsejable que los gobiernos adherentes revisen de manera periódica la idoneidad de los arreglos institucionales de sus PNC y los recursos humanos y financieros que tienen a su disposición⁷⁰, con miras a permitirles desempeñar un rol activo en acompañar y garantizar el cumplimiento de los estándares de CER.

Igualmente, es aconsejable que los gobiernos identifiquen, evalúen y aborden las barreras existentes para promover la alineación de las políticas públicas en materia de CER, como, por ejemplo, las políticas en materia ambiental con los planes estratégicos sectoriales en ámbitos como la minería o la agricultura. Así mismo, se puede impulsar desde los gobiernos la inclusión de consideraciones sobre CER a través de políticas o programas en materia laboral, medio ambiente y/o anticorrupción.

Además, es importante avanzar en el desarrollo de mecanismos de monitoreo de la actividad empresarial con énfasis en la debida diligencia, lo cual puede eventualmente ser incluido a nivel de regulación o reglamentación, incluyendo la divulgación obligatoria de gestión de riesgos en asuntos sociales y ambientales.

3.2 Para las empresas

En primer lugar, si bien muchas empresas en la región son hoy en día más conscientes de la importancia de adoptar e implementar los estándares de CER, en muchos casos este impulso se limita a elaborar y comunicar una política corporativa sobre derechos humanos. Es por ello importante que se avance hacia una orientación empresarial más estratégica hacia la CER y que aborde especialmente la debida diligencia, lo cual ha demostrado ser esencial no sólo para limitar el impacto social y ambiental, sino también para fortalecer la resiliencia empresarial y de las cadenas de suministros. Por ejemplo, el 75 % de las empresas en ALC que respondieron a la encuesta empresarial de la OCDE indicaron que contar con prácticas de CER y debida diligen-

⁷⁰ OCDE, *Building more resilient and sustainable global value chains through responsible business conduct*, París, OECD Publishing, 2021. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/Building-more-resilient-and-sustainable-global-value-chains-through-responsible-business-conduct.pdf>

cia les ha ayudado a superar la crisis de la COVID-19, incluyendo al mitigar los riesgos operativos⁷¹.

Por ello, es aconsejable evaluar periódicamente la idoneidad de los arreglos institucionales, operacionales y de estructuras dispuestos para atender cuestiones relativas a la CER y la debida diligencia, incluyendo a los niveles directivos. Para ello es ideal destinar recursos humanos y financieros específicos, con miras a asegurar procesos efectivos en la adopción de prácticas de CER y en la incorporación de la debida diligencia a las políticas corporativas y sistemas de gestión.

Respaldar y tomar parte en alianzas sectoriales puede ser también una vía muy efectiva para avanzar en la debida diligencia. La colaboración a nivel de gremios sectoriales, por ejemplo, puede ser beneficiosa para compartir conocimientos y experiencias en el manejo de riesgos y soluciones considerando las complejidades propias de cada sector (extractivo, agrícola, textil, etc.), aumentar el apalancamiento y hacer que la debida diligencia sea más eficiente, por ejemplo, mediante la ampliación de procesos de análisis de riesgos, la incorporación de un enfoque de CER en evaluaciones existentes para las relaciones comerciales y la elaboración y promoción de informes comunes sectoriales.

Es importante señalar también que actualmente existe un mayor consenso entre las empresas sobre cómo se ve realmente la debida diligencia en la práctica. Dentro de este consenso, destaca la necesidad de aplicar la debida diligencia no sólo en las propias operaciones sino a través de las cadenas de suministro y cadenas de valor, utilizando un enfoque basado en el riesgo. Esto va más allá del Nivel 1 (es decir, más allá de las relaciones comerciales contractuales directas)⁷². Si consideramos que el 80 % del comercio mundial fluye a través de empresas multinacionales⁷³ y que uno de cada cinco empleos está vinculado a las cadenas de suministro mundiales⁷⁴, abordar la responsabilidad a lo largo de esta es un factor clave.

⁷¹ OCDE, *Resultados de la Encuesta op. cit.*, 2021.

⁷² Proyecto CERALC, *Empresas responsables op. cit.*, 2019.

⁷³ OCDE, *Integrating Responsible Business Conduct in Public Procurement*, París, OECD Publishing, 2020. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/deliver/02682b01-en.pdf?itemId=%2F-content%2Fpublication%2F02682b01-en&mimeType=pdf>

⁷⁴ OIT, *World Employment and Social Outlook 2015*, Ginebra, OIT, 2015. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_368626.pdf


Por último, es importante reforzar especialmente el apoyo a las partes intermedias y bajas de las cadenas de suministro que no tienen el mismo músculo de adaptación a la eventual regulación que las grandes empresas. Como hemos visto producto de la crisis del COVID-19, las pyme en particular pueden necesitar ayuda para acceder a financiación y otros recursos de adaptación.

4. CONCLUSIONES

Los Principios Rectores y las Líneas Directrices han sido dos de los principales instrumentos en materia de empresas y derechos humanos que se han puesto en práctica tanto en la esfera estatal como en el ámbito empresarial. Ello ha generado una intersección que ha tenido implicancias en el entendimiento de la CER, en la que pueden identificarse tres ámbitos de incidencia en la región latinoamericana. El primero es el enfoque para promover un rol activo de los gobiernos como punto de entrada para fomentar la CER. El segundo es el impulso a la debida diligencia basada en el riesgo como factor clave para el respeto de los derechos por parte de las empresas. Y, el tercero es privilegiar el enfoque preventivo en el diálogo y en la resolución de los conflictos, incluyendo el acceso a la reparación cuando corresponda.

Ciertamente, sobre los gobiernos recae el rol fundamental de impulsar la implementación efectiva de los Principios Rectores y las Líneas Directrices, así como la implementación de procesos de debida diligencia en el marco de la actividad empresarial. Esto se ha podido evidenciar en los tres países que cuentan con PAN aprobados a la fecha, en los cuales se concentran en la debida diligencia como medio para viabilizar la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Ejemplos de ello se identifican en medidas adoptadas en materia de contratación y compras públicas, minería, energía y empresas públicas. No obstante, uno de los grandes desafíos para los gobiernos es fortalecer la sinergia entre las agencias y organismos gubernamentales nacionales para la coherencia entre las políticas y prácticas relevantes.

Lo anterior repercute también en el ámbito empresarial, pues persisten muchos retos para llevar la debida diligencia a la práctica de las empresas de la región. Es así que se puede identificar que han sido las empresas del sector extractivo y de los minerales las que muestran mayor nivel de adopción de mecanismos de debida diligencia, lo cual



responde a su alta exposición a riesgos de la CER y al escrutinio público. Por otro lado, también debe mencionarse la necesidad de fortalecer el enfoque preventivo de la CER mediante el uso de los mecanismos no judiciales, para lo cual resulta esencial la función de los PNC. Considerando ello, en la actualidad se reconoce un punto de convergencia muy importante sobre lo que representa la alineación de los estándares e instrumentos internacionales en materia de CER. Por dicha razón, es fundamental para la región latinoamericana avanzar en la alineación e incorporación efectiva de los principios, estándares y orientaciones en la materia de CER, toda vez que aún existen brechas frente a su puesta en práctica.

En ese sentido, los gobiernos deben continuar impulsando la coherencia en las políticas públicas, así como entre las agencias y organismos gubernamentales, en las cuales destaca el rol de los PNC como mecanismo para acercar a los actores de interés. Asimismo, es fundamental que los gobiernos actúen frente a barreras existentes y desarrollen mecanismos de monitoreo en debida diligencia de las actividades empresariales. Por su parte, las empresas deben orientarse de manera estratégica a la CER no solo para el cumplimiento de deberes en materia de derechos humanos, sino también para fortalecer la resiliencia empresarial y de las cadenas de suministros. Esto amerita reforzar las nociones y necesidades que implica la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUDH, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de la ONU para proteger, respetar y remediar, Nueva York y Ginebra, ONU, 2011. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

ACNUDH, La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Guía para interpretación, Nueva York y Ginebra, ONU, 2012. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

ACNUDH, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, A/HRC/38/20, Nueva York, ONU, 14 de mayo, 2018. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/38/20>

ACNUDH, V Foro Regional sobre empresas y derechos humanos. Reunión de las INDH y los PNC de América Latina y el Caribe: explorando su potencial de cooperación, Ginebra, 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/2020/09/foro-regional-sobre-empresas>

ACNUDH, “Balance del 10º aniversario de los UNGP”, ACNUDH, 2021. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/wg-business/stocktaking-10th-anniversary-ungps>

ACNUDH, “Informes del Proyecto de Rendición de Cuentas y Acceso a Remedio (ARP, por sus siglas en inglés) de la OACNUDH”, ACNUDH, 2021. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRaccountabilityandremedyproject.aspx>

Consejo de Derechos Humanos de ONU, Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: taking stock of the first decade. ONU, Nueva York, 2021. Disponible en: <https://cdn-assets.inwink.com/67c2a19f-b2a6-4742-a9a0-8b17375d51d5/bb-b242f5-757b-49ad-a55f-8586104fe987>

Comisión Europea, “Pacto Verde Europeo: la Comisión adopta nuevas propuestas para atajar la deforestación, innovar en materia de gestión de residuos y hacer que los suelos sean sanos para las personas, la naturaleza y el clima”, Comisión Europea, Comunicado del 17 de noviembre, 2021. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_5916

Comisión Europea, Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence. COM(2022) 71 final, Bruselas, Unión Europea, 2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_2_183888_annex_dir_susta_en.pdf

Gobierno de Chile, Convenio de colaboración entre la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores & Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017. Disponible en: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/punto-nacional-de-contacto/convenio-pnc-direcon-c-indh.pdf?sfvrsn=645c6233_2

Gobierno de Chile, Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, Santiago de Chile, Gobierno de Chile, 2017. Disponible en: https://www.minrel.gob.cl/minrel_old/site/artic/20171109/asocfile/20171109170236/plan_de_accion_nacional_de_ddhh_y_empresas.pdf

Gobierno de Chile, Estrategia de Transición Justa en el Sector Energía. Parte I: Acompañando el cierre y/o nuevos usos de centrales a carbón en Chile, Santiago de Chile, Ministerio de Energía, 2021. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/propuesta_de_etj_para_consulta_publica.pdf

Gobierno de Chile, Segundo Plan Nacional de Acción de derechos humanos y empresas, Santiago de Chile, Gobierno de Chile, 2022. Disponible en: https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2022/03/2%C2%BAPAN_2022-2025-2.pdf

Gobierno de Colombia, Política en Derechos Humanos del sector minero-energético, Bogotá, Gobierno de Colombia, 2018. Disponible en: <https://www.minenergia.gov.co/documents/10192/24257585/Politica-derechos-humanos-sector-minero-energetico.pdf>

Gobierno de Colombia, Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos: Juntos lo hacemos posible, resiliencia y solidaridad, Bogotá, Gobierno de Colombia, 2020. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2020/Documents/Plan-Nacional-de-Accion-de-Empresa-y-Derechos-Humanos.pdf>

Gobierno de Costa Rica, Decreto Ejecutivo: 39310 del 27/01/2015 - Política Nacional de Compras Públicas Sustentables y Creación del Comité Directivo Nacional de Compras Sustentables, San José, Gobierno de Costa Rica, 2015. Disponible en: https://www.hacienda.go.cr/docs/56eabed3d2614_Politica%20de%20CPS%20Firmada%20x%20presidencia%20y%20Ministros.pdf

Gobierno de Perú, Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1940812/Plan%20Nacional%20de%20Acci%C3%B3n%20sobre%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos%202021-2025.pdf.pdf>

OIT, World Employment and Social Outlook 2015, Ginebra, OIT, 2015. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_368626.pdf

Instituto Danés de Derechos Humanos, Empresas y derechos humanos en América Latina y el Caribe: Retos y oportunidades para la adopción e implementación de planes nacionales de acción, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2019. Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/empresas_y_derechos_humanos_en_america_latina_y_el_caribe.pdf

Instituto Danés de Derechos Humanos, “National Action Plans on Business and Human Rights”, Danish Institute for Human Rights, s/f. Disponible en: <https://globalnaps.org/>

Instituto Danés de Derechos Humanos y OCDE, Trabajando juntas: las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos &

OCDE, 2020. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/factsheet-working-together-national-human-rights-institutions-and-OECD-guidelines-for-MNEs-ESP.pdf>

OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales - Revisión 2011, París, OECD Publishing, 2011. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPA-NOL.pdf>

OCDE, The OECD Declaration and Decisions on International Decisions on International Enterprises: Basic Texts, París, OECD Publishing, 2012. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/ConsolidatedDeclarationTexts.pdf>

OCDE, Marco de acción para la inversión, París, OECD Publishing, 2015. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264251106-es.pdf?expires=1645128933&id=id&acc-name=ocid84004878&checksum=95E43C6455CEAA87EC-57567D10D8C12C>

— Recommendation of the Council on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct (OECD/LEGAL/0443), OCDE, 29 de mayo, 2018. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0443>

OCDE, Estudios de la OCDE sobre Políticas Públicas de Conducta Empresarial Responsable: Perú, París, OECD Publishing, 2020. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>

OCDE, “Global value chains and trade”, OCDE, 2020. Disponible en: <https://www.oecd.org/trade/topics/global-value-chains-and-trade/>

OCDE, Integrating Responsible Business Conduct in Public Procurement, París, OECD Publishing, 2020. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/deliver/02682b01-en.pdf?itemId=%2Fcontent%2Fpublication%2F02682b01-en&mimeType=pdf>

OCDE, Los Puntos Nacionales de Contacto. Proporcionando acceso a la reparación: 20 años y el camino por recorrer, París, OECD

Publishing, 2020. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/proporcionando-acceso-a-la-reparacion-20-anos-y-el-camino-por-recorrer.pdf>

OCDE, National Contact Points for Responsible Business Conduct - Providing Access to Remedy: 20 Years and the Road Ahead, París, OECD Publishing, 2020. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/NCPs-for-RBC-providing-access-to-remedy-20-years-and-the-road-ahead.pdf>

OCDE, OECD Review of International Investment Policies in Costa Rica, París, OECD Publishing, 2020. Disponible en: <https://www.oecd.org/investment/OECD-Review-of-international-investment-in-Costa-Rica.pdf>

OCDE, Building more resilient and sustainable global value chains through responsible business conduct, París, OECD Publishing, 2021. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/Building-more-resilient-and-sustainable-global-value-chains-through-responsible-business-conduct.pdf>

OCDE, “Consulta pública - Proyecto de Recomendación de la OCDE sobre el papel del Gobierno en la promoción de la CER”, OCDE, 2021. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/consulta-publica-proyecto-de-recomendacion-de-la-ocde-sobre-el-papel-del-gobierno-en-la-promocion-de-la-conducta-empresarial-responsable.htm>
— Draft Recommendation on the Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct, París, OECD Publishing, 2021. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/Draft-recommendation-on-the-role-of-government-in-promoting-responsible-business-conduct.pdf>

OCDE, Resultados de la Encuesta de la OCDE a Empresas sobre la Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe 2021, París, OECD Publishing, 2021. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/resultados-de-la-encuesta-de-la-ocde-a-empresas-sobre-la-conducta-empresarial-responsable-en-america-latina-y-el-caribe.pdf>

OCDE, “Uruguay se ha adherido a la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales”,

OCDE, 2021. Disponible en: <https://www.oecd.org/countries/uruguay/uruguay-se-ha-adherido-a-la-declaracion-de-la-ocde-sobre-inversion-internacional-y-empresas-multinacionales.htm>

OCDE, Conducta empresarial responsable en el sector extractivo y minero en América Latina, París, OECD Publishing, 2022. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/conducta-empresarial-responsable-en-el-sector-extractivo-y-minero-en-america-latina-y-el-caribe.pdf>

OCDE, Recommendation of the Council on Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, París, OECD Publishing, 2022. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/323/323.en.pdf>

OCDE, Stocktaking report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, París, OECD Publishing, 2022. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/stocktaking-report-on-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises.pdf>

OCDE, Watch, Submission to OECD Working Party on Responsible Business Conduct, Stocktaking on the OECD Guidelines – First Draft Report, París, OECD Publishing, 2021. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Watch-public-consultation-OECD-Guidelines-for-MNEs.pdf>

Parlamento Europeo, Study: Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Bruselas, Unión Europea, 2017. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf)

Proyecto CERALC, Empresas responsables: Mensajes clave de los instrumentos internacionales, s/l, UE, OIT, OCDE & ACNUDH, 2019. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/FolletoalineacionCER.pdf>





CAPÍTULO II

*Los planes de acción nacionales
en el ciclo de las políticas públicas:
problemas y aprendizajes desde la
experiencia latinoamericana*





El agendamiento: fase esencial para las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos

*Miguel Barboza López (Perú) y
Daniela Montaña Gil (Colombia)*

1. INTRODUCCIÓN

La comprensión de la política pública y su ciclo es fundamental para la adecuada incorporación de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos (en adelante, los Principios Rectores) a nivel nacional. Los Principios Rectores sugieren que los planes nacionales de acción sobre empresas y derechos humanos (en adelante, PAN), debidamente articulados con otras iniciativas de política pública y normativas, pueden ser herramientas efectivas para el logro de dicho objetivo.

Este capítulo aborda los principales ejes de la política pública y hace énfasis en la importancia del proceso de agendamiento para el éxito en su implementación y seguimiento; así mismo se exponen sus principales avances teóricos y metodológicos.

También se desarrolla una aproximación a los temas enfatizados por la comunidad internacional, las demandas sociales y los avances estatales alcanzados para formular la agenda sobre empresas y derechos humanos en Colombia, Chile y Perú, previo al inicio del proceso de formulación de sus respectivos PAN. Finalmente, se propone una ruta a seguir en materia de agendamiento.

2. LOS EJES DE LA POLÍTICA PÚBLICA Y SU IMPORTANCIA PARA EL AGENDAMIENTO

La política pública ha sido definida desde dos ejes cuya lectura e internalización debe ser complementaria. El primero, de carácter subjetivo o de “voluntad política”, se entiende como una acción o voluntad del Estado. Académicos como Dye resaltan que una política pública

es lo que el Gobierno hace o deja de hacer¹ y que para materializarla se necesita tomar acciones en el sistema social o en programas de acción pública que cumplan esos objetivos específicos de la voluntad política². No obstante, esta no siempre refleja la voluntad inherente o pura —por así llamar a decisiones autónomas del Estado sin interferencia de terceros— del Gobierno o Estado por cumplir un objetivo específico, sino que pueden desprenderse de decisiones judiciales internas o internacionales, o de la presión internacional o nacional de abordar algunos temas de interés, como empresas y derechos humanos, cambio climático, entre otros.

El segundo eje, de carácter “resolutivo”, puede ramificarse en uno “resolutivo puro” y otro “orientativo-social”. El primero se entiende como una herramienta para el desarrollo de planes o programas destinados a resolver conflictos³. No obstante, una política pública de carácter resolutivo nunca irá desligada de su carácter “subjetivo”. Como lo señala Anderson⁴, la política pública es aquella orientación deliberada que un actor o grupo de actores determina para tratar un problema o asunto que le interesa. Es decir, el anclaje hacia la resolución de un conflicto va delineado conforme a la voluntad del Estado de “cómo” y “cuándo” resolverlo. Por ello, Larrue⁵ y Velásquez⁶ destacan que en ese proceso de resolución de un conflicto pueden presentarse diferentes acciones o inacciones encaminadas a determinar qué actores se pueden incluir en este proceso, cómo se abordará el problema y bajo qué intención.

El segundo es el carácter “orientativo-social”, complementario al “resolutivo puro”, que como lo señala Roth, busca “orientar el comportamiento de los actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática”⁷, o el logro

¹ T. Dye (1992). *Understanding Public Policy*. 7a ed., New Jersey, Prentice-Hall Inc. p. 2.

² T. Mény & J. Thoening (1992). *Las políticas públicas*. España, Ciencia Política. p. 8.; P. Muller & Y. Surel (1998). *L'analyse des politiques publiques*. París, Montchrétien.

³ M. J. Dubnick & B. A. Bardes (1983). *Thinking about Public Policy: a problem-solving approach*. New York, Wiley; M.E. Kraft, & S.R. Furlong, (2007). *Public Policy: politics, analysis, and alternatives*. Washington, D.C., CQ Press.

⁴ J. Anderson (2003). *Public policymaking*. Boston, Houghton Mifflin Company.

⁵ C. Larrue (2000). *Analyser les politiques publiques d'environnement*. Francia, Editions L'harmattan.

⁶ R. Velásquez (2009). *Hacia una nueva definición del concepto de política pública*. Bogotá D.C. Universidad del Rosario, p. 5.

⁷ A. Roth. (2018). *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Bogotá. Ediciones Aurora. p. 26.

de objetivos sociales⁸. Este carácter no debe estar enfocado únicamente hacia la sociedad en general sino también hacia las instituciones estatales y sus funcionarios y funcionarias, quienes al final tienen la facultad de ejecutar las políticas públicas, hacerlas cumplir y velar por su coherencia.

Estos dos ejes que definen la política pública deben tener un enfoque claro y previsible para garantizar el respeto de los derechos humanos en sus diferentes fases⁹. Anderson¹⁰ señala que el ciclo de políticas públicas tiene cinco etapas o fases: i) la agenda o agendamiento, ii) la formulación, iii) la adopción de la decisión, iv) la implementación, y v) la evaluación. Si bien en diversos capítulos de esta obra se las abordará con más detalle, para el desarrollo de este capítulo es pertinente referir brevemente la diferencia entre las fases de agendamiento y formulación, que podría llegar a ser difícil de establecer.

3. EL AGENDAMIENTO EN LA POLÍTICA PÚBLICA

3.1 Nociones preliminares y tipos de agenda

La fase de agendamiento hace referencia al proceso por el cual un conjunto de problemas, cuestiones o asuntos llaman la atención del público o del Gobierno en un determinado momento¹¹. Es decir, se manifiesta una primera voluntad del Gobierno (primer eje) por atender un asunto o problema (segundo eje). Como bien lo señala Niedhardt¹², el establecimiento de la agenda es un elemento crítico en el ciclo de políticas públicas, ya que en esta etapa los problemas considerados importantes por *policymakers*, o personas a su alrededor con influencia en el proceso de toma de decisiones, se transforman en asuntos de prioridad para el Gobierno.

⁸ G. Ordoñez-Matamoros (2013). *Manual de análisis y diseño de políticas públicas*. Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia. p. 31.

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Políticas Públicas con enfoque de derechos humanos*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticasyPublicas-DDHH.pdf>. p. 147.

¹⁰ J. Anderson (1975). Public Policy-making, en *Basic concepts in political science*. Michigan.

¹¹ R. Cobb & C. Elder (1972). *Participation in American Politics. The dynamics of agenda-building*. Baltimore, The Johns Hopkins University Press; J. Torres & J. Santander (2013). *Introducción a las políticas públicas: conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. Bogotá D.C. IEMP ediciones, pp. 75-76.; J. Kingdon (2003). *Agendas, alternatives, and public policies*. New York, Longman.

¹² A. Niedhardt (2020), *Policy agenda-setting studies: an overview of Brazilian research*. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/2410/241065573003/html/>

El proceso para decidir los asuntos que integrarán la agenda política es competitivo, ya que algunos temas son de mayor interés para el Gobierno¹³, dependiendo, tanto de la voluntad inherente del Estado (sin intervención de terceros), como de aquella construida por la presión nacional e internacional de diversos actores (estatales o privados)¹⁴. Esta toma de decisiones permite identificar dos puntos críticos para el éxito de la fase de formulación; por un lado, es una radiografía sobre los valores de la sociedad en un momento determinado y las brechas entre las prioridades del Gobierno y de la sociedad; por otro lado, permite observar qué actores e instituciones están inmersos en el proceso¹⁵.

Cobb y Elder¹⁶ distinguen diferentes tipos de agenda: la agenda sistémica (*the systemic public agenda*), la agenda mediática (*the media agenda*) y la agenda institucional (*the institutional agenda*). La primera es la agenda informal o de la sociedad, en la cual se vislumbra los temas que esta concibe como merecedores de atención¹⁷. La segunda es la agenda propuesta por los medios de comunicación; y la tercera, la agenda formal o del Gobierno, es la que este busca materializar prioritariamente durante su mandato¹⁸. Un cuarto tipo es la “agenda derivada de experiencias contenciosas nacionales o internacionales”, en la que los Estados se enfocan en remediar y prevenir errores del pasado, a la vez que acogen mandatos y avances de la comunidad internacional, como cuando una política es creada o reforzada por orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹.

¹³ D. Valle-Cruz; J. Criado; R. Sandoval-Almazán & E. Ruvalcaba-Gomez (2020). *Assesing the public policy-cycle framework in the age of artificial intelligence: from agenda-setting to policy evaluation*. Disponible en: <https://es.booksc.org/book/83272607/1eflee>

¹⁴ A. Niedhardt (2020), op cit.; J. Torres & J. Santander (2013). *Introducción a las políticas públicas: conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. Bogotá D.C. IEMP ediciones; D. Sanjurjo (2019). *Corrientes y acoplamientos múltiples en Uruguay: la formulación de la ley de tenencia responsable de armas*. Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1688-499X2018000200033&Ing=es&nrm=iso

¹⁵ Zahariadis (2016), *Handbook of public policy agenda setting*. Edward Elgar Publishing, UK.

¹⁶ R. Cobb & C. Elder (1972). *Participation in American Politics. The dynamics of agenda-building*. Baltimore, The Johns Hopkins University Press.

¹⁷ Postura también compartida por Kingdon, J. (1995). *Agendas, alternatives and public policies*. New York, Prentice Hall.

¹⁸ M. Casar & C. Maldonado (2010). *Formación de agenda y procesos de toma de decisión. Una aproximación desde la ciencia política en Problemas, decisiones y soluciones. Enfoques de política pública*. México. pp, 207-238.

¹⁹ Ver, por ejemplo: Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C N°. 166, párrs. 155-156.

Así, la fase de agendamiento se enfoca en determinar cuáles son los asuntos que por su importancia, o interés de los actores involucrados, están llamados a ser abordados por el Gobierno y, por tanto, requieren acciones específicas. En esto se diferencia de la fase de formulación, que se enfoca en que las posibles rutas de acción sean aceptables, factibles y pertinentes para atender o resolver el problema establecido en la agenda²⁰.

Las fases integrantes del ciclo de las políticas públicas, como el agendamiento o la formulación, no son fases estáticas sino cíclicas y adaptables a las necesidades y a la nueva información, por lo cual, son susceptibles de ser reevaluadas en medio de las siguientes fases, como parte del proceso y ciclo de vida de toda política pública. En ese sentido, “el análisis y diseño de políticas públicas es, ante todo, un ejercicio iterativo, esto es, un ejercicio que requiere volver sobre sí mismo para poder hacer avances importantes”²¹.

3.2 Actores que intervienen en el proceso

En la fase de agendamiento interviene una multiplicidad de actores públicos y privados. Torres y Santander²² distinguen tres tipos de actores: agentes promotores de asuntos, empresarios políticos, y controladores de agenda. Los primeros, según Elder y Cobb²³, son los que logran promover un tema dentro de las diferentes agendas, ya sea como comunicadores, élites políticas o como público en general; la sociedad civil estaría incluida aquí con su agenda de demandas sociales. Los empresarios políticos, por su parte, como señala Thoenig²⁴, son los individuos, grupos o asociaciones sociales que tienen la capacidad de movilizar recursos y establecer una estrategia en este proceso, con el objetivo de obtener su consideración por parte de las autoridades. Este tipo de actores reconocen su interés de promover

²⁰ M. Rodríguez (2021). *Modelo general para la creación de políticas públicas*. México, Universidad Autónoma de Occidente. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/forum/article/view/86948/77900>

²¹ G. Ordóñez-Matamoros (2013). *Manual de análisis y diseño de políticas públicas*, Bogotá D.C, Universidad El Externado de Colombia, p. 86.

²² J. Torres & J. Santander (2013). *Op cit.* p.2.

²³ C. Elder & R. Cobb (1993). Formación de la agenda. El caso de la política de los ancianos. En: Aguilar, V. (1993). *Problemas públicos y agenda de gobierno*. Porrúa. p. 83-89.

²⁴ J. Thoenig (1997). *Política Pública y acción pública*, en *Gestión y Política Pública*, vol. VI. Disponible en: http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.VI_No.I_Tersem/TJ_Vol.6_No.I_Isem.pdf

determinado asunto o problema para que sea objeto de una política pública. Finalmente, los controladores de agenda son los funcionarios que tienen la capacidad de definir la agenda, por ejemplo, los ministros, presidentes o directores de las diferentes instituciones y entidades del Gobierno.

3.3 Metodologías para el agendamiento

La literatura arroja cuatro metodologías sobre el proceso de agendamiento²⁵. La primera es la de “las condiciones de inscripción en la agenda”. Sobre ella Cobb y Elder²⁶, señalan que hay tres condiciones que determinan la inscripción de un asunto o problema en la agenda: i) que el asunto a tratar sea de competencia de las autoridades, pues estas deben ser responsables o deben estar en la obligación de hacer algo al respecto; ii) que el asunto sea susceptible de exigir acción política; y iii) que el problema o asunto se presente con un lenguaje adecuado que permita su comprensión por parte de las autoridades. Esta primera metodología sigue una filosofía, que denominaremos de pura “acción estatal” y en cuya elaboración no intervienen terceros.

La segunda metodología, denominada “*demanda, oferta y mediadores*”, es expuesta por Chevallier²⁷. En esta la introducción de un asunto en la agenda proviene de una fuente externa o interna al Estado. La externa se refiere al modelo de demanda; son los grupos sociales los que exigen la intervención del Estado para tratar un determinado asunto. La interna hace referencia a la oferta de la administración, es decir, aquello que ésta ha decidido que debe ser tratado. En estas dinámicas se destaca que existen mediadores que tratan de acceder a la agenda política de acuerdo con su capacidad de acceso al sistema político y sus recursos. Estos actores, denominados mediadores políticos, sociales o administrativos, desempeñan una labor de intermediación entre la sociedad y el Estado. A esta metodología la denominaremos “conciliadora”, pues, a diferencia del primer modelo, no solo demanda la acción del Estado sino también la de la sociedad en general, forjándose un modelo de agendamiento participativo.

²⁵ A. Roth (2018). *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*. Bogotá D.C., Ediciones Aurora.

²⁶ R. Cobb & C. Elder (1972). *Participation in American Politics. The dynamics of agenda-building*. Baltimore, The Johns Hopkins University Press.

²⁷ J. Chevallier (1986). *Science Administrative*. París, Thémis.

La tercera metodología es la del “*enfoque de las corrientes múltiples*” expuesto por Kingdon²⁸, que aborda tres corrientes: los problemas, las soluciones o alternativas, y la política. Estas corrientes son independientes; no obstante, cuando se juntan en un periodo determinado se crea una ventana de oportunidad que permite encontrar una solución adecuada a un problema en el marco del contexto político en el cual hay interés de tratar dicho asunto. En ese sentido, dado que las corrientes coinciden en un mismo momento, las condiciones permiten modificar la agenda de Gobierno y tratar el asunto o problema. Esta metodología plantea una perspectiva “dinámica”, es decir, la agenda puede variar conforme surjan los problemas y el interés del Gobierno por solucionarlos.

La cuarta metodología, desarrollada por Garraud²⁹, propone cinco modelos. El primero es el de la movilización, caracterizado por el trabajo de los actores sociales para promover una causa o interés determinado para movilizar a la ciudadanía³⁰. El segundo es el de la *oferta pública*, en el que son las organizaciones políticas las interesadas en inscribir un determinado asunto en la agenda, para lo cual buscan el apoyo de electores y medios de comunicación³¹. El tercero es el de la *mediatización*, en el cual un asunto es tratado dependiendo de si los medios de comunicación informan sobre ellos o los ocultan. De acuerdo con Roth, estos tres primeros modelos buscan “una modificación de la agenda a través de la controversia, el conflicto y la mediatización del problema como estrategia consciente”³².

No obstante, hay dos modelos adicionales, estos más reservados, sin que signifique que sean menos eficaces. El cuarto, el de la *anticipación* o de la “*movilización por el centro*”, es en el que las autoridades deciden tomar acción sobre un asunto problemático. El último modelo, el de la “*acción corporativista silenciosa*”, se caracteriza por el acceso de grupos organizados privilegiados a la agenda, con base en su poder o posición, los que les brinda la capacidad de influir directamente sobre la agenda de las autoridades. Ninguna de estas metodologías se aplica aisladamente, sino que, por el contrario, confluyen.

²⁸ J. Kingdon (1993). How do Issues get on Public Policy Agendas?, en W. Wilson (1993). *Sociology and the Public Agenda*, Sage Publication. p. 40-50.

²⁹ P. Garraud (1990). Politiques nationales: élaboration de l’agenda, en L’année Sociologique. París. pp. 17-41.

³⁰ A. Roth (2018). *Op cit.* p. 129.

³¹ P. Garraud (1990). *Op cit.* p. 4

³² A. Roth (2018). *Op. cit.* p. 4, p, 130.

Resaltamos que las empresas son una pieza indiscutible dentro de este proceso, sea como actores directos, porque influyeron en el proceso o tienen el poder político para hacerlo; o porque responden a un objetivo de gobierno, ya sea voluntario o impuesto por la demanda social, provenga esta de un órgano judicial u organismo internacional. En este sentido, debe quedar claro que, al hablar de empresas, estas deben ser consideradas como un “tema de la agenda” e igualmente como actores importantes para el agendamiento de una política pública, sea que ésta verse directamente sobre el tema de empresas y derechos humanos, como los PAN, u otro tema de interés general distinto, pero complementario a este.

4. EL AGENDAMIENTO EN LA POLÍTICA PÚBLICA: UNA MIRADA PREVIA A LA EXPERIENCIA DE LOS PLANES DE ACCIÓN NACIONALES DE COLOMBIA, CHILE Y PERÚ

Actualmente, sin ser los únicos, los PAN son los instrumentos especializados por excelencia que desarrollan la agenda sobre empresas y derechos humanos. Por ello resulta de suma utilidad, como fuente de aprendizaje y evaluación, conocer más de cerca el proceso de agendamiento de la política en los tres primeros países que contaron con uno (Colombia, Chile y Perú)³³. En ese sentido a continuación se exploran los problemas priorizados y las metodologías empleadas. Este es un primer ejercicio, limitado en parte por la escasez de información clara y pública sobre esta fase de la política pública, que esperamos contribuya a fortalecer la investigación sobre esta importante materia.

4.1. Colombia

El Gobierno colombiano publicó el primer PAN de América Latina en 2015, bajo el mandato de Juan Manuel Santos Calderón y la coordinación de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos³⁴. De acuerdo con una entrevista conferida por *María José Romero*³⁵,

³³ El cuarto PAN, adoptado por Brasil recién en diciembre de 2022, no forma parte de la presente obra, cuyo cierre de edición se estableció en enero de 2023.

³⁴ Colombia (2015). *Colombia Avanza, Derechos Humanos y Empresa: Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas*, disponible en: https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf

³⁵ María José Romero, ex directora del área de empresas y derechos humanos de la Consejería de la Presidencia para los Derechos Humanos (2016-2018). Actualmente es consultora independiente en derechos humanos y empresas. La entrevista se realizó el 04 de junio de 2021.

el proceso de elaboración de esta política pública se enmarcó en la Estrategia nacional para la garantía de los derechos humanos 2014-2034³⁶, la misma que identificó a la relación entre empresas y derechos humanos como uno de los temas demandados por la sociedad civil, y priorizó los siguientes subtemas: debida diligencia, transparencia, relacionamiento con comunidades y grupos étnicos, asuntos laborales, asuntos ambientales, seguridad, tierras y territorios, y consumidores³⁷. Es decir, el PAN fue desarrollado a partir de la voluntad política del Gobierno, en atención a las demandas de la sociedad civil.

Destacaremos algunos elementos que permiten vislumbrar cómo empezó a forjarse la agenda en materia de empresas y derechos humanos, que se refleja en diversas iniciativas públicas de adhesión a instrumentos o acuerdos internacionales³⁸ y en las demandas so-

³⁶ *La Estrategia nacional para la garantía de los derechos humanos 2014-2034*, es un documento resultado del trabajo de los representantes de las instituciones del Estado, el cual se realizó en el marco del Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario, cuyo objetivo es implementar la Propuesta de Política integral de Derechos Humanos 2014-2023. Esta estrategia es la hoja de ruta institucional para la promoción y la protección de los derechos humanos y es una respuesta del Estado a la sociedad civil y a la comunidad internacional sobre la incorporación de los resultados del Proceso de Construcción Participativa de la Política Integral de Derechos Humanos". Colombia, (2014). Estrategia nacional para la garantía de los derechos humanos 2014-2034 (p.4), disponible en: http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2014/140815-estrategia_web.pdf

Sobre esta estrategia es importante resaltar que en este proceso participativo se contó con las voces de "indígenas, afrodescendientes, palenqueras, raizales, rom, de mujeres, jóvenes, adultos mayores, personas con discapacidad y LGBTI, defensores de derechos humanos, líderes de víctimas y de tierras, periodísticas, sindicalistas, empresarios y funcionarios estatales".

³⁷ *Ibid.*, p. 104.

³⁸ Colombia era un sujeto de derecho internacional obligado a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de sus habitantes. Para la fecha, había adoptado los siguientes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo; Convención Americana sobre Derechos Humanos y el protocolo adicional; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"; Convención sobre los derechos del niño; Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Convenio OIT no. 29, relativo al trabajo forzoso u obligatorio; Convenio OIT no. 87 relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; Convenio OIT no. 98 relativo a la aplicación de los principios del Derechos de Sindicalización y de Negociación Colectiva; Convenio OIT no. 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; Convenio OIT no 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso, Convenio OIT no. 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación; Convenio OIT no. 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo; Convenio OIT no. 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Información disponible en: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/colombia_frente_a_los_instrumentos_internacionales_de_derechos_humanos_y_dih-feb2014_3.pdf

ciales. En 2011 el Gobierno creó el Sistema Nacional de Derechos Humanos³⁹ y se adhirió a la Declaración de Inversión Extranjera y Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), luego de lo cual, en 2012 estableció el Punto Nacional de Contacto de la OCDE. Colombia también fue sede, en 2013, del Primer Foro Regional de América Latina y el Caribe sobre Empresas y Derechos Humanos y, en 2014, del Diálogo Latinoamericano sobre la Implementación Nacional de los Marcos de Empresa y Derechos Humanos⁴⁰, año en el que fueron publicados los Lineamientos para una Política Pública de Derechos Humanos y Empresas⁴¹.

En el marco internacional, en 2013 la ONU enfatizó las consecuencias sociales y ambientales de las actividades mineras en los derechos de los pueblos indígenas, afrocolombianos y campesinos, adicional al fenómeno de obtención ilegal de territorios por parte de algunas empresas para realizar sus actividades⁴². En 2014, destacó que era importante desarrollar una política pública para definir el marco legal sobre la garantía, respeto y protección de los derechos humanos por parte de las empresas⁴³.

En cuanto al conflicto armado, en 35 sentencias de los Tribunales de Justicia y Paz en Colombia (2011-2015) se identificaron actos de complicidad empresarial por violaciones a derechos humanos cometidos por las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Si bien estas decisiones no condenaron a actores económicos, sí incluyeron algunos de sus nombres en las versiones libres vertidas por los paramilitares, quienes los señalan como colaboradores o beneficiarios de la violen-

³⁹ Instancia de coordinación y articulación de las entidades para la garantía de los derechos humanos de la población colombiana

⁴⁰ Colombia (2015). *Colombia Avanza, Derechos Humanos y Empresa: Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas*, disponible en: https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Alto Comisionado para las Naciones Unidas (2014). Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Situación de los derechos humanos en Colombia, par. 88-98. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anuales/6544-informe-de-la-alta-comisionada-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2013>

⁴³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. (2015). *Informe sobre la situación de los derechos en Colombia-2014*, Disponible en: https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/A_HRC_28_3_Add_3_SPA.pdf, pág. 30

cia⁴⁴. Con respecto al impacto de las actividades empresariales en las comunidades, a nivel local diversas comunidades alegaron que sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, como la vulneración del derecho a la consulta previa⁴⁵, se vieron reducidos por proyectos petrolíferos, mineros o de generación de energía⁴⁶.

Las anteriores temáticas, de alguna manera trazaron las líneas que abordó el PAN. En este sentido, en este se consideró importante abordar el proceso de consulta previa y las disputas entre las comunidades indígenas y el sector empresarial, para lo cual el Ministerio del Interior se comprometió a adelantar las acciones necesarias para garantizar la participación y los derechos de las poblaciones afectadas por estas actividades⁴⁷. Este aspecto está muy vinculado a la criminalización de líderes y lideresas, y defensores y defensoras de intereses en territorios donde están involucradas las empresas⁴⁸.

De igual forma, el Ministerio de Trabajo se comprometió a fortalecer las acciones tendientes a prevenir la explotación sexual y comercial de

⁴⁴ C. Sánchez León; L. Payne; G. Pereira; L. Bernal; D. Marín López; M. Barboza López. *Cuentas Claras. El papel de la Comisión de la Verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano*. Dejusticia, febrero de 2018, p.19. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/02/Cuentas-Claras.pdf>

⁴⁵ *Ibid*, p. 26.

El Espectador (2014). Anglo Gold Ashanti investigada por tragedia minera en Cauca, disponible en: <https://www.elespectador.com/economia/anglogold-ashanti-investigada-por-tragedia-minera-en-cauca-articulo-606857/>

El Colombiano (2014). Denuncian amenazas a líderes de protesta contra mina Gramalote en San Roque, disponible en: https://www.elcolombiano.com/historico/denuncian-amenazas-a-lideres-de-protesta-contra-mina-gramalote-en-san-roque-LWEC_288311

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2014), Colombia: Congresistas convocan audiencia pública sobre impactos sociales y ambientales de mina La Colosa, de Anglo Gold Ashanti. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-congresistas-convocan-audiencia-p%C3%BAblica-sobre-impactos-sociales-y-ambientales-de-mina-la-colosa-de-anglogold-ashanti/>

Portafolio (2014). Drummond versus Colombia. Disponible en: <https://www.portafolio.co/opinion/andres-espinoza-fenwarth/drummond-versus-colombia-65020>

Mayor información disponible en: <https://verdadabierta.com/el-lado-oscuro-del-carbon/>; <http://www.industrialunion.org/es/archive/icem/colombia-se-resuelve-conflicto-en-mina-de-prodeco>
L. Sandoval; M. Marín & A. Almanza (2017). *Explotación de recursos naturales y conflicto en Colombia*, Revista de Economía Institucional. Bogotá, Ed. Universidad El Externado. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/5083/6616#info>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2014). Colombia: encuesta revela impactos laborales y sociales de petroleras; alegan pobladores que no respetó el derecho al trabajo y salario digno. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-encuesta-revela-impactos-laborales-y-sociales-de-petroleras-alegan-pobladores-que-no-respet%C3%B3-el-derecho-al-trabajo-y-el-salario-digno/>

⁴⁶ *Ibid*, p. 33.

⁴⁷ Colombia. (2015). Plan de Acción Nacional de derechos humanos y empresas. Colombia avanza. p. 15.

⁴⁸ *Ibid*. p.14.

la población infantil y adolescente, y desarrolló estrategias para prevenir la vulneración de los derechos a la libertad sindical y negociación colectiva⁴⁹. Destacó, por otro lado, la necesidad de fortalecer la inclusión laboral de personas con discapacidad⁵⁰. En materia de debida diligencia se estableció el desarrollo de una guía sobre los riesgos en derechos humanos por actividades empresariales en zonas que históricamente han sido afectadas por el conflicto armado, a cargo de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y la Dirección de Postconflicto⁵¹.

Luego de una identificación sumaria de los puntos de partida de la agenda, y su posterior desarrollo en el PAN, observamos algunos vacíos que pudieron llenarse considerando la coyuntura nacional e internacional previa a su formulación. No se tomaron en cuenta medidas específicas sobre reparaciones por violaciones a derechos humanos cometidos por empresas en periodos de conflicto armado (abordándose en periodos de justicia transicional). Por otro lado, si bien se identificaron líneas de acción respecto a grupos en situación de vulnerabilidad, no se observan medidas claras encaminadas a atender las problemáticas en materia de la discriminación y acceso al derecho a la igualdad de la población LGBTIQ+. Esta misma situación se presentó en relación con las empresas transnacionales, que si bien se entiende están incluidas en el concepto general de empresas, su regulación concreta en la legislación nacional no es explícita.

El primer PAN tuvo vigencia desde 2015 hasta 2018; en este último año culminó el Gobierno de Juan Manuel Santos. El segundo PAN fue adoptado en 2020, bajo el Gobierno de Iván Duque Márquez. Para su elaboración, desde mayo hasta octubre de 2018, se llevaron a cabo siete talleres regionales, pues se determinó que la participación de los actores en los territorios era fundamental. En junio de 2019 se realizaron otros talleres para la construcción colectiva de la política pública y entre agosto de 2019 y 2020 se realizó el proceso de concertación. Finalmente, en diciembre del mismo año se publicó el segundo PAN de Colombia, con un periodo de vigencia de dos años⁵².

⁴⁹ *Ibíd.* p. 15.

⁵⁰ *Ibíd.* p. 14.

⁵¹ *Ibíd.* p. 16.

⁵² Colombia. (2020). *Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2020/Documents/Plan-Nacional-de-Accion-de-Empresa-y-Derechos-Humanos.pdf>, p. 7

En 2017, la ONU documentó el aumento de los asesinatos de defensores de derechos humanos, a pesar de los esfuerzos del Estado para mitigar esta situación⁵³ y de las iniciativas conjuntas de la sociedad civil, el sector privado y otros agentes, entre ellas la denominada “Ni uno más, alianza civil por la democracia, la vida y el pluralismo”⁵⁴. Esta situación se agravó en 2018 y 2019⁵⁵.

A lo largo de 2017 y 2018, varias comunidades expresaron su oposición al *fracking* por el impacto negativo en sus derechos⁵⁶. Por otro lado, continuaba la preocupación por la regulación de la consulta previa para proteger los derechos de las comunidades y poblaciones indígenas⁵⁷. Asimismo, en 2018 se destacó que continuaba el fenómeno de la minería, que afectaba el derecho al agua, la salud y alimentación de las poblaciones que habitaban estas zonas, las cuales históricamente

⁵³ Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2018). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia - 2017*, párr. 8-15. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anales/8887-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2017>

⁵⁴ Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2010). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia - 2009*, párr. 31. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anales/3533-informe-de-la-alta-comisionada-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-los-derechos-humanos-en-colombia-2009>

⁵⁵ Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2019). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia - 2018*, párr. 14-18. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anales/9017-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2018>; Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2020). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia - 2019*, párr. 22, 82. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anales/9136-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2019>

⁵⁶ Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2019). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia - 2018*, párr. 14-18. Disponible en: Centro de información sobre empresas y derechos humanos (2017). Colombia: comunidades locales se oponen al fracking por temores de perder su acceso al agua. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-comunidades-locales-se-oponen-al-fracking-por-temores-de-perder-su-acceso-al-agua/>; Centro de información sobre empresas y derechos humanos (2018). Colombia: organizaciones ambientales y comunidades locales expresan su rechazo a proyectos petroleros y Fracking en Boyacá. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-organizaciones-ambientales-y-comunidades-locales-expresan-su-rechazo-a-proyectos-petroleros-y-fracking-en-boyaca%C3%A1/>

⁵⁷ Centro de información sobre empresas y derechos humanos (2016). Colombia: indígenas sikuni reclaman por falta de consulta previa y derecho al territorio, afectado por petroleras. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-ind%C3%ADgenas-sikuani-reclaman-por-falta-de-consulta-previa-y-derecho-al-territorio-afectado-por-petroleras/>

han sido afectadas por el conflicto armado, situación persistente en el 2019⁵⁸. También se pusieron en realce diversos obstáculos en el proceso de restitución de tierras en zonas de interés de empresas de los sectores minero-energético y agroindustrial⁵⁹.

Entre 2016 y 2018 estuvo presente en la agenda mediática y del Gobierno la discusión sobre el impuesto a las bebidas azucaradas, por los efectos de estas en la salud y por la oposición de las empresas afectadas⁶⁰. Por otro lado, en 2017 se resolvió la disputa entre Avianca y sus trabajadores por el derecho a la huelga, caso de gran impacto en el sector aeronáutico⁶¹. En materia laboral, para el 2018 preocupaba el fenómeno de explotación laboral a migrantes venezolanos, por lo cual más de 700 empresas habían sido sancionadas a esa fecha⁶².

Destacamos que en este segundo PAN el Gobierno reaccionó para reactivar social y económicamente al país en el marco de la crisis causada por la pandemia de la COVID-19, la cual incluye los impactos adversos en el sector empresarial, tema hito en la consolidación del nuevo PAN. De igual manera, esta política pública se forjó con un enfoque territorial, perspectiva de género, y teniendo en cuenta los enfoques étnico y de vulnerabilidad de algunos sectores como niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y personas migran-

⁵⁸ Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2018). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia - 2017*, pág. 55. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anales/8887-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2017>; Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2018). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia - 2017*, pág. 62-64. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anales/9017-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2018>

⁵⁹ Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2018). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia - 2017*, párr. 68.

⁶⁰ Centro de información sobre empresas y derechos humanos (2016). Colombia: Gobierno y consumidores dicen que impuestos a bebidas azucaradas y al tabaco busca proteger la salud, pese a oposición de empresas. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-agobierno-y-consumidores-dicen-que-impuestos-a-bebidas-azucaradas-y-al-tabaco-busca-protger-la-salud-pese-a-oposici%C3%B3n-de-empresas/>

⁶¹ Para mayor información consultar: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/huelga-de-pilotos-de-avianca-su-historia-consecuencias-y-legalidad-143082>

⁶² Centro de información sobre empresas y derechos humanos (2018). Colombia: más de 700 empresas han sido sancionadas por explotar migrantes venezolanos. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-m%C3%A1s-de-700-empresas-han-sido-sancionadas-por-explotar-migrantes-venezolanos/>

tes⁶³. Para ello en cada uno de los pilares se abordaron estrategias para garantizar la inclusión de estos grupos en las acciones delimitadas en el PAN⁶⁴.

En el caso de comunidades indígenas, únicamente se hizo énfasis en la necesidad de mejorar su infraestructura vial teniendo en cuenta que podría mejorar su participación en los diálogos sociales con las empresas⁶⁵. En esta materia, a pesar del contexto socio-económico no se abordaron acciones o estrategias sobre consulta previa o consulta popular (independientemente de los avances legislativos y jurisprudenciales), a pesar de que fue un eje fundamental en el primer PAN y de los diferentes casos de comunidades indígenas afectadas por la falta de regulación y acción estatal.

Resaltamos de este PAN la inclusión de importantes temas como la promoción de las buenas prácticas de desarrollo sostenible en las operaciones de exportación, para aumentar la competitividad en las cadenas de valor a nivel global, con el apoyo de ProColombia; e igualmente la promoción de la gestión responsable de las cadenas de suministro, acción que se le encargó a la Consejería para los derechos humanos y asuntos internacionales y a los gremios empresariales⁶⁶. Así mismo, resaltamos la mención explícita que hizo el PAN a la necesidad de contar con un enfoque migratorio, pues ese fenómeno tiene importantes efectos en el contexto social, cultural, ambiental y económico⁶⁷.

No obstante, como en el primer PAN, no se desarrollaron estrategias específicas en materias de reparación en periodos de justicia transicional, y discriminación y derechos de la población LGBTIQ+, las cuales pudieron haber sido abordadas teniendo en cuenta su ausencia en el primer PAN. De igual manera, no se abordaron medidas específicas en materia de cadenas de suministro; si bien se enunció sumariamente como un sector importante a tener en cuenta, no hubo un pronunciamiento explícito sobre sus posibles líneas de acción. Tampoco se presentaron acciones sobre la actividad de empresas transnacionales en el país, lo cual representa

⁶³ Para más información sobre estos enfoques consultar: Colombia. (2020). *Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos*. pp. 25-27.

⁶⁴ Colombia. (2020) Op cit. p.10, pp. 50-53.

⁶⁵ *Ibíd.* p. 52

⁶⁶ *Ibíd.* p.56

⁶⁷ *Ibíd.* p. 27.

en Colombia una de las principales fuentes de conflictos sociales, especialmente en el sector extractivo.

4.2. Chile

El PAN chileno fue el segundo de Latinoamérica. Según lo relatado por Verónica Zubia⁶⁸, la decisión de su elaboración partió del interés de integrar los estándares internacionales sobre esta materia y así trascender de la mera participación en escenarios tales como foros regionales sobre empresas y derechos humanos. El punto de partida para la elaboración del PAN fue el III Foro Anual de Empresas y Derechos Humanos en Ginebra, en el cual Chile se comprometió a iniciar su elaboración. El Consejo de Responsabilidad de Desarrollo Sostenible, instancia público-privada adscrita al Ministerio de Economía⁶⁹, encomendó su elaboración al Ministerio de Relaciones Exteriores, proceso que inició formalmente en abril de 2015 con un primer seminario nacional sobre derechos humanos y empresas⁷⁰. Este fue el punto de partida para desarrollar las actividades necesarias para el diseño de esta política pública y asegurar su implementación a largo plazo en la agenda del país⁷¹. Luego se conformó un Grupo de Trabajo Interministerial que, entre abril de 2015 y agosto de 2017, estuvo dedicado a desarrollar el PAN. El 21 de agosto, bajo el Gobierno de Michelle Bachelet⁷², se publicó y se planteó su implementación para los siguientes tres años⁷³. En este sentido, observamos que al igual que en los dos procesos colombianos, la voluntad política fue imprescindible para su proceso de elaboración.

⁶⁸ Verónica Zubia, funcionaria del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y en su momento coordinadora del proceso de elaboración del primer PAN chileno.

⁶⁹ Subsecretaría de Derechos Humanos (2019). *¿Por qué es importante un Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas?* Disponible en: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/plan-de-accion-nacional-de-derechos-humanos-y-empresas>

⁷⁰ Este seminario se desarrolló el 24 de abril de 2015, el Ministerio de Relaciones Exteriores lo organizó teniendo en la cuenta la importancia de contar con la participación de representantes del gobierno, del sector empresarial y la sociedad civil, con el objetivo de generar una reflexión acerca de la importancia de los Principios Rectores para respetar los derechos humanos y prevenir los conflictos sociales que pueden generarse por parte de las empresas. Para más información consultar: https://minrel.gob.cl/seminario-sobre-derechos-humanos-y-empresas/minrel_old/2015-03-27/092148.html

⁷¹ Chile. (2017). Plan de acción nacional de derechos humanos y empresas de Chile. Disponible en: <https://minrel.gob.cl/minrel/ministerio/direcciones/derechos-humanos/acerca-del-plan-de-accion-nacional>

⁷² Chile. (2017). Plan de acción nacional de derechos humanos y empresas de Chile. Disponible en: <https://minrel.gob.cl/minrel/ministerio/direcciones/derechos-humanos/acerca-del-plan-de-accion-nacional>, p. 14.

⁷³ Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (2021). Acerca del Plan de Acción Nacional. Disponible en: <https://minrel.gob.cl/minrel/ministerio/direcciones/derechos-humanos/acerca-del-plan-de-accion-nacional>

Previamente ya existían algunas iniciativas adoptadas por el Gobierno chileno para abordar la implementación de los Principios Rectores, como la adopción de la Agenda 2030 sobre los Objetivos de Desarrollo sostenible⁷⁴, el Pacto Global de la ONU⁷⁵ y las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE. Es decir, la convergencia de estos factores y otros elementos permitieron avanzar en la delimitación de la agenda en materia de empresas y derechos humanos, que posteriormente se vería reflejada en la elaboración del PAN.

En paralelo, la agenda de gobierno de Sebastián Piñera (2010-2014) había considerado como uno de sus pilares fundamentales el desarrollo de un orden político y constitucional con base en la protección y garantía de los derechos humanos⁷⁶, el mismo que debería estar en sintonía con el respeto a todas las personas sin discriminación y los esfuerzos para investigar y reparar las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el Gobierno militar⁷⁷. Sobre las poblaciones en situación de vulnerabilidad, como mujeres, personas adultas mayores, niños, niñas y adolescentes, pueblos indígenas y personas con discapacidad, el Gobierno resaltó la importancia de coordinar políticas y consolidar la estructura institucional necesaria para garantizar el pleno respeto y garantía de sus derechos⁷⁸. En el caso de los pueblos indígenas, el Gobierno, además, destacó la deuda con esta población en materia de participación en el desarrollo económico y mantenimiento de su identidad cultural⁷⁹. Así mismo, el plan de gobierno hizo hincapié en la deuda del Estado chileno con la debida gestión de las áreas protegidas y la biodiversidad⁸⁰.

Posteriormente, en el Programa de gobierno de Michelle Bachelet (2014-2018) “Chile de todos”, nuevamente se hizo hincapié en los derechos humanos como la base y eje articulador de las acciones del Estado, y se retomó el compromiso de exigir la verdad, justicia y reparación con relación a los crímenes de lesa humanidad que ocurrieron

⁷⁴ Chile adoptó la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030 en septiembre de 2015. Para mayor información consultar: <http://www.chileagenda2030.gob.cl>

⁷⁵ Para mayor información sobre esta iniciativa consultar: <https://pactoglobal.cl>

⁷⁶ Sebastián Piñera (2009). *Programa de Gobierno, Sebastián Piñera*. p. 151. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/23239960/Programa-de-Gobierno-Sebastian-Pinera-2009>

⁷⁷ *Ibíd.* p.152.

⁷⁸ *Ibíd.* p. 146.

⁷⁹ *Ibíd.* pp.100-104.

⁸⁰ *Ibíd.* pp. 163-164.

durante la dictadura⁸¹. Se comprometió a reconocer constitucionalmente los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos; vale la pena resaltar que para la fecha Chile ya había suscrito varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos⁸². En este plan de gobierno se puso de presente el retroceso del país en materia de equidad de género, por lo que se buscó reforzar la autonomía de las mujeres⁸³. Sobre los pueblos indígenas, se reiteró la mención a la deuda histórica con su pleno reconocimiento⁸⁴. De igual manera se destacó la importancia de poner a la población infantil en el centro de sus políticas públicas y abrir mayores oportunidades a la población juvenil⁸⁵. De igual manera se establecieron compromisos sobre la población con discapacidad, adultos mayores y personas con diversidad sexual y de género⁸⁶.

En el marco internacional, en 2013 el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU recomendó al Gobierno acelerar el proyecto de ley sobre el reconocimiento de la población afrodescendiente y adoptar medidas para la garantía del goce de sus derechos⁸⁷. De igual manera, se recalcó el escenario de los migrantes,

⁸¹ Chile. (2013). Programa de Gobierno de Michelle Bachelet: Chile de todos. p 164. Disponible en: <https://observatoriodiagnostico.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Chile%20Programa%20de%20Gobierno%202014-2018%20min.pdf>

⁸² Chile era un sujeto de derecho internacional obligado a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de sus habitantes. Para la fecha, había adoptado los siguientes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos: Convención americana sobre derechos humanos y su protocolo adicional; Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad; Convención Interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los respectivos protocolos facultativos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los derechos del niño; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y sus protocolos facultativos; Convenio sobre pueblos indígenas y tribales. Información disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28223/1/Acuerdos_internacionales_e_incidencia_constitucional_rev_BH.pdf

⁸³ Chile. (2013). Programa de Gobierno de Michelle Bachelet: Chile de todos. p 170-171. Disponible en: <https://observatoriodiagnostico.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Chile%20Programa%20de%20Gobierno%202014-2018%20min.pdf#170-171>

⁸⁴ *Ibíd.* pp. 172-175

⁸⁵ *Ibíd.* p.178-179.

⁸⁶ *Ibíd.* pp.182-191.

⁸⁷ Comité para la eliminación de la discriminación racial (2013). Observaciones finales sobre los informes periódicos 19 a 21 de Chile aprobadas por el Comité en su 83 período de sesiones (12 a 30 de agosto de 2013). Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CERD/C/CHL/CO/19-21&Lang=Sp

en tanto enfrentan situaciones de discriminación y limitaciones en el ejercicio de sus derechos⁸⁸, situación a la cual están sometidas también las mujeres⁸⁹. Por ejemplo, en un seminario realizado en noviembre de 2014 se estudiaron las demandas sobre la brecha de género en el sector laboral minero⁹⁰. En cuanto a la situación de los niños, niñas y adolescentes, en 2015 el Comité de los Derechos del Niño expresó su preocupación por la falta de un PAN que tenga en cuenta el impacto de la actividad empresarial en los derechos de la niñez y adolescencia, en especial de las empresas industriales y extractivas⁹¹.

De acuerdo con el informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, en abril de 2013 se suspendieron las operaciones del proyecto Pascua Lama por la contaminación hídrica subterránea en los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza⁹². Así mismo, en 2016 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU resaltó su preocupación por la continua discriminación hacia las poblaciones indígenas, y la deuda con el reconocimiento constitucional y la existencia de una herramienta legal que garantice el consentimiento previo, informado y libre para la toma de decisiones que pueden afectar sus derechos⁹³.

Por su parte, de acuerdo con la Comisión Valech, el conflicto armado chileno del período 1973-1990 —que inició en 1973 con el golpe de Estado del general Augusto Pinochet en contra del presidente Salvador Allende— dejó alrededor de 30.000 personas afectadas, de las cuales aproximadamente 3.000 fueron asesinadas⁹⁴. El caso Paine, uno de los

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ Consejo de Derechos Humanos (2015). *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica*. pár. 79. Disponible en: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/G1510230.pdf>

⁹⁰ Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. (2014). Chile: Empresas, gobierno y sindicato realizan seminario para inclusión de género en minería. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/chile-empresas-gobierno-y-sindicato-realizan-seminario-para-inclusión-de-género-en-miner%C3%ADa/>

⁹¹ Comité de los Derechos del Niño (2015). *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile*. CRC/C/CHL/4-5- Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/CHL/CO/4-5&Lang=Sp

⁹² Grupo de Trabajo sobre minería y derechos humanos en América Latina. (2015). *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá*, p. 10-11. Disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_canada_resumen_ejecutivo.pdf

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ Instituto Danés de Derechos Humanos (2018). *Guía de Derechos Humanos y Empresas en Chile*. pp. 8-9. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2019/01/chile-country-guide-updated.pdf>

más conocidos de este conflicto armado, pone de manifiesto la vinculación de actores económicos con la violación de derechos humanos⁹⁵.

La sociedad civil presentó múltiples demandas referidas a violaciones a sus derechos y daños sociales y ambientales, especialmente por la actividad de empresas extranjeras⁹⁶. En esta línea, en junio de 2015 la sociedad civil presentó informes alternativos al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por el impacto de las empresas sobre los pueblos indígenas y sus derechos humanos⁹⁷. Por otro lado, conforme a una encuesta realizada por el Gobierno en 2013, el 52 % de las personas encuestadas señaló que se había sentido discriminada arbitrariamente en la búsqueda de trabajo o en su lugar de trabajo⁹⁸. Con respecto a la población LGTBIQ+, el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual - MOVILH, identificó diferentes casos de discriminación contra esta población en el ámbito laboral por parte de los empleadores⁹⁹.

Esta breve recopilación de hechos y elementos importantes del contexto chileno permite comprender los puntos que se resaltaron en el PAN, como asegurar la inclusión y no discriminación de grupos en alto riesgo de sufrir vulneraciones a sus derechos humanos (niños, niñas y adolescentes, mujeres, pueblos indígenas, migrantes, personas LGTBIQ+ y personas con discapacidad), especialmente en el sector laboral, desarrollo social y sector minería, para crear una cultura organi-

⁹⁵ L. Payne, L. Bernal-Bermúdez & G. Pereira (2020), *Transitional Justice and Corporate Accountability from Bellow. Deploying Archimedes' Lever*, (Cambridge, Cambridge University Press), p. 23.

⁹⁶ Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. (2014). *Chile: Pobladores presentarán recursos de protección a las Cortes contra proyecto de central eléctrica de Terra Cabrero por daños sociales y ambientales*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/chile-pobladores-presentar%C3%A1n-recursos-de-protecci%C3%B3n-a-las-cortes-contra-proyecto-de-central-el%C3%A9ctrica-de-terra-cabrero-por-da%C3%B1os-sociales-y-ambientales/>; *Chile: Comunidades afectadas por falta de consulta previa en proyecto de infraestructura recurrirán a la Comisión Interamericana*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/chile-comunidades-afectadas-por-falta-de-consulta-previa-en-proyecto-de-infraestructura-recurrir%C3%A1n-a-la-comisi%C3%B3n-interamericana/>

⁹⁷ Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2015). *Chile: Sociedad Civil presenta informes alternativos al Comité del PIDESC sobre impactos negativos de empresas sobre pueblos indígenas, derecho al agua y otros*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/documents/7101/b014f3423ac0a84ac752a8e314a10c5dc6c3f7ab.docx>

⁹⁸ Instituto Danés de Derechos Humanos (2018). *Guía de Derechos Humanos y Empresas en Chile*. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2019/01/chile-country-guide-updated.pdf>

⁹⁹ MOVILH (2015). *Informe anual de derechos humanos de la diversidad sexual en Chile*. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/808/informe.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

zacional más inclusiva¹⁰⁰. Para ello se le encomendaron las principales estrategias a los ministerios de Trabajo, Minas, Energía, de la Mujer y Equidad de Género y de Desarrollo Social¹⁰¹.

Del mismo modo, en el PAN se hizo un llamado para fortalecer la coherencia entre las políticas públicas estatales y las de la política internacional¹⁰². También se exhortó a las empresas a fortalecer la debida diligencia en materia de derechos humanos y a elaborar reportes u otros medios para que comuniquen cómo abordarán los riesgos de posibles impactos adversos para los derechos humanos.

Si bien destacamos que en general este PAN recogió diferentes temas que se encontraban en la agenda previa a su formulación, no observamos mecanismos concretos para abordar los riesgos de las vulneraciones de derechos humanos contra personas LGBTIQ+ y evaluar las acciones con relación a las actividades de empresas chilenas que tienen operaciones en el exterior. Igualmente, no se abordaron acciones o estrategias concretas sobre los riesgos de vulneración de derechos humanos por parte de empresas transnacionales ni de aquellas que integran las múltiples cadenas de suministro¹⁰³. Tampoco se establecieron medidas sobre el acceso a mecanismos de reparación por violaciones a los derechos humanos causadas por empresas en periodos de conflicto armado.

4.3 Perú

El tercer PAN de la región fue adoptado por Perú en junio de 2021, luego de un proceso de elaboración que comenzó en enero de 2019, periodo de dos años y medio en el que ejercieron la presidencia tres presidentes, Martín Vizcarra, Manuel Merino y Francisco Sagasti. Este PAN se desarrolló bajo la dirección del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y contó con el apoyo del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, la OCDE, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las embajadas de países aliados y organismos de la cooperación internacional¹⁰⁴.

¹⁰⁰Chile. (2017). Plan de acción nacional de derechos humanos y empresas de Chile. Disponible en: <https://minrel.gob.cl/minrel/ministerio/direcciones/derechos-humanos/acerca-del-plan-de-accion-nacional>. p. 46.

¹⁰¹*Ibid.* p. 46.

¹⁰²*Ibid.* p. 58.

¹⁰³*Ibid.* p. 93.

¹⁰⁴Perú. (2021). *Plan de acción sobre empresas y derechos humanos: 2021-2025*. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1940812/Plan%20Nacional%20de%20Acci%C3%B3n%20sobre%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos%202021-2025.pdf>, p. 5.

De acuerdo con lo relatado por *Federico Chunga Fiestas*¹⁰⁵, la entonces viceministra de Derechos Humanos, Gisella Vignolo, luego de participar en la II Consulta Regional sobre empresas y derechos humanos de Chile (2017), concretó una visita in loco a Perú del GTEDH, la cual tuvo lugar en julio de 2017. En esa visita en el marco del proceso de elaboración del tercer Plan Nacional de Derechos Humanos de Perú (publicado finalmente en febrero de 2018), el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se comprometió a impulsar la elaboración de un Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, para así impulsar la implementación de los Principios Rectores¹⁰⁶. Cabe destacar que, a mediados de 2019, por medio de varias iniciativas, se constituyó el Proyecto “Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe” (Ceralc), que fue un referente importante para pensar en la agenda que guiaría al PAN peruano¹⁰⁷.

A continuación, enunciaremos hechos o elementos que consideramos como hitos para abordar la agenda sobre empresas y derechos humanos, por su trascendencia en la materia. Por un lado, en el Plan de gobierno 2016-2021 “Peruanos por el Kambio”, si bien no se mencionó explícitamente la elaboración de un PAN, sí se resaltó el compromiso del Gobierno con la garantía de las condiciones necesarias para una política pública coherente de derechos humanos con la normativa internacional adoptada por Perú en esta materia¹⁰⁸. Sobre

¹⁰⁵Federico Chunga, en su momento Coordinador General del proceso de elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos de Perú.

¹⁰⁶Perú. (2021). *Op. Cit.* p.4

¹⁰⁷Perú. (2021). *Op. Cit.* p. 16, p. 3.

¹⁰⁸Perú (2016). *Plan de gobierno 2016-2021: peruanos por el kambio*. Disponible en: <https://www.presidencia.gob.pe/docs/plandegobierno.pdf>, Perú era un sujeto de derecho internacional obligado a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de sus habitantes. Para la fecha, había adoptado los siguientes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; Convención de los Derechos del Niño; Convención Americana sobre Derechos Humanos y el protocolo adicional; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convenio de la OIT sobre el trabajo forzoso, Convenio de la OIT sobre las horas de trabajo; Convenio de la OIT sobre el trabajo nocturno de los menores; Convenio de la OIT relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; Convenio OIT relativo a la aplicación de los principios del Derechos de Sindicalización y de Negociación Colectiva; Convenio OIT relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; Convenio OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso; Convenio OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo; Convenio de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales; Convenio OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Información disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/peru.pdf>

la protección de la infancia y adolescencia se puso de relieve la preocupación por el trabajo y explotación infantil, el abandono de esta población y el embarazo en adolescentes¹⁰⁹. Sobre la situación de las mujeres, se destacó la importancia de trabajar para la protección de sus derechos. Así mismo, se llamó la atención sobre la participación de las personas con alguna discapacidad; adicionalmente, se evidenció la falta de preparación para atender las necesidades de la población adulta mayor¹¹⁰.

Sobre las acciones tomadas por el Gobierno, en julio de 2018 se creó un juzgado ambiental especializado en minería y tala ilegal por cultivos de palma en Ucayali¹¹¹. El 12 de agosto de 2018 el Ejecutivo publicó un decreto legislativo para sancionar a cualquier persona, natural o jurídica que contraviniese las disposiciones de la Ley 28736, que regula la protección de los pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento o contacto inicial¹¹².

A nivel internacional, en 2018 la ONU puso de manifiesto, por un lado, la preocupante situación del sector minero y las consecuencias negativas para el medio ambiente y la salud por las operaciones de las empresas en el sector del petróleo y gas¹¹³, especialmente en la selva amazónica; y, por otro lado, las consecuencias de la agricultura a gran escala en la deforestación y su impacto en los pueblos indígenas¹¹⁴, así como la contaminación ambiental y su efecto en el derecho a la salud, como en el caso de la comunidad de La Oroya¹¹⁵. Por otro lado, si bien en Perú se habían expedido nuevas normas para promover el acceso al mercado laboral a personas con discapacidad, combatir el trabajo forzoso y el trabajo infantil, así como fomentar la igualdad de género, la aplicación de estos mecanismos fue limitada y prevalecía

¹⁰⁹ *Ibíd*, pp. 74-75.

¹¹⁰ *Ibíd*, pp. 79-95.

¹¹¹ Mongabay (2018). Un juzgado ambiental en Ucayali para frenar la destrucción de bosques. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2018/07/juzgado-ambiental-ucayali-bosques/>

¹¹² Gestión (2018). Gobierno multará hasta con S/ 4.15 millones a empresas y personas que afecten a pueblos indígenas. Disponible en: <https://gestion.pe/economia/gobierno-multara-s-4-15-millones-empresas-personas-afecten-pueblos-indigenas-241288-noticia/>

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Informe de Admisibilidad No. 62/14. Pobladores de Quishque-Tapayrihua (Perú).

¹¹⁴ Asamblea General de los Derechos Humanos (2018). *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú - 2018*, pp.8-12. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/38/48/Add.2>

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Informe de Admisibilidad No. 76/09. Comunidad de la Oroya (Perú).

la informalidad en el mercado laboral. Por ello, se le llamó la atención para seguir priorizando estos temas¹¹⁶. También se puso en evidencia la vulnerabilidad de los pueblos indígenas en cuanto a su capacidad y facultad para participar y decidir sobre sus territorios, y por los asesinatos y agresiones contra defensores de derechos humanos y el acceso a mecanismos judiciales para prevenirlos y sancionarlos¹¹⁷. En este aspecto, resaltamos también los convenios entre empresas extractivas y la policía nacional y su incidencia en los derechos humanos¹¹⁸.

En cuanto al conflicto armado peruano, que tuvo lugar entre 1980 y 2000, este afectó, como en varios países de la región, principalmente a los territorios rurales, provocando numerosas violaciones a los derechos humanos, no solo por parte del Estado, sino por actores económicos, como las empresas, que también jugaron un papel importante en el fenómeno de violencia¹¹⁹.

Así mismo, entre 2017 y 2018 se resalta la recurrencia de denuncias y conflictos por el impacto social y medioambiental de la actividad minera¹²⁰

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 12-14.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 14-19.

¹¹⁸ Earth Rights International (2019). *Convenios entre la Policía Nacional y las empresas extractivas en el Perú. Análisis de las relaciones que permiten la violación de los derechos humanos y quiebran los principios del Estado democrático de Derecho*. Disponible en: <https://earthrights.org/wp-content/uploads/Informe-Convenios-entre-PNP-y-empresas-extractivas.pdf>

¹¹⁹ M. Barboza López (2021). "Corporate Complicity During the Peruvian Armed Conflict: Deploying Archimedes' Lever in the Case of Campesino Communities" en L. Payne; G. Pereira; L. Bernal-Bermúdez. *Economic Actors and the Limits of Transitional Justice*. Oxford University Press, (por publicarse febrero 2022).

¹²⁰ En marzo de 2017 se declaró estado de emergencia en Espinar por las protestas locales contra Hudbay minerals y por el incumplimiento de acuerdos con la minera MMG Las Bambas. Para más información consultar: Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Gobierno declara por 30 días estado de emergencia en Espinar a raíz de protestas locales contra Hudbay minerals. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-gobierno-declara-por-30-d%C3%ADas-estado-de-emergencia-en-espinar-a-ra%C3%A9Dz-de-protestas-locales-contr-hudbay-minerals/> y Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Alerta por otro estado de emergencia ante protestas campesinas por incumplimiento de acuerdos con minera MMG Las Bambas. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-alerta-por-otro-estado-de-emergencia-ante-protestas-campesinas-por-incumplimiento-de-acuerdos-con-minera-mmg-las-bambas/>; Servindi (2017). Población contaminada de Espinar en el olvido pese a emergencia de salud. Disponible en: <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/10/03/2017/poder-judicial-reconocimiento-en-el-2013-afectacion-la-salud-de-la->

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). *Perú: Informe de marzo de 2017 de la Defensoría del Pueblo indica que más del 66% de los conflictos socio-ambientales se refieren a la minería*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-informe-de-marzo-2017-de-la-defensor%C3%ADa-del-pueblo-indica-que-más-del-66-de-los-conflictos-socio-ambientales-se-refieren-a-miner%C3%ADa/>; Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Panel discutió qué hace que los conflictos mineros en ese país sean los más numerosos y profundicen la pobreza. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-panel-discutió-qué-hace-que-los-conflictos-mineros-en-ese-pa%C3%ADs-sean-los-más-numerosos-y-profundicen-la-pobreza/>;

La República (2018). Nativos radicalizan paro y retienen embarcaciones en río de Loreto. Disponible en: <https://larepublica.pe/politica/1181968-nativos-radicalizan-paro-y-retienen-embarcaciones-en-rios-de-loreto/>

y la limitada o ausente consulta previa a los pueblos indígenas para el desarrollo de proyectos mineros¹²¹. En enero de 2018, por ejemplo, la sociedad civil se movilizó para oponerse a las obras hidráulicas de la empresa Southern Perú en el proyecto minero Tía María en Arequipa¹²², y en el siguiente mes también se registró un nuevo derrame de petróleo en la Amazonía peruana¹²³, que afectó, principalmente, como otros de su tipo, a comunidades indígenas.

En cuanto a la discriminación a la población LGBTIQ+ se observó que para 2019 el 80 % de empresas peruanas no contaba con políticas laborales a favor de la diversidad y la inclusión. Un mínimo número de empresas, equivalente a un 8 %, se manifestó públicamente apoyando políticas inclusivas, y un 7 % emitió, a nivel interno, comunicados a favor de dichas políticas¹²⁴.

En el PAN peruano, al igual que en el segundo PAN de Colombia, se resaltó que esta política pública no podía ser ajena al contexto sanitario consecuencia de la COVID-19, pues ha tenido diferentes efectos en el desarrollo del sector empresarial y en los derechos humanos, por lo cual se incluyeron varias líneas de acción sobre la materia¹²⁵. En los lineamientos estratégicos del PAN se trazó como un objetivo promover los derechos y la no discriminación de las personas migrantes extranjeras por parte de las empresas, así como del pueblo afroperuano y los pueblos indígenas u originarios¹²⁶. Igualmente, garantizar las condiciones para el acceso y permanencia de las personas adultas mayores en el mercado laboral¹²⁷; y el acceso y entorno igualitario para el desempeño del trabajo de personas con discapacidad y personas

¹²¹ Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). *Perú: Informe de autoridades mineras llama la atención por la falta de implementación de consultas previas a pueblos indígenas*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-informe-de-autoridades-mineras-llama-la-atención-por-la-falta-de-implementación-de-consultas-previas-a-pueblos-ind%C3%ADgenas/>

¹²² Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina. (2018). *Agricultores marcharán este 15 de enero en protesta por obras de minera*. Disponible en: <https://www.ocmal.org/agricultores-marcharan-este-15-de-enero-en-proteta-por-obras-de-minera/>

¹²³ Mongabay. (2018). *Perú: nuevo derrame de petróleo en Lote 192 afecta a comunidades indígenas*. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2018/02/peru-derrame-de-petroleo-en-lote-192/>

¹²⁴ Diario Gestión Perú (2019). *LGTB: El 80 % de empresas peruanas no cuentan con políticas laborales a favor de la diversidad*. Disponible en: [LGTB: El 80% de empresas peruanas no cuentan con políticas laborales a favor de la diversidad | PERU | GESTIÓN \(gestion.pe\)](https://gestion.pe/lgtb-el-80-de-empresas-peruanas-no-cuentan-con-politicas-laborales-a-favor-de-la-diversidad)

¹²⁵ Perú. (2021). *Plan de acción sobre empresas y derechos humanos: 2021-2025*. p.30

¹²⁶ *Ibid.* p. 95.

¹²⁷ *Ibid.* p.97.

LGTBIQ+¹²⁸. De igual manera, el PAN hace un llamado sobre la regulación del uso de la fuerza por parte de la policía y las empresas de seguridad privada, para lo cual se propuso un informe para formular mecanismos en esta materia¹²⁹.

Igualmente, el PAN hace hincapié en la elaboración de guías para la implementación de mecanismos de debida diligencia, las cuales deben ser el resultado del trabajo conjunto del sector empresarial, la sociedad civil, las instituciones estatales competentes y los pueblos indígenas u originarios y los sindicatos. En este PAN se destaca que las medidas tomadas para prevenir la vulneración de derechos humanos deben ser extensivas a las empresas y sus respectivas cadenas de suministro¹³⁰. También hay compromisos en materia de lucha contra el hostigamiento y violencia sexual o de cualquier tipo en el ámbito laboral y promoción de la igualdad de género y no discriminación al interior de las empresas¹³¹.

Por otro lado, se estableció la promoción de cuerpos normativos que garanticen mecanismos de reparación que estén en sintonía con la normativa del sistema internacional para todas las personas, sin discriminación alguna, especialmente para los grupos en situación de vulnerabilidad¹³². De acuerdo con *Federico Chunga Fiestas*, de los 23 temas del diagnóstico del PAN, 16 fueron introducidos en la agenda a través del informe del GTEDH sobre su visita al país. El tema de informalidad laboral fue propuesto por las empresas y varios temas adicionales, por la sociedad civil. Así mismo, fue clave en el proceso el informe de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable en el Perú, el primero de su tipo realizado por dicha organización a nivel mundial, que fue solicitado por el Estado en el marco de la elaboración del PAN¹³³.

No obstante, el PAN no aborda los mecanismos de reparación en periodos de conflicto armado. De igual manera, es ambigua la mención a medidas específicas que aborden la situación de vulneración de de-

¹²⁸ *Ibid.* pp.99, 103.

¹²⁹ *Ibid.* p. 81.

¹³⁰ *Ibid.* p. 73

¹³¹ *Ibid.* pp. 109-114.

¹³² *Ibid.* p.121-124.

¹³³ Federico Chunga, Coordinador General del proceso de elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos de Perú.

rechos humanos por la minería y tala ilegal y medidas preventivas en materia de derrames de petróleo.

4.4 Las metodologías de agendamiento presentes en los casos de Colombia, Chile y Perú

Los contextos al momento (y después) de la elaboración de los PAN en Colombia, Chile y Perú pueden brindarnos algunas luces respecto a qué metodologías de agendamiento se pudieron emplear o se aplicaron en estos procesos.

En las tres diferentes experiencias nacionales se ven reflejadas la metodología del *“enfoque de las corrientes múltiples”*, es decir, que en un periodo determinado confluyeron los factores para inscribir la elaboración de esta política pública en la agenda de gobierno: problemas, soluciones y políticas. En estos casos se presentaron diversos conflictos sociales que derivaron en la vulneración de los derechos humanos por parte de las empresas; la implementación de los Principios Rectores o diversas medidas nacionales transitorias como un primer paso para solucionar los problemas, y la voluntad política para elaborar un PAN, ya sea por influencia local o internacional. Esta metodología se conjuga con lo señalado por Garraud en cuanto a la presencia del modelo de *“anticipación o movilización por el centro”* en el sentido de que los Estados tomaron acción sobre algunas problemáticas vinculadas a las empresas; y también el modelo de *“mediatización”* por la visibilización de algunas situaciones conflictivas que se hicieron mediáticas a través de la demanda de actores internacionales o denuncias de la sociedad civil y que generar una reacción estatal.

En las experiencias de los tres países también se observa la metodología de *“demanda, oferta y mediadores”*, pues la decisión de desarrollar un PAN provino de una fuerza interna estatal, pero también de una fuerza externa como la movilización de los organismos internacionales y de la sociedad civil. Podemos destacar que una mayor movilización de estas fuerzas externas se dio en el caso de Perú con la creación de una mesa multiactor. En esta diversas organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales fueron vigilantes del proceso y tuvieron una participación activa en el agendamiento de temáticas cuyo abordaje era imprescindible, lo que la convirtió en una indiscutible mediadora en el proceso. En este caso se ve con mayor claridad también la aplicación del “modelo de la movilización” descrito por Garraud.

La metodología denominada “las condiciones de inscripción en la agenda” también fue usada en los tres países, pues confluyeron condiciones determinantes para la inscripción de un asunto en la agenda: competencia de las autoridades; susceptibilidad de exigir acción política y, finalmente, su presentación a través de un lenguaje claro para ser comprendido por las autoridades. Esta metodología nos permite reflexionar sobre la dificultad de abordar el proceso de agendamiento desde una sola arista, pues en los tres países siempre se contó en mayor o menor medida con la participación de la sociedad civil, las empresas y actores externos que ejercieron presión internacional.

En cualquier caso, se haya aplicado una u otra metodología, la fase de agendamiento no es estática, sino que fluctúa y se va alimentando de los hechos o circunstancias abordadas en una política pública.

5. APORTES Y REFLEXIONES SOBRE EL AGENDAMIENTO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS: UNA RUTA A SEGUIR

El proceso para identificar la fase de “agendamiento”, previa a la elaboración de un PAN, no ha sido una tarea simple y, por supuesto, hay temas pendientes de ser abordados. Fruto de este proceso de estudio, y conocedores de la poca profundización de este ciclo de la política pública, proponemos una ruta para trabajar el agendamiento de las políticas públicas en materia de empresas y derechos humanos, sea que estas se trabajen a través de un PAN o de otras herramientas..

Debe quedar claro que “los PAN no resuelven todos los problemas relacionados a empresas y derechos humanos, pero constituyen una guía para garantizar coherencia política y evitar retrocesos regulatorios”¹³⁴. Con ello podemos decir que un PAN podría ser considerado

¹³⁴Organización de las Naciones Unidas (2018). CDH. A/HRC/38/48/Add.3, *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre la tercera consulta regional para América Latina y el Caribe acerca de las políticas públicas para la implementación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas en el marco de la Agenda 2030 sobre el desarrollo sostenible*, 4 de junio de 2018, párr. 17; Ver también: Organización de las Naciones (2019). A/74/198, *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas: “Coherencia de las políticas en la acción gubernamental de protección contra los abusos de los derechos humanos relacionados con las empresas”*, párr. 13.

como una gran “agenda” de la política pública sobre la materia a nivel nacional, la cual se construye con pequeñas agendas que contribuyen a lograr los objetivos derivados de los Principios Rectores y demás jurisprudencia vinculante en la materia, pues “los planes de acción nacionales deberían servir para sensibilizar sobre la agenda relacionada con las empresas y los derechos humanos, e impulsarla”¹³⁵.

Así, hemos identificado algunos elementos o caminos como parte de esta ruta: 1. La voluntad política del Gobierno de turno; 2. La delimitación de asuntos o problemas a tratar; 3. La priorización de temas y transparencia en la información; y 4. La publicación de la agenda. En el desarrollo de esta ruta se puede trabajar las diferentes metodologías que hemos detallado en el marco teórico.

5.1 Voluntad política

La voluntad política es la base para construir la agenda, sea que esta voluntad haya sido genuina del Gobierno, responda a un fin particular derivado de alguna observación internacional u orden judicial o administrativa, u otro factor externo. Debe estructurarse teniendo en cuenta cuatro elementos: la previsibilidad, la coherencia, la identificación sobre el nivel de conocimiento sobre empresas y derechos humanos, y el liderazgo político.

La previsibilidad permite que los Gobiernos manifiesten su voluntad de trabajar en agendas que no tiendan únicamente al abordaje de actos que ya han generado violaciones a derechos humanos o políticas cuyos efectos no han sido deseados, sino que se adopten medidas propositivas que eviten estas situaciones¹³⁶, sobre todo cuando su posibilidad de ocurrencia es muy elevada. Esto coadyuvará a que no se tengan agendas mediáticas, sino que estas respondan a posibles situaciones de riesgo en donde se vean involucradas las empresas.

La coherencia, por su parte, invita a observar preliminarmente si las políticas, normativas y prácticas vigentes están alineadas o no a esta

¹³⁵ Organización de las Naciones Unidas, (2014). A/69/263, *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas: “Planes de Acción Nacional sobre las empresas y los derechos humanos”*, párr. 91.

¹³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Políticas Públicas con enfoque de derechos humanos*, 47. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticPublicasDD-HH.pdf>.

visión de agenda sobre empresas y derechos humanos y, de no ser así, identificar esos puntos vacíos sobre los que paralelamente se tiene que trabajar (ver con más detenimiento 3.2). Al respecto, se debe valorar la coherencia horizontal y vertical, siempre con un enfoque de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional (en caso las situaciones lo requieran).

La coherencia horizontal busca “la compatibilidad de las políticas y prácticas en todos los ámbitos funcionales gubernamentales, a nivel nacional y subnacional, con las obligaciones de derechos humanos que incumben al Estado”¹³⁷. Con ella se invita a realizar una introspección a nivel del Gobierno e identificar estos puntos críticos, pues “la experiencia indica que pueden existir tensiones entre diferentes ministerios o departamentos con mandatos o agendas que, en ocasiones, tal vez resulten contradictorios”¹³⁸.

Por su parte, la coherencia vertical “requiere que los Estados dispongan de las políticas, leyes y procesos necesarios para implementar las obligaciones dimanantes de las normas internacionales de derechos humanos”¹³⁹. En esta fase del modelamiento de las políticas públicas no se requiere demasiado rigor en la identificación sobre si la agenda llegará o no a ser coherente en el Estado, sino prever cómo encajaría dentro de un sistema que, se entiende —aunque no siempre sea así—, es coherente y cíclico.

La coherencia va de la mano con el tercer elemento, que es identificar “preliminarmente” si a nivel gubernamental existe o no una comprensión (educación) sobre el tema de empresas y derechos humanos. Este proceso de reconocimiento sobre los saberes de las autoridades estatales y de la población en general es trascendental,

¹³⁷ Organización de las Naciones Unidas (2019). A/74/198, *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* “Coherencia de las políticas en la acción gubernamental de protección contra los abusos de los derechos humanos relacionados con las empresas”, para. 7. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/74/198>

¹³⁸ Organización de las Naciones Unidas (2017). A/HRC/35/32/Add.1. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre oportunidades para pequeñas y medianas empresas en la aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, párr. 6

¹³⁹ Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas (2011). Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf, p. 12.

pues no se puede agendar sobre un terreno no cultivado, porque ello podría desencadenar situaciones de desigualdad y desventaja para funcionarios y ciertos sectores sociales, sobre todo, sobre los conflictos futuros¹⁴⁰.

En consecuencia, la voluntad debe estar dirigida a preparar este terreno y a considerar que diversos factores que institucionalmente no funcionan pueden deberse a esta falta de educación: trabajar de forma compartimentada, falta de coordinación y colaboración entre los órganos gubernamentales, ineficiencia en el intercambio de información, no inclusión de actores sociales afectados o involucrados en las actividades empresariales, entre otros temas¹⁴¹.

Un aspecto que no se puede obviar en este tercer elemento es si la voluntad política de quien propone la agenda va orientada —y si esta orientará— a que los funcionarios estatales comprendan la diferencia entre la responsabilidad jurídica de las empresas por violaciones a los derechos humanos, y la responsabilidad social empresarial¹⁴². Al ser las empresas un tema central dentro de estas políticas públicas esta voluntad delineada hacia lo “voluntario”, o hacia “las obligaciones jurídicas y responsabilidad” puede ser de vital importancia para definir cómo se elaborará la política pública agendada¹⁴³.

Finalmente, el éxito de los elementos señalados depende de un adecuado liderazgo político, nuestro cuarto elemento. A nivel de la ONU se ha hablado de un liderazgo más enfocado en la etapa de ejecución de una política pública, no obstante, este debe evaluarse desde la eta-

¹⁴⁰Los Principios Rectores de las Actividades de Educación en Derechos Humanos de la UNESCO resaltan este tema, para mayor información consultar: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ThirdPhaseWPHREducation_SP.pdf, p. 19.

¹⁴¹Organización de las Naciones Unidas (2019). *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas “Coherencia de las políticas en la acción gubernamental de protección contra los abusos de los derechos humanos relacionados con las empresas”*, parr. 20. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/74/198>

¹⁴²Para una mayor discusión sobre el tema ver: Cantú Rivera, H. (2013) *Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?* Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Universidad Nacional Autónoma de México, vol. XIII, pp. 313-354.

¹⁴³Por ejemplo, observamos que diversas empresas que forman parte de Pacto Global de Naciones Unidas enfocan sus documentos corporativos (informes de sostenibilidad, principalmente) hacia la “voluntariedad” de sus obligaciones de cumplir con los derechos humanos, y no reconocen la “responsabilidad jurídica” que tienen estas por violaciones a derechos humanos en donde estas se encuentran involucradas.

pa de agendamiento. De esta manera se puede garantizar una comunicación adecuada con los distintos ministerios y dependencias gubernamentales, sin dejar de lado a aquellos actores políticos no ligados al poder ejecutivo, como el poder legislativo y judicial y los actores sociales que también tomarán parte importante en la decisión de la agenda. Como bien lo señala la ONU:

“La participación temprana de todos los órganos gubernamentales es decisiva para fomentar la comunicación intergubernamental, la aceptación generalizada y el entendimiento común de las tareas futuras por parte de todas las entidades gubernamentales pertinentes. A su vez, esto contribuye a crear conciencia y un sentimiento de identificación con las políticas entre las diversas entidades estatales, y fomenta la adopción de enfoques amplios y coordinados entre los diversos departamentos que conforman la práctica empresarial o interactúan con las empresas”.¹⁴⁴

En algunos países esta función de liderazgo político ha recaído en la oficina de la presidencia “lo que le otorga una gran consideración a la agenda de las empresas y los derechos humanos”¹⁴⁵, no obstante, esta puede ser derivada a algún ministerio, como lo vimos en el apartado anterior sobre experiencias de PAN, o alguna oficina adscrita a la presidencia de la república. Cualquiera que sea el encargado de liderar la agenda, ministerio o no, “debe quedar facultado para liderar[la] y llevar[la] adelante”¹⁴⁶.

5.2 Delimitación de asuntos o problemas a tratar

La delimitación de asuntos o problemas a tratar permite hacer la trazabilidad de los temas susceptibles a ser incorporados en una determinada agenda de política pública. En este proceso de trazabilidad debieran analizarse los siguientes temas:

- a. Las problemáticas sociales, económicas, ambientales, culturales y políticas en las que están involucradas las empresas en una deter-

¹⁴⁴Organización de las Naciones Unidas (2017). A/HRC/35/32/Add.1. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre oportunidades para pequeñas y medianas empresas en la aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*”, párr. 48

¹⁴⁵*Ibid*, párr. 45

¹⁴⁶*Ibid*, párr. 46

- minada realidad nacional, no dejando de lado los asuntos de empresas transnacionales¹⁴⁷.
- b. El comportamiento empresarial, teniendo en cuenta el sector (extractivas, bancarias, inversión, educativas, de servicios, textil, entre otras), su dimensión (grandes, medianas, pequeñas y microempresas), su naturaleza (capital público, privado, o mixto); su capacidad de interactuar con otros actores económicos (cadenas de suministro), su relación con el poder político y judicial; su comportamiento social, que puede verse reflejado a través de sus relaciones comunitarias y de sus documentos corporativos; y sus prácticas para implementar medidas de debida diligencia dentro de sus operaciones¹⁴⁸.
 - c. Las tendencias y desafíos que se presentan en la actualidad sobre el tema de empresas y derechos humanos a nivel internacional¹⁴⁹.
 - d. Los derechos humanos que tienen la obligación de proteger¹⁵⁰, incluidos el derecho al acceso a la justicia de la sociedad en general frente a cuestiones vinculadas con empresas¹⁵¹.
 - e. La capacidad que tuvo o tiene el Estado para enfrentar los problemas vinculados con empresas, tanto desde el punto de vista político (políticas que están o estuvieron vigentes) y judicial.
 - f. La normativa actual vigente y políticas que complementan esa visión preliminar abordada cuando se manifestó la voluntad de incluir un tema en la agenda (ver punto 3.1).

¹⁴⁷Ver Informe de la CIDH sobre Empresas y Derechos Humanos; Instituto Danés de Derechos Humanos e IPIECA (2013), Integración de los derechos humanos en las evaluaciones de impacto ambiental, social y de salud: Guía práctica para el sector del petróleo y el gas, Copenhague: IPIECA y DIHR, entre otros.

¹⁴⁸Al respecto se puede tomar como referencia las guías de la OCDE sobre debida diligencia respecto a los sectores productivos como: OCDE (2021). *Guía de la OCDE de debida diligencia para cadenas de suministro responsables en el sector textil y del calzado*. Disponible en: <https://www.oecd.org/publications/guia-de-la-ocde-de-debida-diligencia-para-cadenas-de-suministro-responsables-en-el-sector-textil-y-del-calzado-59ec2bd3-es.htm> ; OCDE (2016). *Guía de debida diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo*, Tercera Edición. Disponible en: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/punto-nacional-de-contacto/guia-de-debida-diligencia-de-la-ocde-para-cadenas-de-suministro-responsables-de-minerales-en-las-areas-de-conflicto-o-de-alto-riesgo-es.pdf?sfvrsn=21079f38_2, entre otros

¹⁴⁹Estas tendencias pueden observarse tanto desde el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como sus diversas relatorías temáticas; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Instituto Danés de Derechos Humanos, la OCDE, entre otros.

¹⁵⁰Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Políticas Públicas con enfoque de derechos humanos*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticPublicasDDHH.pdf>, párr. 175.

¹⁵¹*Ibid.*, párr. 70

La consideración de estos puntos permite identificar, en primer lugar, si la agenda seguirá un rumbo más sustancial, es decir, respecto a temáticas puntuales como, por ejemplo, pueblos indígenas, medio ambiente, cambio climático, propiedad, discriminación laboral, cadenas de suministro, etc.; o si el abordaje de la política tendrá un rumbo más procedimental o de proceso, por ejemplo, reformas legales o cambios en la práctica de supervisión, control y fiscalización estatal a empresas. Sin duda, también puede existir una agenda con ambos elementos, que en realidad debería de ser lo óptimo.

Con esta identificación preliminar, la agencia o ministerio encargado de trabajar en la agenda de política pública debe identificar a los potenciales actores beneficiarios o afectados. De esta manera, se puede llamar a estos actores a participar¹⁵², primero, en la elaboración de las temáticas de la agenda y, posteriormente, para ser consultados sobre el documento que las contenga y que determine su posterior elaboración (sobre la consulta ver punto 5.4). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha puntualizado la importancia de ambos conceptos sobre “participación” y consulta¹⁵³ en la fase del agendamiento.

La participación inclusiva de todos los actores debe tener como objetivo rastrear las diversas vulnerabilidades y contextos problemáticos sobre los que se desarrolla la política, no dejando de lado los contextos de conflicto o de transición¹⁵⁴. Esta participación abarca, tanto la de organizaciones de la sociedad civil y grupos en especial situación de vulnerabilidad, como la de los agentes estatales, la academia y las empresas. Por ejemplo, se ha destacado la poca participación de las pequeñas y medianas

¹⁵² Organización de las Naciones Unidas. (2020). *A/HRC/44/43. Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre las “Relaciones entre la cuestión de las empresas y los derechos humanos y las actividades de lucha contra la corrupción”*, párr. 26

¹⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Políticas Públicas con enfoque de derechos humanos*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PolíticasPublicasDDHH.pdf>, párr. 175

¹⁵⁴ Ver: L. Payne, L. Bernal-Bermúdez & G. Pereira (2020), *Transitional Justice and Corporate Accountability from Bellow. Deploying Archimedes’ Lever*, (Cambridge, Cambridge University Press); N. Sánchez, L. Payne, G. Pereira, L. Bernal-Bermúdez, D. Marín & M. Barboza (2018), *Cuentas claras: el papel de la Comisión de la Verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano*, Bogotá. Disponible en: www.dejusticia.org/publication/cuentas-claras-empresas/

empresas¹⁵⁵, las mujeres¹⁵⁶, y los pueblos indígenas¹⁵⁷. También es importante precisar que, como en el caso de los PAN, por señalar un ejemplo, la construcción de confianza con los distintos actores involucrados es esencial en el proceso de desarrollo de una política pública. Para ello es importante la “participación y la “transparencia de la información”¹⁵⁸, tópico que veremos más adelante (5.3).

Ahora bien, atender las “diversas vulnerabilidades” implica que la política no sólo se enfoque en temas abordados a nivel nacional, como denuncias o demandas de la sociedad civil, sino también el llamamiento de las organizaciones internacionales de derechos Humanos. Al momento se han hecho diversos llamados generales a los países de América sobre la situación de vulnerabilidad de diversos grupos a causa del actuar de las empresas: pueblos indígenas¹⁵⁹; niños, niñas y adolescentes¹⁶⁰; mujeres¹⁶¹; personas pri-

¹⁵⁵ Organización de las Naciones Unidas (2017). A/HRC/35/32/Add.1. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre oportunidades para pequeñas y medianas empresas en la aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, párr. 42.

¹⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas (2019). A/HRC/41/43. *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre las “Dimensiones de género de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”*, pág. 16. Ver también: Instituto Danés de Derechos Humanos (2018). *Las mujeres en el ámbito de las empresas y los derechos humanos. Identificación de temas que los Estados deben considerar en los procesos de implementación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, pág. 31. Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/DIHR_BHR_Gender_Mapping_ESP_2018.pdf

¹⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). *Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasestractivas2016.pdf>, p.168.

¹⁵⁸ Organización de las Naciones Unidas (2018). A/HRC/38/48/Add.3. *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre la tercera consulta regional para América Latina y el Caribe acerca de las políticas públicas para la implementación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas en el marco de la Agenda 2030 sobre el desarrollo sostenible*, párr. 17.

¹⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). *Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasestractivas2016.pdf>, p.188.

¹⁶⁰ Unicef, Save the Children & Pacto Global (2012). *Derechos del Niño y Principios Empresariales*. Disponible en: <https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2015/03/Derechos-del-ni%C3%B1o-y-principios-empresariales.pdf>

¹⁶¹ Consejo de Derechos Humanos (2019). A/HRC/41/43. *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre las “Dimensiones de género de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”*. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/146/11/PDF/G1914611.pdf?OpenElement>

vadas de libertad¹⁶²; personas LGBTI¹⁶³, personas con discapacidad¹⁶⁴, personas adultas mayores¹⁶⁵, entre otros. Pero, por otro lado, también el llamamiento va hacia un lado más técnico, en el que también se pueden desarrollar diferentes vulneraciones, como en temas internos de las empresas (cadenas de suministro¹⁶⁶ y debida diligencia empresarial¹⁶⁷), de gobierno (la diplomacia económica¹⁶⁸ y cooperación transfronteriza¹⁶⁹), y transversales de interés público (la corrupción¹⁷⁰).

La trazabilidad de estos temas no tiene que ser vista como un impedimento o una carga excesiva para los Estados o los actores políticos que tratan de insertarlos en la agenda política. La previsibilidad al momento de elaborar la agenda, enfocada en identificar los problemas y consultar y hacer partícipe de las decisiones a los actores sociales, ayudará a que el proceso de elaboración y las otras fases de la política pública sean más llevaderas y tiendan al éxito.

5.3 Priorización y transparencia

No todos los temas derivados de un proceso de trazabilidad llegarán a formar parte de la agenda de un Estado, al menos en su etapa inicial.

¹⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). Informe Empresas y Derechos Humanos: estándares interamericanos, párr.364. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

¹⁶³ Organización Internacional del Trabajo (2015). *Orgullo (Pride) en el trabajo: Un estudio sobre la discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género en Argentina*.

¹⁶⁴ ILO (2016). *Disability in the Workplace: Employers' Organizations and Business Networks*. También ver Organización Internacional de Trabajo & Global Compact (2018). Guía para empresas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

¹⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). Informe Empresas y Derechos Humanos: estándares interamericanos, párr. 398.

¹⁶⁶ Por ejemplo, ver: OCDE (2021). *Guía de la OCDE de debida diligencia para cadenas de suministro responsables en el sector textil y de calzado*.

¹⁶⁷ Organización de Naciones Unidas (2018). A/73/163, *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas: "La debida diligencia de las empresas en materia de derechos humanos – prácticas emergentes, desafíos y perspectivas futuras"*. Disponible en: <https://undocs.org/A/73/163>.

¹⁶⁸ Organización de Naciones Unidas (2018). A/HRC/38/48, *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre la "diplomacia económica" como una herramienta para los Estados para promover el respeto corporativo de los derechos humanos*.

¹⁶⁹ Organización de Naciones Unidas (2017). A/HRC/35/33. *Estudio del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre las mejores prácticas y cómo mejorar en la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados con respecto a la aplicación de la ley en materia de empresas y derechos humanos*.

¹⁷⁰ Organización de Naciones Unidas (2020). A/HRC/44/43. *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre las "Relación entre la cuestión de las empresas y los derechos humanos y las actividades de lucha contra la corrupción"*. Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/44/43>

Esto no implica que no sean temas de importancia, sino que la priorización debe responder a una estrategia cíclica y progresiva para avanzar en la agenda de empresas y derechos humanos y lograr el resultado esperado. Por ello es fundamental realizar el ejercicio de “trazabilidad”, explicado en la sección anterior, para saber por dónde empezamos y cuáles son las mejores estrategias para conducir una agenda exitosa.

Preliminarmente, y después de realizado el ejercicio del punto 5.2, podemos sugerir una priorización de temas como la que se enlista a continuación:

- a. Conocer la cultura corporativa: explorar con las mismas empresas si cuentan o no con una cultura corporativa sobre “responsabilidad jurídica empresarial” y/o “responsabilidad social empresarial”, cómo manejan sus cadenas de suministro, qué entienden por debida diligencia, su contribución al desarrollo social del país y el respeto de los derechos humanos, entre otros temas. En este punto los Estados no parten de cero sino que conocen a través de los ministerios o entidades de regulación y fiscalización, así como de decisiones judiciales, cuáles son los principales problemas que se derivan de una actividad corporativa, cuáles son los actores que se han visto afectados y, particularmente, a la cadena de suministro de las empresas con capital público. El punto más difícil de controlar es que las empresas manejan su propia información, fuera de la que es de público conocimiento, y que, por lo general, responden a ciertos incentivos, siendo importante identificar si estos últimos son o no coherentes con la política de empresas y derechos humanos¹⁷¹.
- b. Conocer los contextos complejos y problemas derivados de las relaciones con las empresas: primero partimos de conocer la cultura corporativa porque a través de esta se puede rastrear información sobre contextos en donde las empresas hayan desarrollado sus actividades: conflicto, postconflicto, transición, etc., y a partir de ello poder determinar sus problemas vinculados a violaciones a derechos individuales o colectivos derivados de sus actividades. Llama mucho la atención que ningún PAN en Latinoamérica y en el mundo

¹⁷¹ Organización de las Naciones Unidas. (2018). *Guía para la construcción de una Política Pública de Derechos Humanos y Empresa con enfoque territorial*, p. 23. Disponible en: https://www.aecid.org.co/recursos_user//GuiaPoliticaPublicaDHEconenfoqueterritorialenero2018.pdf

haya abordado el tema de reparaciones a víctimas de violaciones cometidas por empresas en marcos de periodos de justicia transicional¹⁷², que tampoco haya sido abordado en el actual proyecto de tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos¹⁷³.

- c. Educación sobre empresas y derechos humanos: esta capacitación tiene que realizarse tomando en cuenta no sólo los estándares internacionales, sino también los resultados obtenidos en los dos primeros temas (“conocer la cultura corporativa” y “conocer los contextos complejos y problemas vinculados con las empresas”), pues no sirve dar sólo una capacitación teórica sino que esta deben ser adecuada a la realidad de cada país.
- d. Mapeo sobre debilidades institucionales y normativas: la estructura gubernamental de un Estado es compleja, particularmente en el tema de empresas y derechos humanos, en donde intervienen distintos ministerios, organismos regulatorios, organismos regionales y locales, entre otros. Estos actores pueden responder a los problemas vinculados a empresas de acuerdo con la normativa nacional vigente, o también por intereses particulares. Por lo tanto, es indispensable volver al tema de la “coherencia” y analizar la coherencia política, tanto en su texto como en su práctica; la coherencia normativa, en cuanto al literal de la ley y a su interpretación por parte de autoridades judiciales o administrativas; la coherencia presupuestaria, a efectos de cumplir con las labores de supervisión, control y vigilancia de las empresas que se les otorga a determinadas instituciones estatales; la coherencia participativa y de consulta, en donde se mide la transparencia de la información, y la interacción de los diversos actores sociales; y, finalmente, la coherencia diplomática, a efecto de garantizar que las políticas nacionales en materia de empresas y derechos humanos (comercio transfronterizo) coadyuven a mejorar las relaciones diplomáticas y exista un efecto endémico de buenas prácticas estatales en la materia.
- e. Temas sustanciales sobre empresas y derechos humanos desde un marco interseccional: derivado del proceso de mapeo se pueden delinear aspectos más sustanciales en materia de empresas y

¹⁷² Revisar los 25 PAN y sus actualizaciones en el siguiente enlace: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>

¹⁷³ Ver la segunda versión del borrador de tratado. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WG-TransCorp/Pages/IGWGOntNC.aspx>

derechos humanos como debida diligencia empresarial, acceso a mecanismos de reparación judicial y no judicial /estatales o no, complicidad económica y financiera, el rol de las empresas en situaciones de conflicto armado, cadenas de suministro, empresas transnacionales y justicia internacional, obtención responsable de suministros o préstamos¹⁷⁴, entre otros. Afirmamos que estos temas sustanciales deben verse desde la interseccionalidad, pues en todos ellos intervienen distintos grupos en situación de vulnerabilidad (pueblos indígenas, personas afrodescendientes, trabajadores, personas privadas de la libertad, niños y niñas, adultos mayores, personas con discapacidad, entre otros). Verlo de manera conjunta ayuda a cerrar brechas de desigualdad existentes.

En la priorización de temas debe evitarse cualquier injerencia de intereses particulares que ejerzan una influencia excesiva. Observamos que las empresas son actores indiscutiblemente poderosos a nivel político y su poder de veto podría llegar a ser un factor importante a considerar dentro del proceso de negociación y consulta de la agenda con las partes interesadas.

Al respecto, podría considerarse el “ciclo de vida del poder de veto de las empresas” que cuenta con las siguientes cuatro fases: el contexto político (democrático o no), en el que el poder de veto de los actores económicos se desarrolla; la influencia de las empresas en el poder político de los Estados, reflejada en la influencia económica o las relaciones personales entre hombres de negocios y actores políticos; la ideología corporativa o estrategia de lo que es económicamente ventajoso para las empresas y donde las empresas pueden utilizar su poder para silenciar a sectores de la población, generalmente los más vulnerables; y la cuarta, la perversión de los distintos órganos de gobierno (corrupción) o cadena de perversión que incluso puede alcanzar al sistema legal de un país¹⁷⁵. El análisis de este ciclo puede ayudar a los encargados de desarrollar la agenda a erradicar cualquier influencia derivada del poder de las empresas del proceso de priorización.

¹⁷⁴ Organización de las Naciones Unidas. (2015). A/70/191, *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas: “Abordar el impacto de los derechos humanos de las operaciones agroindustriales en las comunidades indígenas y locales: deberes del estado y responsabilidades de las empresas”*, p. 116.

¹⁷⁵ M. Barboza López (2021). “Corporate Complicity During the Peruvian Armed Conflict: Deploying Archimedes’ Lever in the Case of Campesino Communities” en L. Payne; G. Pereira; L. Bernal-Bermúdez. *Economic Actors and the Limits of Transitional Justice*. Oxford University Press, (por publicarse).

5.4 Publicación de la agenda


La agenda debe ser consultada con los principales actores que participaron en su modelamiento”, antes de su publicación. El objetivo de la consulta debe tener un efecto “legitimador”, de modo que se conozca qué tan dispuestos están los actores a contribuir con la materialización de la agenda, pero también cuáles son las demandas de los detractores y cómo estas pueden ser canalizadas. Como toda política de interés nacional, se espera que esta sea presentada en un evento público en el que el compromiso de todas las instituciones estatales sea evidente, para lo cual sirve haber trabajado con ellas en el modelamiento de la agenda y haber capacitado a su personal y negociado su apoyo, al menos el de las principales.

Finalmente, la publicación de la agenda puede ir ligada a compromisos puntuales sobre la etapa de formulación de una determinada política pública, sea un PAN u otra dirigida a darle coherencia normativa y política al tema de empresas y derechos humanos. De la misma manera, para garantizar el principio de transparencia, es esencial anunciar cuál será la institución o instituciones encargadas de la formulación o materialización de los temas de la agenda; conocer al órgano director de la política le daría, además, herramientas a la sociedad en general para supervisar activamente este proceso.

6. CONCLUSIONES

La fase de agendamiento de una política pública sobre empresas y derechos humanos es clave para un proceso exitoso de formulación, elaboración y supervisión posterior. Mirar el agendamiento y todo el proceso de “modelamiento o ruta de la agenda” descrito en el punto 4) apoyará a garantizar la efectividad material y real de una estrategia política en materia de empresas y derechos humanos. Debe recordarse que el proceso de agendamiento no es estático, sino que puede irse moldeando, incluso dentro de un proceso de implementación de un PAN.

La ciencia política y el derecho nos han ayudado a presentar en este texto una aproximación de lo que sería una ruta para construir una agenda en materia de empresas y derechos humanos, que eventualmente podría ser tomada en cuenta por los países para la elaboración de sus respectivos PAN, como en este momento lo viene realizando



México y Ecuador, e incluso Argentina, que en su momento tuvo un PAN listo para su aprobación.

Observamos que del análisis e intento de indagar cuáles fueron las agendas previas a la formulación de los PAN de Colombia, Chile y Perú, la presión de organismos internacionales, las demandas sociales, los procesos judiciales y los avances legislativos y normativos de cada país pudieron haber jugado un papel protagónico para poner en la agenda diversos temas vinculados a las empresas y a los actores económicos en general. No obstante, no todos fueron abordados. Esto se entiende debido a las diversas posturas políticas y presiones sociales, e incluso corporativas, que pudieron surgir alrededor de estos procesos de formulación.

En este sentido, también invitamos a que esta ruta presentada sea vista y analizada desde diversas aristas, tanto legales como técnicas (ciencias sociales y de ingeniería, sólo por mencionar unos ejemplos). De esta manera podremos hacer un uso previsible de esta herramienta de política pública en materia de empresas y derechos humanos, y asegurar su continuidad, y no únicamente usarla cuando surja una situación problemática.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUDH (2014). Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Situación de los derechos humanos en Colombia, Nueva York, ONU. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9531.pdf>

ACNUDH (2015). Informe sobre la situación de los derechos en Colombia - 2014, Nueva York, ONU. Disponible en: https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/A_HRC_28_3__Add_3_SPA.pdf

Asamblea General de la ONU (2018). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú – 2018, Nueva York, ONU. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/38/48/Add.2>

Amnistía Internacional (2014). Un título de propiedad no basta. Por una restitución sostenible de tierras en Colombia, Londres, Amnistía Internacional. Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/Land_restitution_report_SPA.pdf

Anderson, J (1975). Public Policy-making, en Basic concepts in political science. Michigan.

Anderson, J. (2003). Public policymaking. Boston, Houghton Mifflin Company.

Barboza López, M. (2021). “Corporate Complicity During the Peruvian Armed Conflict: Deploying Archimedes’ Lever in the Case of Campesino Communities” en Payne, L.; Pereira, G; Bernal-Bermúdez, L. Economic Actors and the Limits of Transitional Justice. Oxford University Press, (por publicarse febrero 2022).

Cantú Rivera, H. (2013). Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo? Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Universidad Nacional Autónoma de México, vol. XIII.

Casar, M. & Maldonado, C. (2010). Formación de agenda y procesos de toma de decisión. Una aproximación desde la ciencia política en Problemas, decisiones y soluciones. Enfoques de política pública. México.

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2014), Colombia: Congresistas convocan audiencia pública sobre impactos sociales y ambientales de mina La Colosa, de Anglo Gold Ashanti. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-congresistas-convocan-audiencia-p%C3%ABlica-sobre-impactos-sociales-y-ambientales-de-mina-la-colosa-de-anglogold-ashanti/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2014). Colombia: encuesta revela impactos laborales y sociales de petroleras; alegan pobladores que no respetó el derecho al trabajo y salario digno. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-encuesta-revela-impactos-laborales-y-sociales-de-petroleras-alegan-pobladores-que-no-respet%C3%B3-el-derecho-al-trabajo-y-el-salario-digno/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2014). Colombia: Sociedad civil internacional denuncia impactos de minería en grupos étnicos y campesinos. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-sociedad-civil-internacional-denuncia-impactos-de-miner%C3%ADa-en-grupos-%C3%A9tnicos-y-campesinos/>

Centro de información de empresas y derechos humanos. (2014). Colombia: Sindicato Nacional de la Industria de Alimentos denuncia ataque a líder sindical de Nestlé. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-sindicato-nacional-de-la-industria-de-alimentos-denuncia-ataque-a-l%C3%ADder-sindical-de-nestl%C3%A9/>

Centro de información sobre empresas y derechos humanos (2014). Continúan los asesinatos en Colombia. Exijan que los culpables sean llevados ante la justicia. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-no>

ticias/contin%C3%BAan-los-asesinatos-en-colombia-exijan-que-los-culpables-sean-llevados-ante-la-justicia/

Centro de información sobre empresas y derechos humanos (2014). En 2013 aumentó la violencia contra el movimiento sindical colombiano. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/en-2013-aument%C3%B3-la-violencia-contra-el-movimiento-sindical-colombiano-colombia/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2014). Colombia: Cámara Colombo-Americana dice que los empresarios son claves en la lucha contra el trabajo infantil. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-c%C3%A1mara-colombo-americana-dice-que-los-empresarios-son-claves-en-la-lucha-contra-el-trabajo-infantil/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. (2014). Chile: Empresas, gobierno y sindicato realizan seminario para inclusión de género en minería. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/chile-empresas-gobierno-y-sindicato-realizan-seminario-para-inclusión-de-género-en-miner%C3%ADA/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2015). Chile: Sociedad Civil presenta informes alternativos al Comité del PIDESC sobre impactos negativos de empresas sobre pueblos indígenas, derecho al agua y otros. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/documents/7101/b014f3423ac0a84ac752a8e314a10c5dc6c3f7ab.docx>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2015). Chile: Codelco incorpora la inclusión del enfoque de género en su política corporativa. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/chile-codelco-incorpora-la-inclusión-del-enfoque-de-género-en-su-pol%C3%ADtica-corporativa/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2016). Colombia: Gobierno y consumidores dicen que impuestos a bebidas azucaradas y al tabaco busca proteger la salud, pese a oposición de empresas. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/>

colombia-gobierno-y-consumidores-dicen-que-impuestos-a-bebidas-azucaradas-y-al-tabaco-busca-protger-la-salud-pese-a-oposici%C3%B3n-de-empresas/

Centro De Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2016). Colombia: indígenas sikuni reclaman por falta de consulta previa y derecho al territorio, afectado por petroleras. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-ind%C3%ADgenas-sikua-ni-reclaman-por-falta-de-consulta-previa-y-derecho-al-terri-torio-afectado-por-petroleras/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Informe de marzo de 2017 de la Defensoría del Pueblo indica que más del 66% de los conflictos socio-ambientales se refieren a la minería. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-informe-de-marzo-2017-de-la-defensor%C3%ADA-del-pueblo-indica-que-más-del-66-de-los-conflictos-socio-ambientales-se-refieren-a-miner%C3%ADA/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Panel discutió qué hace que los conflictos mineros en ese país sean los más numerosos y profundicen la pobreza. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-panel-discutió-qué-hace-que-los-conflictos-mineros-en-ese-pa%C3%ADs-sean-los-más-numerosos-y-profundicen-la-pobreza/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Gobierno declara por 30 días estado de emergencia en Espinar a raíz de protestas locales contra Hudbay minerals. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-gobierno-declara-por-30-d%C3%ADas-estado-de-emergencia-en-espinar-a-ra%C3%A-Dz-de-protestas-locales-contra-hudbay-minerals/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Alerta por otro estado de emergencia ante protestas campesinas por incumplimiento de acuerdos con minera MMG Las Bambas. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-alerta-por-otro-estado-de-emergencia-ante-protestas-campesinas-por-incumplimiento-de-acuerdos-con-minera-mmg-las-bambas/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Defensoría del Pueblo dice que ampliación de cultivos de palma aceitera y cacao en la Amazonía favoreció acaparamiento de tierras por empresas. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-defensor%3%ADa-del-pueblo-dice-que-ampliación-de-cultivos-de-palma-aceitera-y-cacao-en-la-amazon%3%ADa-favoreció-acaparamiento-de-tierras-por-empresas/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Agricultura deforesta Amazonas; estudio satelital confirma que la actividad es a gran escala. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-agricultura-deforesta-amazonas-estudio-satelital-confirma-que-la-actividad-es-a-gran-escala/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Perú: Informe de autoridades mineras llama la atención por la falta de implementación de consultas previas a pueblos indígenas. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/perú-informe-de-autoridades-mineras-llama-la-atención-por-la-falta-de-implementación-de-consultas-previas-a-pueblos-ind%3%ADgenas/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Colombia: comunidad local bota contra micro-centrales hidroeléctricas, de Emgesa en su territorio en consulta popular. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%3%BAltimas-noticias/colombia-comunidad-local-vota-contra-micro-centrales-hidroel%3%A9ctricas-de-emgesa-en-su-territorio-en-consulta-popular/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Colombia: justicia avala consulta popular sobre minería de anglogold ashanti en cajamarca, pero reduce la pregunta en ella. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%3%BAltimas-noticias/colombia-justicia-avala-consulta-popular-sobre-miner%3%ADa-de-anglogold-ashanti-en-cajamarca-pero-reduce-la-pregunta-en-ella/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Colombia: empresarios petroleros y mineros coinciden con autoridades en preocupación por consultas po-

pulares contra el extractivismo. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-empresarios-petroleros-y-mineros-coinciden-con-autoridades-en-preocupaci%C3%B3n-por-consultas-populares-contra-el-extractivismo/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). Colombia: ONG y academia lideran propuesta de “cadenas de paz” para hacer frente al control de cadenas de suministro de oro según guía de la OCDE para minerales en conflicto. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-ong-y-academia-lideran-propuesta-de-cadenas-de-paz-para-hacer-frente-al-control-de-cadenas-de-suministro-de-oro-seg%C3%BAAn-gu%C3%ADa-de-la-ocde-para-minerales-en-conflicto/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (2018). Colombia: más de 700 empresas han sido sancionadas por explotar migrantes venezolanos. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/colombia-m%C3%AAs-de-700-empresas-han-sido-sancionadas-por-explotar-migrantes-venezolanos/>

Chevallier, J. (1986). Science Administrative. París, Thémis.

Chile. (2013). Programa de Gobierno de Michelle Bachelet: Chile de todos. Disponible en: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Chile%20Programa%20de%20Gobierno%202014-2018%20min.pdf>

Chile. (2017). Plan de acción nacional de derechos humanos y empresas de Chile. Disponible en: <https://minrel.gob.cl/minrel/ministerio/direcciones/derechos-humanos/acerca-del-plan-de-accion-nacional>

Cobb, R. & Elder, C. (1972). Participation in American Politics. The dynamics of agenda-building. Baltimore, The Johns Hopkins University Press

Colombia. (2014). Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018): “Todos por un nuevo país”. Disponible en: https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Colombia_Plan_Nacional_de_Desarrollo_2014_2018.pdf

Colombia (2015). Colombia Avanza, Derechos Humanos y Empresa: Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas, disponible en: https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf

Colombia. (2020). Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2020/Documents/Plan-Nacional-de-Accion-de-Empresa-y-Derechos-Humanos.pdf>

Comité para la eliminación de la discriminación racial (2013). Observaciones finales sobre los informes periódicos 19 a 21 de Chile aprobadas por el Comité en su 83 período de sesiones (12 a 30 de agosto de 2013). Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/CHL/CO/19-21&Lang=Sp

Comité de los Derechos del Niño (2015). Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. CRC/C/CHL/4-5- Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/CHL/CO/4-5&Lang=Sp

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industrialsextractivas2016.pdf>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). Políticas Públicas con enfoque de derechos humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticasyPublicasDDHH.pdf>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). Informe Empresas y Derechos Humanos: estándares interamericanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

Consejo de Derechos Humanos (2015). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica. Disponible en: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/G1510230.pdf>

Consejo de Derechos Humanos (2019). A/HRC/41/43. Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre las “Dimensiones de género de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/146/11/PDF/G1914611.pdf?OpenElement>

Corte IDH (2007). Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C N°. 166.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Informe de Admisibilidad No. 76/09. Comunidad de la Oroya (Perú).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Informe de Admisibilidad No. 62/14. Pobladores de Quishque-Tapayrihua (Perú).

DAR (2018). ORAU presenta a sus bases el proyecto “Promoviendo los Principios Rectores desde los Pueblos Indígenas” con apoyo de DAR. Disponible en: <https://dar.org.pe/orau-presenta-a-sus-bases-el-proyecto-promoviendo-los-principios-rectores-desde-los-pueblos-indigenas-con-apoyo-de-dar/>

Diario Gestión Perú (2019). LGTB: El 80 % de empresas peruanas no cuentan con políticas laborales a favor de la diversidad. Disponible en: LGTB: El 80% de empresas peruanas no cuentan con políticas laborales a favor de la diversidad | PERU | GESTIÓN (gestion.pe)

Dubnick, M.J & Bardes, B.A. (1983) Thinking about Public Policy: a problem-solving approach. New York, Wiley; Kraft, M.E. & Furlong, S.R. (2007). Public Policy: politics, analysis, and alternatives. Washington, D.C., CQ Press.

Dye, T. (1992). Understanding Public Policy. 7a ed., NEW Jersey, Prentice-Hall Inc.

Elder, C. & Cobb, R. (1993). Formación de la agenda. El caso de la política de los ancianos. En: Aguilar, V. Problemas públicos y agenda de gobierno. Porrúa.

El Colombiano (2014). Denuncian amenazas a líderes de protesta contra mina Gramalote en San Roque. Disponible en: https://www.elcolombiano.com/historico/denuncian_amenazas_a_lideres_de_protesta_contra_mina_gramalote_en_san_roque-LWEC_288311

El Tiempo (2017). Huelga de pilotos de Avianca, la más larga del gremio en la historia. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/huelga-de-pilotos-de-avianca-su-historia-consecuencias-y-legalidad-143082>

Earth Rights International (2019). Convenios entre la Policía Nacional y las empresas extractivas en el Perú. Análisis de las relaciones que permiten la violación de los derechos humanos y quiebran los principios del Estado democrático de Derecho. Disponible en: <https://earthrights.org/wp-content/uploads/Informe-Convenios-entre-PNP-y-empresas-extractivas.pdf>

El Espectador (2014). Anglo Gold Ashanti investigada por tragedia minera en Cauca. Disponible en: <https://www.elespectador.com/economia/anglogold-ashanti-investigada-por-tragedia-minera-en-cauca-article-606857/>

El Espectador (2014). El otro líder que asesinaron el Día de las Víctimas. Disponible en: <https://www.elespectador.com/politica/el-otro-lider-que-asesinaron-el-dia-de-las-victimas-article-487201/>

Franco, C. (2014). Discriminación y acoso laboral a población LGTB. Disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/carlos-franco-511151/discriminacion-y-acoso-laboral-a-poblacion-lgbt-2145661>

Garraud, P. (1990). Politiques nationales: élaboration de l'agenda, en *L'année Sociologique*. París.

Gestión (2018). Gobierno multará hasta con S/ 4.15 millones a empresas y personas que afecten a pueblos indígenas. Disponible en: <https://gestion.pe/economia/gobierno-multara-s-4-15-millones-empresas-personas-afecten-pueblos-indigenas-241288-noticia/>

Grupo de Trabajo sobre minería y derechos humanos en América Latina. (2015). El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá. Disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_canada_resumen_ejecutivo.pdf

ILO (2016). Disability in the Workplace: Employers' Organizations and Business Networks. También ver Organización Internacional de Trabajo & Global Compact (2018). Guía para empresas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Instituto Danés de Derechos Humanos (2018). Guía de Derechos Humanos y Empresas en Chile. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2019/01/chile-country-guide-updated.pdf>

Instituto Danés de Derechos Humanos (2018). Las mujeres en el ámbito de las empresas y los derechos humanos. Identificación de temas que los Estados deben considerar en los procesos de implementación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pág. 31. Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/DIHR_BHR_Gender_Mapping_ESP_2018.pdf

Kingdon, J. (1993). How do Issues get on Public Policy Agendas?, en Wilson, W. (1993). *Sociology and the Public Agenda*, Sage Publication.

Kingdon, J. (1995). *Agendas, alternatives and public policies*. New York, Prentice Hall.

Kingdon, J. (2003). *Agendas, alternatives, and public policies*. New York, Longman.

Larrue, C. (2000). *Analyser les politiques publiques d'environnement*. Francia, Editions L'harmattan.

La República (2018). Nativos radicalizan paro y retienen embarcaciones en río de Loreto. Disponible en: <https://larepublica.pe/politica/1181968-nativos-radicalizan-paro-y-retienen-embarcaciones-en-rios-de-loreto/>

Las 2 orillas. (2014). Otro líder indígena asesinado en el Chocó. Disponible en: <https://www.las2orillas.co/otro-lider-indigena-asesinado-en-el-choco/>

ManpowerGroup (s.f). Derechos humanos y trabajo decente. Disponible en: <https://www.manpowergroup.com.ar/sostenibilidad/derechos-humanos-promocion-de-trabajo-decente>

Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (2021). Acerca del Plan de Acción Nacional. Disponible en: <https://minrel.gob.cl/minrel/ministerio/direcciones/derechos-humanos/acerca-del-plan-de-accion-nacional>

Mény, T. & Thoening, J. (1992). Las políticas públicas. España, Ciencia Política.

Mongabay. (2018). Perú: nuevo derrame de petróleo en Lote 192 afecta a comunidades indígenas. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2018/02/peru-derrame-de-petroleo-en-lote-192/>

Mongabay (2018). Un juzgado ambiental en Ucayali para frenar la destrucción de bosques. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2018/07/juzgado-ambiental-ucayali-bosques/>

MOVILH (2015). Informe anual de derechos humanos de la diversidad sexual en Chile. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/808/Informe.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Muller, P & Surel, Y. (1998). L'analyse des politiques publiques. Paris, Montchrétien.

Niedhardt, A. (2020). Policy agenda-setting studies: an overview of Brazilian research. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/2410/241065573003/html/>

Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina. (2018). Agricultores marcharán este 15 de enero en protesta por obras de minera. Disponible en: <https://www.ocmal.org/agricultores-marcharan-este-15-de-enero-en-protesta-por-obras-de-minera/>

OCDE (2021). Guía de la OCDE de debida diligencia para cadenas de suministro responsables en el sector textil y del calzado. Disponible en: <https://www.oecd.org/publications/guia-de-la-ocde-de-debida-diligencia-para-cadenas-de-suministro-responsables-en-el-sector-textil-y-del-calzado-59ec2bd3-es.htm>

OCDE (2016). Guía de debida diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo, Tercera Edición. Disponible en: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/punto-nacional-de-contacto/guia-de-debida-diligencia-de-la-ocde-para-cadenas-de-suministro-responsables-de-minerales-en-las-areas-de-conflicto-o-de-alto-riesgo-es.pdf?sfvrsn=21079f38_2.

Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2010). Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia – 2009. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anuales/3533-informe-de-la-alta-comisionada-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-los-derechos-humanos-en-colombia-2009>

Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2018). Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia – 2017. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anuales/8887-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2017>

Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas (2011). Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.

Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2019). Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia – 2018. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anuales>

les/9017-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2018

Oficina del Alto Comisionado para Naciones Unidas (2020). Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia – 2019. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anuales/9136-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano2019>

Organización de las Naciones Unidas, (2014). A/69/263, Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas: “Planes de Acción Nacional sobre las empresas y los derechos humanos”.

Organización de las Naciones Unidas. (2015). A/70/191, Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas: “Abordar el impacto de los derechos humanos de las operaciones agroindustriales en las comunidades indígenas y locales: deberes del estado y responsabilidades de las empresas”.

Organización de las Naciones Unidas (2017). A/HRC/35/32/Add.1. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre oportunidades para pequeñas y medianas empresas en la aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos”.

Organización de Naciones Unidas (2017). A/HRC/35/33. Estudio del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre las mejores prácticas y cómo mejorar en la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados con respecto a la aplicación de la ley en materia de empresas y derechos humanos.

Organización de las Naciones Unidas (2018). A/HRC/38/48/Add.3. Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empre-

sas sobre la tercera consulta regional para América Latina y el Caribe acerca de las políticas públicas para la implementación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas en el marco de la Agenda 2030 sobre el desarrollo sostenible”.

Organización de Naciones Unidas (2018). A/73/163, Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas: «La debida diligencia de las empresas en materia de derechos humanos – prácticas emergentes, desafíos y perspectivas futuras». Disponible en: <https://undocs.org/A/73/163>.

Organización de Naciones Unidas (2018). A/HRC/38/48, Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre la “diplomacia económica” como una herramienta para los Estados para promover el respeto corporativo de los derechos humanos.

Organización de las Naciones Unidas (2018). CDH. A/HRC/38/48/Add.3, Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre la tercera consulta regional para América Latina y el Caribe acerca de las políticas públicas para la implementación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas en el marco de la Agenda 2030 sobre el desarrollo sostenible.

Organización de las Naciones Unidas (2019). A/HRC/41/43. Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre las “Dimensiones de género de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”

Organización de las Naciones Unidas (2019). A/74/198, Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas “Coherencia de las políticas en la acción gubernamental de protección contra los abusos de los derechos humanos relacionados con las empresas”. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/74/198>

Organización de Naciones Unidas (2020). A/HRC/44/43. Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre las "Relación entre la cuestión de las empresas y los derechos humanos y las actividades de lucha contra la corrupción". Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/44/43>.

Ordoñez-Matamoros, G. (2013). Manual de análisis y diseño de políticas públicas. Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia.

Payne, L., Bernal-Bermúdez, L. & Pereira, G. (2020), Transitional Justice and Corporate Accountability from Bellow. Deploying Archimedes' Lever, (Cambridge, Cambridge University Press).

Perú (2016). Plan de gobierno 2016-2021: peruanos por el cambio. Disponible en: <https://www.presidencia.gob.pe/docs/plande-gobierno.pdf>

Perú. (2021). Plan de acción sobre empresas y derechos humanos: 2021-2025. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1940812/Plan%20Nacional%20de%20Acci%C3%B3n%20sobre%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos%202021-2025.pdf.pdf>

Portafolio (2014). Drummond versus Colombia. Disponible en: <https://www.portafolio.co/opinion/andres-espinosa-fenwarth/drummond-versus-colombia-65020>

Piñera, S. (2009). Programa de Gobierno, Sebastián Piñera. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/23239960/Programa-de-Gobierno-Sebastian-Pinera-2009>

Presidencia de la República de Colombia. (2015). Decreto No. 280-2015: Por el cual se crea la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel para el alistamiento y la efectiva implementación de la Agenda de Desarrollo Post 2015 y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66611>

Rodríguez, M. (2021). Modelo general para la creación de políticas públicas. México, Universidad Autónoma de Occidente. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/forum/article/view/86948/77900>

Roth, A. (2018). Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación. Bogotá. Ediciones Aurora.

Sánchez León, C., Payne, L., Pereira, G., Bernal, L., Marín López, D. & Barboza López, M. Cuentas Claras. El papel de la Comisión de la Verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano. Dejusticia, febrero de 2018. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/02/Cuentas-Claras.pdf>

Sandoval, L., Marín, M. & Almanza, A. (2017). Explotación de recursos naturales y conflicto en Colombia. Revista de Economía Institucional. Bogotá, Ed. Universidad El Externado. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/5083/6616#info>

Sanjurjo, D. (2019). Corrientes y acoplamientos múltiples en Uruguay: la formulación de la ley de tenencia responsable de armas. Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1688-499X2018000200033&Ing=es&nrm=iso

Servindi (2017). Población contaminada de Espinar en el olvido pese a emergencia de salud. Disponible en: <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/10/03/2017/poder-judicial-reconocimiento-en-el-2013-afectacion-la-salud-de-la>

Subsecretaría de Derechos Humanos Chile (2019). ¿Por qué es importante un Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas? Disponible en: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/plan-de-accion-nacional-de-derechos-humanos-y-empresas>.

Sustentia Innovación Social. (2018). Guía para la construcción de una Política Pública de Derechos Humanos y Empresa con enfoque territorial, p. 23. Disponible en: https://www.aecid.org.co/recursos_user//GuiaPoliticaPublicaDHEconenfoqueterritorialenero2018.pdf

Thoenig, J. (1997). Política Pública y acción pública. En Gestión y Política Pública, vol. VI. Disponible en: http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.VI_No.I_1ersem/TJ_Vol.6_No.I_1sem.pdf

Torres, J. & Santander, J. (2013). Introducción a las políticas públicas: conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía. Bogotá D.C. IEMP ediciones

Unicef, Save the Children & Pacto Global (2012). Derechos del Niño y Principios Empresariales. Disponible en: <https://www.pacto-mundial.org/wp-content/uploads/2015/03/Derechos-del-ni%C3%B1o-y-principios-empresariales.pdf>

Valle-Cruz, D., Criado, J., Sandoval-Almazán, R. & Ruvalcaba-Gomez, E. (2020). Assessing the public policy-cycle framework in the age of artificial intelligence: from agenda-setting to policy evaluation. Disponible en: <https://es.booksc.org/book/83272607/1ef1ee>

Vanguardia (2014). Dirigente de la USO fue víctima de atentado en Barrancabermeja. Disponible en: <https://www.vanguardia.com/santander/barrancabermeja/dirigente-de-la-uso-fue-victima-de-atentado-en-barrancabermeja-EFVL260422>

Velásquez, R. (2009). Hacia una nueva definición del concepto de política pública. Bogotá D.C. Universidad del Rosario.

Wayka (2018). 4 mineras chinas violan derechos humanos en Perú. Disponible en: <https://wayka.pe/4-mineras-chinas-violan-derechos-humanos-en-peru/>

El Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos de Perú: un análisis del discurso de su formulación

*Cristina Blanco Vizarreta,
Claudia Lovón Benavente (Perú)*

1. INTRODUCCIÓN

La comprensión de la política pública y su ciclo es fundamental para la adecuada incorporación de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos (en adelante, los Principios Rectores) a nivel nacional. El 11 de junio de 2021 se publicó el Decreto Supremo No. 009-2021-JUS mediante el cual se aprobó el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025 (en adelante, PAN). El contexto de su elaboración estuvo marcado por las condiciones generales del diálogo y disposición de los actores, así como por una crisis sanitaria, económica y política que resultaron determinantes para la duración del proceso. Ciertamente, si bien en 2018 se organizaron algunas actividades, no fue sino hasta 2019 cuando el proceso inició formalmente. Las etapas iniciales, asociadas con la determinación de la metodología y la construcción de diagnósticos y líneas de base¹, se prolongaron más de lo previsto.

Esto se explica, parcialmente, debido a que durante varios meses las actividades se suspendieron por la emergencia sanitaria declarada por la COVID-19, que conllevó a la adopción de medidas como el aislamiento social obligatorio y la consecuente cancela-

¹ En 2019, se dio la instalación de un Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo (GTPE) para articular a los distintos sectores del Gobierno, tras lo cual se organizó la primera mesa multiactor nacional (MMN) en marzo de 2019. Esta reunión inicial sirvió para presentar una propuesta de metodología que, tras recibir comentarios de distintos actores, fue aprobada formalmente en septiembre de ese año mediante la Resolución Viceministerial No. 001-2019-JUS. El siguiente paso fue la construcción del diagnóstico y línea de base a partir de los cuales se formularían las acciones del PAN. Se decidió que este abarcaría 23 temas y que para su elaboración se contaría con el apoyo técnico de universidades que prepararían insumos sobre parte de estos temas. Esta etapa, que inicialmente tenía como plazo de conclusión diciembre de 2019 se extendió hasta marzo de 2021.

ción de eventos presenciales². La COVID-19 impactó profundamente al país, dejando para junio de 2021 un saldo de más de 180 mil personas fallecidas y convirtiendo con ello a Perú en el país con la mayor tasa de mortalidad por número de habitantes en el mundo³. Además, provocó una crisis económica sin precedentes, haciendo que el Producto Bruto Interno tuviera una baja en 2020 de un 11.1 %⁴, su tasa más baja en treinta años⁵; y generando que la pobreza monetaria de la población se incrementara en un 9.9 % en comparación al 2019⁶.

A ello se sumó uno de los periodos de mayor inestabilidad política de la historia republicana reciente. En el último quinquenio Perú tuvo cuatro presidentes y gran parte del proceso de elaboración del PAN se llevó a cabo bajo un gobierno de transición⁷. En la última etapa del proceso se vivieron además unas elecciones presidenciales altamente polarizadas, que pusieron en el debate público problemas estructurales del país vinculados a su naturaleza fragmentada, centralizada y enormemente desigual. En uno de los contextos más inestables políticamente, con una crisis sanitaria y económica de por medio, debe verse como un éxito que el Estado peruano haya logrado convertirse en el tercer país de América Latina en contar con un instrumento de esta naturaleza.

² El 15 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia nacional mediante el Decreto Supremo No. 044-2020-PCM. En junio de 2020, se retomó formalmente el proceso con la organización de la primera sesión virtual de la MMN, en la que se reestructuró el cronograma previsto y se planteó la necesidad de considerar los desafíos que suponía la nueva coyuntura.

³ El País, "Perú registra la mayor tasa de mortalidad del mundo por la covid", 1 de junio de 2021. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-06-01/peru-eleva-de-68000-a-180000-los-muertos-por-la-pandemia-de-la-covid-19.html>. A inicios de julio de 2021, de acuerdo con la Sala Situacional COVID-19 del Ministerio de Salud (MINSU), la cifra actualizada de personas fallecidas era de 190 906. Véase: https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp.

⁴ INEI, "Producto Bruto Interno disminuyó 1,7% en el cuarto trimestre del año 2020", INEI, 23 de febrero de 2021. Disponible en: <http://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/producto-bruto-interno-disminuyo-17-en-el-cuarto-trimestre-del-ano-2020-12751/>

⁵ El Comercio, "Economía peruana cerró el 2020 con una caída de 11.1 % tras el golpe de la pandemia del COVID-19", El Comercio, 15 de febrero de 2021. Disponible en: <https://elcomercio.pe/economia/peru/economia-peruana-cerro-el-2020-con-una-caida-de-111-tras-el-golpe-de-la-pandemia-del-covid-19-inei-coronavirus-nndc-noticia/?ref=ecr>

⁶ INEI, "Pobreza monetaria alcanzó al 30,1% de la población del país durante el año 2020", INEI, 14 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/pobreza-monetaria-alcanzo-al-301-de-la-poblacion-del-pais-durante-el-ano-2020-12875/>

⁷ En marzo de 2018, se produjo la renuncia del presidente electo en julio de 2016, Pedro Pablo Kuczynski. Asumió el cargo su primer vicepresidente, Martín Vizcarra, hasta noviembre de 2020 cuando el Congreso de la República aprobó una moción de "vacancia" por incapacidad moral. Tras un breve mandato de Manuel Merino, en calidad de presidente del Congreso, asumió la presidencia de manera interina el parlamentario Francisco Sagasti.

Ahora bien, como señala Rodríguez-Garavito, los debates normativos y estratégicos en el campo de empresas y derechos humanos suelen presentar una tensión entre “principalismo” y “pragmatismo”. Mientras que en el primer enfoque se observa una preocupación primordial por los objetivos normativos, junto con una escasa atención a las preocupaciones pragmáticas; en el segundo es dominante la atención a la viabilidad política, “en detrimento de los esfuerzos por ampliar oportunidades en la dirección de una mayor protección de los derechos humanos”⁸.

Nos interesa explorar en el presente capítulo cómo esta tensión ha sido recreada en la elaboración de un PAN en el Perú. Para ello, realizamos un análisis de discurso que nos permite identificar algunas de las narrativas más importantes utilizadas por los distintos actores para moldear este instrumento de política pública. Se presenta, primero, el marco teórico y metodológico, tras lo cual analizamos los aspectos centrales que sentaron las bases del proceso. Posteriormente, nos referimos a los temas incorporados, prestando especial atención a aquellos más debatidos. Mirando estos debates a la luz de las acciones concretas incorporadas en el PAN, indagamos sobre la primacía de un enfoque sobre otro.

2. MARCO TEÓRICO Y METODOLÓGICO: ANÁLISIS DELIBERATIVO DE DISCURSO

Para nuestro análisis, utilizamos como marco teórico y metodológico al análisis deliberativo de discurso, sobre el cual desarrollamos algunas ideas clave. El análisis de discurso es una forma de pensar en la investigación de ciencias políticas que no se centra en las instituciones, estructuras y procedimientos, las publicaciones gubernamentales y las autoridades estatales, sino que abarca las relaciones y conexiones involucradas en el *gobnar*⁹. Aunque existen

⁸ Dicho autor distingue hasta cuatro enfoques. Además del “principalismo” y “pragmatismo”, antes mencionados, identifica posturas intermedias o híbridas como el “principalismo pragmático” y el “pragmatismo basado en principios”. En: César Rodríguez-Garavito, *Business and human rights: beyond the end of the beginning*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017; y *Empresas y Derechos Humanos en el siglo XXI. La actividad corporativa bajo la lupa, entre las regulaciones internacionales y la acción de la sociedad civil*, Bogotá, Siglo Veintiuno, 2018.

⁹ Sally Hewitt, “Discourse analysis and public policy research”, *Centre for Rural Economy Discussion Paper Series* 24, 2009, p. 5.

distintas escuelas de análisis de discurso con aproximaciones ontológicas y metodológicas diversas¹⁰, tienen en común que parten, generalmente, de la conceptualización de Michel Foucault sobre el poder. Según esta noción, el poder no reside solo en el Estado o las estructuras institucionales, sino que “hay múltiples relaciones de poder que permean, caracterizan y constituyen el cuerpo social, y estas relaciones de poder no pueden establecerse, consolidarse ni implementarse por sí mismas sin la producción, acumulación, circulación y funcionamiento de un discurso”¹¹. Las ideas de Foucault sobre la producción de discurso plantean cuestiones sobre las prácticas de gobierno y la manera en que se forman, conforman y remodelan las políticas públicas, en contraposición a las historias institucionales¹².

Bajo esta aproximación, el discurso es entendido, en general, como “una forma compartida de aprehender el mundo, que permite a quienes se suscriben a él interpretar fragmentos de información y reunirlos en historias o relatos coherentes”¹³. Esto es, formas compartidas y estructuradas de hablar, pensar, interpretar y representar las cosas del mundo. Descansa, por tanto, en una serie de suposiciones, juicios y contenciones; condiciones que proporcionan los términos básicos para el análisis, el debate, el acuerdo o desacuerdo sobre determinadas cuestiones. De este modo, el discurso es, esencialmente, acerca de significados, representaciones e identidades particulares que marcan nuestras relaciones y prácticas sociales, y que tienen consecuencias importantes en el plano político¹⁴.

Existen distintas aproximaciones metodológicas para realizar un análisis del discurso desde la tradición foucaultiana. Dado que la

¹⁰ David Howarth, *Ernesto Laclau: post-Marxism, populism and critique*, London y New York, Routledge, 2014, p.

¹¹ Traducción propia. Michel Foucault, *Power/knowledge: Selected interviews and other writings 1972-1977*, Vintage, 1980, p. 93. Véase también: Gary Gutting, *Foucault: A very short introduction*, New York, Oxford University Press, 2005.

¹² Sally Hewitt, *op. cit.*, p. 5.

¹³ John S. Dryzek, *Environmental Discourses: The Politics of the Earth*, Oxford: Oxford University Press, 1997, p. 8. Cabe distinguir el concepto de discurso del de discusión, referido al objeto del análisis del discurso; y de la deliberación, entendida en este contexto como la calidad democrática con la que se conduce la discusión. Véase: Maarten Hajer y Wytske Versteeg, “A decade of discourse analysis of environmental politics: Achievements, challenges, perspectives”, *Journal of Environmental Policy & Planning*, Vol. 7, No. 3, 2005, p. 181.

¹⁴ David Howarth et al., *Doing Discourse Analysis: Neoliberalism, Populism and Radical Democracy*, Essex Summer School in Social Science Data Analysis.

presente investigación aborda la etapa de formulación de una política pública, el análisis se inspira especialmente en el enfoque deliberativo —también conocido como análisis deliberativo del discurso (*argumentative discourse analysis*)— desarrollado por Maarten Hajer. Ello, en tanto, como su nombre lo indica, el enfoque clave es revisar los argumentos y la forma en que se enmarcan ciertas perspectivas sobre otras al momento de la elaboración de las políticas públicas. Para este autor, el discurso es entendido como “un conjunto de ideas, conceptos y categorías mediante el cual se da significado a fenómenos sociales y políticos, y que es producido y reproducido a través de un conjunto identificable de prácticas”¹⁵. En efecto, como señala Hajer, “el lenguaje tiene la capacidad de hacer política, de crear signos y símbolos que pueden modificar los equilibrios de poder, y tener un impacto en las instituciones y en la elaboración de políticas públicas”¹⁶.

La obra de Hajer ha contribuido con conceptos que permiten comprender de manera más concreta las características del discurso¹⁷. En concreto, para explicarlo se utilizan los conceptos de metáfora (*metaphor*), líneas de historia o de argumentos (*story lines*) y coaliciones discursivas (*discursive coalitions*). Mientras que las metáforas se refieren a frases cortas que simbolizan las ideas claves del discurso —como “cambio climático” o “acceso a los servicios”¹⁸—, las líneas de historia son formas abreviadas de narrativas que utilizan tales metáforas. Por su parte, las coaliciones discursivas se entienden como “grupo[s] de actores que, en el contexto de un conjunto identificable de prácticas, comparte[n] el uso de un conjunto de

¹⁵ Maarten A. Hajer, “Coalitions, Practices, and Meaning in Environmental Politics: From Acid Rain to BSE”, en David Howarth y Jacob Torfing (eds.), *Discourse theory in European politics*, Palgrave Macmillan, 2005, p. 300.

¹⁶ Traducción propia. *Ibíd.*

¹⁷ Una aplicación de la aproximación de Hajer se encuentra en su trabajo con relación a dos asuntos emblemáticos de la política ambiental británica: la lluvia ácida y la encefalopatía espongiforme bovina (EEB). Hajer identifica en el primer caso dos discursos que compiten el dominio del escenario. Por un lado, se encuentra el pragmatismo tradicional, que sostiene que no debe actuarse sin evidencia científica, y por otro, la modernización ecológica, vinculada al principio precautorio. A pesar de que la perspectiva de modernización ecológica fue reconocida en la regulación de lluvia ácida, esta no fue institucionalizada, lo cual se vio reflejado en el caso de la EEB, en el que, durante varios años, hubo inacción por parte del gobierno en base a una alegada falta de pruebas. Esta aproximación analítica metodológica ha supuesto una serie de contribuciones para el campo de las políticas públicas. Por ejemplo, en el campo de las políticas ambientales, Hajer y Versteeg destacan que ha permitido entender que el concepto de “naturaleza” es disputado, lo que significa que es un concepto definido culturalmente. Véase al respecto: *Ibíd.*, p. 178.

¹⁸ Sally Hewitt, *op. cit.*, p. 10.

argumentos particulares en un periodo determinado de tiempo”¹⁹. De este modo, se pueden identificar los intentos de determinadas coaliciones de discurso (grupos de personas que presionan por una política particular) en sus esfuerzos por tratar de hacer que su argumento (*storyline*)—su forma de ver las cosas— sea la perspectiva dominante que pueda dar forma a la política²⁰. En el contexto peruano, aunque desde distintos enfoques analítico-metodológicos, se encuentra trabajos de aplicación de análisis del discurso²¹.

A partir de este marco teórico y metodológico nos interesa indagar dos ejes sobre el proceso de elaboración del PAN. El primero está marcado por el debate sobre los aspectos centrales que justifican y dan forma al proceso, es decir, ¿por qué es necesario un PAN?, ¿quiénes participaron en el proceso y cómo percibieron las condiciones de diálogo de este?, y ¿cuáles son las pautas sustantivas en las que enmarca? (sección 3.1). El segundo plano es más específico y se relaciona con los temas que aborda el PAN. En particular, analizamos ¿cómo estos temas fueron definidos?, ¿cuáles fueron los temas más discutidos y qué debates se dieron en ese marco?, y ¿sobre qué temas se llegó a acuerdos? (sección 3.2).

La data analizada es la referida al espacio principal de diálogo del proceso, esto es, las Mesas Multiactor Nacionales (MMN)²². Asimismo, se toma el informe del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (GTEDH) sobre Perú, de mayo de 2018

¹⁹ Maarten A. Hajer, “Coalitions, Practices, and Meaning in Environmental Politics: From acid rain to BSE.”, *supra*, pp. 301-303.

²⁰ Maarten A. Hajer, *The politics of environmental discourse: ecological modernization and the policy process*, Oxford University Press, 1995; y “Coalitions, Practices, and Meaning in Environmental Politics: From acid rain to BSE.”, *supra*.

²¹ En particular, uno de los episodios de nuestra historia reciente que más atención ha recibido son los discursos articulados en torno al denominado “Baguazo”. Véase: Peter Bille Larsen, “The dog in the manger: Neoliberal slogans at war in the Peruvian Amazon”, en Nicolette Makovicky, Anne-Chirstine Trémon y Sheyla S. Zandonai (eds.), *Slogans: Subjection, subversion, and the politics of neoliberalism*, Routledge, 2019; Paulo Drinot, “Foucault in the Land of the Incas: Sovereignty and Governmentality in Neoliberal Peru”, en Paulo Drinot (ed.), *Peru in theory*, New York, Palgrave MacMillan, 2014; y Carolina Arrunátegui, “El racismo en la prensa escrita peruana. Un estudio de la representación del Otro amazónico desde el Análisis Crítico del Discurso”, *Discurso & Sociedad*, Vol. 4, No. 3, 2010.

²² Según el PAN, se realizaron quince MMN. De estas, se cuenta con las memorias correspondientes a trece sesiones. No se dispone de las memorias correspondientes a las MMN que tuvieron lugar el 24 de julio de 2019 y el 21 de mayo de 2021 por lo que no se incluyen. En: MINJUSDH, *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025*, 2021, p. 17.

como punto inicial de referencia y el texto del PAN aprobado como punto de llegada. De manera complementaria, se considera otros documentos sobre el proceso, como las memorias de las mesas regionales y los aportes que los distintos actores realizaron a los insumos del diagnóstico y línea de base. Aplicamos un análisis temático de carácter principalmente deductivo, con el fin de permitir que los temas surjan a partir de la data misma²³.

A pesar de la vasta documentación revisada, resulta necesario hacer notar algunas limitaciones de este estudio. Se trata de una investigación exploratoria dado que el análisis se basa en la información documental indicada en el párrafo anterior. Se utiliza principalmente las memorias de las sesiones de las MMN, las cuales no contienen transcripciones literales sino las ideas centrales de las intervenciones presentadas²⁴. Esto también determina que pueda haber otros debates presentados en los otros espacios que formaron parte del proceso que no se están considerando. Por limitaciones de recursos y tiempo, no se han utilizado otros métodos de recolección de información, como entrevistas a actores, aunque una de las autoras de esta investigación observó las discusiones que se desarrollaron en varias de las MMN.

Por estas razones, para este ejercicio tomamos como inspiración el análisis deliberativo del discurso, aunque no seguimos estrictamente cada uno de los pasos identificados por Hajer para realizar dicho análisis²⁵. Cabe advertir, sin embargo, que como el mismo autor señala al referirse al detalle de análisis que se necesita en

²³ Se utilizó para ello Maxqda, un programa informático de análisis de datos cualitativos asistido por ordenador. Véase: Udo Kuckartz y Stefan Rädiker, *Analyzing qualitative data with MAXQDA*, Springer, 2019, p. 152.

²⁴ Como señalan las mismas actas en su introducción: "El presente documento recoge la secuencia de las intervenciones de los actores presentes en la sesión. No pretende en modo alguno ser una transcripción literal de las intervenciones orales de los participantes, sino una ayuda memoria que contribuya al registro de las ideas centrales y los focos de interés temático manifestados por los asistentes en el desarrollo de la reunión".

²⁵ Se trata de diez pasos, a saber: 1) realizar una búsqueda documental, 2) realizar entrevistas "helicóptero" con tres o cuatro actores, 3) analizar documentos, 4) entrevistar actores clave, 5) buscar datos con la finalidad de explicar el "intercambio argumentativo" y no solo de reconstruir los argumentos utilizados, 6) analizar los efectos de posicionamiento (los actores pueden obligar a otros a tomar cierto rol, pero si estos se dan cuenta de ello pueden resistirse), 7) identificar incidentes clave para entender la dinámica discursiva, 8) analizar prácticas en casos particulares de argumentación, 9) interpretar los hallazgos, y 10) realizar una segunda visita a actores clave. En: Maarten A. Hajer, "Coalitions, Practices, and Meaning in Environmental Politics: From Acid Rain to BSE", supra, pp. 306-307.

este ejercicio, que puede realizarse identificando “asuntos emblemáticos”²⁶. De este modo, el análisis que realizamos en la siguiente sección refleja apreciaciones que deben ser vistas en tal sentido y en el contexto de las limitaciones antes mencionadas.

3. ANÁLISIS

3.1. *Sentando las bases de la política pública sobre empresas y derechos humanos*

Un primer hallazgo es que en la narrativa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), entidad a cargo del proceso, ocupó un lugar importante la justificación de la necesidad de un PAN. Encontramos que cuatro metáforas fueron predominantes en ese sentido: desarrollo (económico) sostenible, competitividad empresarial, inversión sostenible y coherencia en políticas públicas. Estos elementos reflejan a su vez narrativas de organismos clave en el ámbito de empresas y derechos humanos (EDH), como el GTEDH²⁷. El PAN aprobado coloca también dichos elementos como centrales en la fundamentación de la necesidad de tal política pública²⁸.

Es posible notar que, si bien los actores que participaron en el proceso no objetaron tales objetivos, sí se presentaron otras narrativas que vincularon la elaboración de un PAN a la superación de proble-

²⁶ *Ibid.*, pp. 307-308.

²⁷ El GTEDH, por ejemplo, en su informe sobre Perú señaló que “el proceso de elaboración de un plan de acción nacional debería contribuir a aumentar la coherencia de las políticas y, en particular, asegurar la vinculación entre las iniciativas en el ámbito de las empresas y los derechos humanos, la competitividad y la inversión sostenible”. Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú*, A/HRC/38/48/Add.2 (9 de mayo de 2018), párr. 34 y ss.

²⁸ Se afirma, por ejemplo, que este tipo de instrumentos “sitúa a cada país que cuenta con uno como un destino sostenible para las inversiones [...]” y “plantea un punto de inflexión y contribuye de manera notable a sensibilizar y activar el interés —tanto en el ámbito del sector público como del sector privado y la sociedad civil, entre otros— por la agenda a favor de las empresas y los derechos humanos”. Del mismo modo, indica que los lineamientos estratégicos del PAN “están dirigidos a fortalecer la institucionalidad y labor del Estado en la implementación de políticas públicas que prevengan y, de ser el caso, atiendan adecuadamente las posibles violaciones de derechos humanos que se produzcan en el ámbito de las actividades empresariales, tanto formales como informales”. Resalta también que el PAN tuvo como objetivo “adoptar acciones para superar progresivamente las brechas de coherencia de las políticas públicas del país en relación con el marco internacional de las empresas y los derechos humanos, la competitividad y la inversión sostenible”. En: MINJUSDH, *op. cit.*, pp. 3, 5 y 11.

mas de naturaleza estructural. Esto fue particularmente claro tras el inicio de la pandemia de COVID-19. En específico, organizaciones indígenas, sindicales y de sociedad civil se refirieron al PAN como una oportunidad frente a la necesidad de una mayor “distribución de la riqueza”, así como para hacer frente al “déficit estructural en salud, economía, generación de empleo y diversificación productiva”²⁹. Esta narrativa refleja una preocupación por aspectos de justicia social, como la redistribución económica y servicios públicos básicos; así como de la política económica misma y la diversificación productiva, que las metáforas antes señaladas parecen no recoger³⁰.

Un segundo elemento que observamos de manera transversal tiene que ver con las condiciones del diálogo entre los actores. Advertimos que a lo largo del proceso el MINJUSDH articuló una narrativa en torno a la importancia del diálogo en sí mismo y al carácter participativo del proceso. Casi sin excepciones, el inicio y cierre de los encuentros estuvieron marcados por discursos que reflejan tal preocupación, la cual se correspondió con medidas adoptadas por la entidad³¹. Por ejemplo, la metodología, aprobada por la Resolución Viceministerial No. 001-2019-JUS, define los actores que serían parte del proceso, entre los cuales se incluyen instituciones del Estado, empresas, organizaciones de la sociedad civil, organizaciones indígenas, sindicatos, instituciones académicas, organismos internacionales e instituciones de la cooperación internacional³².

²⁹ Memoria de la Mesa Multiactor del 5 de junio de 2020. En este mismo espacio, el MINJUSDH se refirió al PAN como “una oportunidad histórica para que todos los actores unamos esfuerzos para promover una política pública que garantice los derechos humanos para todos y todas, y que también promueva la competitividad de las empresas, la calidad de las inversiones y el desarrollo sostenible”. Es decir, de alguna manera centrando el potencial del PAN en los elementos antes señalados.

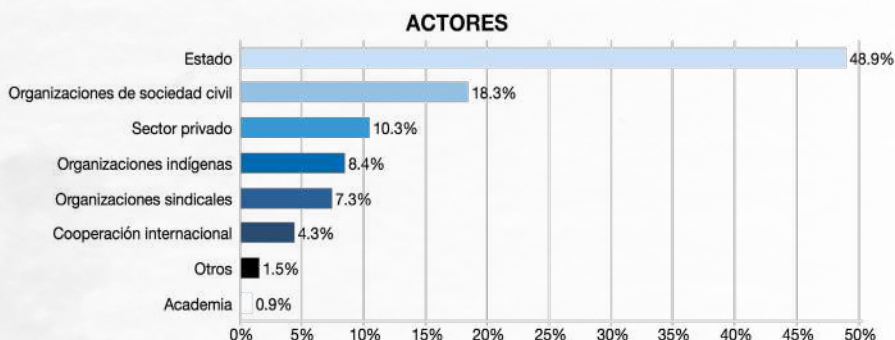
³⁰ Cabe notar que el PAN se refiere a la crisis sanitaria, en términos más bien generales: “el enfoque de derechos humanos y, en particular, el de empresas y derechos humanos en las políticas públicas, es fundamental para superar la crisis y para asegurar un desarrollo sostenible que tenga como objetivo central los derechos humanos de las personas”. En: MINJUSDH, *op. cit.*, p. 12.

³¹ El documento final del PAN también destaca su aprobación mediante un “diálogo altamente participativo, centrado en fortalecer las políticas públicas para contribuir con la promoción y el respeto de los derechos humanos de todas las personas y colectivos, en especial, de las más vulnerables, y con el desarrollo sostenible del país”. En: *Ibíd.*, p. 5.

³² Una lista de actores involucrados en el proceso de elaboración del PAN puede encontrarse en el Observatorio de Derechos Humanos del MINJUSDH. Véase: <https://observatorioderechos-humanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2021/01/Mesa-Multiactor-PNA-Listado-completo-de-actores-1.pdf>.

El siguiente cuadro refleja las intervenciones realizadas en las MMN por los distintos actores, lo que muestra una participación activa y diversa en este espacio.

Gráfico 1:
Participación de actores en MMN



Fuente: MINJUSDH (2021). Elaboración propia.

Es innegable que se realizaron esfuerzos importantes para promover la participación de una multiplicidad de actores y que, en efecto, hubo una participación diversa en el principal espacio de diálogo. Ahora bien, hay dos elementos problemáticos que notamos dificultaron las condiciones de este diálogo, que tienen ver con características estructurales. La primera es un muy alto nivel de desconfianza entre los actores de diversos sectores. Tal desconfianza se refleja en narrativas dirigidas, por ejemplo, a cuestionar “conflictos de interés” o “sesgos ideológicos” en las instituciones a cargo de los insumos del diagnóstico y línea de base, así como de pedidos de transparencia del financiamiento del plan, que se identifican durante todo el proceso³³.

Lo segundo tiene que ver con los esfuerzos por asegurar un diálogo plenamente igualitario frente a las claras asimetrías de poder entre los distintos actores involucrados. En particular, desde las or-

³³ Véase, por ejemplo: MINJUSDH, *Matriz de observaciones y/o sugerencias presentadas por los integrantes de la Mesa Multiactor para el diagnóstico y línea de base sobre minería*, 2021, p. 49; MINJUSDH, *Matriz de observaciones y/o sugerencias presentadas por los integrantes de la Mesa Multiactor para el diagnóstico y línea de base sobre pueblos indígenas*, 2021, pp. 9 y 37; y MINJUSDH, Memoria de la MMN del 14 de mayo de 2021.

organizaciones indígenas y de sociedad civil se consideraron insuficientes los esfuerzos para garantizar la participación efectiva de organizaciones indígenas, las que deben superar retos a nivel económico y logístico³⁴. Vinculado a esto, se encuentra la decisión de no realizar una consulta previa sobre todo el plan, y optar en su lugar, por determinar durante la implementación del PAN si alguna acción debe ser consultada³⁵. Este punto fue cuestionado en más de una ocasión por organizaciones indígenas durante las MMN³⁶.

Un tercer aspecto se vincula a cómo los actores entienden las responsabilidades del Estado y las empresas con relación a los derechos humanos, y en su caso, en qué aspectos del rol de cada uno debe ponerse énfasis. Sobre el rol del Estado hubo ciertos puntos de diferencia, de los cuales destacamos dos. De un lado, representantes de sociedad civil enfatizaron que el PAN debía ir más allá de un simple cumplimiento de obligaciones de derechos humanos ya adquiridas³⁷; mientras que representantes del Estado enfatizaron que debía concebirse el PAN como parte de la implementación de obligaciones existentes³⁸.

De otro lado, si bien en un inicio el proceso tomó de manera exclusiva como marco los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Rectores), fue incorporándose paulatinamente al discurso de diversos actores la “Conducta Empresarial Responsable” (CER). En particular, observamos que su utilización fue siendo cada vez más protagónica en la narrativa

³⁴ Como advirtió un representante de sociedad civil, “desde el Estado casi no se ha tenido ningún tipo de apoyo logístico o económico para movilizar o facilitar la participación virtual de las organizaciones. Por eso ha habido debilidad en la participación de algunas organizaciones alejadas donde hay brechas digitales para que participen en la última fase del proceso”. En: CooperAcción, “Gobierno peruano aprobó el primer Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos”, CooperAcción, 10 de junio de 2021. Disponible en: <https://cooperaccion.org.pe/gobierno-peruano-aprobo-el-primer-plan-nacional-de-accion-sobre-empresas-y-derechos-humanos/>

³⁵ En efecto, la acción 15 prevé la conformación de un espacio en coordinación con organizaciones indígenas que monitoree que las instituciones encargadas de implementar acciones vinculadas a los pueblos indígenas determinen si la acción que les corresponde poner en marcha debe ser sometida previamente a consulta previa. Véase: Acción 15 del PAN 2021-2025.

³⁶ MINJUSDH, Memoria de la MMN del 26 de mayo de 2021.

³⁷ Decimos ciertos representantes de la sociedad civil porque, por ejemplo, una representante de una organización de sociedad civil regional sostuvo en una mesa regional que “el PNA debe adecuar todos los estándares internacionales a la normativa nacional peruana”.

³⁸ MINJUSDH, Memoria de la MMN del 7 de mayo de 2021.

del MINJUSDH³⁹. En mucho menor medida representantes de organizaciones de la sociedad civil articularon argumentos utilizando la CER. Puntualmente la utilizaron para enfatizar la necesidad de contar con una ley de debida diligencia empresarial, como fue recomendado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en su informe sobre Perú⁴⁰. Sin embargo, hacia el final del proceso, advirtieron una preponderancia de la CER y expresaron su preocupación por que se “dejen de lado” los Principios Rectores como marco base del proceso⁴¹. Tal preocupación se vincula a que perciben que con el mayor énfasis en la CER “el Estado [estaba] dejando de lado sus obligaciones de hacer respetar los derechos humanos”⁴². Representantes del MINJUSDH y de la OCDE señalaron, en respuesta, que eran marcos equivalentes. Sin embargo, tal preocupación permaneció y fue reiterada posteriormente⁴³. Observamos que en el PAN aprobado se opta por un enfoque que combina ambos instrumentos, como se refleja en las acciones estratégicas que incluyen frecuentemente la expresión “PR-CER”, aludiendo a los Principios Rectores y a la Conducta Empresarial Responsable⁴⁴.

Sobre este tercer elemento, en la narrativa general del sector privado se identifica un énfasis en que las responsabilidades de de-

³⁹ La primera referencia a esta expresión se encuentra en la MMN del 5 de junio de 2020. Desde entonces, el MINJUSDH comenzó a utilizarla como parte de su discurso. Por ejemplo, señalaron cuestiones como que “las políticas de CER de la OCDE dan un marco suficiente para esta etapa [de diagnóstico] que ya se empieza a visualizar en su término” o que en una reunión del Consejo de Ministros se había presentado como parámetros del PAN a los Principios Rectores y a la CER. En: MINJUSDH, Memorias de las MMN del 30 de octubre de 2020 y del 22 de enero de 2021.

⁴⁰ Por ejemplo, solicitó “tener en cuenta las recomendaciones de la OCDE en su informe sobre (CER) en Perú, en el que se señala que para promover el respeto de los derechos laborales el Estado debe asumir una promoción activa de la debida diligencia empresarial en las cadenas de suministro y en las relaciones comerciales. Esta promoción activa alude al deber de formular algún tipo de regulación, lo cual está relacionado con el pilar de Proteger. Una ley sobre debida diligencia empresarial es indispensable”. En: MINJUSDH, Memoria de la MMN del 22 de enero de 2021.

⁴¹ Ciertamente, indicaron que, en la propuesta del PAN presentada, los Principios Rectores “no se mencionan expresamente como sí la Conducta Empresarial Responsable”. Del mismo modo, una representante de las organizaciones manifestó “su preocupación por la mención a la Conducta Empresarial Responsable, pues el PAN debe basarse en Principios Rectores”. En: MINJUSDH, Memoria de la MMN del 7 de mayo de 2021.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ En la MMN del 14 de mayo de 2021, se reiteró “la importancia de mencionar a los Principios Rectores como el marco sobre el cual se discute y elabora el PNA”, mientras otra representante saludo que “se mencione expresamente los Principios Rectores como marco general”.

⁴⁴ En efecto, veintisiete acciones contienen expresamente esta expresión, mientras que cuatro solo hacen referencia a la CER. Igualmente, en sus “antecedentes y contexto”, el PAN señala a los Principios Rectores como determinantes, aunque también subraya la importancia de la CER. Asimismo, entiende que el marco internacional de la CER abarca a los Principios Rectores, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, y la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. En: MINJUSDH, *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025*, 2021, pp. 3 y 6-ss.

rechos humanos debían recaer en el Estado⁴⁵. Hay también una articulación discursiva según la cual el PAN debe brindar elementos “constructivos que orienten al sector” de manera propositiva, mientras que deben evitarse enfoques acusatorios o centrados en “denuncias”. En esta misma lógica, pusieron énfasis constante en las “buenas prácticas” y cuestionaron afirmaciones que sugirieran que el sector privado vulnera derechos humanos. Esto último fue particularmente controvertido por representantes indígenas quienes enfatizaron que “hay situaciones de afectación reales y concretas de las que ya se ha dado cuenta”⁴⁶. Por tal motivo, cuestionaron que “algunas afectaciones de derechos humanos sean vistas como una percepción, cuando hay suficiente evidencia de aquello, y el reclamo de los derechos no puede ser una percepción”⁴⁷.

Al respecto notamos que el PAN es poco claro en cuanto a las responsabilidades de las empresas. Se define como “un marco para concretar políticas públicas que lleven al Estado y a las empresas —junto con otros actores— a hacer efectivos los Principios Rectores y el cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos” (énfasis propio)⁴⁸. Asimismo, indica que el PAN “ha implicado necesariamente la formulación de un espacio para concretar políticas públicas que lleven al Estado, a las empresas, a las organizaciones de la sociedad civil, los pueblos indígenas u originarios y los sindicatos, a hacer efectivo el cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos” (énfasis propio)⁴⁹. Parece darse aquí una generalización de las responsabilidades a actores que no corresponde a los Principios Rectores, matizando así el rol clave del sector privado que es la base fundamental de este marco normativo internacional. Igualmente notamos que el Plan es cauteloso en no afirmar la existencia de abusos de derechos humanos por parte de empresas en Perú⁵⁰.

⁴⁵ Un representante del sector minero sostuvo, por ejemplo, que esperaba que el PAN incluyera “recomendaciones puntuales, principalmente para que el Estado cumpla sus obligaciones pendientes y facilite las coordinaciones para el ejercicio de la actividad empresarial en todos los niveles”. En: MINJUSDH, Memoria de la Mesa Multiactor Regional del 9 de diciembre de 2019.

⁴⁶ MINJUSDH, Memoria de la MMN del 26 de mayo de 2021.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ MINJUSDH, *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025*, 2021, p. 3.

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 11.

⁵⁰ Por ejemplo, en este párrafo parece particularmente notorio lo señalado: “Estos instrumentos establecen que todas las empresas, independientemente de su tamaño, sector, contexto operativo, propiedad y estructura, tienen la responsabilidad de evitar y hacer frente a las consecuencias negativas en las que puedan verse implicadas [en abusos de derechos humanos], incluyendo aquellas presentes en las cadenas de suministro, mientras realizan una contribución positiva al progreso económico, medioambiental y social de los países en los que operan” (agregado propio). *Ibíd.*, p. 3.

3.2. Análisis temático: temas específicos y acciones concretas del PAN

En este apartado, examinamos en primer lugar cuáles son, en general, los temas que aborda el PAN y por qué fueron seleccionados. En segundo lugar, exploramos cuáles fueron los temas más debatidos, haciendo énfasis especialmente en los que recibieron mayor atención. Por último, nos referimos a las principales acciones acordadas al respecto.

3.1.1. Una mirada general

La visita del GTEDH, en 2017, marca el inicio del proceso de elaboración del PAN en Perú. De un lado, fue influyente en que se asuma el compromiso político de adoptar un PAN para el país, cuestión sin duda fundamental⁵¹. De otro lado, el informe publicado en mayo de 2018 con las principales preocupaciones del GTEDH fue decisivo para sentar las bases sobre los temas más relevantes para el proceso. Ciertamente, a partir de dicho informe, se identificaron la mayor parte de los 23 temas que representaron los ejes centrales sobre los que versaría el proceso⁵². La estructura del informe, acogido favorablemente por diversos actores, muestra los temas claves que se observan en la Tabla 1.

Tabla 1. Temas de preocupación para el GTEDH sobre EDH en Perú, según índice de informe país

Eje	Subtemas	Temas específicos
Cuestiones relativas a los proyectos de desarrollo a gran escala	Observaciones generales	- Conflictos sociales - Evaluaciones del impacto ambiental, social y en materia de derechos humanos
	Casos relativos a sectores específicos	- Minería - Petróleo y gas - Agricultura a gran escala

⁵¹ Dicha voluntad política fue formalizada en diciembre de 2018 al adoptar su tercer Plan Nacional de Derechos Humanos, el cual incluyó por primera vez un lineamiento estratégico sobre empresas y derechos humanos que planteaba como una de sus metas la elaboración del PAN. En: MINJUSDH, *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*, pp. 164-168.

⁵² En esa línea, en la primera MNM, al presentar la propuesta de metodología del proceso, el MINJUSDH indicó que el informe era "la base que sirve de punto de partida". En: MINJUSDH, *Memoria de la MMN del 27 de marzo de 2019*.

Eje	Subtemas	Temas específicos
Cuestiones específicas	Derechos laborales	<ul style="list-style-type: none"> - Libertad de asociación y negociación colectiva - Informalidad laboral - Trabajo infantil - Personas con discapacidad - Discriminación por motivo de género - Trabajo forzoso - Inspección del trabajo
Cuestiones específicas	Pueblos indígenas	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la consulta y al consentimiento previo libre e informado - Base de datos de pueblos indígenas
	Defensores de los derechos humanos y espacio cívico	<ul style="list-style-type: none"> - Defensores de los derechos humanos - Uso de las fuerzas de seguridad del Estado en el contexto de las protestas sociales - Prestación de servicios policiales extraordinarios a empresas
Acceso a vías de recurso	Mecanismos judiciales estatales	<ul style="list-style-type: none"> - Mecanismo judicial
	Mecanismos de reclamación extrajudiciales	<ul style="list-style-type: none"> - Defensoría del Pueblo - Punto Nacional de Contacto - Mecanismos de reclamación a nivel operacional

Fuente: Informe del GTEDH sobre su visita a Perú (2018). Elaboración propia.

Consideramos que destacan tres aspectos. En primer lugar, para el GTEDH las actividades de minería, petróleo y gas, y agricultura a gran escala son los tres sectores de actividades “representativas de las preocupaciones más frecuentes en sectores empresariales concretos”⁵³. Dedicamos por ello un apartado específico a dichas acti-

⁵³ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú*, *supra*, párr. 34 y ss.

vidades empresariales. Tal atención especial va alineada con el debate general sobre EDH, donde tradicionalmente se ha dado una centralidad importante en las empresas multinacionales de naturaleza extractiva por su gran potencial para impactar en derechos humanos⁵⁴. Como se desarrolla en la siguiente sección, el nivel de énfasis del PAN sobre este sector fue uno de los puntos de discusión durante el proceso.

Un segundo aspecto clave en el informe del GTEDH son los derechos de los pueblos y comunidades indígenas u originarios, que representan cerca del 40 % de la población peruana. Como explica el mismo GTEDH, “los pueblos indígenas del Perú se ven afectados de manera desproporcionada por las consecuencias negativas de las actividades empresariales debido a los vínculos especiales que tienen con sus tierras ancestrales y sus recursos naturales y al hecho de que los proyectos extractivos a menudo se ubican en las zonas utilizadas o rodeadas por los indígenas”⁵⁵.

Además de dedicar una sección específica a los pueblos indígenas, aparece como una preocupación transversal en tanto su situación está estrechamente relacionada con varios otros temas, como conflictividad social y evaluaciones de impacto ambiental, así como con defensores de derechos humanos, uso de fuerza en protestas sociales y prestación de servicios policiales a privados.

Un tercer elemento que destaca de la estructura misma del informe es la importancia del acceso a recursos de reclamación. Ello en tanto representa el tercer pilar de los Principios Rectores, y ha sido reconocido como un elemento fundamental para avanzar en la vigencia de derechos en este ámbito.

De este modo, el informe refleja uno de los temas que ha merecido mayor atención en el debate global sobre EDH. La preponderancia de los elementos señalados se observa también en la frecuencia con que determinadas palabras aparecen en el informe del GTEDH.

⁵⁴ Cristina Blanco y Weronika Betta, *Business and Human Rights in Latin America: a systematic review*, *Business and Human Rights Journal*, Special edition on Latin America, 2022 (inédito).

⁵⁵ *Ibíd.*

mero fue decisión del MINJUSDH⁵⁷, mientras que el resto obedeció más bien a sugerencias que actores realizaron durante las primeras MMN⁵⁸. Por ejemplo, representantes de la cooperación internacional consultaron sobre la incorporación de la problemática de seguridad privada y personas migrantes extranjeras; mientras que miembros de la sociedad civil visibilizaron la situación de personas adultas mayores y personas LGBTI⁵⁹.

Tabla 2. Temas incluidos en el PAN vs Informe del GTEDH

	Informe GTEDH	PAN⁶⁰
1	Conflictos sociales	Conflictividad social
2	Evaluaciones del impacto ambiental, social y en derechos humanos	Estudios de impacto ambiental
3	Minería	Minería
4	Petróleo y gas	Hidrocarburos
5	Agricultura a gran escala	Agricultura a gran escala
6	Libertad de asociación y negociación colectiva	Libertad de asociación y negociación colectiva
7	Informalidad laboral	Informalidad en el sector económico
8	Trabajo infantil	Trabajo infantil
9	Personas con discapacidad	Personas con discapacidad
10	Discriminación por motivo de género	Mujeres
11	Trabajo forzoso	Incluido en trabajo infantil
12	Inspección del trabajo	Incluido en libertad de asociación y negociación colectiva
13	Derecho a la consulta y al consentimiento previo libre e informado	Pueblos indígenas u originarios y consulta previa
14	Base de datos de pueblos indígenas	Hay ciertas referencias a la base de datos en el diagnóstico sobre la situación de pueblos indígenas

⁵⁷ MINJUSDH, Memoria de la MMN del 27 de marzo de 2019.

⁵⁸ MINJUSDH, Memoria de la reunión informativa del 13 de septiembre de 2019.

⁵⁹ En ese último caso inicialmente se consideró dentro de discriminación de género, pero, como advirtieron organizaciones de sociedad civil, requiere una atención distinta. En: MINJUSDH, Memoria de la reunión informativa del 13 de septiembre de 2019.

⁶⁰ Elaborado con base a la sección de "Conclusiones de temas específicos" del PAN 2021-2025.

	Informe GTEDH	PAN⁶⁰
15	Defensores de los derechos humanos	Personas defensoras de derechos humanos
16	Uso de las fuerzas de seguridad del Estado en protestas sociales	Uso de la fuerza y convenios con la policía
17	Prestación de servicios policiales extraordinarios a empresas	
18	Mecanismo judicial	Mecanismos de reparación judicial y extrajudicial
19	Defensoría del Pueblo	Mecanismos de reparación judicial y extrajudicial
20	Punto Nacional de Contacto	Mecanismos de reparación judicial y extrajudicial
21	Mecanismos de reclamación a nivel operacional	Mecanismos de reparación judicial y extrajudicial
22	No incluido en informe del GTEDH	Transparencia integridad, lucha contra la corrupción
23	No incluido en informe del GTEDH	Seguridad Privada
24	No incluido en informe del GTEDH	Personas adultas mayores
25	No incluido en informe del GTEDH	Pueblo afroperuano
26	No incluido en informe del GTEDH	Personas LGBTI
27	No incluido en informe del GTEDH	Personas migrantes extranjeras

Fuente: Informe del GTEDH sobre su visita a Perú (2018) y PAN 2021-2025. Elaboración propia.

Se debe subrayar que dentro de los “temas específicos” se discutieron varios puntos que, como era de esperarse, no habían sido expresamente abordados en el informe del GTEDH. Por ejemplo, con respecto al tema ambiental se incluyó en el informe del GTEDH un énfasis en las evaluaciones de impacto ambiental.

Sin embargo, la problemática ambiental en el Perú es bastante más amplia, por lo que se trajeron al debate otros temas como pasivos ambientales y la ratificación del Acuerdo de Escazú por el Estado peruano. Adicionalmente, cabe notar que, a raíz de la pandemia, se solicitó incluir la temática de la COVID-19 de forma transversal. Hay también dos aspectos que se incluyen como “temas específicos” en el PAN que son necesidades de capacitación y mecanismos de debida diligencia.

3.1.2. Temas debatidos: ¿sobre qué se debatió más?

Ahora bien, el nivel de discusión respecto de cada uno de estos temas no fue uniforme, sino que hubo algunos que generaron mayor controversia. En general, de lo que más discutieron los actores fue sobre actividades extractivas (minería, hidrocarburos y estudios de impacto ambiental), aunque también ocuparon un lugar importante la informalidad en el sector económico, los derechos de los pueblos indígenas, el uso de la fuerza y servicios policiales extraordinarios.

Esto se evidencia en la cantidad de aportes que se efectuaron en los insumos para la elaboración del diagnóstico y línea de base de cada tema. Según la información proporcionada por el MINJUSDH, los cinco temas que recibieron mayor cantidad de aportes fueron minería (470), hidrocarburos (300), trabajo infantil (204), pueblos indígenas u originarios y consulta previa (200), y estudios de impacto ambiental (200)⁶¹. Es decir, cuatro de ellos están relacionados con derechos colectivos y ambientales en el contexto del sector extractivo.

Otro indicador que da cuenta de los temas de mayor controversia, y que coincide en gran medida con lo que evidencia la cantidad de aportes recibidos, fue la realización de mesas de trabajo específicas para discutir los insumos de ciertos temas: informalidad en el sector económico, minería, hidrocarburos, estudios de impacto ambiental, conflictividad social, y uso de la fuerza y servicios policiales extraordinarios⁶². A ello puede sumarse el orden en que los temas fueron discutidos en las MMN, pues los temas considerados como más “complejos” que fueron minería, hidrocarburos, estudios de

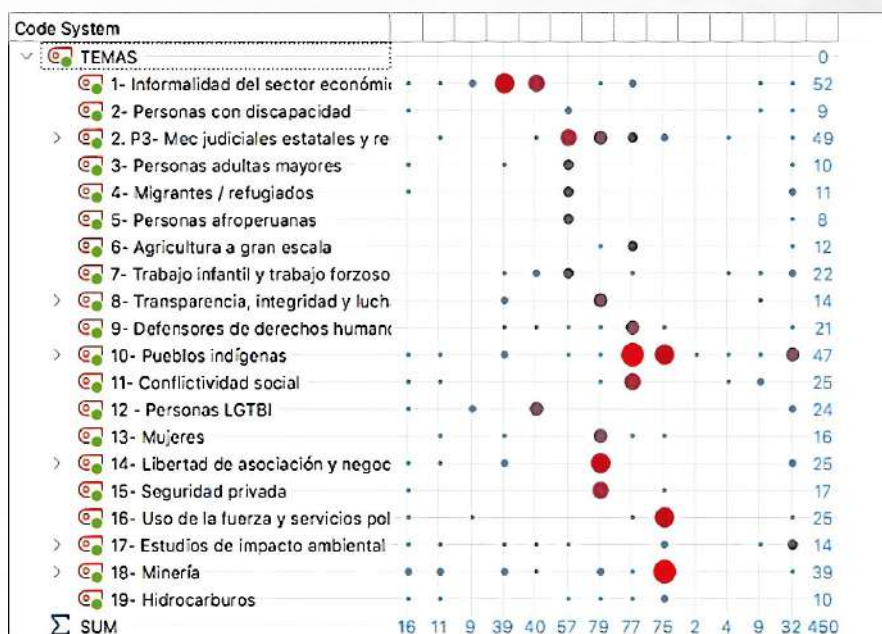
⁶¹ Al iniciarse la etapa de discusión en las MMN de los insumos de cada tema, el MINJUSDH compartió la cantidad de aportes recibidos por tema junto a las principales conclusiones de los informes. Esta información se encuentra registrada en las relatorías de las MMN a partir del 30 de octubre de 2020. Los “aportes” son observaciones y comentarios de los actores involucrados en el proceso de elaboración del PAN. En algunos casos, se trata de información enviada de forma escrita, y en otros casos, de información proporcionada durante reuniones de trabajo. El resto de los temas obtuvieron menos de 200 aportes según el registro del MINJUSDH.

⁶² Informalidad en el sector económico fue el sexto tema con mayor cantidad de aportes (162). En el caso de conflictividad social, y uso de la fuerza y servicios policiales extraordinarios, se recibieron respectivamente 120 y 60 aportes. A pesar de tener menor cantidad de aportes, el último tema fue uno de los más discutidos debido a los cuestionamientos de sociedad civil a la prestación de servicios policiales extraordinarios a las empresas mineras.

impacto ambiental, y uso de la fuerza servicios policiales extraordinarios, fueron abordados hacia el final del proceso.

Nuestra codificación arroja resultados similares. Como muestra el siguiente gráfico, las intervenciones de los actores en las MMN se relacionaron en primordialmente con: informalidad (52), mecanismos de reclamación (49), pueblos indígenas (47) y minería (39); seguidos de conflictividad social (25), uso de la fuerza y servicios policiales extraordinarios (25), y libertad de asociación y negociación (25).

Gráfico 3.
Intervenciones en MMN según temas



Fuente: Codificación Maxqda. Elaboración propia.

Excede al objetivo del presente escrito abordar los aspectos específicos tocados en cada tema. Sin embargo, para ilustrar cómo los distintos actores confrontaron e intentaron posicionar sus discursos, nos referimos a los principales puntos de debate en dos de los temas más discutidos: la informalidad en el sector económico y los derechos de los pueblos indígenas.

La importancia de la informalidad fue uno de los puntos de consenso entre todos los actores. Ello se vio reflejado en distintas ex-

presiones utilizadas en el marco del proceso⁶³, pero también en el hecho de que fue uno de los temas que constantemente fue abordado en las discusiones de los insumos sobre otras problemáticas. Sin embargo, uno de los puntos que generó controversia fue el sentido que debía darse a la “informalidad”, término con un significado claramente contingente. El informe del GTEDH asociaba la informalidad con el ámbito laboral y la precariedad en el ejercicio de derechos⁶⁴. En los distintos espacios de discusión se dieron líneas argumentativas que encerraban sentidos distintos.

En la narrativa del sector empresarial destacan dos líneas argumentativas. En varios momentos del proceso, se subrayó que era en la informalidad que se cometían violaciones de derechos humanos⁶⁵ y se le relacionó como “el tema estructural que causa la conflictividad social”, junto con la poca institucionalidad del Estado⁶⁶. Incluso fuera del proceso, en el editorial de uno de los principales periódicos del país se señaló “en vez de redirigir su atención hacia los negocios informales o ilegales —donde los trabajadores no gozan de protección alguna y los espacios para el abuso son amplios—, el gobierno insiste en esta ruta con el reciente anuncio del [PAN] [...]”. En ese contexto, el diseño e implementación de un plan específico para empresas —que por definición práctica solo aplicará a las formales— se puede percibir como una carga extra ahí donde es más fácil y popular hacerlo, pero quizá menos necesario en términos

⁶³ Por ejemplo, en una mesa de trabajo, el MINJUSDH reiteró que “la informalidad es uno de los temas cruciales del proceso de construcción del PNA.” Véase: MINJUSDH, Memoria de la Mesa de Trabajo sobre informalidad en el sector económico para la elaboración del PAN del 2 de octubre de 2020.

⁶⁴ Tras advertir que según la información recibida “la informalidad laboral afectaba al 72 % de los trabajadores del Perú, en particular en las pequeñas empresas y las microempresas”, el GTEDH señaló que le preocupaba “el predominio del empleo informal socava la protección efectiva de los derechos laborales, en particular por lo que respecta a la protección social, el salario mínimo, las condiciones de trabajo, la seguridad y la salud. Se informó también al Grupo de Trabajo de la existencia de casos de trata de personas y de formas contemporáneas de esclavitud en el sector informal, así como de casos de violaciones de las normas ambientales y sociales, particularmente en los sectores de la minería y la tala ilegales”. En: Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú, supra*, párr. 54.

⁶⁵ En ese sentido, en una de las MMN, uno de sus representantes afirmó, en el contexto de la COVID-19, que “la concentración de gente está en los mercados y en el transporte público, donde hay informalidad”. Del mismo modo, otra de sus representantes indicó que “es en la informalidad donde no existen derechos humanos”. En: MINJUSDH, Memoria de la MMN del 5 de junio de 2020.

⁶⁶ MINJUSDH, Memoria de la MMN del 19 de marzo de 2021.

relativos”⁶⁷. Una segunda línea que se identifica es que se entienda la informalidad de manera “holístic[a] y no solo enfocad[a] en una problemática específica de la informalidad laboral”⁶⁸. Cuestionaron que el diagnóstico “ponga mayor énfasis en el ámbito laboral, el cual, si bien es importante, no es el único aspecto del problema”⁶⁹.

Las organizaciones de la sociedad civil, por su parte, construyeron una línea de argumento que sostenía que la informalidad también debía entenderse vinculada a empresas formales y que respondía en cierta medida al sector empresarial. Así, afirmaron que: “esa informalidad no solo se constata en la actividad de las empresas informales, sino que está presente en empresas que operan en el sector formal de la economía”; “la informalidad debe abordarse de manera transversal, así como la informalidad dentro del sector empresarial formal”⁷⁰; y “no se debe perder de vista que también existe responsabilidad del sector empresarial formal, no solo informal”⁷¹.

El sector empresarial no acogió estas afirmaciones durante el mismo proceso⁷². Sin embargo, incluso luego de la publicación del PAN, las organizaciones de la sociedad civil reafirmaron esta postura al sostener que: “en el tema de la informalidad tantas veces mencionado e[n] este diálogo multiactor nos ratificamos en que no debe entenderse como un fenómeno desvinculado de la actividad empresarial formal, pues muchas veces funciona[n] articuladas, permitiendo que las empresas relativicen sus obligaciones de los derechos humanos”⁷³. La informalidad es una característica clave de la economía peruana, pero el riesgo es que opaque otros ángulos o que se den lecturas reduccionistas que solo la vean en un sector de la economía.

⁶⁷ El Comercio, “Editorial: Los derechos humanos y selectivos”, 1 de marzo de 2020. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/editorial/editorial-los-derechos-humanos-y-selectivos-noticia/>

⁶⁸ MINJUSDH, Memoria de la Mesa de Trabajo sobre informalidad en el sector económico para la elaboración del PAN del 6 de agosto de 2020.

⁶⁹ MINJUSDH, Memoria de la Mesa de Trabajo sobre informalidad en el sector económico para la elaboración del PAN del 2 de octubre de 2020.

⁷⁰ MINJUSDH, Memoria de la MMN del 5 de junio de 2020.

⁷¹ MINJUSDH, Memoria de la MMN del 19 de marzo de 2021.

⁷² Véase, por ejemplo: MINJUSDH, Memoria de la Mesa de Trabajo sobre informalidad en el sector económico para la elaboración del PAN del 6 de agosto de 2020

⁷³ Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos y otros, “Por un bicentenario con empresas que respeten los derechos humanos”, OXFAM, 23 de junio de 2021. Disponible en: <https://peru.oxfam.org/por-un-bicentenario-con-empresas-que-respeten-los-derechos-humanos>

En cuanto a los pueblos indígenas, la expresión “consulta previa” fue uno de los principales puntos de debate. Por un lado, organizaciones de la sociedad civil se centraron en que este derecho debía aplicarse a las concesiones que el Estado decidiera otorgar a las empresas y a los estudios de impacto ambiental⁷⁴, cuestión que ha sido señalada en otros espacios. Así, en la última MMN en la que se discutieron los insumos del diagnóstico y línea de base, enfatizaron que el GTEDH había recomendado “expresamente al Perú la implementación de la consulta previa desde la etapa de la concesión”. Asimismo, afirmaron que “tanto la concesión, el estudio y el cierre de proyectos deben ser objeto de consulta previa”. Por su parte, el sector empresarial negó esta idea, indicando que “la concesión ni el [estudio de impacto ambiental] permiten iniciar ninguna actividad en el territorio, por tanto, no son susceptibles de afectar derechos”⁷⁵.

Esta discusión ya se encontraba presente en los aportes que estos actores realizaron a los insumos sobre estudios de impacto ambiental, minería, hidrocarburos y pueblos indígenas. En ellos, para sustentar su posición, el sector empresarial utilizó como línea de argumento que los pronunciamientos de órganos internacionales no debían ser entendidos de cierta manera o extrapolados directamente al contexto peruano. En esa línea, se señaló, por ejemplo, refiriéndose al informe sobre empresas y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que “en ningún lado se hace referencia la necesidad de consultar la certificación ambiental” y que “no se puede coger una línea de la sentencia de la Corte IDH y querer trasladarla mediante una interpretación literal a otro contexto”⁷⁶. Del mismo modo, se indicó que “las conclusiones concretas a las que llega la CIDH en dichos casos no resultan extrapolables por tratarse de ordenamientos jurídicos distintos al peruano donde la concesión minera es distinta”⁷⁷.

⁷⁴ Incluso ciertas organizaciones indígenas sostenían que los convenios que permiten la prestación de servicios policiales extraordinarios también debían ser sometidos a esta. En esa línea, organizaciones indígenas cuestionaron que “ninguno [de los convenios que privatizan servicios policiales a favor de las empresas mineras y de hidrocarburos] [...] se haya hecho sobre territorios indígenas ha sido consultado a los pueblos indígenas”. Véase: MINJUSDH, Memoria de la MMN del 31 de marzo de 2021.

⁷⁵ *Ibídem*.

⁷⁶ MINJUSDH, Matriz de observaciones y/o sugerencias presentadas por los integrantes de la Mesa Multiactor para el diagnóstico y línea de base sobre estudios de impacto ambiental, 2021.

⁷⁷ MINJUSDH, Matriz de observaciones y/o sugerencias presentadas por los integrantes de la Mesa Multiactor para el diagnóstico y línea de base sobre minería, 2021.

Aunque la autoridad sectorial, Ministerio de Energía y Minas (MINEM), no utilizó los mismos argumentos, su posición sobre la aplicación de la consulta previa parece asemejarse más a la del sector privado. Ciertamente, como parte de sus aportes a los distintos insumos, señaló “respecto de la propuesta de realizar consulta previa durante la evaluación de impacto ambiental consideramos necesaria la posición u opinión al respecto por parte del Ministerio del Ambiente”⁷⁸. Igualmente, sostuvo que “en nuestro país —a diferencia de otros— el [estudio de impacto ambiental] no otorga derechos o autorización [...] el [Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles] ya ha brindado una resolución al respecto, diciendo que no debería evaluarse”. A lo que agregó en otro momento “la comisión de minería el año pasado ha hecho una recomendación de que hacer consulta previa en todas las fases podría generar un procedimiento sobrecargado a los pueblos indígenas”⁷⁹.

3.1.3. Acciones acordadas: ¿sobre qué se logró acuerdos?

La versión final del PAN está compuesta por 97 acciones, que pueden ser agrupadas, según el MINJUSDH, en cuatro temas generales: i) seguimiento, monitoreo e implementación, ii) capacitación, iii) asesoría, seguimiento y monitoreo de la debida diligencia empresarial, y iv) fortalecimiento de la institucionalidad estatal⁸⁰. Como se puede apreciar en la Tabla 3, los temas que generaron mayor controversia y en torno a los cuales giró buena parte de la discusión durante las MMN no necesariamente obtuvieron una mayor cantidad de acciones sobre ellos.

Ciertamente, si bien en el PAN aprobado se menciona 45 veces la palabra “informal”, solo se incluyen dos acciones referidas a este tema, ambas consistentes en evaluar medidas a tomar en el futuro⁸¹.

⁷⁸ MINJUSDH, Matriz de observaciones y/o sugerencias presentadas por los integrantes de la Mesa Multiactor para el diagnóstico y línea de base sobre estudios de impacto ambiental, 2021.

⁷⁹ MINJUSDH, Matriz de observaciones y/o sugerencias presentadas por los integrantes de la Mesa Multiactor para el diagnóstico y línea de base sobre minería, 2021.

⁸⁰ MINJUSDH, Memoria de la MMN del 26 de mayo de 2021.

⁸¹ Ciertamente, la acción 23 consiste en “[e]valuar [...] la incorporación de medidas apropiadas para contribuir con la formalización a través del régimen de compras públicas”; mientras que la acción 49 es también “[e]laborar un estudio que comprenda un análisis y estado situacional del trabajo infantil en el sector informal”.

Tabla 3: Numero de acciones por tema específico en PAN⁸²

Temas específicos		Número de acciones
Necesidades de capacitación		13
Mecanismos de debida diligencia		16
Informalidad en el sector económico		6
Transparencia integridad, lucha contra la corrupción		4
Conflictividad social		8
Libertad de asociación y negociación colectiva		1
Trabajo infantil		4
Mujeres		6
Personas adultas mayores		3
Pueblo afroperuano		5
Personas con discapacidad		7
Personas defensoras de derechos humanos		5
Personas LGTBI		6
Personas migrantes extranjeras		7
Pueblos indígenas u originarios y consulta previa		7
Estudios de impacto ambiental		3
Agricultura a gran escala		3
Minería		1
Hidrocarburos		0
Mecanismos de reparación judicial y extrajudicial		8
Seguridad Privada		1
Uso de la fuerza y convenios con la policía		2
Otros temas	Monitoreo e implementación del PAN	3
	Compras públicas	2
	Políticas públicas y servicios con enfoque de derechos humanos	3
	Seguridad y trabajo	4
	Empresas estatales	3

Fuente: PAN 2021-2025. Elaboración propia.

⁸² Para la elaboración de esta tabla se han considerado todos los temas que podía abarcar una acción; por ello, el número de acciones a los que hace referencia esta tabla no coincide con las 97 acciones del PAN.

En cuanto a pueblos indígenas, de las siete acciones que los involucran cuatro abordan cuestiones sustantivas⁸³. De ellas, dos se relacionan a garantizar el principio de igualdad y no discriminación, una a la titulación de predios rurales y una a la consulta previa. Este último caso resulta significativo, pues como se explicó en la anterior sección durante las MMN, las organizaciones de la sociedad civil y las empresas construyeron líneas de argumento opuestas en torno a este derecho. Ninguna de sus posiciones primó, y en su lugar, se optó plantear como acción “formular una propuesta para el fortalecimiento de la implementación de la consulta previa, con base en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el marco de Principios Rectores-CER, considerando el desarrollo de las actividades productivas en un contexto de desarrollo sostenible del país, con la participación de entidades estatales competentes”⁸⁴.

Al igual que en el caso anterior, una vez publicado el PAN, organizaciones indígenas cuestionaron que solo “uno de los puntos mínimos” que habían propuesto había sido incorporado en el plan, y en ese marco, insistieron que la consulta previa aún no estaba implementada de acuerdo con estándares internacionales⁸⁵. Este debate muestra cómo se trasladan y recrean en este espacio debates preexistentes sobre la legislación y políticas públicas de campos distintos, pero altamente relevantes para la vigencia de derechos en el contexto de la actividad empresarial⁸⁶.

Como afirmamos previamente, la situación de los pueblos indígenas fue uno de los tres elementos que consideramos centrales en el informe del GTEDH. Nos referimos a los otros dos a continuación. De un lado, observamos que son reducidas las acciones del PAN que se relacionan a minería (1), hidrocarburos (0) o estudios de impacto ambiental (3)⁸⁷. Estos temas, no solo son prioritarios

⁸³ En efecto, dos de las acciones se refieren a acciones de capacitación y una se relaciona al monitoreo e implementación del PAN. Véase: Acciones 8, 9, 15, 19, 38, 43 y 55 del PAN 2021-2025.

⁸⁴ Acción 19 del PAN 2021-2025.

⁸⁵ Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos y otros, “Por un bicentenario con empresas que respeten los derechos humanos”, OXFAM, 23 de junio de 2021. Disponible en: <https://peru.oxfam.org/por-un-bicentenario-con-empresas-que-respeten-los-derechos-humanos>

⁸⁶ César Rodríguez-Garavito, “Ethnicity, gov: Global governance, indigenous peoples, and the right to prior consultation in social minefields”, *Indiana Journal of global Legal studies*, Vol. 18, No. 1, 2011.

⁸⁷ Véase respectivamente las acciones 70, 44, 46 y 47 del PAN 2021-2025.

para el GTEDH, sino que también fueron objeto de continuo debate durante las MMN. Al respecto, la codificación realizada permite identificar como línea de argumento de las empresas del sector minero que el PAN no debía concentrarse en el sector extractivo, o al menos no exclusivamente⁸⁸. Esta posición coincidió, y por tanto puede entenderse como una coalición discursiva, con una línea de argumento expresada por el MINEM, cuyo representante señaló por ejemplo que “considera[ba] que podría ser adecuado que la metodología ofrezca una definición más explícita de empresa de modo que se diluya la impresión de que el PAN está dirigido principalmente a las empresas extractivas”⁸⁹.

Sin duda, alguna clase de repercusión tuvieron estos comentarios, pues como se observa en el PAN no se ha concentrado exclusivamente en las actividades empresariales extractivas. Por el contrario, son escasas las acciones que se relacionan directamente con ellas, y la única acción sobre minería está referida a empresas mineras a pequeña escala, que no son mayoría en las empresas mineras que realizaron este tipo de comentarios. Esto resulta una muestra de cómo líneas de argumento y coaliciones discursivas que se forman pueden incidir en el proceso de elaboración de una política pública. Además, notamos que uno de los temas abordados por el informe del GTEDH sobre minería fue la presencia de metales en

⁸⁸ Así, como parte de los aportes al documento de metodología, indicaron “se cuestiona el hecho de que la mayor parte de temas estén relacionados a la industria extractiva cuando se trata de un plan de derechos humanos y empresas en general. Advierte que esto puede generar una polarización innecesaria desde el inicio del diálogo y poner en riesgo el proceso de construcción del mismo plan. Por ello, recomienda excluir el tema de minería e hidrocarburos como temas específicos y tratarlos en cada situación de riesgo de manera transversal”. Del mismo modo, resaltaron esta idea en otros momentos del proceso. Por ejemplo, en la primera MMN, uno de sus representantes recomendó que “el enfoque de derechos humanos sea integral y que se comprenda a todos los derechos humanos en la agenda temática”. Igualmente, en otra MMN, frente al reclamo de organizaciones de la sociedad civil de respetar el cronograma inicial y al señalamiento de que los insumos de minería e hidrocarburos venían discutiendo durante algunos meses, otra representante sostuvo: “Son 19 informes pendientes. ¿Los demás temas no son importantes? Para nosotros todos los temas lo son”. En: MINJUSDH, Aportes de los actores a la metodología para el proceso de elaboración del Plan Nacional de Acción Sobre Empresas y Derechos Humanos. Aportes a la primera versión de la metodología, aporte 181; MINJUSDH, Memoria de la MMN del 27 de marzo de 2019; y MINJUSDH, Memoria de la MMN del 30 de octubre de 2020.

⁸⁹ MINJUSDH, Memoria de la MMN del 19 de agosto de 2019. Previamente, en una mesa de trabajo del GTPE, otra representante había indicado que “los temas tienen relación con la actividad minero-energética. Preocupa que el énfasis sea puesto en este contexto, pues tiende fácilmente a la polarización”. En: MINJUSDH, Memoria del GTPE del 24 de julio de 2019.

En contraste con lo anterior, algunos temas sobre los cuales hubo menor discusión lograron una mayor cantidad de acciones en el PAN con contenidos más sustanciales y protectores. Un ejemplo de esto son las acciones estratégicas que involucran a personas LGBTI y a personas migrantes, cuyos insumos recibieron respectivamente 12 y 81 aportes. Con relación al primer grupo, se acordó “garantizar el derecho a la identidad de las personas LGBTI, en particular de las personas trans”. Para ello, ante las barreras que ello genera en su derecho al trabajo, se propuso como meta elaborar una “propuesta normativa para el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans en su documento de identidad”⁹².

En cuanto a las personas migrantes, representa un avance la inclusión de una acción dirigida a “garantizar equidad en el acceso al trabajo a personas migrantes”. Se establece como meta contar con un “informe técnico interseccional que contempl[e] la evaluación de la pertinencia de modificar el límite de contratación de extranjeros para la [micro y pequeña empresa]”⁹³.

De otra parte, resalta que existe una prioridad en la capacitación y difusión de cara a incorporar el enfoque. Ciertamente, las “necesidades de capacitación” son el segundo tema con mayor cantidad de acciones⁹⁴, por lo que en los próximos años sería esperable ver mayor conocimiento de todos los actores, incluyendo sectores clave del Estado que hoy en día se encuentran poco familiarizados. Finalmente, cabe observar que el PAN es un espacio que ha servido para impulsar la agenda ya existente, tanto con relación a obligaciones internacionales que el Estado puede asumir como en cuanto a obligaciones ya existentes del Estado peruano. Un ejemplo de lo primero sería el compromiso por impulsar la ratificación de convenios sobre migrantes⁹⁵, mientras que un ejemplo de lo segundo sería el compromiso del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego de impulsar la reducción de la brecha de titulación de predios rurales y de comunidades campesinas y nativas a nivel de los gobiernos regionales⁹⁶.

⁹² Acción 18 del PAN 2021-2025.

⁹³ Acción 5 del PAN 2021-2025.

⁹⁴ Véase acciones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 17, 76 y 93 del PAN 2021-2025.

⁹⁵ Acción 31 del PAN 2021-2025.

⁹⁶ Acción 43 del PAN 2021-2025.

4. CONCLUSIONES

La aprobación del PAN 2021-2025 puede ser vista en sí misma como un logro en un país fragmentado, centralizado y enormemente desigual, donde los espacios de construcción conjunta de políticas públicas han sido históricamente muy escasos. En medio de una crisis sanitaria, política y económica, es difícil pensar en un contexto más adverso para elaborar un instrumento de política pública de esta complejidad. A pesar de ello, se consiguió realizar un proceso altamente participativo, aunque existieron ciertos elementos problemáticos en las condiciones de diálogo, como un alto nivel de desconfianza y asimetrías de poder entre los actores involucrados, que fueron plasmados en las narrativas de distintos actores. Estas pusieron en evidencia también algunos aspectos controversiales en las expresiones por las que finalmente optó el plan aprobado, como aquellas referidas a las responsabilidades sobre derechos humanos y a la existencia de abusos de derechos humanos por parte de las empresas.

En cuanto a los temas abordados y, específicamente, la forma en que estos se concretaron en acciones, vemos en general una primacía del “pragmatismo” con el fin de lograr consensos sobre temas menos controversiales que permitan concluir un primer PAN para el Perú. Los temas más debatidos —muchos de los cuales generaron metáforas y líneas de argumento contrapuestas en varias partes del proceso— fueron a su vez aquellos en los que menos acuerdos concretos se lograron. Las acciones sobre consulta previa y minería aprobadas en el plan son muestra de ello.

Esto no sorprende en un país como el Perú donde existen pocos consensos sociales sobre aspectos fundamentales del funcionamiento del Estado y los actores económicos. En este escenario, el PAN parece haber funcionado como un espacio al cual se trasladaron debates preexistentes. El proceso sirvió, en ese sentido, como una válvula de escape de discusiones largamente postergadas y que encuentran espacios reducidos en nuestro país. El plan aprobado da cuenta también de la potencialidad de las coaliciones discursivas formadas durante el proceso. El poco énfasis sobre las actividades extractivas es ilustrativo de ello.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arrunátegui, Carolina, “El racismo en la prensa escrita peruana. Un estudio de la representación del Otro Amazónico desde el Análisis crítico del discurso”, *Discurso & Sociedad*, Vol. 4, No. 3, 2010, pp. 428-470.

Blanco, Cristina y Weronika Betta, Business and Human Rights in Latin America: a systematic review, *Business and Human Rights Journal*, Special edition on Latin America (inédito).

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú, A/HRC/38/48/Add.2 (9 de mayo de 2018).

CooperAcción, “Gobierno peruano aprobó el primer Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos”, *CooperAcción*, 10 de junio de 2021. Disponible en: <https://cooperacion.org.pe/gobierno-peruano-aprobo-el-primer-plan-nacional-de-accion-sobre-empresas-y-derechos-humanos/>

Drinot, Paulo, “Foucault in the Land of the Incas: Sovereignty and Governmentality in Neoliberal Peru”, en Paulo Drinot (ed.), *Peru in Theory*, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2014, pp. 167-190.

Dryzek, John S., *Environmental Discourses: The Politics of the Earth*, Oxford: Oxford University Press, 1997.

Durand, Francisco, “The Problem of Strengthening Business Institutions”, en Crabtree, John (ed.), *Making Institutions Work in Peru: Democracy, Development and Inequality since 1980*, Londres, University of London e Institute for the Study of the Americas, 2006, pp. 185-207.

El Comercio, “Editorial: Los derechos humanos y selectivos”, 1 de marzo de 2020. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/editorial/editorial-los-derechos-humanos-y-selectivos-noticia/>

El Comercio, "Economía peruana cerró el 2020 con una caída de 11.1% tras el golpe de la pandemia del COVID-19", *El Comercio*, 15 de febrero de 2021. Disponible en: <https://elcomercio.pe/economia/peru/economia-peruana-cerro-el-2020-con-una-caida-de-111-tras-el-golpe-de-la-pandemia-del-covid-19-inei-coronavirus-nndc-noticia/?ref=ecr>

El País, "Perú registra la mayor tasa de mortalidad del mundo por la covid", *El País*, 1 de junio de 2021. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-06-01/peru-eleva-de-68000-a-180000-los-muertos-por-la-pandemia-de-la-covid-19.html>

Foucault, Michel, *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972-1977*, Vintage, 1980.

Gutting, Gary, *Foucault: A Very Short Introduction*, Nueva York, Oxford University Press, 2005.

Hajer, Maarten A., *The Politics of Environmental Discourse: Ecological Modernization and the Policy Process*, Oxford University Press, 1995.

Hajer, Maarten A., "Coalitions, Practices, and Meaning in Environmental Politics: From Acid Rain to Bse", en David Howarth y Jacob Torfing (eds.), *Discourse Theory in European Politics*, Palgrave Macmillan, 2005, pp. 297-315.

Hajer, Maarten y Wytske Versteeg, "A Decade of Discourse Analysis of Environmental Politics: Achievements, Challenges, Perspectives", *Journal of environmental policy & planning*, Vol. 7, No. 3, 2005, pp. 175-84.

Hewitt, Sally, "Discourse Analysis and Public Policy Research", Centre for rural economy, Discussion Paper Series 24, 2009.

Howarth, David, *Ernesto Laclau: Post-Marxism, Populism and Critique*, Londres y Nueva York, Routledge, 2014.

Howarth, David et al, *Doing Discourse Analysis: Neoliberalism, Populism and Radical Democracy*, Essex Summer School in Social Science Data Analysis.

Instituto Nacional de Estadística e Informática, “Producto Bruto Interno disminuyó 1,7% en el cuarto trimestre del año 2020”, INEI, 23 de febrero de 2021. Disponible en: <http://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/producto-bruto-interno-disminuyo-17-en-el-cuarto-trimestre-del-ano-2020-12751/>

Instituto Nacional de Estadística e Informática, “Pobreza monetaria alcanzó al 30,1% de la población del país durante el año 2020”, INEI, 14 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/pobreza-monetaria-alcanzo-al-301-de-la-poblacion-del-pais-durante-el-ano-2020-12875/>

Kuckartz, Udo y Stefan Rädiker, *Analyzing Qualitative Data with Maxqda*, Springer, 2019.

Larsen, Peter Bille, ““The Dog in the Manger”: Neoliberal Slogans at War in the Peruvian Amazon”, en Nicolette Makovicky, Anne-Chirstine Trémon y Sheyla S. Zandonai (eds.), *Slogans: Subjection, Subversion, and the Politics of Neoliberalism*, Routledge, 2019, pp. 101-121.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025*, 2021.

Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos y otros, “Por un bicentenario con empresas que respeten los derechos humanos”, OXFAM, 23 de junio de 2021. Disponible en: <https://peru.oxfam.org/por-un-bicentenario-con-empresas-que-respeten-los-derechos-humanos>

Rodríguez-Garavito, César, “Ethnicity. Gov: Global Governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields”, *Indiana Journal of Global Legal studies*, Vol. 18, No. 1, 2011, pp. 263-305.

Rodríguez-Garavito, César, *Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning*. Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

Rodríguez-Garavito, César, (Ed.), *Empresas y derechos humanos en el siglo XXI. La actividad corporativa bajo la lupa, entre las regulaciones internacionales y la acción de la sociedad civil*, Bogotá, Siglo Veintiuno, 2018.

El diálogo multiactor como condición de una política pública efectiva: lecciones del proceso de formulación de un plan de acción nacional en México

Dante López Arredondo (México)

1. INTRODUCCIÓN

La construcción de un orden o sistema internacional de normas en materia de empresas y derechos humanos ha seguido, desde la segunda mitad del siglo XX, dos caminos paralelos que responden a dos de las fuentes principales del derecho internacional: los tratados y la costumbre. Por la vía convencional, hasta ahora se conocen dos intentos de negociar un tratado internacional para regular las actividades de las empresas transnacionales, el abandonado Código de Conducta de los años 80¹ y el que dio inicio en 2014 en el marco de un grupo de trabajo creado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU). La vía consuetudinaria, que reúne las simpatías de la mayoría de los países por tratarse de *soft law*, apunta a la generación de práctica estatal y privada a partir de manuales, lineamientos o guías principios, reglas no jurídicas y buenas prácticas de aplicación voluntaria tanto por países como por empresas; así como de una incipiente *opinio iuris* evidenciada por la convicción de algunos Estados, principalmente europeos, por regular la materia, sin que haya todavía un consenso en la forma en que debería regularse, pero sí una convicción sobre la necesidad de legislar. Es a esta segunda vía, y a los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos (en adelante, los Principios Rectores), a la que responden las iniciativas estatales de desarrollo de planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos (PAN) para la implementación de dichos principios.

En el ámbito multilateral, México ha promovido y apoyado la adopción de todos los instrumentos, resoluciones y catálogos de principios no vinculantes aplicables a las empresas transnacionales tales como la

¹ Como se referirá más adelante, en el presente documento.

Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1977 (en adelante, Declaración Tripartita); el Pacto Mundial del Secretario General de Naciones Unidas (Global Compact), de 1999; las Líneas Directrices de para Empresas Multinacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), del año 2000 (en adelante, Líneas Directrices); la resolución A/HRC/RES/17/4 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre los Principios Rectores, de 2011²; y la resolución A/HRC/RES/26/9 también del Consejo mediante la cual se crea un grupo de trabajo intergubernamental para la negociación de un tratado en la materia³. No obstante, la agenda nacional de las empresas y los derechos humanos ha sufrido avances y retrocesos sin que, a la fecha, México cuente con un PAN sobre la materia, como recomiendan los Principios Rectores y a los cuales se alinean el resto de instrumentos de *soft law*.

La cuestión, sin embargo, fue motivo de coordinación interinstitucional, elaboración de un marco programático de planeación de políticas públicas, cooperación internacional, y un amplio proceso de diálogo multiactor que se extendió a lo largo de dos años, a partir de noviembre de 2016, liderado por el Gobierno y el llamado Grupo Focal de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos. A partir de un Foro de Discusión Multipartícipe sobre Empresas y Derechos Humanos en México⁴ y un seminario, el diálogo rindió como fruto un borrador de Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos⁵ con base en tres documentos de diagnóstico elaborados por el Grupo Focal, el Instituto Danés de Derechos Humanos y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

² Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/RES/17/4, 2011. (Disponible en https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4, consultada el 20 de marzo de 2022)

³ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, A/HRC/RES/26/9, 2014. (Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9, consultada el 20 de marzo de 2022)

⁴ Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, "México: presentan líneas de base y guía país sobre empresas y derechos humanos", Notimex Terra, 1 de diciembre, 2016. (Disponible en <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/m%C3%A9xico-presentan-l%C3%ADneas-de-base-y-gu%C3%ADa-pa%C3%ADs-sobre-empresas-y-derechos-humanos/> consultado el 14 marzo de 2022).

⁵ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, "Abordar los Derechos Humanos en todos los espacios y entornos: Grupo de trabajo sobre empresas y #DDHH", Gobierno de México, Comunicado 17 de febrero, 2017. (Disponible en <https://www.gob.mx/segob/articulos/abordar-los-derechos-humanos-en-todos-los-espacios-y-entornos-grupo-de-trabajo-sobre-empresas-y-ddhh> consultado el 14 de marzo de 2022)

El primer borrador del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos (PNEDH) fue socializado y sometido a consulta nacional para integrar los intereses y visiones de diversas regiones de México. En la consulta participaron instituciones locales de derechos humanos, dependencias y entidades gubernamentales, así como el público en general a través de internet, y tres foros estatales en Nuevo León, Querétaro y Chiapas⁶. El documento resultante fue objeto de discusiones y análisis adicionales entre representantes del Gobierno, sociedad civil, sector privado y sindicatos, con el objetivo de afinar y detallar el borrador con base en los resultados de la consulta. Sin embargo, el producto no fue publicado debido a diferencias en las posiciones del sector social y privado.

En este ensayo se hará un análisis crítico del proceso de diálogo y las falencias en la construcción y dirección del consenso en torno a un texto incluyente, donde las voces del sector empresarial y sindical, académico, social, estatal, víctimas, pueblos y comunidades indígenas se escuchasen y atendieran, para materializar un instrumento que funcionara en la práctica para el respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial. Se analizarán momentos clave del proceso de diálogo, no sólo las principales observaciones y críticas dirigidas por actores interesados, sino también las omisiones gubernamentales, para finalmente esbozar los nuevos escenarios y contexto que, tras el cambio de administración y alternancia política en México, condicionan un nuevo proceso de diálogo para la concreción de un PAN.

2. MÉXICO Y LA AGENDA MULTILATERAL SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

2.1 Iniciativas multilaterales sobre empresas y derechos humanos en los que ha participado México

México, como un “país en desarrollo”⁷, participó, de manera entusiasta en las discusiones y adopción de la Resolución 3201/S-VI de la

⁶ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Se extiende la consulta al Borrador del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos (PNEDH)”, Gobierno de México, 22 de junio, 2017 (Disponible en <https://www.gob.mx/segob/articulos/inicia-la-consulta-al-borrador-del-programa-nacional-de-empresas-y-derechos-humanos-pnedh?idiom=es> consultado el 14 de marzo de 2022)

⁷ Siguiendo la terminología de la Organización Mundial del Comercio, se distingue entre países en desarrollo y países menos adelantados.

Asamblea General de la ONU (1974) “Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional”⁸ adoptada sin votación, con el propósito de visibilizar la aspiración de las naciones subdesarrolladas, principalmente aquellas que transitaron del dominio colonial a la soberanía, de tener acceso al desarrollo económico y tecnológico plenos⁹. El foco de las preocupaciones expresadas en la Resolución 3201/S-VI se centró en las empresas transnacionales, las cuales cobraron relevancia en el ámbito internacional, como actores no estatales capaces de doblegar voluntades políticas y determinar el grado de prosperidad económica de los países en desarrollo.

Previo a la adopción de los Principios Rectores en el marco del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011, el espíritu y preocupaciones del Nuevo Orden Económico fueron recogidos en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, también apoyada por México¹⁰.

De manera paralela, en las décadas de los 60 y 70, los marcos jurídicos regulatorios de México y otros Estados menos desarrollados tendieron a la sobrerregulación de las empresas e inversiones ex-

⁸ Véase: Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/3201\(S-VI\)](https://undocs.org/es/A/RES/3201(S-VI))

⁹ La agenda multilateral sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales y los derechos humanos tiene su origen en la segunda mitad del siglo XX en lo que, entonces, se denominó Nuevo Orden Económico Internacional, cuya ideología fue plasmada en Res. 3201/S-VI AGONU. En la Declaración, se preveía la necesidad de la “reglamentación y supervisión de las actividades de las empresas transnacionales mediante la adopción de medidas en beneficio de la economía nacional de los países donde esas empresas realizan sus actividades, sobre la base de la plena soberanía de esos países”.

¹⁰ La Declaración sobre el derecho al Desarrollo postula, como su primer propósito o aspiración, la “solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales” y advoca por la igualdad de oportunidades para el desarrollo es una prerrogativa tanto de las naciones como de los individuos que componen las naciones. Más aún, en su artículo 2.2, la Declaración afirma que “[t]odos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo.” Asamblea General de la ONU, Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, resolución A/RES/41/128, Nueva York, ONU. Adoptada por 146 votos a favor, 8 abstenciones (Reino Unido, Suecia, Japón, Israel, Islandia, República Federal de Alemania, Finlandia, Dinamarca) y 1 voto en contra de Estados Unidos. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development> consultado el 10 de octubre de 2021.

tranjeras, cuando no optaron cabalmente por medidas aislacionistas¹¹. En ese contexto, destacó el proyecto de codificación del fallido Código de Conducta para las Corporaciones Transnacionales¹², el cual fue “parte de un esfuerzo más amplio destinado a proporcionar un sustento jurídico al Nuevo Orden Económico Internacional”¹³ negociado, a partir de 1982, en el marco de la Comisión sobre Corporaciones Transnacionales de la ONU creada por resolución del Consejo Económico y Social¹⁴. El proyecto de Código fue acogido con beneplácito por México pues era armónico con sus preceptos constitucionales en materia económica de corte proteccionista, resumidos en la *Cláusula Calvo* y otros principios de la política económica nacional vigentes en los años 80¹⁵. Las negociaciones del Código de Conducta no lograron reunir el consenso de los países industrializados¹⁶ principales exportadores de capital y origen de las empresas transnacionales¹⁷. El texto fue diluyéndose hasta ser abandonado por falta de consenso, en 1992¹⁸.

¹¹ En 1976, en el marco de la OCDE los Estados miembros acordaron medidas basadas en lineamientos de conducta de las empresas conocidas como Líneas Directrices.

¹² Dicho Código sólo encuentra parangón en la actual negociación del instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre la cuestión de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales con respecto a los Derechos Humanos, creado por mandato de la resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, A/HRC/RES/26/9, 2014. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9

¹³ Bernardo Sepúlveda Amor, “La Regulación Internacional de las Empresas Transnacionales”, *México ante el diálogo Norte-Sur* (Conferencia sustentada en la Facultad de Derecho de la UNAM en febrero de 1981), Foro Internacional XXI-4, abril-junio, Ciudad México, 1981, pp. 443-453. Disponible en: <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/download/893/883>

¹⁴ Teófilo Berdeja Prieto, “Código de conducta para las empresas transnacionales, los esfuerzos de la Comisión designada por las Naciones Unidas”, *Jurídica, Anuario del Departamento de Derechos de la Universidad Iberoamericana*, Núm. 11, México, 1979, pp. 185-208.

¹⁵ México, formaba parte, entonces, del Grupo de los 77, la coalición de países subdesarrollados que promovía los postulados del Nuevo Orden e impulsaba la negociación del Código de Conducta con carácter vinculante para los Estados.

¹⁶ Desde una perspectiva geopolítica, sociológica y económica, su fracaso coincide con la caída del muro de Berlín y desmembramiento de la Unión Soviética como hito que puso fin a la rivalidad entre los bloques comunista y capitalista, prevaleciendo las políticas de apertura comercial, liberalismo económico, desregulación y privatización de los regímenes de Ronald Reagan y Margaret Thatcher que detonaron la globalización de la economía y la deslocalización de las cadenas productivas, modelo económico global vigente al día de hoy.

¹⁷ Stéphan Conrod, “The United Nations Code of Conduct for Transnational Corporations”, *Harvard International Law Journal*, v. 18, number 2, Estados Unidos, 1977, pp. 273-290.

¹⁸ Humberto Cantú Rivera, “Empresas y derechos humanos ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?” *Anuario Mexicano de Derechos Internacionales*, Vol. XIII, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D. F., 2013, pp. 313-354.

México defendió el respeto irrestricto a la soberanía de los Estados frente a las empresas, movido por el recuerdo de invasiones extranjeras y guerras provocadas por disputas entre el Gobierno y empresas extranjeras.

Otro de los valores que México defendió en el marco de las negociaciones del Código de Conducta fue la soberanía del Estado respecto de sus recursos naturales y la potestad de dictar las políticas económicas¹⁹, valores que estaban recogidos en la Constitución Política. Asimismo, México defendió el postulado conforme al cual las empresas extranjeras debían ajustar sus actividades a los objetivos, prioridades y políticas de desarrollo del Estado, no desplazar a las empresas nacionales, no desequilibrar la balanza de pagos ni afectar el empleo²⁰.

Ya en la década de los 90, a partir de la cual la política económica mexicana dio un giro de 180 grados hacia la apertura y liberalismo comercial tras su ingreso a la Organización Mundial del Comercio (OMC), reformas constitucionales y la firma de diversos tratados de libre comercio, notablemente el de América del Norte (NAFTA), México se unió a la iniciativa que el Secretario General de la ONU, Koffi Annan, lanzó en 1999, en el marco de un foro económico, denominada Pacto Mundial o *Global Compact* que agradó a las naciones desarrolladas y a las empresas transnacionales por el carácter no vinculante y laxo de su decálogo de principios de respeto y promoción de los derechos humanos, trabajo, medio ambiente, lucha contra la corrupción.

El Pacto, a diferencia del proyecto de Código de Conducta, adoptaba una perspectiva laxa y facultativa de libre cumplimiento por las empresas. De las más de 13,300 compañías en 161 países que reúne el Pacto, hay 895 empresas mexicanas de diversos ramos²¹. Sin embargo, los resultados del Pacto en el ámbito social, medioambiental y laboral, a nivel nacional, han sido muy limitados debido a la ausencia de controles o mecanismos de vigilancia.

¹⁹ Bernardo Sepúlveda Amor, op. cit., p. 449.

²⁰ Carlos Reynoso Castillo, "Acercamiento a los códigos de conducta de empresas transnacionales", revista *Alegatos*, núm. 65, México, enero-abril, 2007, pp. 54-78.

²¹ Véase: Global Compact, disponible en <https://www.unglobalcompact.org/engage-locally/latin-america/mexico> ver también <https://www.pactomundial.org.mx/pacto-mundial-mexico/> consultados el 14 de marzo de 2022.

En el marco de otras organizaciones internacionales como la OIT, de la cual es miembro desde 1931²², México acompañó la “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social”²³ instrumento orientador, no vinculante, que contiene buenas prácticas de política social y laboral, que en 2017 se modificó para incorporar los Principios Rectores, así como los objetivos de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* (2015)²⁴.

En el marco de la OCDE, a la que ingresó en 1994²⁵, México suscribió la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales²⁶. El ingreso de México representó el inicio de un cambio en la OCDE, de un organismo hermético de países desarrollados a un organismo más incluyente²⁷ hasta llegar a ser “el principal foro para el mejoramiento de las políticas públicas, el establecimiento

²² México ha tenido un papel protagónico a través de sus representantes permanentes acreditados ante la OIT, así como a través de representantes de organizaciones de trabajadores y empleadores. La primera mujer en la historia de la Organización en presidir el Consejo de Administración fue la Embajadora mexicana Aída González Martínez. Otros mexicanos que destacaron en la OIT fueron Alfonso Sánchez Madariaga, decano en el Consejo de Administración de la representación de los trabajadores y Fernando Yllanes Ramos, de la representación de los empleadores y participante destacado en la declaración de Filadelfia.

²³ Véase: OIT, Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. (Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf consultado el 14 de marzo de 2022)

²⁴ OIT, “¿Qué es la Declaración EMN de la OIT?”, OIT, s/f. (Disponible en: https://www.ilo.org/empent/areas/mne-declaration/WCMS_577717/lang--es/index.htm consultado el 14 de marzo de 2022).

²⁵ Convirtiéndose en su miembro número 25 y el primero de la región latinoamericana. En 1999, México ocupó la presidencia del Consejo de Ministros. Desde 2006 y hasta 2021, el mexicano José Ángel Gurría, ex secretario de Relaciones Exteriores de México, ocupó la secretaría general de la Organización.

²⁶ Adoptada en 1976, la Declaración es un texto solemne que enuncia acuerdos precisos de los gobiernos de los países miembros sobre la liberalización de los movimientos de capital, la eliminación de las barreras a las inversiones internacionales y la solución de disputas. La Declaración contiene seis elementos o partes: las líneas directrices para las empresas multinacionales sobre conducta empresarial responsable: trato nacional; las obligaciones contradictorias; los incentivos y obstáculos a la inversión extranjera directa; los procedimientos de consultas y el proceso de revisión. La Declaración ha sido suscrita no sólo por los 37 miembros, sino también por países como Argentina, Brasil y Egipto. El texto original ha sido revisado en diversas ocasiones 1979, 1984, 1991, 2000 y 2011. En esta última revisión destaca la armonización con los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, desarrollado en el Anexo I a la Declaración. Además, destacan las guías de debida diligencia elaboradas por la OCDE para diversos sectores de la economía. Véase: OCDE, Declaration on International Investment and Multinational Enterprises. (Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> consultado el 14 de marzo de 2022).

²⁷ El ingreso de México permitió la apertura de la OCDE a República Checa, Corea del Sur, Eslovaquia, Hungría y Polonia; posteriormente, en 2007, la OCDE hizo una invitación formal a Chile, Eslovenia, Estonia, Israel y Rusia; y se acordó una estrategia de cooperación con otros países con miras a su inclusión: Brasil, China, India, Indonesia y Sudáfrica.

de estándares internacionales y el diseño de soluciones efectivas para los desafíos globales”²⁸ que encabezan las 37 mayores economías industrializadas. Una de las mayores fortalezas de la OCDE es la capacidad de lograr que sus recomendaciones tengan una amplia aceptación y aplicación internacional.

Finalmente, en el ámbito regional, el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA), en 2013, incorporó el tema “Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”, tema que ya había sido objeto de diversas resoluciones en el marco de la Asamblea General de la OEA²⁹. Basado en el informe sobre la situación de la responsabilidad social empresarial en la región elaborado por el Relator Especial Fabián Novak³⁰, se elaboró una Guía que incorpora las particularidades de la región.

México no solo hizo aportes al informe del Relator dando cuenta de las normas y regulaciones que, a nivel nacional, incorporan la responsabilidad social de las empresas, también participó de los trabajos y negociaciones para la adopción por el Comité Jurídico Interamericano, en 2014, de la resolución CJI/RES.205 (LXXXIV-O/14) “Responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas”, que aprobó el informe y su anexo, la Guía de Principios sobre responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas³¹.

²⁸ José Ángel Gurría, “México y la OCDE: 15 años de trabajo... ¡Y tanto por hacer!”, *Quince años de México en la OCDE*, Instituto Matías Romero, México, 2009, p. 19.

²⁹ “En adición al tratamiento de este tema por los órganos políticos de la OEA, durante los últimos años la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han desarrollado un cuerpo de estándares y recomendaciones a los Estados en asuntos en los que las empresas juegan un rol importante. Concretamente, ambos órganos han abordado el impacto que la extracción de recursos naturales tiene en los derechos humanos en general y en los derechos de los pueblos indígenas o tribales en particular”. Katya Salazar, “Empresas y Derechos Humanos: ¿un nuevo desafío para la OEA?”, Aportes DPLF, Número 20, año 8, agosto, 2015, p. 9.

³⁰ Véase: OEA. Informe del Comité Jurídico Interamericano. Responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas. (Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_449-14_rev1_corr1.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

³¹ Véase: OEA. Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas. (Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_449-14_rev1_guia_principios.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

2.2 Los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos

México copatrocinó la resolución 2005/69³², presentada por Argentina, que pedía al Secretario General nombrar un representante especial³³ sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales para elaborar un informe acerca de las normas uniformes sobre la responsabilidad empresarial en la esfera de los derechos humanos, la función que incumbe a los Estados en la regulación de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, y recopilar un compendio de prácticas óptimas de los Estados y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Las propuestas de adición y cambio al mandato, promovidas por Sudáfrica, con apoyo de Australia, Estados Unidos, México y Suiza, ampliaron la labor del mecanismo y le dieron el mandato más amplio para examinar estándares que comprendían, entre otras, normas, prácticas, legislación, decisiones judiciales, de responsabilidad corporativa y rendición de cuentas, cuestión sobre la que habían insistido las organizaciones civiles³⁴.

El trabajo más relevante del representante especial fue el Marco para negocios y derechos humanos: proteger, respetar, y remediar (también conocido como “Marco Ruggie”)³⁵ que se presentó for-

³² Véase: ACNUDH, Derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales, Resolución E/CN.4/RES/2005/69 adoptada por 49 votos a favor, 3 en contra y 1 abstención. (Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=11160 consultado el 14 de marzo de 2022).

³³ En 2005, el ECOSOC adoptó la decisión 2005/273 por la que aprobó la petición de la Comisión y el secretario general designó como representante especial a John Ruggie. Al igual que la Comisión, el representante especial estimó que el proyecto de Normas, elaborado por la Subcomisión, contenía elementos útiles: el resumen de los derechos que podrían resultar afectados por las empresas, tanto de manera positiva como negativa, y la recopilación de documentos de base a partir de instrumentos internacionales de derechos humanos y de iniciativas voluntarias.

³⁴ Como fórmula de consenso, la resolución no mencionó de manera específica el Proyecto de Normas de la Subcomisión, sino que pidió al mecanismo que tomara en cuenta el informe de la ACNUDH, mismo que comprendía dicho Proyecto. En las aportaciones realizadas por los Estados al estudio e informe de la ACNUDH destacaron la preocupación de la mayoría de los gobiernos por establecer instrumentos de carácter vinculante que se traslaparían con la normatividad nacional e internacional existente. La mayoría de los Estados consideraba que la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos radica en el Estado, aunque existía cierto consenso en la importancia de fomentar el papel de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la promoción y protección de los derechos humanos.

³⁵ Véase: Consejo de Derechos Humanos de la ONU. A/HRC/4/35, Informe del representante especial del secretario general sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas (disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/4/35> consultado el 14 de marzo de 2022).

malmente al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en 2008 y se renovó el mandato del representante especial, a través de resolución, la cual fue copatrocinada por México y adoptada sin votación³⁶. A partir del “Marco Ruggie” se elaboraron de los “Principios rectores prácticos para la implementación del marco ‘proteger, respetar y remediar’ para la empresa y los derechos humanos” también conocidos como “Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos” en 2011, considerados por el Gobierno de México como una guía adecuada para las empresas y los Estados sobre la forma en la que debe implementarse dicho marco. México coincidió con el Representante Especial en que fueran los gobiernos los encargados de verificar el cumplimiento de los derechos humanos en las empresas, y que contasen con los medios adecuados para tal efecto (políticas públicas, jurisdiccionales y no jurisdiccionales).

Respecto del ámbito de aplicación de los principios, en diversos foros internacionales y nacionales, el Gobierno de México ha expresado que estima pertinente que estos no sólo se circunscriban a las empresas privadas, sino que también sean aplicables a aquellas instituciones estatales encargadas de realizar actividades empresariales, así como a terceras partes que estuvieran asociadas con sus actividades. México ha insistido para que en estos principios se incluya el respeto al derecho internacional humanitario, así como la posibilidad de que las empresas respeten los derechos humanos internacionalmente reconocidos, independientemente de su cumplimiento por parte del Estado donde se encuentren.

En cuanto a la orientación de la conducta empresarial por parte de los gobiernos, México sugirió promover una mayor participación del sector empresarial en los futuros trabajos, mediante invitaciones para asistir a los diversos foros internacionales sobre derechos humanos y empresas transnacionales³⁷.

³⁶ Véase: Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/8/7, Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Adoptada sin votación (disponible en: https://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?b=10&se=77&t=11 consultada el 14 de marzo de 2022).

³⁷ Tarjetas de apoyo y notas del autor a partir de materiales y posiciones de la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre la agenda de Empresas y Derechos Humanos en diversos foros nacionales.

México copatrocinó la resolución 17/4, “Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas” (adoptada sin votación en junio de 2011)³⁸, mediante la cual se creó un Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (GTEDH), para dar seguimiento al trabajo del Representante Especial sobre los Principios Rectores.

Apoyó decididamente y copatrocinó dicha resolución, por considerar que los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, así como el Marco de Naciones Unidas “Proteger, Respetar, y Remediar”, proporcionan una buena orientación para que las empresas y los Estados continúen contribuyendo al respeto, protección y promoción de los derechos fundamentales.

En junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos adoptó una nueva resolución, 26/22 sobre la materia, que reconoció que la aplicación efectiva de los Principios Rectores debería abarcar una amplia gama de esferas de las políticas públicas y alentó a los Estados a adoptar medidas para aplicarlos, incluyendo la elaboración de un plan de acción nacional u otro marco similar³⁹. La adopción de dicha resolución y la asunción del compromiso de los Estados para implementar los Principios Rectores a través de un PAN u otros marcos similares, marcó el inicio de una nueva etapa que se ha extendido a lo largo de casi ocho años.

Coincidentemente, para junio de 2014, cuando fue adoptada la resolución, en México ya se contaba con un marco programático, el Programa Nacional de Derechos Humanos, que permitía fundamentar las acciones gubernamentales para el desarrollo de un plan de acción nacional para implementar los principios rectores⁴⁰.

³⁸ Véase: Consejo de Derechos Humanos de la ONU. A/HRC/17/4 Human rights and transnational corporations and other business enterprises, Adoptada sin votación (disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4 consultada el 14 de marzo de 2022).

³⁹ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/26/22, Nueva York, ONU, 2014, adoptada sin votación (disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/22 consultado el 14 de marzo de 2022)

⁴⁰ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Programa Nacional de Derechos Humanos 2013-2018”, *Biblioteca de Publicaciones Oficiales del Gobierno de México, s.f.* (Disponible en <https://bpo.sep.gob.mx/#/recurso/1206> consultado el 14 de marzo de 2022).

3. EL PROCESO DE DIÁLOGO HACIA LA ADOPCIÓN DE UN PROGRAMA NACIONAL DE ACCIÓN SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

3.1 Grupo de Trabajo Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos

El 30 de abril de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación⁴¹ el Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH) 2014-2018, instrumento rector que tenía como fin consolidar la política de Estado en materia de derechos humanos. Estaba basado en estándares y recomendaciones internacionales y su alcance era nacional, al tiempo que aseguraba la participación de la sociedad civil y contaba con un mecanismo independiente de seguimiento y evaluación. El PNDH 2014-2018 fue un documento programático de carácter vinculante para las autoridades estatales, a nivel nacional, que estableció directrices y mandatos específicos, denominados líneas de acción, dirigidos a las autoridades nacionales en materia de derechos humanos, y donde se incluyó un objetivo y estrategia específicos sobre responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos y las bases para el desarrollo de un plan de acción nacional en la materia⁴².

El 2 de septiembre de 2015 la Secretaría de Gobernación, en colaboración con la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Economía, instalaron el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos (Grupo Nacional) para la consecución de las estrategias y líneas de acción del PNDH, concretamente la Estrategia 4.4 del Programa Nacional de Derechos Humanos, que impulsa al Gobierno de la República a promover el enfoque de derechos hu-

⁴¹ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, "Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018", Diario Oficial de la Federación, 2014 (disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014 consultado el 14 de marzo de 2022).

⁴² Estrategia 4.4. Promover el enfoque de derechos humanos y género en el sector privado, así como en las políticas y actividades empresariales. Líneas de acción: 4.4.1. Fortalecer los mecanismos dirigidos a garantizar el respeto a los derechos humanos en las empresas y el sector privado; 4.4.2. Fomentar que las empresas difundan los derechos humanos y los incluyan en sus declaraciones de principios, códigos y políticas; 4.4.3. Impulsar el enfoque de derechos humanos en la responsabilidad social empresarial; 4.4.4. Promover que la legislación que regula a las empresas garantice el respeto a los derechos humanos; 4.4.5. Coadyuvar a que las empresas conozcan sus obligaciones en materia de derechos humanos respecto a sus trabajadores y usuarios.

manos y género en el sector privado a través de la realización de un Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos⁴³.

El Grupo se integró por dependencias de la Administración Pública Federal, representantes de los poderes legislativo y judicial, representantes del sector empresarial —incluyendo las empresas del Estado—, del sector académico, organizaciones de la sociedad civil, expertos en la materia, organismos internacionales, representantes sindicales y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁴⁴. Hasta el fin de la vigencia del PNDH, a finales de 2018, se realizaron siete reuniones ordinarias y tres extraordinarias, de las cuales, para marzo de 2017, se tenía constancia, en minutas, de las seis primeras. En su sesión de instalación, en septiembre 2015, se extendió invitación a la Secretaría de Energía y se incorporó la cooperación del Laboratorio de Cohesión Social de la Unión Europea⁴⁵. En la segunda sesión, en febrero de 2016, se adoptó el programa de trabajo del Grupo para 2016, se acordó trabajar en la recopilación de información para la elaboración de un diagnóstico de país con colaboración del Instituto Da-

⁴³ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Abordar los Derechos Humanos en todos los Espacios y Entornos: Grupo de Trabajo sobre Empresas y #DDHH”, Gobierno de México, Comunicado del 17 de marzo, 2017. Disponible en <https://www.gob.mx/segob/articulos/abordar-los-derechos-humanos-en-todos-los-espacios-y-entornos-grupo-de-trabajo-sobre-empresas-y-ddhh> consultado el 14 de marzo de 2022).

⁴⁴ Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Economía, Secretaría del Trabajo, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Secretaría de Energía, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (actual Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas INPI), Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México, Consejo Coordinador Empresarial, Embajada de Japón (Cámara de Comercio), American Chamber of Commerce of Mexico, Centro Mexicano para la Filantropía A.C., Cámara Minera de México, Confederación Patronal de la República Mexicana, Cámara Nacional de la Industria del Vestido, Federación Mexicana de Empresarios LGBT, Cámara Nacional de la Industria de Transformación, PEMEX, Comisión Federal de Electricidad, Servicio Postal Mexicano, Confederación de Trabajadores de México, Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos, oficina en México de la Organización Internacional del Trabajo, Centro IDEARSE para la Responsabilidad y Sustentabilidad de la Empresa, Universidad Anáhuac, Universidad Autónoma Metropolitana, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, UNICEF, Instituto Danés de Derechos Humanos, Humberto Cantú (Especialista de la Universidad Pantheon-Assas, París), Diana Chávez, Centro Regional para América Latina y el Caribe en Apoyo al Pacto Mundial de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Pacto Mundial de Naciones Unidas en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, y representantes de comunidades indígenas.

⁴⁵ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Minuta sesión de instalación del grupo de empresas y derechos humanos”, Gobierno de México, 2015. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/200970/2_Minuta_Primer_Sesio_n_GT_Empresas_y_Derechos_Humanos___Instalacio_n_.pdf consultado el 14 de marzo de 2022

nés de Derechos Humanos⁴⁶ e invitar al GTEDH a realizar una visita. Conforme a esa primera hoja de ruta se preveía que en diciembre de 2016 se diera a conocer el Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos⁴⁷.

En la tercera sesión del grupo, en abril de 2016, se dio a conocer la firma de un memorándum de entendimiento entre el Instituto Danés de Derechos Humanos y la Secretaría de Gobernación para colaboración en materia de capacitación, asesoría técnica, ayuda a procesos de consulta, así como asesoría técnica en la elaboración del plan y la aplicación de la línea base y la implementación del programa. Se actualizaron avances de acercamientos con los expertos del Grupo de Trabajo de la ONU en Ginebra para la realización de la visita, así como la incorporación de nuevos integrantes al Grupo de Trabajo Nacional⁴⁸.

Para la cuarta sesión del grupo de Trabajo Nacional, celebrada en junio 2016, el Grupo Focal anunció que ya contaba con un borrador del diagnóstico de línea base que sería compartido con el Grupo; se anunciaron también la colaboración del Gobierno de Suiza para la elaboración de una Guía País y una serie de talleres para empresas a cargo del Instituto Danés de Derechos Humanos. Se hizo la presentación de una primera metodología para la elaboración del Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos y se propuso incorporar a los poderes legislativo y judicial en las siguientes sesiones. La Secretaría de Relaciones Exteriores confirmó la realización de una visita oficial al país del GTEDH, en septiembre de 2016⁴⁹. En la quinta sesión ordinaria, en agosto de 2016, previo a la visita del Grupo de Trabajo de la ONU, se hizo la presentación de un diagnóstico de línea base sobre derechos del niño y empresas en México, elaborado por UNICEF. Se acordó que dicho documento

⁴⁶ En septiembre de 2015, el Instituto Danés de Derechos Humanos (DIHR) y la Secretaría de Gobernación (SEGOB) comenzaron las discusiones sobre la colaboración en el desarrollo del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos (PNEDH) para lo cual se firmó un Memorándum de entendimiento con el objetivo de: Desarrollar capacidad en materia de empresas y derechos humanos de funcionarios del gobierno y miembros del Grupo de Nacional; Proporcionar asistencia técnica para la elaboración de un documento de Línea Base como el primer paso en el proceso de elaboración del PNEDH; y Brindar asesoría en materia de consultas públicas y en la producción del documento PNEDH.

⁴⁷ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, op. cit., 2015.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*

fuera complementario al diagnóstico de línea base elaborado por la sociedad civil y a la Guía país elaborada por el Instituto Danés de Derechos Humanos⁵⁰.

En resumen, el Grupo de Trabajo Nacional fue una plataforma de diálogo y de diseño de políticas públicas para la implementación de los Principios Rectores, que sirvió de medio de difusión y capacitación entre sus integrantes, así como de desarrollo de múltiples foros para la generación de insumos para la elaboración de un PAN y para la promoción de los principios rectores⁵¹.

Hacia finales de 2016, la Secretaría de Gobernación presentó como hoja de ruta para la elaboración del PNEDH⁵² una metodología de seis pasos: 1) Recopilación de información para el diagnóstico; 2) Etapa de consulta sobre el diagnóstico; 3) Presentación del diagnóstico o línea Base; 4) Definición de contenidos, objetivos, estrategias y líneas de acción para el PNEDH; 5) Etapa de consulta del documento preliminar del PNEDH; y 6) Presentación del PNEDH.⁵³

El PNEDH encontraría su fundamento en la Ley de Planeación, conforme a la cual corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, para garantizar que este sea integral y sustentable, para fortalecer la soberanía de la nación y su régimen democrático y para que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo, mejore la equidad social y el bienestar de las familias mexicanas. Específicamente, el artículo 26 de la Constitución Política establece que habrá un Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán, obligatoriamente, los programas de la Administración Pública Federal y del cual derivan los Programas Sectoriales, como

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Véase: "Taller sobre Empresas y Derechos Humanos para la Administración Pública Federal" (12 de octubre de 2016); "Taller sobre Empresas y Derechos Humanos para el Grupo de Trabajo Nacional" (13 de octubre de 2016); Seminario "Sostenibilidad Empresarial en México: Buenas Prácticas internacionales en Derechos Humanos" dirigido a empresas de todos los sectores y tamaños (31 de octubre de 2016).

⁵² Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, "Cronograma inicial de acciones del Grupo de Trabajo de empresas y Derechos Humanos", Gobierno de México, 17 marzo, 2017. (Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/abordar-los-derechos-humanos-en-todos-los-espacios-y-entornos-grupo-de-trabajo-sobre-empresas-y-ddhh> consultado el 14 de marzo de 2022).

⁵³ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, "Presentación General Empresas y Derechos Humanos", Gobierno de México, 2017. (Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/200971/1_Presentacio_n_General_Empresas_y_DDHH_2017.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

el Plan Nacional de Derechos Humanos, y los programas especiales⁵⁴. En ese tenor, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 destacaba que la tarea del desarrollo y del crecimiento correspondía a todos los actores, sectores y personas del país; es decir, no es deber de un solo actor⁵⁵.

Para la elaboración del Programa se tomarían como base documentos de diagnóstico elaborados por distintos actores: el Programa Nacional de Derechos Humanos, el Diagnóstico de Línea Base, la Guía País para México, el Informe de Sociedad Civil para el GTEDH, Recomendaciones del Grupo de Trabajo, diagnósticos elaborados por la cooperación danesa y suiza, un informe de UNICEF y las retroalimentaciones derivadas de foros de socialización y expertos. La etapa final se compondría de un seminario de elaboración del documento borrador, un diálogo con pueblos y comunidades afectadas y consulta online sobre contenidos del Programa, un proceso de consulta con dependencias y entidades gubernamentales, foros de socialización y consulta regionales, así como el diseño de un mecanismo de implementación y evaluación⁵⁶.

Asimismo, conforme a la Ley de Planeación, el borrador del PNEHDH debía ser objeto de una consulta amplia en la que participarían “obreros, campesinos, pueblos y grupos populares; de las instituciones académicas, profesionales y de investigación de los organismos empresariales; y de otras agrupaciones sociales”⁵⁷.

3.2 El Grupo Focal de sociedad civil y aportes de agencias especializadas y socios cooperantes

De notable relevancia fue la contribución de un grupo de organizaciones de la sociedad civil denominado el Grupo Focal sobre Em-

⁵⁴ Véase: Cámara de Diputados, Leyes Federales, Ley de Planeación Art. 7 (Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/59_160218.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

⁵⁵ Véase: Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

⁵⁶ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, Presentación general op. cit., 2017.

⁵⁷ Art. 20 de la Ley de Planeación “[e]n el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática tendrá lugar la participación y consulta de los diversos grupos sociales, con el propósito de que la población exprese sus opiniones para la elaboración, actualización y ejecución del Plan y los programas a que se refiere esta Ley. Las organizaciones representativas de los obreros, campesinos, pueblos y grupos populares; de las instituciones académicas, profesionales y de investigación de los organismos empresariales; y de otras agrupaciones sociales, participarán como órganos de consulta permanente en los aspectos de la planeación democrática relacionados con su actividad a través de foros de consulta popular que al efecto se convocarán...”.

presas y Derechos Humanos de Sociedad Civil en México. El Grupo está compuesto por siete organizaciones, a saber, el Centro de Derechos Humanos de la Montaña (Tlachinollan); OXFAM México; el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA); el Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación (PODER); PRODESC; el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (CIEDH); y, el Centro de Defensa Integral de Derechos Humanos (CODIGODH). Entre los objetivos del Grupo Focal estuvo el fortalecer la sociedad civil, organizaciones de base, comunidades y movimientos en materia de empresas y derechos humanos para contar con mayores herramientas en la defensa integral de sus derechos.

En 2016, con apoyo de la Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial (ICAR), y acompañado por la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), Brigadas Internacionales de Paz (PBI), Servicios y Asesoría para la Paz (SERAPAZ), el Grupo Focal elaboró un documento titulado Diagnóstico de Línea Base para la Implementación en México de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU⁵⁸. El objetivo del diagnóstico fue identificar los criterios normativos existentes en México para la protección de los derechos humanos en el contexto de las operaciones de las empresas y las industrias en el país, así como las bases para acceso al aparato de justicia y medidas de reparación en casos de violaciones; lo anterior como punto de partida para la elaboración del PNEDH en México⁵⁹.

Como parte del proceso de elaboración del PNEDH, en el marco del Grupo de Trabajo Nacional, la Secretaría de Gobernación convocó a reuniones temáticas con autoridades y sociedad civil con

⁵⁸ Grupo Focal, PODER & OXFAM, Diagnóstico de Línea Base para la Implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU en México, Ciudad de México, Unión Europea, Grupo Focal, PODER & OXFAM, 2016. (Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/200976/8_Diagno_stico.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

⁵⁹ El diagnóstico fue revisado en enero de 2019 con el objetivo de incorporar los avances alcanzados, las oportunidades e innovaciones de políticas estatales en materia de empresa y derechos humanos y en la implementación de los Principios Rectores en México, principalmente en el periodo de octubre de 2016 a mayo de 2019. Grupo Focal, PODER & OXFAM, Diagnóstico de Línea Base para la Implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y derechos Humanos de la ONU en México. Suplemento 2019, Ciudad de México, Unión Europea, Grupo Focal, PODER & OXFAM, 2019. (Disponible en: <https://poderlatam.org/wp-content/uploads/2019/10/SuplementoLineaBaseOct2019.pdf> consultado el 14 de marzo de 2022)

la finalidad de recabar información sobre políticas públicas vigentes en temas prioritarios tales como género, consulta previa, empresas del Estado, derechos de jornaleros agrícolas y de los consumidores.

A partir de dichas reuniones se elaboraron matrices de seguimiento por las autoridades para identificar acciones vigentes o que se pudieran impulsar en sus ámbitos de competencia en armonía con los Principios Rectores. Dichas matrices servirían de base para diálogos posteriores.

Como se desprende de las minutas de sesiones del Grupo de Trabajo Nacional (supra), a la par del Grupo Focal, la Secretaría de Relaciones Exteriores buscó asistencia y orientación de expertos internacionales y se invitó al GTEDH a realizar una visita oficial a México, la cual tuvo lugar en septiembre de 2016⁶⁰. Entre las principales recomendaciones del Grupo de Trabajo, en su informe derivado de la visita⁶¹, destacan la capacitación del funcionariado sobre los Principios Rectores, garantizar la efectiva consulta previa a comunidades afectadas, aplicar los criterios de respeto a derechos humanos por las empresas estatales, integrar la debida diligencia como condición para el otorgamiento de créditos a empresas, elaborar un PAN, establecer como obligatoria la elaboración de un estudio de impacto social para megaproyectos, fortalecer las capacidades estatales de supervisión, derechos laborales e impartición de justicia, así como asistencia jurídica a víctimas; fortalecer el mecanismo de protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas, establecer mecanismos administrativos de reclamación, fortalecer las capacidades de la Comisión Federal (CNDH) y comisiones estatales de derechos humanos y el Punto Nacional de Contacto de la OCDE.

Las recomendaciones derivadas de dicha visita brindaron la oportunidad a las instancias gubernamentales de identificar avances y

⁶⁰ Senado de la República del Gobierno de México, "Nota Informativa", *Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques*, 6 septiembre, 2016. (Disponible en https://centrojilbertobosques.senado.gob.mx/docs/NI_060916_UNU_DDHH.pdf consultado el 14 de marzo de 2022)

⁶¹ ACNUDH, *Informe del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos sobre su visita a México del 29 de agosto al 7 de septiembre de 2016*, A/HRC/35/32/Add.2, ONU, 2017. (Disponible en https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/32/Add.2 consultado el 14 de marzo de 2022).

retos que requerían ser atendidos en materia de empresas y derechos humanos⁶².

También fue muy relevante el informe elaborado por más de cien organizaciones de sociedad civil en ocasión de la visita oficial a México del GTEDH denominado “México: Empresas y Derechos Humanos”⁶³. El informe fue elaborado a partir de información recopilada a través de un cuestionario en línea. En el documento se compendian más de 60 casos de graves violaciones de derechos humanos por empresas, siendo las más frecuentes las violaciones a los derechos a la tierra, medio ambiente, acceso a información y derechos indígenas.

El informe resalta la crisis de derechos humanos que vive el país, identifica patrones de violaciones por parte del Estado y 99 empresas de todos los sectores⁶⁴, entre las cuales hubo 41 nacionales, 50 extranjeras y 8 públicas. El documento afirma que en más de la mitad de los casos hubo intimidaciones o ataques a defensores de derechos humanos.

⁶² A seis años de la visita del Grupo de Trabajo a México, son pocos los avances alcanzados. La CNDH encontró bases suficientes en su mandato constitucional para emitir recomendaciones a las empresas. A pesar de ello persiste el reto de la no coercibilidad de las recomendaciones de la Comisión Nacional. Resultan de especial importancia las Recomendaciones Especial núm. 34/2018 dirigida a la SCT, BANOBRAS, Conagua, Gobierno de Morelos y Ayuntamiento de Cuernavaca, así como su Recomendación General 37/2019 dirigida a 91 autoridades federales. Ambas tuvieron por efecto que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes incluyera estándares de los Principios Rectores en sus bases de contratación pública, logrando con ello un gran avance en materia de observancia de dichas buenas prácticas en el sector de infraestructura y megaproyectos. La recomendación subraya que las autoridades han incumplido su obligación de supervisar las actividades empresariales y sancionar a aquellas empresas que generan daños sobre los trabajadores, usuarios, consumidores y comunidades; han emitido permisos y licencias de forma irregular, y consentido el desarrollo de proyectos a gran escala u operaciones empresariales que generan violaciones a los derechos humanos al medio ambiente y recursos naturales, propiedad, acceso a servicios públicos y a la consulta previa de pueblos y comunidades indígenas. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación General No. 37/2019 sobre el respeto y la observancia de los derechos humanos en las empresas, Ciudad de México, CNDH, 17 de junio, 2019. (Disponible en <https://www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-general-372019> consultado el 14 de marzo de 2022).

⁶³ Karen Hudlet (comp.), México: Empresas y Derechos Humanos. Compendio de información que presentan la Coalición de Organizaciones de la Sociedad Civil al Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU, Ciudad de México, Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, 29 de agosto, 2016. (Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/Informe_Mx_Empresas_DDHH_68_0.pdf consultado el 20 de marzo de 2022).

⁶⁴ Los sectores de minería, extracción, agroindustria, maquila, infraestructura, energéticos—incluyendo hidroeléctricas y parques eólicos—, entre otros, presentan los mayores casos de abusos y violaciones contra los derechos humanos.

El Gobierno de México también contó con la cooperación de varios países. Se suscribieron acuerdos de cooperación internacional en la materia con el Instituto Danés de Derechos Humanos⁶⁵ y el Ministerio de Asuntos Exteriores de Suiza. La cooperación con los gobiernos suizo y danés se convertirían en un proyecto de cooperación trilateral, enfocado a la elaboración de una Guía País de Empresas y Derechos Humanos⁶⁶ con el propósito de identificar las situaciones de preocupación en cada entidad federativa del país, así como los impactos potenciales y reales de la actividad empresarial en los derechos humanos, formular recomendaciones y compartir las buenas prácticas respecto al pilar 2 (“Respetar”) de los Principios Rectores⁶⁷. La Guía País proporcionó información para orientar a las autoridades a priorizar las medidas a adoptar en el Plan de Acción Nacional. Además, derivado de la cooperación trilateral, se realizaron talleres de capacitación para autoridades y otros actores interesados, notablemente del sector privado, así como un foro de diálogo entre empresas, funcionarios y sociedad civil en el que se presentó la Guía.

A partir de 2016, se sumó la cooperación internacional para el desarrollo de la Unión Europea y del Gobierno de España, que fueron claves para facilitar el proceso de diálogo y foros de consulta entre los distintos actores nacionales interesados en el desarrollo de un PAN que se denominaría borrador del PNEDH. En el caso de la Unión Europea, en 2015, se revisaron las bases de un proyecto de cooperación bilateral denominado “Laboratorio de Cohesión Social II, México-Unión Europea”⁶⁸ cuyo financiamiento hizo posible la celebración de dos foros de alcance nacional en los que se discutie-

⁶⁵ El 15 de abril de 2016, durante su gira de trabajo por Dinamarca, el presidente Enrique Peña Nieto suscribió un Memorándum de Entendimiento entre la Secretaría de Gobernación y el Instituto Danés para los Derechos Humanos, con el objetivo de desarrollar el Programa Nacional de Derechos Humanos y empresas. Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “¿Por qué promover un Programa Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas?”, Gobierno de México, 15 abril, 2016. (Disponible en <https://www.gob.mx/segob/articulos/por-que-promover-un-programa-nacional-sobre-derechos-humanos-y-empresas> consultado el 20 de marzo de 2022).

⁶⁶ Instituto Danés de Derechos Humanos, Guía de Derechos Humanos y Empresas en México, Ciudad de México, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2017. (Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/200977/7_Cui_a_de_Derechos_Humanos_y_Empresas_en_Mexico.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

⁶⁷ La parte suiza brindó apoyo a través de expertos y se comprometió a emprender acciones específicas por su cuenta dirigidas a las empresas suizas que hacen negocios en México, así como contribuir a la financiación del programa.

⁶⁸ Véase: Cohesión Social Unión Europea – México (Disponible en: <https://cohesionsocialmxue.org/category/derechos-humanos-politica-publica/> consultado el 21 de marzo de 2022)

ron documentos básicos de diagnóstico y análisis sobre la situación de los derechos humanos y empresas en México elaborados por la sociedad civil, agencias especializadas de la ONU y expertos internacionales. Posteriormente, gracias a la cooperación española se llevaron a cabo foros, a lo largo del país, para la socialización y discusión del primer borrador del Programa. En este sentido, la cooperación para el desarrollo y las experiencias de países como Dinamarca, España, Suiza y la Unión Europea, en su conjunto, fueron fundamentales para la construcción de un espacio de diálogo nacional y consenso indispensables para la elaboración colaborativa de un plan nacional de acción en materia de empresas y derechos humanos a través de un proceso democrático y legitimador.

3.3 Foro de discusión multipartípite (2016) y Seminario para la elaboración del Plan Nacional de Acción (2017)

Como en su momento lo apuntó el Grupo Focal de la sociedad civil, “un diálogo abierto, participativo y permanente entre diversos sectores y actores es el mejor camino para pisar con pie firme en temas de rendición de cuentas empresarial frente a los derechos humanos”⁶⁹. En esa lógica, se acordó celebrar un Foro Nacional de Consulta con todas las partes interesadas en el marco de la elaboración del PAN. El evento debía asegurar la participación de la comunidad empresarial, la sociedad civil, representantes de comunidades indígenas y de comunidades afectadas por las actividades del sector privado.

Como parte de este proceso, el 29 de noviembre de 2016, se llevó a cabo el Foro Multipartípite sobre Empresas y Derechos Humanos organizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Grupo Focal con financiamiento de la Unión Europea⁷⁰ a través del pro-

⁶⁹ Grupo Focal, PODER & OXFAM, op. cit., 2016, p. 10.

⁷⁰ “[E]l Sr. Juan Garay, jefe de Cooperación de la Unión Europea, remarcó que se sentía muy honrado de ser colaborador y aprendiz en este esfuerzo soberano a favor de una mayor equidad en el acceso a bienes y servicios de las personas. Señaló que la actualidad de las relaciones internacionales se ve marcada por un gran desafío al marco internacional de los derechos humanos, por lo que la Unión Europea, en este contexto, favorece en su relación con México, espacios de diálogo y reflexión, y acuerdos, que busquen contribuir a una mejora del disfrute de los derechos humanos en las poblaciones, sean éstas locales o migrantes”. Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Inician las mesas de trabajo que culminarán en el borrador del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos”, Gobierno de México, 03 de febrero, 2017. (Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/inician-las-mesas-de-trabajo-que-culminaran-en-el-borrador-del-programa-nacional-de-empresas-y-derechos-humanos?idiom=es> consultado el 20 de marzo de 2022).

yecto “Laboratorio de Cohesión Social II”⁷¹. En dicho evento se presentaron tres documentos como base de la discusión: el Diagnóstico de Línea Base elaborado por el Grupo Focal de Sociedad Civil, la Guía País elaborada por el Instituto Danés de Derechos Humanos y la Línea Base sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes respecto a las empresas y los derechos humanos, elaborada por UNICEF,⁷² a fin de que los distintos actores interesados, autoridades, empresas, academia y sociedad civil tuvieran un panorama amplio sobre el marco jurídico y de políticas públicas vigentes en la materia y los desafíos que deben atenderse.

El objetivo fue fomentar la reflexión y el debate, a fin de formular recomendaciones puntuales de cara a la elaboración del PNEDH, proceso que encabezaría la Secretaría de Gobernación. Más de cien participantes del sector público y privado, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sociedad civil y la academia analizaron el marco de protección de los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales. Los resultados del foro alimentarían el proceso hacia un PNEDH. En el foro, los participantes hicieron hincapié en la importancia de continuar fomentando espacios de diálogo que convocaran a diversos sectores, ya que la cuestión de las empresas y los derechos humanos es eminentemente transversal. Del foro destacaron las recomendaciones para que el trabajo conjunto y el diálogo propositivo prevaleciera entre el Gobierno, la sociedad civil, los organismos públicos de derechos humanos, las organizaciones internacionales, el sector privado y otros actores relevantes; y, también destacó que el proceso de creación del PNEDH fuera claro, transparente, amplio y participativo, incluyendo a las comunidades afectadas y a los consumidores.

En seguimiento al Foro, se realizó un seminario para la elaboración del PNEDH el 2 y 3 de febrero del 2017, impulsado por la Secretaría de Gobernación y apoyado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, cuyo propósito fue que representantes de las principales instituciones competentes, expertos y miembros de organizaciones de la sociedad civil aportaran recomendaciones concretas sobre

⁷¹ Véase: Laboratorio de Cohesión Social México-Unión Europea. (Disponible en: <https://cohesion-socialmxue.org/que-es-el-laboratorio-de-cohesion-social-ii/> consultado el 14 de marzo de 2022)

⁷² Véase: Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, Línea Base sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes respecto a las empresas y los derechos humanos. (Disponible en: <http://www.unicef.org.mx/SITAN/> consultado el 14 de marzo de 2022).

los temas, estrategias y líneas de acción que deberá contener el primer borrador del PNEDH. “Incluir a diversos y múltiples actores a través de un mapeo nacional [...] para que el proceso tenga las voces de todos los sectores y poblaciones necesarias para desarrollar un documento útil, robusto, evaluable, medible y participativo en todas sus etapas”⁷³ no fue una tarea fácil.

A partir de las actividades y de los documentos antes mencionados se elaboró un esquema preliminar sobre los temas a discutir en el Seminario para la Elaboración del Documento Borrador de PNEDH. El esquema fue elaborado partiendo de las cinco líneas de acción que contemplaba el PNDH 2014-2018 en materia de empresas y derechos humanos.⁷⁴ Su propósito fue que los participantes de cada mesa de trabajo tuvieran una base para iniciar las discusiones sobre los temas, estrategias y líneas de acción que debería contener el PNEDH para atender los retos que México enfrenta en esta materia, en el entendido de que la propuesta de redacción específica de estos se desarrollaría en una etapa posterior.

El seminario se desarrolló en dos días, muy poco tiempo para agotar el arduo y detallado trabajo de redactar un borrador como el que se pretendía. En realidad, los trabajos de redacción del borrador fueron posteriores al seminario. El objetivo del foro fue crear un nuevo espacio de diálogo, organizado en diversas mesas temáticas de trabajo a cargo de moderadores. Los temas de discusión de cada mesa fueron identificados como resultado de los trabajos preparatorios del Grupo Nacional y los documentos de diagnóstico. Cada una de las mesas contó con la participación de los diferentes actores interesados y las participaciones fueron capturadas en relatorías que sirvieron como notas y guías para que la Secretaría de Gobernación redactara el borrador. Para el Seminario se mo-

⁷³ Grupo Focal, Recomendaciones al Gobierno Mexicano con relación a la Línea Base para el Desarrollo de un Plan Nacional de Derechos Humanos y Empresas, Ciudad de México, Grupo Focal & PODER, 2017, p. 3. (Disponible en https://poderlatam.org/wp-content/uploads/2017/02/Recomendaciones-GF_Gobierno_LBN_b.pdf consultado el 20 de marzo de 2022).

⁷⁴ Fortalecer los mecanismos dirigidos a garantizar el respeto a los derechos humanos en las empresas y el sector privado; Fomentar que las empresas difundan los derechos humanos y los incluyan en sus declaraciones de principios, códigos y políticas; Impulsar el enfoque de derechos humanos en la responsabilidad social empresarial; Promover que la legislación que regula a las empresas garantice el respeto a los derechos humanos; Coadyuvar a que las empresas conozcan sus obligaciones en materia de Derechos Humanos de los Consumidores respecto a sus trabajadores y usuarios.

vilizaron a representantes de todo el país, con financiamiento de la Unión Europea, una labor logística considerable teniendo en cuenta el número de participantes, sus lugares de procedencia y los diferentes medios de transporte requeridos, así como arreglos para alojamiento en la Ciudad de México. El formato presencial del Seminario evidenció sus limitaciones, entre las que destacaron la insuficiente presencia de actores interesados del interior del país y el corto tiempo (tan solo dos jornadas) dedicadas a las discusiones y análisis.

Entre las conclusiones que alcanzaron las mesas de trabajo se destacan rubros y temas que formaban parte de las recomendaciones contenidas en los documentos fundamentales del proceso como el diagnóstico de línea base de sociedad civil, la consulta previa a poblaciones potencialmente afectadas, mecanismos de reparación a víctimas, protección efectiva a defensores de derechos humanos y periodistas, educación en materia de empresas y derechos humanos, protección a grupos vulnerables bajo principios de igualdad y no discriminación, mecanismos de transparencia y protección de datos así como de rendición de cuentas. Se identificó a Petróleos Mexicanos (PEMEX) y a la Comisión Federal de Electricidad como las principales empresas estatales objetivo de reformas y políticas de debida diligencia, mecanismos de consulta y reparación. Se destacó como una de las necesidades más urgentes el desarrollo de políticas y marcos regulatorios en materia de debida diligencia. Se observó que no se estaban incluyendo ni considerando acciones dirigidas a empresas privadas que desempeñaban servicios públicos.

En relación con las industrias extractivas y respeto al derecho a un medio ambiente sano, no fue posible llegar a un consenso en la redacción de la estrategia. Se consideró que debía reformularse para que no estipulara la creación de legislación y mecanismos de protección que ya se encontraban vigentes. En cambio, se optó por recomendar líneas generales sobre evaluación de impacto ambiental, social y de derechos humanos como condiciones para otorgamiento de concesiones y fortalecimiento de facultades de inspección. En cuanto a las licitaciones y contrataciones públicas, se recomendó revisar y reforzar los criterios para el otorgamiento de licitaciones y contrataciones públicas a empresas, a fin de que dichos procesos contemplaran salvaguardias en materia de derechos humanos en sus operaciones y a lo largo de su cadena de valor, en México y en el extranjero.

El 28 de marzo de 2017 se presentó el primer borrador del PNEDH⁷⁵ en ocasión del foro de socialización y consulta de la región norte del país el cual marcaría el comienzo de la siguiente fase del proceso de elaboración del PAN en la materia.

3.4 Consultas y socialización

Para cumplir con el estándar internacional fijado por el Grupo de Trabajo de la ONU, de modo que se garantizara la presencia de las principales asociaciones empresariales nacionales, sindicatos sectoriales y representantes de las comunidades indígenas, fue necesario desarrollar sucesivos foros de consulta y discusión del borrador, así como el uso de las tecnologías de la información para lograr un alcance nacional.

La Hoja de Ruta de la Secretaría de Gobernación⁷⁶ contemplaba un proceso de diálogo con pueblos y comunidades afectadas y un proceso final de socialización y consulta sobre el documento a través de foros regionales de difusión del PNEDH. Dentro de las actividades, se contempló socializar el PNEDH en las zonas norte, centro y sur del país. El formato de los foros fue en mesas de diálogo que permitieran discutir el Proyecto de PNEDH, y recibir retroalimentación y comentarios puntuales al documento por parte de sociedad civil local, academia, empresarios y otros actores locales. Las acciones de socialización emprendidas involucraron a organismos públicos autónomos, federales y estatales de derechos humanos, así como dependencias y entidades de la administración pública federal y estatales.

Conforme a la Hoja de Ruta, se planeaba que los foros regionales de consulta se realizaran entre marzo y abril de 2017, de tal suerte que se pudiera contar con un documento revisado hacia mayo del mismo año. El 28 de marzo del 2017, se realizó un Foro de Sociali-

⁷⁵ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, Borrador del Programa Nacional sobre Empresas y Derecho Humanos, Ciudad de México, Gobierno de México, 2017. (Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/225507/3.Borrador_PNEDH.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

⁷⁶ Véase: Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, Cronograma inicial de acciones del Grupo de Trabajo de Empresas y Derechos Humanos. (Disponible en <https://www.gob.mx/se-gob/articulos/abordarlos-derechos-humanos-en-todos-los-espacios-y-entornos-grupo-de-trabajo-sobre-empresas-y-ddhh> consultado el 10 julio de 2021)

zación y Consulta del borrador en la ciudad de Monterrey, una de las ciudades con mayor actividad empresarial del país. La consulta fue realizada con la colaboración de la Universidad de Monterrey, la Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Relaciones Exteriores⁷⁷. Del mismo modo, el 2 de junio de 2017 se llevó a cabo un foro de socialización en el sur del país, en la capital del estado de Chiapas⁷⁸, y el 23 de junio de 2017, se realizó otra consulta en la ciudad de Querétaro⁷⁹, otra región del centro del país con parques industriales donde se asientan importantes empresas nacionales y extranjeras, dicha consulta se llevó a cabo con la colaboración de la Defensoría Estatal de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos⁸⁰. Las consultas más amplias se realizaron a través de Internet, impulsadas por la Secretaría de Gobernación de manera abierta en el sitio web de la entidad. El plazo de consulta original abarcó del 23 de mayo al 23 de junio, y fue extendido.

Adicionalmente, con apoyo de la Comisión para el Diálogo con los pueblos indígenas de México (CDI), con el objeto de incorporar la voz y la visión de las comunidades indígenas y para facilitar su participación, en 2017 se realizaron diversos eventos de diálogo: con representantes de Pueblos y Barrios Originarios de la Ciudad de México, de Sonora; con motivo de la “Apertura de la Oficina de Derechos de los Pueblos Indígenas y los Derechos Humanos” de Tehuacán, Puebla (8 de junio); y, en la Ciudad de México, en ocasión de la XLIX Sesión Ordinaria del Consejo Consultivo de la Comisión

⁷⁷ Véase: Relatoría del Foro de Socialización y Consulta del Borrador del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos Región Norte. Observaciones generales hacia el Borrador del Programa, 28 marzo de 2017. (Disponible en: <http://docplayer.es/58461536-Observaciones-generales-hacia-el-borrador-del-programa-nacional-de-empresas-y-derechos-humanos-y-a-la-metodologia-de-las-mesas.html> consultado el 14 de marzo de 2022)

⁷⁸ Véase: Relatoría del Foro de Socialización y Consulta del Borrador del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos Región Sur. Observaciones generales hacia el Borrador del Programa, 2 junio de 2017. (Disponible en: <http://docplayer.es/114257119-Observaciones-generales-hacia-el-borrador-del-programa-nacional-de-empresas-y-derechos-humanos-y-a-la-metodologia-de-las-mesas.html> consultado el 14 de marzo de 2022).

⁷⁹ Véase: Relatoría del Foro de Socialización y Consulta del Borrador del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos Región Centro. Observaciones generales hacia el Borrador del Programa, 23 junio de 2017. (Disponible en: <http://docplayer.es/94290105-Relatoria-de-la-mesa-1-del-foro-de-socializacion-y-consulta-del-borrador-del-programa-nacional-de-empresas-y-derechos-humanos-region-centro.html> consultada el 14 de marzo de 2022).

⁸⁰ Véase: Defensoría de Derechos Humanos del Estado de Querétaro, Informe de participación ciudadana en Mecanismos de Participación Ciudadana. (Disponible en <http://www.ddhqr.org/transparencia/66/66-XXXVI/66-XXXVI.pdf> consultado el 14 de marzo de 2022).

Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas donde se presentó el Borrador del PNEDH (24 de junio)⁸¹.

La primera versión del borrador no generó la aprobación de los actores involucrados en el proceso, particularmente de la sociedad civil que, desde que se dio a conocer la primera versión, en marzo, denunció inconsistencias en el proceso y reclamó la falta de atención gubernamental a sus observaciones. El 16 de marzo de 2017, con posterioridad a la celebración del Seminario para la Elaboración del PNEDH, el Grupo Focal emitió un comunicado⁸² en el que denunciaba que el Gobierno mexicano había desatendido las recomendaciones hechas por la sociedad civil, entre otras omisiones del proceso, y que aún no se contaba con un borrador del Programa ni una metodología clara para compartir con los grupos afectados y otros actores relevantes. El mismo reclamo se hizo luego de presentarse el segundo borrador, lo cual dio lugar a tensiones en las mesas de discusión y negociación instaladas por la Secretaría de Gobernación, con posterioridad a los foros de socialización, en las que se intentaron encauzar las posiciones del sector social y empresarial.

3.5 Posiciones durante las negociaciones del borrador del PNEDH

Si bien se contaba con la participación de todos los actores interesados, los retos durante el diálogo se debieron a la polarización de las posiciones de la sociedad civil y el sector privado. El mayor reto durante el proceso de elaboración del PNEDH, que quedó inconcluso, fue mantener en la mesa de negociación al Grupo Focal y al empresariado. Evitar que la sociedad civil se retirara y mantener el interés del sector empresarial no fue una tarea sencilla. El esquema de trabajo que se adoptó fue el análisis y discusión del texto. La sociedad civil, representada por el Grupo Focal, buscaba impulsar un texto riguroso con lenguaje normativo, detallado, con umbrales muy altos desde la perspectiva del sector privado, el cual buscaba

⁸¹ Ivette González (coord.), *Informe anual de evaluación y monitoreo del proceso del Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos en México, Ciudad de México*, Grupo Focal de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos en México, 2019, p. 18.

⁸² Véase: Grupo Focal, Comunicado: Alerta sociedad sobre omisiones en la creación del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos. 2017. (Disponible en <https://www.projectpower.org/es/2017/03/alerta-sociedad-civil-sobre-omisiones-en-la-creacion-del-programa-nacional-de-empresas-y-derechos-humanos-en-mexico-2/> consultado el 20 de marzo de 2022).

fórmulas más laxas, permisivas y flexibles. No siempre fue posible acomodar las exigencias, sugerencias o recomendaciones de una y otra parte.

A través de un comunicado del 6 de septiembre en 2016⁸³, la sociedad civil expresó sus preocupaciones respecto del proceso y destacó los principales retos que el PNEDH debía atender, dada la brecha entre el marco de respeto a los derechos humanos y el que regula la actividad empresarial, pues ninguna ley mercantil, laboral, ambiental, sanitaria y otras relativas a la actividad empresarial regulan las actividades privadas desde la perspectiva de los derechos humanos; ni los tratados internacionales en materia comercial o de inversión tienen disposiciones que garanticen el respeto a los derechos humanos. Manifestaba que en la mayoría de los casos no hay mecanismos de acceso a la información y transparencia en las negociaciones de los tratados comerciales. Los mecanismos de resolución de controversias de operaciones comerciales no regulan cuestiones relacionadas con vulneraciones a los derechos humanos ni los incorporan como derecho aplicable. Tampoco existían, a juicio del Grupo Focal, disposiciones nacionales para monitorear el respeto a los derechos humanos en las cadenas de suministro, ni legislación explícita sobre responsabilidad social corporativa que establezca el respeto a los derechos humanos de los trabajadores acorde a los estándares internacionales en la materia.

Otras de las preocupaciones expuestas por la sociedad civil fueron las irregularidades de los procesos de consulta previa relacionados con actividades extractivas del sector energético y megaproyectos; la falta de medidas efectivas de protección a informantes, sindicatos o personas defensoras de derechos humanos que evidencian afectaciones al medio ambiente o corrupción; en materia de acceso a la justicia, la carga de la prueba recae en los afectados, es caro y dificulta la reparación; la falta de promoción activa de mecanismos de reparación no estatales por parte del Estado; así como, actividades concretas como el *fracking* y la deforestación para producción agrícola y ganadera en Guerrero, Oaxaca, Chiapas, Ciudad de Méxi-

⁸³ Grupo Focal, "Carta a la Dirección General de Política Pública de Derechos Humanos y a la Dirección General Adjunta de Planeación de Políticas Públicas de Derechos Humanos", *Business and Human Rights Resource Center*, 6 septiembre 2016. (Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/Carta_Mx__NAP_Grupo_Focal.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

co y Puebla; los niveles de sueldo por debajo de la línea de pobreza (único país de la OCDE con esta condición); la inaplicación efectiva de Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a pesar de contar con legislación basada en estándares internacionales; la falta de mecanismos de supervisión en las cadenas productivas, relacionado con inspecciones de trabajo (se calcula que 32 millones de niños trabajan en México y 2 millones de ellos sin ingresos); y, la prevalencia de prácticas como la petición de certificados de no embarazo para acceder a un empleo; en materia de prestaciones laborales como vacaciones, maternidad y paternidad México está por debajo de los estándares de países de la OCDE.

A partir de su Documento de Línea Base, el Grupo Focal de sociedad civil emitió recomendaciones a México en las que advirtió que el Programa debía ser un instrumento que permitiera la implementación de medidas de protección de los derechos humanos frente al comportamiento de empresas y gobiernos, incluyendo reformas legales y un cambio de paradigmas de planeación del desarrollo y elaboración de las políticas públicas; por lo que eran indispensables, durante su elaboración, mecanismos de acceso a información, transparencia, monitoreo y divulgación, además de la participación de todos los actores interesados⁸⁴. La apertura a la participación de la sociedad civil fue un paso importante para la redacción del borrador del PNEDH; sin embargo, las organizaciones de la sociedad civil que conformaron el Grupo Focal sobre Empresas y Derechos Humanos en México solicitaron a la Secretaría de Gobernación la integración al diálogo de comunidades y colectivos afectados por las actividades de las empresas en el país, demanda que no fue atendida más que a través de las consultas y foros de socialización mencionados.

En un segundo comunicado del 26 de junio de 2017⁸⁵, el Grupo Focal reiteró sus inconformidades manifestadas en marzo de ese mis-

⁸⁴ Grupo Focal, Recomendaciones al Gobierno Mexicano con relación a la Línea Base para el Desarrollo de un Plan Nacional de Derechos Humanos y Empresas, Ciudad de México, Grupo Focal & PODER, 2017. (Disponible en https://poderlatam.org/wp-content/uploads/2017/02/Recomendaciones-GF_Gobierno_LBN_b.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

⁸⁵ Grupo Focal, "Demanda sociedad civil reenfoque en Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos", Business and Human Rights Resource Center, 29 de junio, 2017. (Disponible en https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/Boletin_PNEDH_29_jun.pdf consultado el 14 de marzo de 2022).

mo año y exhortó nuevamente a la Secretaría de Gobernación a replantear diversos temas clave en el texto del Programa, así como del proceso para su desarrollo. La sociedad civil reiteraba que el Programa no contemplaba una metodología clara para integrar los comentarios surgidos en los foros y la consulta en línea, ni un mecanismo para apoyar su implementación, seguimiento y evaluación. Además, a consideración de las organizaciones, el borrador del PNEDH no cumplía con estándares internacionales de justicia y remediación para las víctimas⁸⁶.

El Grupo Focal reclamaba también que el texto del borrador no incorporaba la obligación de publicar las evaluaciones de impacto social y ambiental, ni la consideración de acciones de debida diligencia empresarial en las cadenas de valor y suministro. Se advierte que la sociedad civil perdía de vista en sus observaciones y críticas al borrador, que el valor del PNEDH era meramente indicativo, una guía de buenas prácticas para autoridades y empresas, mas no una fuente de obligaciones jurídicas que tuviera por efecto reglamentar o reformar las disposiciones sobre estudios de impacto ambiental.

Otra de las inconformidades del Grupo Focal consistía en que no se instara al sector privado a manifestarse públicamente en contra de los ataques e intimidación a personas defensoras de derechos humanos, periodistas e informantes, como lo había recomendado el GTEDH; no se reconocía en el PNEDH el derecho a la consulta de comunidades campesinas y otras equiparables, afectadas por actividades empresariales; y, no se preveían lineamientos más contundentes para normar la actuación de las empresas estatales ni los procedimientos de compras públicas.

A estos respectos, se observa que la sociedad civil pretendía transponer recomendaciones de naturaleza no vinculante a un documento guía como si el programa fuera a tener un efecto de norma positiva.

⁸⁶ A este respecto, las organizaciones exigían una reforma a la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales (o Ley de Amparo) con objeto de reconocer a las empresas como autoridad responsable de tal suerte que pudiera hacerse valer el juicio de garantías en su contra, en casos de violación de derechos humanos. Lo anterior, sin embargo, suponía romper un paradigma legal conforme al cual sólo las autoridades gubernamentales son imputables y responsables por violaciones a los derechos humanos, y no así los particulares, sean éstos personas físicas o morales (empresas).

El 27 de julio de 2017, el Grupo Focal remitió una carta dirigida a la Secretaría de Gobernación⁸⁷ en la cual agradecía el espacio de diálogo y anunciaba que, después de dos años de trabajo, abandonaba el proceso de elaboración del PNEDH debido a que, si bien la propuesta de borrador presentada por el Gobierno en ese mes mejoraba muchos aspectos respecto de la primera versión presentada en marzo de 2017, todavía no cumplía con estándares internacionales ni incorporaba las recomendaciones de la sociedad civil. Adicionalmente, sostenía que no se habían resuelto los aspectos señalados en oportunidades anteriores, como la necesidad de tener una hoja de ruta clara y que la discusión del Programa se mantuviera activa en el marco del Grupo Nacional de Trabajo, de manera transparente y multipartícipe⁸⁸.

El 3 de agosto de 2017, la Secretaría de Gobernación respondió a la carta de la sociedad civil manifestando la apertura al diálogo y disposición del Gobierno de atender las recomendaciones y sugerencias del Grupo Focal, las cuales estaba analizando para incorporarlas al documento borrador, y reconoció las aportaciones hechas por el Grupo Focal al proceso de elaboración del Programa. El presidente del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, Surya Deva, que había recibido copia de la carta fechada el 27 de julio 2017 remitida por el Grupo Focal a la Secretaría de Gobernación, dirigió una comunicación al Gobierno de México en agosto de 2017, para manifestar su preocupación por el contenido de la carta y por la salida de la sociedad civil del proceso de elaboración del PNEDH. Reiteró la necesidad de que el proceso contara con la participación más amplia posible de los sectores y actores interesados, principalmente sociedad civil, conforme al estándar establecido en la Guía del Grupo de Trabajo para la Elaboración de los Planes Nacionales de Acción y conminó al Gobierno a incorporar las sugerencias del Grupo Focal las cuales eran coincidentes con las recomendaciones hechas por el propio Grupo de

⁸⁷ Grupo Focal, "Carta al director de Políticas Públicas de Derechos Humanos", Asociación Interamericana para Defensa del Ambiente (AIDA), 27 de julio, 2017. (Texto de la carta disponible en https://aida-americas.org/sites/default/files/publication/carta_osc_segob_0.pdf Consultado el 14 de marzo de 2022).

⁸⁸ Véase: Grupo Focal, "Carta de la sociedad civil sobre el Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos en México", 2017. (Disponible en <https://aida-americas.org/es/carta-de-la-sociedad-civil-sobre-el-programa-nacional-de-empresas-y-derechos-humanos-en-m-xico> consultado el 14 de marzo de 2022).

Trabajo derivadas de su visita oficial a México un año atrás. En su comunicación, el presidente del Grupo de Trabajo instaba también a la sociedad civil a retomar el diálogo y su participación en el proceso de elaboración del PNEDH⁸⁹.

En apego a la hoja de ruta y metodologías anunciadas previamente, el 4 de agosto 2017 la Secretaría de Gobernación anunció a los miembros del Grupo de Trabajo Nacional la elaboración de una propuesta de “Mecanismo de Implementación, Seguimiento y Evaluación del Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos” (MISE-PNEDH). El 14 de septiembre de 2017 se propuso a los miembros del Grupo de Trabajo Nacional un borrador de “Acuerdo por el que se crea el Mecanismo para la Implementación, Seguimiento y Evaluación del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos” en el que se establecían sus facultades y organización. Dicho instrumento buscaba establecer un mecanismo de seguimiento al PNEDH compuesto de seis representantes del Gobierno federal, tres del sector empresarial, un representante de empresas públicas, un representante sindical, dos representantes de sociedad civil, dos de comunidades indígenas, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y un representante de la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. La principal objeción hecha por otras instancias gubernamentales y por sociedad civil al MISE-PNEDH fue que el consenso sobre el texto del documento principal (PNEDH) no se había alcanzado aún y el diálogo con sociedad civil se había roto por lo que no llegó a discutirse el borrador de Mecanismo de Implementación. Se celebraron las últimas dos sesiones, el 10 y 26 de octubre de 2017, en las que se retomaron las discusiones sobre el borrador del PNEDH. El texto del Acuerdo sobre el Mecanismo no se volvió a discutir ni se celebraron ulteriores sesiones del Grupo de Trabajo Nacional⁹⁰.

El 17 de abril de 2018, casi un año después de que el Grupo Focal anunciara que abandonaba la mesa de discusión y el proceso de elaboración del borrador del PNEDH, la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República adoptó un punto de acuerdo

⁸⁹ Véase: Comunicación disponible en <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/08/mexico-letter-from-cso-focal-group-withdrawing-from-nap-process.pdf> consultado el 20 de marzo de 2022.

⁹⁰ Ivette González, *op. cit.*, p. 22.

mediante el cual exhortaba a la Secretaría de Gobernación a rendir un informe sobre el proceso que se llevó a cabo para la creación del PNEDH, iniciado en 2015, con objeto de verificar si se había llevado conforme a los estándares internacionales, notablemente los Principios Rectores y las recomendaciones del GTEDH derivadas de su visita oficial a México, en el año 2016⁹¹.

Por su parte, los representantes del sector empresarial pugnaban por revisar el lenguaje del documento borrador, a fin de que se incluyera una perspectiva positiva del rol que juegan las empresas para crear empleos, impulsar el desarrollo sostenible y el crecimiento económico del país. El sector empresarial se inconformó porque el borrador del PNEDH incorporaba una visión de las empresas como potenciales violadores de derechos humanos, sin reconocer el impacto positivo de sus actividades en la sociedad, por lo que solicitaban incorporar líneas de acción, para difundir el valor y las implicaciones positivas que el cumplimiento de estándares de derechos humanos puede tener para las actividades empresariales. El empresariado pedía que el mecanismo de seguimiento e implementación del PNEDH les permitiera construir capacidades y obtener resultados concretos antes del cambio de Gobierno que se verificaría en diciembre de 2018; así como, tener en cuenta a las medianas y pequeñas empresas de tal suerte que pudieran implementar los contenidos del Programa. El empresariado reconoció que el borrador de PNEDH buscaba sistematizar una política general y congruente que permita avanzar en la implementación de la legislación actualmente existente, desarrollar una cultura de respeto de derechos humanos entre las empresas y fomentar buenas prácticas en la materia.

Otro de los grandes retos durante el proceso de diálogo, elaboración y revisión del borrador del PNEDH fue la coordinación entre instancias gubernamentales y otros actores públicos como las empresas estatales dado el diferente grado de interiorización de los principios rectores. En palabras de Dr. Ricardo Sepúlveda, director

⁹¹ Senado de la República del Gobierno de México, "Dictamen de la comisión de derechos humanos con punto de acuerdo por el que se exhorta respetuosamente a la Secretaría de Gobernación para que remita un informe sobre los resultados del programa nacional sobre empresas y derechos humanos, implementado a partir del año 2015", Gobierno de México, 17 de abril, 2018. (en http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/04/asun_3700814_20180419_1524148358.pdf consultado el 14 de marzo de 2022)

general de Política Pública de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación hasta diciembre de 2018, “[s]i bien, la mayor parte de los documentos programáticos del Gobierno y sus propuestas legislativas han sido congruentes con el impulso de una política de Estado en derechos humanos, es necesario reconocer que en la práctica no todas las dependencias o áreas han asumido al mismo grado este compromiso ni adoptado de manera plena el mismo enfoque”⁹². Dichas asimetrías —explica Sepúlveda Iguíniz— se deben a la contraposición de intereses orientados, unos, a la salvaguardia de los derechos humanos y, otros, a la salvaguardia de valores como la seguridad o la solidez de las instituciones, entre otros.

Tal aproximación explicativa, adecuada al caso de la política pública de derechos humanos y empresas en torno a la elaboración del PNEDH, se traduce en el falso dilema entre las —en principio, irreconciliables— posiciones de la sociedad civil que privilegian los estándares de protección de derechos humanos *vis-à-vis* las empresas que privilegian la rentabilidad, la productividad, los bajos costes a la inversión, la desregulación y otros paradigmas de las políticas económicas neoliberales⁹³. Del mismo modo, según la dependencia gubernamental o entidad pública y la agenda que administre, se alinearán con una u otra postura o se ubicarán en algún punto intermedio del espectro entre ambas. Es el caso de la postura de la Secretaría de Economía que mantuvo un perfil notablemente bajo durante todo el proceso⁹⁴.

A partir de 2019, el Gobierno admitió en foros internacionales las dificultades que enfrentó el proceso de elaboración del PNEDH y que lo llevó a la parálisis. Reconoció que las fallas se debieron al poco cuidado que se le dio a la construcción y dirección de un diálogo nacional incluyente, donde las voces del sector empresarial y sindical, académico, social, estatal y, necesariamente, las de los pueblos y comunidades indígenas, se escucharan y atendieran

⁹² Ricardo Sepúlveda Iguíniz, “La Construcción de una Política de Derechos Humanos”, *Gobierno de México*, Ciudad México, 2018, p. 18.

⁹³ Ese mismo falso dilema se proyecta en el derecho internacional como la aparente incompatibilidad de las normas del derecho internacional comercial y de inversiones con las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

⁹⁴ “[E]xisten ámbitos de decisión política en donde los criterios de derechos humanos no tienen cabida, un ejemplo de ello son las decisiones de la política económica.” *Ibid.*, p. 19.

para materializar un instrumento que más allá de fórmulas estéticas y académicas, funcionara en la práctica, para el respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial. Se observó que una de las principales deficiencias fue la falta de una estrategia coordinada y articulada desde la Secretaría de Economía, sede de la interlocución con el sector empresarial y alojamiento del Punto Nacional de Contacto de las Líneas Directrices, figura tan relevante para la consecución de los esfuerzos globales⁹⁵.

4. DESENLACE DEL PROCESO

4.1 Fortalezas y debilidades del PNEDH

El borrador del PNEDH⁹⁶ tenía la virtud de integrar los estándares más altos sobre empresas y derechos humanos en 2017, así como de responder a una problemática determinada identificada gracias a tres amplios estudios que se tradujeron en informes (documentos de línea base o guías país) en los que se identificaban los avances de marco regulatorio y de políticas públicas de México así como los retos a la luz de la casuística de vulneraciones de derechos humanos en los diferentes sectores de la actividad industrial y económica del país.

El borrador estaba respaldado, además, por una sólida legitimidad derivada de la participación de socios cooperantes internacionales que prestaron su saber hacer y experiencia en la elaboración de sus propios PAN, así como de haber contado con la participación y contribución de una base social muy amplia entre la que destacaron sindicatos, asociaciones patronales y cámaras empresariales, académicos, expertos, población estudiantil y civil, pero notablemente por una decidida participación de la sociedad civil organizada que representaba en buena medida los intereses y voz de las víctimas y afectados. Esta amplia participación fue encomiada no

⁹⁵ Véase: 4ª Consulta Regional sobre Empresas y Derechos Humanos para América Latina y el Caribe, Chile, 2-3 septiembre 2019. <https://4consultaregionalempresasyddhh.sched.com/>

⁹⁶ Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, Borrador del Programa Nacional sobre Empresas y Derecho Humanos, Ciudad de México, Gobierno de México, 2017. (Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/225507/3.Borrador_PNEDH.pdf consultado el 20 marzo de 2022).

solo por el Grupo de Trabajo de la ONU, sino también por otros actores internacionales como el Parlamento Europeo⁹⁷.

El borrador integraba los principios de Anticorrupción, Género e Interculturalidad como ejes transversales, es decir, que todos los objetivos, estrategias y líneas de acciones debían ser interpretados bajo esa óptica. Fue la sociedad civil la que contribuyó con sugerencias al borrador haciendo énfasis en que se adoptara la importancia de la prevención a través de una perspectiva de debida diligencia.

El borrador se estructuraba de manera similar al PNDH en objetivos, estrategias y líneas de acción. El primer objetivo era el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos, es decir, acciones de carácter preventivo a través de estrategias orientadas: al sector gubernamental en sus relaciones laborales y contractuales, abarcando los poderes ejecutivo y judicial; a reforzar el marco legal sobre derechos a la participación y la consulta previa; reforzar los mecanismos de acceso a la justicia y reparación judicial y extrajudiciales; garantizar la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas; regular de manera estricta los servicios de seguridad privada; promover la participación de sociedad civil en evaluaciones de impacto social, de derechos humanos y ambiental; protección de grupos en situación de vulnerabilidad; fortalecimiento de órganos de inspección y sanción; y, proponía la creación de un observatorio multisectorial permanente que monitoreara los avances en la implementación de los Principios Rectores y un mecanismo institucional para la elaboración de informes anuales.

Los objetivos segundo y tercero se orientaban a la incentivación y regulación de la incorporación de buenas prácticas y debida diligencia por las empresas (tanto aquellas operando en territorio nacional como empresas nacionales con operaciones en el extranjero) y a la incorporación de la perspectiva de derechos humanos en la responsabilidad social empresarial, a través de: mecanismos de vigilancia y reparación no estatales; certificación de procesos y

⁹⁷ "it is very encouraging to note the existence of NBA based, inclusive and open processes such as those in Kenya... and Mexico (strong civil society contribution to the government-led process)". Unión Europea, Parlamento Europeo, Dirección General de Política Externa, Departamento de Políticas, *Implementation of the UN guiding Principles on Business and Human Rights*, Bélgica, Unión Europea, 2017, p. 8. (Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf) consultado el 20 de marzo de 2022).

modificación de las normas oficiales mexicanas relacionadas; estudios previos de impacto ambiental, social y de derechos humanos; transparencia a través de sistemas de acceso a información privada y divulgación de datos; creación de espacios y foros de diálogo con instituciones públicas; un sistema de indicadores de medición para empresas; la reforma del punto nacional de contacto OCDE en México para fungir como una suerte de instancia de mediación para la solución de disputas entre empresas y víctimas. Este objetivo contaba con una estrategia específica orientada a empresas estatales, organismos gubernamentales de crédito a la exportación, organismos y agencias de inversión y los organismos de seguros o de garantía de las inversiones; así como, en materia de contratación, licitación, adjudicación y compras públicas.

El cuarto objetivo abordaba el impulso de reformas y armonización al marco regulatorio de la actividad empresarial de los distintos sectores en materias laboral, sanitaria, ambiental, contratación pública. El quinto y último objetivo se orientaba a la sensibilización de las empresas, capacitación, y fortalecimiento de las capacidades del sector social.

4.2 El “acuerdo de medianoche” con el sector privado

El Grupo Focal de Sociedad Civil hizo un intento por restablecer el diálogo con el Gobierno aprovechando la coyuntura de un cambio de titulares de la Secretaría de Gobernación, Subsecretaría de Derechos Humanos y Dirección General de Políticas Públicas de Derechos Humanos en 2018. En junio de ese año se sostuvo una reunión entre ambas partes en la que el Grupo Focal entregó a los nuevos titulares los documentos que sirvieron de antecedentes y el borrador del PNEDH objeto de discusiones y negociaciones hasta finales de 2017⁹⁸.

Sin embargo, la labor de facilitación gubernamental no parece haber reconciliado las posturas de sociedad civil y sector empresarial respecto del texto. No obstante, la Secretaría de Gobernación aprovechó el avance del borrador y lo convirtió en un acuerdo que suscribió con representantes del sector empresarial. “Este proce-

⁹⁸ Ivette González, *op.cit.* p. 23.

so avanzó hasta el punto de contar con un proyecto terminado, el cual tuvo la participación de las principales organizaciones de la sociedad civil y de las cámaras más representativas del sector empresarial (CCE, COPARMEX, CANACINTRA, CONCANACO, etc.)⁹⁹. El acuerdo se llevó a cabo sin conocimiento ni consentimiento del Grupo Focal de Sociedad Civil ni de otras instancias gubernamentales, notablemente las Secretarías de Relaciones Exteriores y de Economía.

Fecha el 15 de octubre de 2018, a menos de dos meses del cambio de Gobierno, el Subsecretario de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, Rafael Avante Juárez, firmó con el presidente del Consejo Coordinador Empresarial, Juan Pablo Castañón, los “Objetivos, Estrategias y Acciones Coordinadas en Materia de Derechos Humanos y Empresas” en el marco de la reunión de instalación de un “Comité Mixto de Implementación reunido en las instalaciones del Consejo Coordinador. En la reunión estuvieron presentes, además de los funcionarios de la Dirección General de Políticas Públicas de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, representantes de la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN), Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo (CONCANACO-SERVYTUR), Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) y Cámara Internacional de Comercio¹⁰⁰.

El documento reconoció que la tarea de asegurar la plena vigencia de los derechos humanos debe sumar la actividad de las autoridades y de la sociedad en su conjunto, pues la obligación de respetar y proteger los derechos humanos no es exclusiva de las autoridades, sino que corresponde a todos los actores en el ámbito de sus atribuciones y responsabilidades. Reconoce, además, que la participación de las empresas en el respeto y protección de los derechos humanos es particularmente importante como motor para la igualdad, la justicia y el desarrollo sostenible. En el documento, que incorpora la referencia expresa al Marco Ruggie, los Principios Rectores y las Líneas Directrices; el Estado reconoce su obligación de garantizar el cumplimiento de la ley y el respeto de los derechos humanos¹⁰¹.

⁹⁹ Ricardo Sepúlveda Iguíniz, *op. cit.* p. 13.

¹⁰⁰ Ivette González, *op. cit.* p. 25.

¹⁰¹ Véase: Secretaría de Gobernación y Consejo Coordinador Empresarial, “Objetivos, estrategias y acciones coordinadas en materia de derechos humanos y empresas”, *Gobierno de México*.

El documento se vincula con los trabajos del Grupo de Trabajo Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos, instalado en 2015 como vehículo para la construcción de una política conjunta en la materia, y reconoce el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil a las que atribuye la iniciativa de elaborar un PAN. El documento hace referencia a los foros de diálogo y de socialización sostenidos a lo largo del proceso el cual describe como participativo, transparente, progresivo y alineado a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030.

El documento así firmado se autocaracterizaba como una herramienta para el impulso de la Política de Derechos Humanos de México y reconoce retos específicos que se deben erradicar como el trabajo infantil, la discriminación y abuso de trabajadores agrícolas, la economía informal, derecho a la consulta indígena, protección de personas defensoras de derechos humanos, entre otros. De acuerdo con el documento, este toma en cuenta las recomendaciones del informe de visita del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, e incluye de manera transversal temas como el combate a la corrupción, la perspectiva de género, la transparencia, la interculturalidad, la seguridad jurídica y la no discriminación. Llama la atención que el documento, en su sección de “Presentación” mencionaba que se ha previsto un mecanismo de implementación, seguimiento y evaluación que garantizaría su aplicación y señala que se trata de un documento vivo, evolutivo y progresivo, cuya socialización y consulta para realizar ajustes corresponderá a dicho mecanismo de implementación; cuando el texto y nota conceptual de dicho mecanismo no había sido suficientemente discutido y negociado en el Grupo de Trabajo Nacional por falta de acuerdos e interrupción de las sesiones en 2017¹⁰².

Es decir, el documento se autolegitimaba como producto final del proceso de elaboración del PNEDH y de los trabajos del Grupo Nacional, “retoma objetivos y estrategias del borrador del PNEDH, sin tomar en cuenta las observaciones que, en su momento, emitió el Grupo Focal para avanzar en la elaboración del PNEDH, ni tampoco

¹⁰²Cecilia Rodríguez Quintero, *Responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos. Antecedentes, marco normativo, y su implementación en México*, Ciudad de México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2021, p. 213.

las que provienen de otras mesas de trabajo o socializaciones con personas, grupos o comunidades afectadas por la actividad empresarial¹⁰³, y da por concluida la etapa de consultas y negociación para dar paso a la instalación de un comité a la luz del Mecanismo de Implementación, el cual debería trabajar en el diseño de indicadores para medir el avance de las acciones.

El Grupo Focal nuevamente denunció la falta de transparencia “que lejos de hacer avanzar la agenda trazada con anterioridad, constituyen graves retrocesos en materia de consulta y participación ciudadana”¹⁰⁴.

4.3 Los intentos de relanzamiento de un PAN

Desde el abandono del borrador del PNEDH en 2018, el Gobierno de México ha intentado relanzar el proceso de elaboración de un PAN. En 2019, en ocasión de la 4ª Consulta Regional sobre Empresas y Derechos Humanos para América Latina y el Caribe, celebrada en Santiago, Chile, el 3 y 4 de septiembre de ese año, el Gobierno mexicano anunció una nueva estrategia para la conclusión del PAN en 2020, esfuerzo que lideraría, en principio, la Secretaría de Economía del actual Gobierno en alianza estrecha con empresariado, sindicatos, academia, sociedad civil y Gobierno, con acompañamiento permanente de los organismos internacionales vinculados con la materia. La estrategia se resumió en una hoja de ruta de siete pasos:

- **Primero**, derivado de la información y diagnósticos elaborados desde 2014 por el Instituto Danés de Empresas y Derechos Humanos, UNICEF, el Grupo Focal y el informe del GTEDH derivado de su misión a México, así como los diversos instrumentos de la OCDE, la reciente recomendación general 37/2018 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, constituirían el insumo documental, base del diálogo nacional en la materia.
- **Segundo**, organización del diálogo nacional con una metodología participativa, que incluya mesas técnicas, talleres, foros y debates entre los diversos actores relevantes.

¹⁰³ Ivette González, *op.cit.*, p. 26.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

- **Tercero**, integración y sistematización de las diversas memorias y resultados del diálogo nacional para la construcción del borrador de PAN.
- **Cuarto**, socialización y consulta pública, sistematización y análisis para la elaboración del documento final que incluya herramientas prácticas para empresas y un apartado específico de indicadores que orienten nuestra toma de decisión.
- **Quinto**, implementar el PAN a partir de ejes prioritarios definidos; firma de convenios con distintos sectores, entidades, organismos multilaterales y países para su debida implementación.
- **Sexto**, desarrollo de materiales de difusión y sensibilización, certificaciones; así como, programas de creación de capacidades y esquemas de profesionalización.
- **Séptimo**, establecimiento de un monitoreo y evaluación permanentes; presentación de estos avances ante instancias globales; y, trabajos de modificación normativa y herramientas corporativas.

La estrategia anunciada en septiembre de 2019 generó expectativas positivas, pero no tuvo mayores consecuencias ni se tomaron acciones efectivas para ponerla en marcha.

En el PNDH 2020-2024 (que debió publicarse al inicio de la administración, en 2019) se prevé una estrategia y línea de acción específicas para la implementación de los Principios Rectores. A diferencia del Programa Nacional 2013-2018, el nuevo programa establece líneas más escuetas y difusas de acción: Estrategia prioritaria 3.6. *Impulsar políticas públicas orientadas a prevenir y disminuir los impactos negativos de la actividad empresarial pública, privada o mixta; línea de acción puntual 3.6.2. Impulsar la adopción de los Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos de la ONU y las Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE*¹⁰⁵. En 2022, a diez años de la adopción de los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, y a siete años de iniciados los trabajos de elaboración del PNEHDH, el

¹⁰⁵Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024, Ciudad México, Diario Oficial de la Federación, 10 de diciembre de 2020. (Disponible en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5607366&fecha=10/12/2020 consultado el 20 de marzo de 2022).

Gobierno de México, a través de la Dirección de Políticas Públicas de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, retomó la iniciativa y se propone relanzar el proceso sin que al término de la edición de este ensayo se conozcan avances o la metodología que será empleada.

5. CONCLUSIONES

A casi cuarenta años del inicio de las negociaciones del Código de Conducta para Empresas Transnacionales, los países que promueven las negociaciones del instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos, que se negocia en el marco del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, enfrentan el mismo *impasse*; sin lograr atraer a la mesa de negociaciones a los países desarrollados, debaten sobre jurisdicción extraterritorial, responsabilidad de las filiales y empresas controladoras, tratamientos especiales para empresas estatales, entre otros.

La incertidumbre del rumbo de las negociaciones y la incapacidad de los países facilitadores para atraer a la mesa a los Estados desarrollados, inclusive aquellos con legislaciones más avanzadas, como los países de la Unión Europea, no solo dejan entrever una doble agenda de dichos países, sino que despiertan serias dudas sobre la posibilidad de que algún día se logre adoptar un texto, habida cuenta de los esfuerzos de las delegaciones de países desarrollados por socavar las negociaciones.

Pero, más todavía, se pone en duda la posibilidad de que dicho texto llegue a ser ratificado por dichos países, exportadores de inversión, origen de las grandes empresas transnacionales, donde las instituciones y el Estado de Derecho maximizarían la posibilidad de proveer de garantías reales de protección para víctimas de violaciones de derechos humanos derivadas de la actividad empresarial.

Ante dicho escenario, se vuelve indispensable la generación de práctica nacional con miras a formar, en un largo plazo, la consolidación de normas consuetudinarias o principios que permitan la sistematización de una gobernanza global en materia de empresas y derechos humanos. Al respecto, son particularmente valiosas las discusiones que se llevan a cabo en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los países que no lo han hecho, como México, deben relanzar esfuerzos para la adopción de planes nacio-

nales con acciones concretas de implementación de los Principios Rectores y otras directrices similares.

La conjunción de participantes provenientes tanto del sector público como del privado, la sociedad civil y la academia, generará un diálogo constructivo y propositivo indispensable para su elaboración y seguimiento efectivo. La experiencia nos ha mostrado la importancia de promover ejercicios de análisis y diálogo transparente de carácter multisectorial, como un elemento indispensable para orientar el curso de acción hacia la creación de un nuevo PNEDH. Es indispensable renovar la confianza de los actores no estatales nacionales para reactivar el diálogo en torno a la elaboración de un plan nacional de acción. Dicho diálogo deberá ser transparente y buscar el consenso para la adopción de tal documento.

Sin embargo, no debe perderse de vista la función auxiliar de los PAN. Dichos planes son herramientas orientadoras, hojas de ruta, en el proceso de adopción de mejores prácticas y estándares internacionales en la materia, pero no deben ser vistos como una panacea ni perder el foco de las otras áreas de acción gubernamental, dentro del marco jurídico nacional, que destacaba el Grupo de Trabajo de la ONU en las recomendaciones dirigidas a México en su informe de la visita oficial al país.

Los poderes públicos, federales y estatales, deben instrumentar acciones legislativas, reglamentarias, administrativas y judiciales para garantizar la obligatoriedad de los estándares y principios en la materia, en los procesos de contratación pública, licitaciones, concesiones, licencias, servicios públicos; en la regulación de requisitos para el avío y financiamiento de sector industrial y proyectos de desarrollo e infraestructura; leyes de debida diligencia; mecanismos administrativos de reclamación y mediación de conflictos; capacitación de jueces y magistrados, estatales y federales, para la incorporación de los estándares en el análisis y emisión de fallos; garantizar la consulta previa, libre, informada a comunidades potencialmente afectadas con efectos vinculantes; entre otros.

Aunque la Suprema Corte de Justicia en México ha sido, por mucho, la institución más progresista y que mayores avances ha logrado, a nivel país, respecto de la protección de los derechos humanos frente a violaciones derivadas de la actividad empresarial, a partir de la herramienta de la interpretación jurídica a la luz del principio

*pro persona*¹⁰⁶, el Estado de derecho requiere de instituciones sólidas, administraciones capaces, políticas públicas decididas y marcos legislativos y reglamentarios que doten de certidumbre a los particulares.

La acción judicial, y en particular el juicio de amparo (juicio de garantías) deberían ser la última vía de los particulares para reclamar violaciones de derechos humanos. Antes debe privilegiarse la prevención, los recursos administrativos y mecanismos de sanción efectivos, además de la elaboración de análisis de impacto y normas regulatorias de obligaciones de debida diligencia empresarial y los mecanismos extrajudiciales, inclusive no estatales, de solución de disputas y reparación.

Todo lo anterior requiere del diálogo institucionalizado a través de las diferentes formas de representación popular en el marco del Congreso y poderes legislativos estatales, así como de otros mecanismos y foros de diálogo gubernamental con los actores relevantes y partes interesadas tales como las consultas y mesas de diálogo siguiendo el ejemplo del Grupo de Trabajo Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos establecido en 2015.

Se requiere de una dirección efectiva, capacidades de planeación, voluntad política de alto nivel en la administración pública centralizada para adoptar una política estatal decidida en materia de empresas y derechos humanos, que unifique las agendas legislativas, judicial y las acciones de política pública respetando la autonomía de los poderes públicos. La agenda deberá recoger las experiencias y avances plasmados en los documentos de diag-

¹⁰⁶La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos que tuvo como efecto, en el marco jurídico nacional, elevar los tratados internacionales a la jerarquía de normas constitucionales y, por ende, permitió la judicialización y garantía de las normas internacionales de derechos humanos a través del juicio de amparo así como la consideración de los tratados para efectos de control de constitucionalidad en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, podría estar siendo subutilizada. La reforma incluye un mandato para todas las autoridades (de los tres poderes, locales y federales) para que, en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos. Este mandato tiene un carácter expansivo a la luz del principio *pro persona* —que fue el segundo gran hito de dicha reforma constitucional— de tal suerte que los funcionarios y autoridades del Estado podrían emplear los márgenes de arbitrio y criterio que, de consuno, les deja la aplicación de reglamentos, circulares y otras normas operativas de tercer o ulterior nivel jerárquico, para interpretar de manera amplia y proteger mejor los derechos humanos.

nóstico elaborados por sociedad civil, institutos especializados y agencias internacionales, así como en el borrador del PNEDH abandonado en 2018.

Dicha agenda única estatal en materia de empresas y derechos humanos podría plasmarse en un Programa Sectorial a la luz de la Ley General de Planeación, lo cual le daría la fuerza vinculante y eficacia indispensables para hacerlo exigible ante las diversas entidades y dependencias de la administración pública centralizada y paraestatal. Dicho Programa Sectorial podría constituir en sí mismo el PAN toda vez que los planes sectoriales de planeación son sometidos a revisión y consulta interinstitucional, así como a consultas públicas a través de internet y foros de diálogo. Como lo han señalado expertos en el tema: “un Plan de Acción Nacional cuyas bases se encuentren sólidamente establecidas en el marco jurídico positivo tendrá mucha mayor eficacia que un programa que proponga excelentes ideas e iniciativas, pero cuya concreción sea de naturaleza voluntaria para sus destinatarios principales”¹⁰⁷.

Otro posible rumbo de acción sería la elaboración de un documento flexible, abierto, con líneas generales de trabajo dirigidas a autoridades, particulares, empresas, sociedad civil y otros actores, que sirva de hoja de ruta para impulsar los avances en las distintas áreas de necesidad ya señaladas por el GTEDH y por la sociedad civil en sus recomendaciones y diagnósticos. Dicho modelo de PAN, al estilo de los adoptados por países como Alemania¹⁰⁸ y España¹⁰⁹, gozan de la ventaja de reunir consenso de los actores cuyas posiciones tienden a distanciarse en las mesas de diálogo: el sector empresarial y la sociedad civil, ambas indispensables para la adopción de un plan nacional.

¹⁰⁷Humberto Cantú Rivera, “El desarrollo de un Plan de Acción Nacional sobre derechos humanos y empresas en México: Primeros pasos”, Blog de la Fundación para el Debido Proceso, 8 de marzo, 2016. (Disponible en <https://dplfblog.com/2016/03/08/el-desarrollo-de-un-plan-de-accion-nacional-sobre-derechos-humanos-y-empresas-en-mexicoprimeros-pasos/> consultado el 14 de marzo de 2022).

¹⁰⁸Véase: Gobierno de Alemania, *Nationaler Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte* (Disponible en <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/aussenwirtschaft/wirtschaft-und-menschenrechte> consultado el 21 de marzo de 2022)

¹⁰⁹Véase: Gobierno de España, *Boletín Oficial del Estado*, Núm. 222, secc. III, 14 de septiembre 2017, p. 90308 (disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2017/09/14/pdfs/BOE-A-2017-10516.pdf> consultado el 21 de marzo de 2022)

Ello implicaría que la sociedad civil en México recuerde que los PAN son herramientas de aplicación voluntaria y catálogos de buenas prácticas, mas no instrumentos vinculantes con lenguaje rígido de carácter normativo, y que administre sus esfuerzos para impulsar las agendas legislativa y de diseño de políticas públicas de manera constructiva, de tal suerte que se aproveche al máximo su experiencia y capacidades técnicas.

Este rumbo de acción, no obstante, requiere de una política pública y voluntad legislativa sólidas que se correspondan con el PAN a fin de materializar, en plazos razonables, las metas generales fijadas en este. De lo contrario, se corre el riesgo de no alcanzar los objetivos esperados a través de la sola implementación voluntaria como sucedió en Alemania¹¹⁰.

Parafraseando a don Bernardo Sepúlveda, “para que los postulados de [Los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos] se conviertan en realidad, es preciso contar, como elemento primordial, con una genuina voluntad política de parte de los principales actores involucrados, es decir, de los gobiernos de los Estados que tienen responsabilidad, injerencia e influencia directa en la composición del escenario económico. Pero una vez asentada esta premisa, es preciso organizar la acción política en términos de ordenamientos legales. Se advierte claramente que las consideraciones políticas y económicas han tenido un papel central en el marco de la negociación. Sin embargo, se requiere traducir la serie de acuerdos concertados en obligaciones jurídicas que comprometan la acción de los Estados”¹¹¹.

¹¹⁰ Business and Human Rights Resource Center, “Germany: Monitoring of the National Action Plan on Business & Human Rights”, *Business and Human Rights Resource Center*, 14 de agosto, 2020. (Disponible en <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/germany-monitoring-of-the-national-action-plan-on-business-human-rights/> consultado el 14 de marzo de 2022.

¹¹¹ Bernardo Sepúlveda Amor, *op. cit.*, p. 444.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUDH, Informe del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos sobre su visita a México del 29 de agosto al 7 de septiembre de 2016, A/HRC/35/32/Add.2, ONU, 2017. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/32/Add.2

Asamblea General de la ONU, Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, resolución A/RES/41/128, Nueva York, ONU. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development>

Berdeja Prieto, Teófilo, "Código de conducta para las empresas transnacionales, los esfuerzos de la Comisión designada por las Naciones Unidas", *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derechos de la Universidad Iberoamericana, Núm. 11, México, 1979.

Business and Human Rights Resource Center, "Germany: Monitoring of the National Action Plan on Business & Human Rights", *Business and Human Rights Resource Center*, 14 de agosto, 2020. (Disponible en <https://www.business-human-rights.org/en/latest-news/germany-monitoring-of-the-national-action-plan-on-business-human-rights/>)

Cantú Rivera, Humberto, "Empresas y derechos humanos ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?" *Anuario Mexicano de Derechos Internacional*, Vol. XIII, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D. F., 2013.

Cantú Rivera, Humberto, "El desarrollo de un Plan de Acción Nacional sobre derechos humanos y empresas en México: Primeros pasos", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 8 de marzo, 2016. Disponible en: <https://dplfblog.com/2016/03/08/el-desarrollo-de-un-plan-de-accion-nacional-sobre-derechos-humanos-y-empresas-en-mexicoprimeros-pasos/>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación General No. 37/2019 sobre el respeto y la observancia de los de-

rechos humanos en las empresas, Ciudad de México, CNDH, 17 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-general-372019>

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/RES/17/4, 2011. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, A/HRC/RES/26/9, 2014. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/26/22, Nueva York, ONU, 2014. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/22

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, “México: presentan líneas de base y guía país sobre empresas y derechos humanos”, Notimex Terra, 1 de diciembre, 2016. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/m%C3%A9xico-presentan-l%C3%ADneas-de-base-y-gu%C3%ADa-pa%C3%ADs-sobre-empresas-y-derechos-humanos/>

Coonrod, Stéphan, “The United Nations Code of Conduct for Transnational Corporations”, Harvard International Law Journal, v. 18, number 2, Estados Unidos, 1977.

Hudlet, Karen (comp.), México: Empresas y Derechos Humanos. Compendio de información que presentan la Coalición de Organizaciones de la Sociedad Civil al Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU, Ciudad de México, Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, 29 de agosto, 2016. Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/Informe_Mx_Empresas_DDHH_68_0.pdf

Instituto Danés de Derechos Humanos, Guía de Derechos Humanos y Empresas en México, Ciudad de México, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2017. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/200977/7_Gui_a_de_Derechos_Humanos_y_Empresas_en_Me_xico.pdf

González, Ivette (coord.), Informe anual de evaluación y monitoreo del proceso del Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos en México, Ciudad de México, Grupo Focal de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos en México, 2019.

Grupo Focal, “Carta a la Dirección General de Política Pública de Derechos Humanos y a la Dirección General Adjunta de Planeación de Políticas Públicas de Derechos Humanos”, Business and Human Rights Resource Center, 6 septiembre 2016. Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/Carta_Mx__NAP_Grupo_Focal.pdf

Grupo Focal, “Carta al Director de Políticas Públicas de Derechos Humanos”, Asociación Interamericana para Defensa del Ambiente (AIDA), 27 de julio, 2017. Disponible en https://aida-americas.org/sites/default/files/publication/carta_osc_segob_0.pdf

Grupo Focal, “Demanda sociedad civil reenfoque en Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos”, Business and Human Rights Resource Center, 29 de junio, 2017. Disponible en https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/Boletin_PNEDH_29_jun.pdf

Grupo Focal, Recomendaciones al Gobierno Mexicano con relación a la Línea Base para el Desarrollo de un Plan Nacional de Derechos Humanos y Empresas, Ciudad de México, Grupo Focal & PODER, 2017. Disponible en https://poderlatam.org/wp-content/uploads/2017/02/Recomendaciones-GF_Gobierno_LBN_b.pdf

Grupo Focal, PODER & OXFAM, Diagnóstico de Línea Base para la Implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU en México, Ciudad de Méxi-

co, Unión Europea, Grupo Focal, PODER & OXFAM, 2016. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/200976/8._Diagno_stico.pdf

Grupo Focal, PODER & OXFAM, Diagnóstico de Línea Base para la Implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y derechos Humanos de la ONU en México. Suplemento 2019, Ciudad de México, Unión Europea, Grupo Focal, PODER & OXFAM, 2019. Disponible en: <https://poderlatam.org/wp-content/uploads/2019/10/SuplementoLineaBaseOct2019.pdf>

Gurría, José Ángel, "México y la OCDE: 15 años de trabajo... ¡Y tanto por hacer!", Quince años de México en la OCDE, Instituto Matías Romero, México, 2009.

OIT, "¿Qué es la Declaración EMN de la OIT?", OIT, s/f. Disponible en: https://www.ilo.org/empent/areas/mne-declaration/WCMS_577717/lang--es/index.htm

Reynoso Castillo, Carlos, "Acercamiento a los códigos de conducta de empresas transnacionales", revista Alegatos, núm. 65, México, enero-abril, 2007.

Rodríguez Quintero, Cecilia, Responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos. Antecedentes, marco normativo, y su implementación en México, Ciudad de México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2021.

Salazar, Katya, "Empresas y Derechos Humanos: ¿un nuevo desafío para la OEA?", Aportes DPLF, Número 20, año 8, agosto, 2015.

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, "Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018", Diario Oficial de la Federación, 2014. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, "Minuta sesión de instalación del grupo de empresas y derechos humanos", Gobierno de México, 2015. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/200970/2._Minuta_Primer_a_Sesio_n_GT_Empresas_y_Derechos_Humanos___Instalacio_n_.pdf

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “¿Por qué promover un Programa Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas?”, Gobierno de México, 15 abril, 2016. Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/por-que-promover-un-programa-nacional-sobre-derechos-humanos-y-empresas>

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Abordar los Derechos Humanos en todos los espacios y entornos: Grupo de trabajo sobre empresas y #DDHH”, Gobierno de México, 17 de marzo, 2017. Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/abordar-los-derechos-humanos-en-todos-los-espacios-y-entornos-grupo-de-trabajo-sobre-empresas-y-ddhh>

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, Borrador del Programa Nacional sobre Empresas y Derecho Humanos, Ciudad de México, Gobierno de México, 2017. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/225507/3.Borrador_PNEDH.pdf

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Cronograma inicial de acciones del Grupo de Trabajo de empresas y Derechos Humanos”, Gobierno de México, 17 marzo, 2017. Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/abordar-los-derechos-humanos-en-todos-los-espacios-y-entornos-grupo-de-trabajo-sobre-empresas-y-ddhh>

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Inician las mesas de trabajo que culminarán en el borrador del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos”, Gobierno de México, 03 de febrero, 2017. Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/nician-las-mesas-de-trabajo-que-culminaran-en-el-borrador-del-programa-nacional-de-empresas-y-derechos-humanos?idiom=es>

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Presentación General Empresas y Derechos Humanos”, Gobierno de México, 2017. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/200971/1._Presentacio_n_General_Empresas_y_DDHH_2017.pdf

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Se extiende la consulta al Borrador del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos (PNEDH)”, Gobierno de México, 22 de junio, 2017. Disponible en: <https://www.gob.mx/se-gob/articulos/inicia-la-consulta-al-borrador-del-programa-nacional-de-empresas-y-derechos-humanos-pnedh?idiom=es>

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024, Ciudad México, Diario Oficial de la Federación, 10 de diciembre de 2020. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5607366&fecha=10/12/2020

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México, “Programa Nacional de Derechos Humanos 2013-2018”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales del Gobierno de México, s/f. Disponible en: <https://bpo.sep.gob.mx/#/recurso/1206>

Senado de la República del Gobierno de México, “Nota Informativa”, Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, 6 septiembre, 2016. Disponible en: https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/NI_060916_ONU_DDHH.pdf

Senado de la República del Gobierno de México, “Dictamen de la comisión de derechos humanos con punto de acuerdo por el que se exhorta respetuosamente a la Secretaría de Gobernación para que remita un informe sobre los resultados del programa nacional sobre empresas y derechos humanos, implementado a partir del año 2015”, Gobierno de México, 17 de abril, 2018. Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/04/asun_3700814_20180419_1524148358.pdf

Sepúlveda Amor, Bernardo, “La Regulación Internacional de las Empresas Transnacionales”, México ante el diálogo Norte-Sur (Conferencia sustentada en la Facultad de Derecho de la UNAM en febrero de 1981), Foro Internacional XXI-4, abril-junio, Ciudad México, 1981. Disponible en: <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/download/893/883>

Sepúlveda Iguíniz, Ricardo, “La Construcción de una Política de Derechos Humanos”, Gobierno de México, Ciudad México, 2018.

Unión Europea, Parlamento Europeo, Dirección General de Política Externa, Departamento de Políticas, Implementation of the UN guiding Principles on Business and Human Rights, Bélgica, Unión Europea, 2017. (Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf))



La eficacia del consenso de las redes de actores de políticas públicas en la elaboración del primer Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos de Perú

Edgardo Rodríguez Gómez (Perú)

1. INTRODUCCIÓN

Las redes de actores llaman la atención de los estudios actuales sobre políticas públicas por su impacto en el desempeño estatal, al estar cada vez más presentes en el quehacer de la administración pública. Esta considera el involucramiento dinámico de otros sectores distintos del gubernamental como portadores de diversos intereses que demandan satisfacción a través de una participación efectiva que puede llegar a ser determinante a la hora de la implementación de las intervenciones públicas con el fin de alcanzar resultados, deseablemente consensuados. La experiencia de investigación en esta materia durante las últimas décadas ofrece lecciones que pueden ser aprovechadas en la práctica institucional latinoamericana.

La articulación en redes, asumida desde las administraciones públicas, se corresponde con el empeño puesto por los propios Estados y las organizaciones internacionales que animan la interacción multiactor en el diseño y la ejecución de las políticas públicas. Estas se concretan en distintas áreas de competencia estatal y, especialmente, en la intervención social. Interesa verificar también en esos avances el impacto de los contenidos del, muchas veces inasible, enfoque basado en derechos humanos¹.

Las políticas públicas en materia de derechos humanos no son una novedad a nivel global ni en la experiencia peruana. La importan-

¹ Un avance que aporta a esta reflexión aparece en el estudio de Renata Bregaglio Lazarte, Renato Constantino Caycho y Carmela Chávez Irigoyen, *Políticas públicas con Enfoque de Derechos Humanos en el Perú. El Plan Nacional de Derechos Humanos y las experiencias de planes regionales de derechos humanos*, Lima, Idehpucp y Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 18-31.

cia de la interacción del Estado, principal responsable de su implementación y resultados, con otros actores (sobre todo la sociedad civil) que plantean sus posiciones sobre la identificación de problemáticas de grupos vulnerables, escenarios de prioridades o incoherencias entre el marco de principios consagrados y las prácticas gubernamentales, se evidencia en el diseño reciente de instrumentos estratégicos como políticas y planes nacionales en esta materia.

En ese sentido, este trabajo se concentra en la experiencia de elaboración e implementación de las políticas públicas en materia de derechos humanos, reconociendo que la identificación de los múltiples actores tradicionalmente en diálogo –diversos sectores del Estado acordando intervenciones ante grupos de sociedad civil que inciden para la determinación de los compromisos planteados como acciones estatales– ha variado recientemente: el sector empresarial, un actor poco involucrado antes en la agenda de cuestiones pendientes desde el marco del enfoque de derechos humanos, ha saltado a la palestra.

Este estudio, por tanto, se concentra en la dinámica ampliada de la participación de múltiples actores durante el último lustro, considerando como punto de partida la decisión de un órgano estatal: el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), que en julio de 2017 asumió un compromiso inicial, de palabra, ante un grupo de expertos internacionales de las Naciones Unidas (ONU), que luego se formalizó con la aprobación del Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH) 2018-2021². Este instrumento reveló el consenso de todos los actores del Poder Ejecutivo peruano para emprender –al menos formalmente– la tarea de elaborar el primer Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PAN) en el país.

Un instrumento de estas características incorpora a la práctica de elaboración de las políticas públicas de derechos humanos algunas exigencias novedosas y, en muchos sentidos, retadoras. La primera es hacer compatible el discurso principista del enfoque basado en derechos humanos con la lógica productiva y de eficiencia económica de las empresas. La segunda es involucrar a las organizaciones empresariales en un ejercicio de diálogo no solo con el Estado, por sus obligaciones en materia de derechos humanos, sino con una so-

² Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, MINJUSDH, Lima, 2021.

ciudad civil diversa, además de sindicatos y pueblos indígenas. En definitiva, se trata de involucrar a más actores en una agenda conjunta de elevadas expectativas.

El trabajo inicia explorando i) el sentido de las redes de actores de políticas públicas en el siglo XXI, para indagar en ii) la experiencia ganada sobre el estudio de actores en la realidad peruana. Este marco permite una exploración más detallada de iii) la conformación y acción de las redes de actores que dan sentido hoy a iv) las políticas públicas en materia de derechos humanos, proyectando cómo estos avances incidirán en v) la futura construcción de una Política Nacional de Derechos Humanos.

2. ¿CÓMO ENTENDER A LAS REDES DE ACTORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL CONTEXTO PERUANO?

El planeamiento e implementación de las políticas públicas en las primeras décadas del siglo XXI requieren un análisis del proceder de diversos actores involucrados en su diseño, diagnóstico, elaboración, ejecución, seguimiento e incluso evaluación. Ellos suelen ser actualmente los partícipes de un proceso de interacciones que conduce a la toma de decisiones gubernamentales. Se busca canalizar una diversidad de intereses que se ponen en juego durante este proceso para intentar asegurar la eficacia de las intervenciones estatales, y también el compromiso de vigilancia a estas, tras haber sido sometidas a discusión y negociación antes de su adopción y puesta en marcha.

Estos estudios adquieren interés, pues permiten explorar las motivaciones de los actores, valorar sus estrategias e identificar sus discursos para el logro de acuerdos o gestionar el disenso, así como para intentar dar estructura a las relaciones que establecen entre ellos y el modo en que se concreta el intercambio desde sus posiciones. Reflexionar acerca de su desempeño en redes considera que existe una configuración de sus relaciones que –a decir de Jacint Jordana– “puede ayudar a entender el proceso político, más allá de las características puramente individuales de cada uno de los participantes”³.

³ Jacint Jordana, “Examinando redes de actores de políticas públicas”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, N° 1, 2009, p. 9.

El esquema subyacente a este modo de organizar el proceso de toma de decisiones gubernamentales se asienta en las premisas del modelo teórico de la gobernanza. La definición de las redes de actores, a partir de este marco de comprensión de la gestión de los intereses públicos, es considerada más en función de su desempeño y menos en relación con su vinculación a las lógicas directivas signadas por jerarquías o la existencia de áreas que resultarían absolutamente ajenas al involucramiento estatal. Las redes de actores resultan identificadas, por ello, con una trama de procesos que persiguen consensos para la toma de decisiones⁴.

Para comprender el sentido de la búsqueda de consensos puede recurrirse al principio de acomodación, cuando se plantean desacuerdos fundamentales entre los actores, identificando cómo cada actor propone y defiende sus posiciones ofreciendo argumentos morales legítimos.

Se presenta, entonces, una oportunidad para el actor estatal de dar cauce al tratamiento de las posiciones encontradas, evitando el recurso a vías indeseadas cuando la actitud requerida es la del respeto mutuo⁵. Respetarse implica procurar situarse en el lugar del otro y asumir que las posturas pueden ser actualizadas si se atienden a los argumentos convincentes, lo que se hace posible con una voluntad de cooperación, que puede ser alentada.

La mirada puesta en los actores que intercambian desde sus perspectivas acerca de los detalles de las políticas públicas invita a identificar sus propias percepciones respecto de los otros participantes de las redes, así como su nivel de influencia para la toma de decisiones en función de los intereses del sector al que pertenecen. La subjetividad da sentido a las señales que transmiten y pueden ser captadas por un observador atento, explicando las dinámicas de evolución y giros de los discursos ante la exposición a la influencia de los variados razonamientos, así como para apreciar con cierta nitidez los posicionamientos irreductibles e inmutables.

⁴ Para un tratamiento breve y acertado de lo que conlleva en términos de cambio en el actuar estatal, y la flexibilidad para reinterpretar la relación entre representación y participación en el proceso de toma de decisiones públicas puede verse el trabajo del desaparecido André-Jean Arnaud, *La gouvernance. Un outil de participation*, París, LGDJ, 2014.

⁵ Amy Gutman y Dennis F. Thompson, *Why Deliberative Democracy?*, Princeton University Press, Princeton, 2004, p. 81.

Las interpretaciones que pueden surgir desde el análisis empírico de las redes de actores de políticas públicas permiten también redefinir a estas, más allá de la descripción de su dinámica en una estructura de intercambios, situándolas dentro de los marcos renovados de comprensión de los roles que adquieren los gobiernos y los destinatarios de sus decisiones. Interesa entenderlas, por ello, en este trabajo asumiendo su adhesión comprometida –o no– con aquellas premisas normativas de consenso universal como las que propone el discurso de los derechos humanos, que debería propiciar, en teoría, una articulación apacible de intereses diversos.

A partir de estos rasgos que ofrece el desarrollo de las políticas públicas de derechos humanos, en la actualidad puede adoptarse una definición que guíe este trabajo, y es la que propone José Ignacio Porras Martínez, quien caracteriza a las redes de actores de políticas públicas considerando los siguientes elementos: i) “una estructura configurada por los vínculos, más o menos estables, que mantienen un determinado número de actores públicos y privados”; ii) “que intercambian recursos, materiales e inmateriales, en razón de su mutua dependencia en el proceso de formulación, decisión y ejecución de las políticas públicas al interior de un determinado ámbito sectorial o subsectorial”⁶.

Pese a la amplitud de esta definición, en el análisis empírico puede ser adoptada para proceder al tratamiento de los vínculos de los actores que requieren ser identificados, y también contabilizados. Como se estableció, se trata de unos vínculos dinámicos que se suelen revelar en el intercambio de información, en las presencias –físicas o virtuales– coincidentes en espacios comunes, en las respuestas concurrentes o contrastantes ante situaciones problemáticas de interés para las políticas o en las interpretaciones acerca de las premisas de principio que orientan la articulación de intereses.

Asimismo, vale la pena tener en cuenta que las empresas, incluso antes del siglo XXI, han sido actores involucrados en las redes de políticas públicas⁷, y en los procesos de gobernanza. André-Jean Arnaud

⁶ José Ignacio Porras Martínez, “Policy Network o red de políticas públicas: Una introducción a su metodología de investigación”, *Estudios sociológicos*, Vol. XIX, N° 3, pp. 723-724.

⁷ El estudio de casos en países de la región da cuenta de ello, un ejemplo interesante es: Raúl Andrés Tabarquino Muñoz, “La tipología de las redes de política pública de regulación del Servicio Público de Comunicaciones en Colombia 1847-2018”, *REDES. Revista Hispana para el Análisis de Redes Sociales*, Vol. 30, N° 2, 2019, pp. 144-166.

recordaba que desde el mundo empresarial se impulsaron las prácticas que caracterizan a esta dinámica menos adecuada a jerarquías desde los años 30 y 50 del siglo pasado, cuando se planteó un equilibrio de los poderes de dirección, del accionariado y de los trabajadores a través de la *corporate governance*⁸. Este es un antecedente crucial a la hora de considerar su indispensable actuación en el proceso de elaboración de las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos en el escenario peruano.

3. ESTUDIOS SOBRE ACTORES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PERÚ CON TEMÁTICAS RELATIVAS AL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS

Una tendencia general en el estudio sobre actores es concentrar la reflexión en casos de diseño de políticas públicas. Este proceder académico no es ajeno a la realidad peruana. El eje de la reflexión suele focalizarse en la materia de la política pública y en los protagonistas de su elaboración e implementación. Los actores son considerados en su rol de agentes implicados en las temáticas; no obstante, la perspectiva desde la que se valora su intervención no suele estar pensada *stricto sensu* en la configuración de redes de intercambios que propicien las decisiones estratégicas.

Se ha seleccionado dos estudios de casos que resultan de interés por su vínculo con el enfoque basado en derechos humanos, en los que puede verificarse el proceder de los actores y las temáticas que requieren de miradas multisectoriales, multidisciplinarias y en los que pueden llegar a conjugarse múltiples intereses públicos y particulares. El primero está referido a las políticas públicas de adaptación al cambio climático y el segundo a las de prevención y erradicación del trabajo infantil⁹.

En primer lugar, la politóloga Alejandra Valverde, en su artículo “Los condicionantes de la fase de diseño de políticas: el caso de la política de adaptación al cambio climático en el Perú”, ofrece un análisis in-

⁸ André-Jean Arnaud, *La gouvernance. Un outil de participation*, París, LGDJ, 2014.

⁹ Ambas temáticas resultan de interés actual, pues involucran la participación en su diseño, monitoreo y evaluación de especialistas de la Dirección General de Derechos Humanos, órgano técnico del MINJUSDH encargado de la inclusión del enfoque basado en derechos humanos en las políticas públicas del Estado peruano.

tegral de la etapa inicial del proceso de elaboración de políticas públicas en la que identifica “los juegos de poder que se ejercen entre los actores (conformados por instituciones con lógicas particulares) que influyen en el proceso”¹⁰.

La mirada puesta en las políticas públicas se relaciona directamente con la importancia de la eficacia estatal, puesto que la intención de llevar a cabo el análisis es que se generen herramientas que “faciliten la comprensión del funcionamiento del Estado e implica un interés en la mejora del funcionamiento de los servicios que este provee a la ciudadanía”. El énfasis puesto en el rol central del actor estatal no descarta la interacción con otros actores, considerando que “las opciones de política no serán exclusivas del Estado, sino también vendrán desde la sociedad civil, empresas y actores internacionales”. Cabe precisar, en relación con el propio Estado, que cuesta detectarlo como un actor unitario, pues la autora evidencia, por ejemplo, que “cada cartera ministerial [...] posee un interés y comportamiento diverso”¹¹.

El énfasis puesto en los actores –o más bien en cada actor en particular–, planteando desde su propio ámbito de interés la interacción con el actor estatal, escasamente unitario, desaprovecha las potencialidades del análisis de las fases del proceso de diseño de las políticas estudiadas conforme al enfoque de las redes de actores¹², incluso cuando se hace referencia a la poca o nula apertura del *policy maker* para posibilitar la participación e incidencia, sobre todo social¹³. A su

¹⁰ Alejandra Valverde, “Los condicionantes de la fase de diseño de políticas: el caso de la política de adaptación al cambio climático en el Perú”, *Revista de Ciencia Política y Gobierno*, Vol. 1, N° 2, 2014, p. 185.

¹¹ Ídem, p. 187.

¹² La concepción de los actores desde la perspectiva del estudio queda precisada en “Los factores para el análisis”, allí la autora señala:

“El problema público delimitado en la fase de agenda debe ser resuelto a través de la elaboración de opciones desde cada uno de los actores involucrados en el proceso. Estos pueden pertenecer a la cooperación internacional, a la sociedad civil y/o al propio sistema de gobierno (formado por entes varios); cada quién con intereses y visiones diversas. Las acciones de estos actores, en el marco de esta investigación, se analizan como condicionantes institucionales con lógicas propias y con diferentes capacidades de acceder o modificar el proceso de toma de decisiones.”

No existe referencia a las redes de estos actores en el documento. Cursivas añadidas. Ídem, p. 188.

¹³ Esta referencia a lo social constituye lo que la autora del artículo asume como el “condicionamiento social” que involucra: “un esquema donde se reconoce la participación de los actores sociales [distintos de los estatales] como presentes y relevantes en el juego político. Con la salvedad de que, dentro del mismo, no siempre tengan la misma posibilidad de influenciar o acceder al proceso de toma de decisiones.” Ídem, p. 192.

vez, la mirada concentrada en lo estatal se aparta de la lógica de la gobernanza, pese a la valoración conceptual de “la participación de los actores sociales como presentes y relevantes en el juego político”¹⁴. Todo ello se justificaría al verificarse la ausencia notoria de posibilidades de influencia o acceso al proceso de toma de decisiones, centralizado únicamente en la administración pública.

A partir de las conclusiones del trabajo surge la interrogante de cuán aplicable resulta el análisis de redes de actores ante la descripción que ofrece la investigación sobre el diseño institucional del gobierno peruano, pues habrían pocas esperanzas para ello cuando se señala: “Tanto como el Minam (ente del Poder Ejecutivo y condicionante institucional igualmente) limita la participación de los actores sociales y controla el espacio de acción de las agencias de cooperación en la materia, el MEF limita al Minam sobre las opciones que puede elegir. Entonces son limitantes porque eliminan el rol de las instituciones en el proceso”¹⁵. En contraste con la experiencia estudiada, el reciente diseño de políticas públicas en materia de derechos humanos ha dado cabida a un intercambio menos restrictivo entre diversos actores.

En segundo lugar, se ha detectado otro trabajo centrado en actores y la valoración de sus posibles interacciones en la publicación del año 2015: “Mapa de actores estatales y no estatales para la implementación de la Estrategia Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil en el Perú: Pasco, Junín, Huancavelica, Huánuco, Carabayllo”, elaborado por Teresa Cabrera Espinoza y Alonso Hidalgo Amat y León. El estudio, señalan sus autores, “ofrece una imagen particular en un momento específico” que se corresponde con la necesidad –planteada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo– de “identificar actores estatales y no estatales de las zonas de intervención y analizar sus oportunidades de sumarse a la política nacional”¹⁶.

¹⁴ Ídem, p. 187.

¹⁵ Ídem, p. 209.

¹⁶ Teresa Cabrera Espinoza y Alonso Hidalgo Amat y León, *Mapa de actores estatales y no estatales para la implementación de la Estrategia Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil en el Perú: Pasco, Junín, Huancavelica, Huánuco, Carabayllo*, Lima, Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo – DESCO, Centro de Desarrollo y Autogestión – DyA y World Learning – WL, 2015, p. 10.

Se presenta información de interés en la identificación y valoración de los actores de Estado y sociedad civil involucrados con la problemática que quiere enfrentarse desde su participación en los Comités Directivos Regionales para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (CDRPETI), especialmente en las cuatro regiones de intervención con la política en provincias, y también, desde otra lógica de intervención, de los actores de Carabayllo incluidos en el Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (CPETI). Su finalidad es también de resultado, pues los autores consideran de utilidad su estudio para las entidades estatales y otras organizaciones al poder “incidir con mayor eficiencia” en el logro de los objetivos de la política pública, “identificando aliados ‘naturales’ o posibles puntos de convergencia entre actores aparentemente muy alejados entre sí”¹⁷.

Por cada actor involucrado en la política pública, sin llegar a abarcarlos a todos, se logra establecer minuciosamente una serie atributos relativos al tipo de intervención que realiza, su incidencia, el nivel de impacto esperado de sus acciones, el eje de la Estrategia Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (ENPETI) en torno al cual realiza una intervención (pobreza, educación y uso del tiempo libre, tolerancia social, información y conocimiento, y condiciones de trabajo), sus fortalezas y recomendaciones para su mejor desempeño.

Como se anticipó, se advierte que la utilidad de la investigación reside en la incidencia, considerada un criterio indispensable para el análisis de actores. Esta es definida como: “el esfuerzo organizado de actores públicos y privados para influir en el diseño, la formulación, la ejecución y la evaluación de las políticas públicas. Una entidad incide, entonces, en la medida que su acción causa un efecto en la implementación de las políticas de prevención y erradicación del trabajo infantil”¹⁸. Tal efecto podría entenderse en relación con el resultado, que parte de su potencial de impacto, y que es definido así: “la capacidad real o simbólica de un actor de mantener o modificar una situación dada”¹⁹.

¹⁷ Ídem, p. 11.

¹⁸ Ídem, p. 31.

¹⁹ Ídem, p. 32.

La publicación es valiosa pues ofrece un acercamiento a las dinámicas descentralizadas de actores de Estado regionales y de la sociedad civil vinculados a una política pública que requiere ser tratada en función del enfoque de derechos humanos. Desde el reconocimiento de esa necesidad, el trabajo infantil constituyó uno de los temas del diagnóstico y línea de base para la elaboración del primer PAN.

Desde sus objetivos, el estudio insinúa la posibilidad de desarrollar el análisis desde la lógica de las redes de actores interactuando en políticas públicas al proponerse de manera general: “Caracterizar, tomando en cuenta sus capacidades, *recursos y red de relaciones*, a los principales actores estatales y no estatales del ámbito subnacional (...) cuyas acciones podrían aportar a alguno de los ejes de intervención de la ENPETI” o “Identificar en los actores estatales y no estatales las limitaciones, potencialidades y *puntos de conexión* en la implementación de las intervenciones de la ENPETI y en la coordinación a través del CDRPETI”; o, específicamente: “Identificar el rol que cada actor cumple en la coordinación del CDRPETI en función de su identidad institucional y de *sus capacidades de articular/convocar/dialogar con otras entidades*”²⁰.

Sin embargo, en el documento no se hace mayor referencia a las redes, concentrándose el trabajo básicamente en los actores. La advertencia inicial de las entidades involucradas en el estudio –el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el Proyecto Semilla– así lo establecía, precisando que respecto de los actores “el proceso de recolección de información no buscó profundizar en sus atributos ni proponer explicaciones sobre sus relaciones”²¹. A ello se suma la constatación final de la ausencia de interés de los actores locales respecto del tema que es materia de la política pública.

En efecto, queda planteada la inquietud acerca de qué red podría constituirse si en las conclusiones del estudio se revela que la agenda sobre trabajo infantil carece de relevancia en los mecanismos de participación ciudadana. “En general –se precisa–, el mapeo no ha podido identificar actores relevantes –organizaciones de base, comunidad educativa local– organizados en torno a la agenda de in-

²⁰ Ídem, pp. 28-29. Las cursivas han sido añadidas.

²¹ Ídem, p. 10.

fancia o de atención a trabajo infantil que demanden inversión o atención a situaciones de afectación de derechos de los NNA". Se evidenciaría, entonces, una política que quiere enfrentar una problemática con actores potenciales, con participación y diálogo aún limitado, y con referencias muy genéricas al rol del sector privado²².

Pese a ello, la metodología empírica del estudio sienta las bases para la exploración de la participación, la coordinación y el diálogo indispensable en la interacción en redes de actores que, además, resulta crucial para la eficacia de las intervenciones, especialmente en su despliegue territorial. Las políticas públicas en materia de derechos humanos tienen al respecto una experiencia adelantada, aunque se ha privilegiado casi exclusivamente la perspectiva nacional.

4. REDES DE ACTORES PARA LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ

El desarrollo de las políticas públicas de derechos humanos en el país evidencia una evolución en algo más de dos décadas. Se trata, en realidad, de casi un cuarto de siglo desde que el Estado peruano se sumó a la iniciativa planteada desde la Declaración y el Programa de Acción de Viena de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), en la década del noventa del siglo pasado, que animaba a la comunidad internacional a elaborar planes nacionales de derechos humanos. Con el primer PNDH, aprobado para el periodo 2006-2010, prorrogado hasta 2011, el gobierno de entonces aspiraba concretar una herramienta técnica que favoreciese el propósito de eficacia de las intervenciones estatales, incluyendo estrategias ampliamente participativas.

Antecedía a esa participación la existencia de una consolidada red de organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil (organizaciones no gubernamentales, comités de derechos humanos, vicarías de solidaridad, entre otras entidades no estatales) situadas a lo largo y ancho del país, que desde hacía más de dos décadas habían comenzado a desarrollar tareas de defensa y promoción de los

²² Es importante hacer referencia que en el eje "Condiciones de trabajo" se ha previsto: "Identificación de trabajo infantil en la cadena de valor de sectores específicos, en el marco del Pacto Global". Ídem, p. 30.

derechos desempeñando un rol clave –a la vez que asumían graves riesgos– para dar respuesta a la problemática localizada de afectación de la vida, integridad y libertades por el agravamiento de la violencia en los años comprendidos entre 1980 a 2000.

Dos trabajos, a inicios de siglo, daban cuenta de esa experiencia que permitió la construcción de un tejido de redes de derechos humanos en el ámbito de la sociedad civil peruana que hoy, desde lógicas renovadas, mantiene su institucionalidad y su capacidad de incidencia. La investigación de Coletta A. Youngers titulada: *Violencia política y sociedad civil. Historia de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos*, publicada en 2003 detalla cómo esta organización “se convirtió en una de las más exitosas redes nacionales de derechos humanos en la región”²³. Asimismo, en el trabajo *Ser Iglesia en tiempos de violencia*, de 2006, se ofrece el resultado de la labor de las circunscripciones eclesiales, comunidades y grupos de la Iglesia católica que, desde sus convicciones, crearon coordinaciones territoriales y llegaron a formar redes²⁴, pero su trabajo fue mucho más allá, pues añade Cecilia Tovar:

Otro rasgo es que crearon y animaron instituciones de defensa de la vida [...]. También promovieron la articulación nacional de los esfuerzos de defensa a través de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, a la cual pertenecen, y fortalecieron la sociedad civil regional, ofreciendo un espacio donde diferentes grupos podían juntar esfuerzos en tiempos en que organizarse era muy difícil y riesgoso por la violencia de ambas fuerzas en conflicto [...]²⁵.

La creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en el año 2001, fue fruto de la incidencia generada por esos esfuerzos previos, y proyectó hacia las primeras décadas del nuevo siglo una agenda de políticas públicas relacionadas con el proceso de verdad, justicia y reparación que casi dos décadas después aún se percibe incumplida, pese a los avances logrados por algunos gobiernos nacionales, regionales y locales, con las demandas persistentes de las organiza-

²³ Coletta A. Youngers, *Violencia política y sociedad civil. Historia de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 2003, p. 13.

²⁴ Cecilia Tovar (coord. y ed.), *Ser Iglesia en tiempos de violencia*, Lima, Centro de Estudios y Publicaciones e Instituto Bartolomé de las Casas, 2006, p. 16.

²⁵ Ídem, p. 30.

ciones de víctimas. Las recomendaciones que figuran en el Informe final de la mencionada Comisión, publicado en el año 2003, se colocarían como temas prioritarios que debían ser implementados desde las previsiones del primer Plan Nacional de Derechos Humanos.

Respecto de este instrumento, una investigación del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) dio cuenta de cómo la elaboración del mencionado plan conllevó “la realización de 183 audiencias públicas macrorregionales en las que participaron casi 3.000 instituciones públicas y privadas que van desde asociaciones vecinales hasta Gobiernos regionales y locales, y representantes regionales de los sectores salud, educación, etcétera”²⁶; un despliegue que apenas tiene comparación en los procesos posteriores. A ello se sumó la formación de equipos impulsores que vinculaban entidades del Estado y organizaciones de la sociedad civil. De ese esfuerzo resultarían procesos paralelos para elaborar planes regionales de derechos humanos, de reparaciones, de lucha contra la violencia y de lucha por la infancia y la adolescencia²⁷.

No obstante, en el balance efectuado por el IDEHPUCP se concluye que en el año 2013 la sensación era de frustración, atribuible a la ausencia de voluntad política de los decisores de las políticas públicas, carencias para hacer de un instrumento de lineamientos uno de gestión institucional y una “débil apropiación de los instrumentos de parte de la sociedad civil dentro de sus dinámicas de incidencia pública a nivel nacional, regional o local”²⁸. Esta investigación no llegó a explorar a las redes de actores y sus intereses manifestados en el proceso, pero planteó acertadamente la pertinencia de incorporar como lógica de trasfondo el enfoque basado en derechos humanos. Interesa verificar su adopción en el tercer PNDH.

4.1 El Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021

Los primeros planes nacionales de derechos humanos del país dejaron una sensación de insatisfacción con relación a la eficacia de las intervenciones y el involucramiento de los actores. Ello dio lugar

²⁶ Renata Bregaglio Lazarte, Renato Constantino Caycho y Carmela Chávez Irigoyen, Op. cit., p. 11.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ídem*, p. 12.

a que en el diseño del Plan Nacional de Derechos Humanos para el periodo 2018-2021, se diese más peso a la calidad de la participación antes que a la cantidad de convocados a audiencias numerosas que, si bien permitían acercar el proceso a más actores, animándolos a dar propuestas, luego carecían de canales y oportunidades de incidencia cuando se fijaban los objetivos o se requería el seguimiento de las acciones y la verificación de los resultados.

Dotar de fuerza estratégica a la participación y especificar las temáticas conllevó concentrar los esfuerzos conjuntos del Estado y la sociedad civil en aquellas políticas públicas con señales de mayor exigencia, cuando se presta atención a las demandas de las propias organizaciones interesadas. Valorando los esfuerzos previos de elaboración de las políticas públicas, se estableció nuevas dinámicas participativas y de incidencia sin trastocar necesariamente la estructura del diseño de tales políticas, que habían intentado implementarse a lo largo de una década.

La señal más clara de esa determinación estatal fue mantener los lineamientos estratégicos del segundo PNDH, correspondiente al periodo 2014-2016. El PNDH 2018-2021 reitera, casi letra por letra, los cuatro lineamientos estratégicos que estructuran el plan previo, y añade un quinto lineamiento que lo sitúa ante uno de sus mayores y más originales retos: incorporar como nuevo actor de las políticas públicas a las empresas.

Los primeros cuatro lineamientos estratégicos del instrumento vigente obedecen a una agenda consolidada en el proceso de elaboración e implementación de políticas públicas de derechos humanos que, en lo fundamental, tiene la mirada puesta en: 1) la educación de los derechos humanos, 2) la garantía de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, 3) las políticas públicas para grupos vulnerables y 4) la adecuación de la normativa interna conforme al marco de los estándares internacionales²⁹.

²⁹ Los lineamientos estratégicos figuran en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-2018-JUS que aprueba el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, y son: 1) Promoción de una Cultura de Derechos Humanos y la Paz en el Perú, 2) Diseño y fortalecimiento de la Política Pública de Promoción y Protección de los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, 3) Diseño y ejecución de políticas a favor de los grupos de especial protección, 4) Fortalecimiento del Ordenamiento Jurídico Interno a través de la implementación de Instrumentos Internacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y 5) Implementación de Estándares Internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos.

Plantear una estrategia priorizada que tome en cuenta a los actores requería poner mayor énfasis en los contenidos del lineamiento estratégico N° 3 que sitúa en el eje central a los grupos de especial protección; así lo prevé el plan vigente cuando señala: “[e]l énfasis sigue estando puesto en el logro de avances en relación con los derechos de las personas más vulnerables. Los grupos de especial protección (...) no solo se incrementan en número en este instrumento, sino se ha procurado articular las diferentes respuestas estratégicas [a su favor] ofrecidas por el Estado peruano desde el enfoque de derechos humanos”³⁰.

Se involucró, por ende, a actores clave que estuviesen directamente interesados en las diversas políticas públicas de derechos humanos, convocándolos para dialogar sobre la base de propuestas de diagnósticos y consensuar con ellos los objetivos, las acciones estratégicas y, sobre todo, los instrumentos de medición de los avances: líneas de base, metas e indicadores. Se trataba de sacar adelante un esfuerzo renovado respecto de los procesos de elaboración de los planes previos, con la convocatoria a mesas de trabajo temáticas.

Los actores convocados de la sociedad civil fueron representantes de organizaciones con una trayectoria reconocida en el manejo y la exigencia de sus derechos específicos. Contaban con experiencia de diálogo en espacios participativos impulsados por otras entidades del Estado y demostraban su capacidad crítica y de propuesta como resultado de un proceso de empoderamiento e interacción con otros actores relevantes como los organismos de la cooperación internacional o las empresas privadas nacionales y transnacionales. Representaban las demandas programáticas de trece grupos de especial protección con proyección nacional.

Las mesas de trabajo temáticas para tratar la problemática de cada uno de los trece grupos de especial protección se plantearon como espacios de vinculación entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil; en particular, con aquellas que representan directamente los intereses de mujeres; niñas, niños y adolescentes; víctimas de la violencia del periodo 1980-2000; pueblos indígenas; personas con discapacidad; con VIH/Sida;

³⁰ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Op. cit., p. 22.

en situación de movilidad; adultas mayores; privadas de libertad; afroperuanas; LGBTI, trabajadoras del hogar y defensoras de derechos humanos.

Son trece mesas para las que se diseñó una estrategia de interacción entre representantes estatales y de sociedad civil, sin desdeñar la experiencia adquirida a partir de los intentos de implementación de las políticas públicas en la materia desde 2006. Los actores, por tanto, no eran del todo desconocidos, pero era necesario reunirlos contando en esta ocasión con un insumo de partida: un borrador de diagnóstico sobre la situación de cada grupo de especial protección, que debía concluir en una propuesta de acciones a ser ejecutadas por el Estado, y vigilada por las organizaciones representativas.

El diagnóstico no podía dejar de tomar en cuenta las obligaciones estatales, pues se sustentaba en estándares internacionales y recomendaciones de órganos de tratados de la ONU, recomendaciones al Estado peruano provenientes del Examen Periódico Universal, recomendaciones de informes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, se vinculaba con la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Se prestó, además, especial interés a los informes y las recomendaciones elaborados por la Defensoría del Pueblo; consecuencia de ello, y tomando en cuenta su afianzado trabajo de supervisión estatal, se procuró el involucramiento de numerosos actores estatales. Para ese fin, el diagnóstico elaborado consideraba, además de la problemática sustentada en evidencia, las actividades de las entidades públicas previstas en planes multisectoriales, planes estratégicos multianuales y planes operativos institucionales. El diagnóstico compartido permitía contar con una base común que permitiese consensuar propuestas de acciones estratégicas, teniendo como marco el enfoque basado en derechos humanos.

El enfoque basado en derechos humanos se ha ido conceptualizando gradualmente para su transversalización en el quehacer estatal, oficializándose su definición a mediados del año 2020 con la publicación del Protocolo Intersectorial para la participación del Estado

peruano ante los sistemas de protección internacional de derechos humanos, a través del Decreto Supremo N° 010-2020-JUS³¹. Sin embargo, el PNDH se proponía ya proyectarlo en la intervención de las entidades públicas³². Como bien refiere Nilton Quiñones, este enfoque se centra en el cambio que puede generar impactos no solo en las personas, sino también en sus organizaciones y en la sociedad³³. Bajo ese marco, el rol que le correspondía asumir al MINJUSDH era el de un actor impulsor.

Como el actor que conduce, bajo la lógica del enfoque basado en derechos humanos, el proceso de elaboración, implementación, monitoreo y evaluación del plan, el MINJUSDH concibió al instrumento desde dos perspectivas: la normativa y la estratégica. La primera estaba guiada por los estándares internacionales de los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos, así como por las recomendaciones de los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La segunda promovía la armonización de las políticas públicas, planes estratégicos y operativos, a nivel sectorial y territorial, para alcanzar resultados a favor de las personas³⁴.

La metodología contó con la participación de actores que aspiraban a intervenciones estatales consensuadas. Para ello, refiere el Plan, se privilegió el diálogo y el intercambio de experiencias, “con visiones procedentes de las diversas perspectivas de los actores públicos involucrados”³⁵. Una etapa específica del proceso de elaboración, la tercera, consistente en la celebración del diálogo ampliado entre sectores del Estado y organizaciones de la sociedad

³¹ Los elementos del enfoque figuran en el punto 1.5.1 del Protocolo donde se precisa que este comprende un conjunto de normas jurídicas nacionales e internacionales, principios éticos ejercidos individual e institucionalmente, así como políticas públicas aplicadas por el Estado que involucran a actores públicos y privados, empoderando a los/las titulares de derechos en la capacidad de ejercerlos y exigirlos. Se concreta en actitudes que llevan a la práctica el ideal de la igual dignidad de todas las personas, promoviendo cambios en las condiciones de vida de las poblaciones más vulnerables. El enfoque basado en derechos humanos incluye los principios rectores sobre empresas y derechos humanos: proteger, respetar y remediar.

³² Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Op. cit., p. 21.

³³ Nilton Quiñones Huayna, “Una propuesta de metodología para implementar el Enfoque basado en derechos humanos en las políticas públicas desde el valor público”, *Revista Justicia y Derechos Humanos*, N° 4, MINJUSDH, 2019, p. 41.

³⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Op. cit., p. 21.

³⁵ Ídem, pp. 22-23.

civil, llevada a cabo entre septiembre y noviembre de 2017, propició que más de un centenar de organizaciones representativas de los grupos de especial protección se involucrara en el diálogo al interior de las mesas, con logros destacables:

“Se enriqueció en estos espacios el contenido de las matrices inicialmente elaboradas por los sectores del Poder Ejecutivo y otras entidades del Estado que contaron con la oportunidad de sustentar técnicamente sus intervenciones estratégicas con miras a alcanzar resultados. La contribución de la Defensoría del Pueblo y del Sistema de Naciones Unidas fue verificada permanentemente (...)”³⁶.

Para ilustrar la interacción en redes vale la pena evidenciar la dinámica generada a lo largo de 2017 en una de las mesas más participativas: la mesa de trabajo temática sobre los derechos de las personas con discapacidad. Tereza Villanueva ha descrito las etapas del proceso de diálogo y logro de consensos que tuvo lugar en este espacio, evidenciándose la incorporación gradual de actores a partir del impulso inicial del MINJUSDH, que generó el diálogo con funcionarios del Poder Ejecutivo y el intercambio del Estado con los representantes de las organizaciones de la sociedad civil, de manera secuencial como se aprecia en este cuadro:

Cuadro N° 1
Etapas del proceso de elaboración de la matriz de acciones estratégicas del grupo de especial protección de personas con discapacidad

ETAPA	Etapa de diagnóstico	Etapa de reuniones con el Poder Ejecutivo	Etapa de reuniones con la sociedad civil
TIEMPO	febrero – abril (3 meses)	mayo – agosto (4 meses)	septiembre – noviembre (3 meses)

Fuente: Tereza Villanueva (2019)³⁷. Elaboración propia.

³⁶ Ídem, p. 28.

³⁷ Tereza Villanueva López, “Apuntes sobre los fundamentos axiológicos del modelo social de la discapacidad y su impacto en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021”, *Revista Justicia y Derechos Humanos*, N° 4, MINJUSDH, 2019, p. 160.

La interacción entre actores estatales y el posterior encuentro de estos con los actores de las organizaciones de personas con discapacidad implicó esfuerzos diferenciados, desde el rol conductor del MINJUSDH. En las reuniones de actores de Estado los equipos técnicos de las entidades públicas que dan servicios y atención al grupo de especial protección trabajaron una propuesta de intervenciones con indicadores, que fue informada a los órganos de Alta Dirección de cada sector involucrado. Las aportaciones de la Defensoría del Pueblo para el diagnóstico y la identificación de resultados fueron significativas por la coincidencia en el manejo del enfoque basado en derechos humanos.

En esta etapa se estableció un vínculo estrecho entre el MINJUSDH y el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), la entidad directamente responsable de implementar las políticas públicas para este grupo de especial protección. De manera consensuada, se elaboró en seis reuniones una propuesta preliminar de cinco resultados, desde el enfoque de derechos humanos, relativos a la capacidad jurídica, la accesibilidad al entorno, la educación, la salud y el trabajo.

Esa propuesta fue sometida a la opinión y aceptación de más entidades estatales que pudiesen contribuir con acciones dirigidas al logro de esos resultados: el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, para el resultado de accesibilidad al entorno; el Ministerio de Educación, para el resultado de educación; el Ministerio de Salud para el resultado de salud; y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Autoridad Nacional del Servicio Civil, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, para el resultado de trabajo.

El intercambio entre los órganos técnicos de estos sectores del Poder Ejecutivo significó la generación espontánea de una red de actores estatales que diseñó una propuesta conjunta, así como una estrategia compartida, para plantearla en las reuniones de la mesa de trabajo ante los actores de la sociedad civil, de quienes se reconocía la firmeza de sus exigencias con argumentos sustentados desde el marco de los estándares internacionales de derechos humanos; producto de ello, un nuevo resultado fue sumado a los cinco inicialmente mapeados: seguridad social.

La dinámica a que dio lugar el encuentro entre los actores del Estado y la sociedad civil, con el acompañamiento de la Defensoría del

Pueblo y las agencias de la ONU situadas en Perú, puede valorarse en función del logro de un amplio consenso asentado en una participación informada y horizontal que superó el número de reuniones de trabajo inicialmente previsto –de dos a cuatro– culminando con la identificación de nuevos resultados y el diseño conjunto –entre actores de Estado y sociedad civil– de los indicadores que sirvieron para monitorear y seguir los avances del Plan.

Prestando atención a la evolución del siguiente resultado: capacidad jurídica de las personas con discapacidad, especialmente al proceso de construcción de sus indicadores desde la inicial propuesta estatal hasta lo que fue finalmente consensuado con la sociedad civil, y aprobado en el contenido del PNDH 2018-2021, puede verificarse cuán significativa fue la incidencia generada por la interacción y la dinámica deliberativa de los actores que articulan desde entramados de redes en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2
Evolución de los indicadores para medir el resultado capacidad jurídica en el PNDH 2018-2021

Propuesta consensuada MINJUSDH – CONADIS	Propuesta consensuada por los sectores del Poder Ejecutivo involucrados	Propuesta consensuada entre el Estado y la sociedad civil
Informe técnico intersectorial elaborado por CONADIS y validado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos.	Número de informes aprobados por el Consejo Nacional de Derechos Humanos a favor de la derogación de la normativa de la interdicción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.	1. Porcentaje del total de servidores/as civiles capacitados/as, concientizados/as en el enfoque social de derechos de las personas con discapacidad; con énfasis en los servidores de los sectores: Educación, Salud, Mujer, Justicia, Desarrollo e Inclusión Social, Vivienda y gobiernos locales
		2. Porcentaje de operadores del sistema de justicia concientizados en el enfoque social de derechos de las personas con discapacidad

Propuesta consensuada MINJUSDH – CONADIS	Propuesta consensuada por los sectores del Poder Ejecutivo involucrados	Propuesta consensuada entre el Estado y la sociedad civil
Informe técnico intersectorial elaborado por CONADIS y validado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos.	Número de informes aprobados por el Consejo Nacional de Derechos Humanos a favor de la derogación de la normativa de la interdicción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.	3. Número de informes aprobados por el Consejo Nacional de Derechos Humanos a favor de la adecuación de la normativa interna conforme a los contenidos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
		4. Aprobación de un Plan de Igualdad de Oportunidades que establezca sistemas de apoyos y ajustes razonables.
		5. Número de normas reglamentarias que han sido modificadas conforme a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporando ajustes razonables y sistemas apoyos
		6. Número de ministerios que ha implementado un sistema de apoyos
7. Número de personas con discapacidad que reciben patrocinio legal de Defensa Pública para impedir que sean interdictadas o para revertir su situación de interdicción, conforme a los criterios de Defensa Pública.		

Fuente: Elaboración propia, a partir de Tereza Villanueva (2019).

Las redes de actores estatales pronto conectaron en intereses con las organizaciones de la sociedad civil³⁸ para articular esfuerzos que condujesen eficazmente a los resultados previstos. El informe sobre los avances del primer año de implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 dio cuenta del cumplimiento pleno de doce de los veintiocho compromisos asumidos para 2018 (43%), en trece se registraron avances o estaban en proceso de cumplimiento (46%) y en solo tres no existía información (11%)³⁹. Sin duda, el logro más destacado de ese año estuvo relacionado con el resultado de la capacidad jurídica.

En efecto, el Decreto Legislativo N° 1384, impulsado por el Poder Ejecutivo y respaldado por las organizaciones de la sociedad civil, eliminó la figura de la interdicción civil por motivo de discapacidad. La modificación de veintinueve artículos del Código Civil hizo posible adecuar el ordenamiento jurídico peruano al marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tras las observaciones planteadas por el Sistema de la ONU al Estado peruano desde 2012.

El proceso participativo de elaboración e inicial implementación del PNDH 2018-2021 dejó instalada una práctica de interacción entre actores de Estado y sociedad civil. Las redes de actores estatales tuvieron ocasión de prolongar las dinámicas de diálogo con las organizaciones de los grupos de especial protección en las mesas de trabajo temáticas que continuaron reuniéndose presencialmente para el seguimiento de los avances. La irrupción de la pandemia por la COVID-19 impidió su fortalecimiento.

³⁸ Veintidós actores muy diversos de la sociedad civil, involucrados con la problemática de las personas con discapacidad, participaron en la elaboración del PNDH 2018-2021: Fraternidad Cristiana de Enfermos y Discapacitados, Sociedad Peruana de Síndrome Down, Asociación de Mujeres con Discapacidad Musas Inspiradoras de Cambios, ALAMO - Centro de Capacitación, Tratamiento para la Inserción Social de Jóvenes con Afecciones Psíquicas, Asociación de Padres y Amigos de Personas con Autismo, Asociación Soy Autista y ¿Qué?, Centro Ann Sullivan del Perú, Unión Nacional de Ciegos del Perú, Sense Internacional (Latinoamérica), Asociación Peruana de Abogados con Discapacidad Visual, Federación Nacional de Mujeres con Discapacidad del Perú, Centro de Empoderamiento de personas con discapacidad sensorial y familiares, Asociación Persevera, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Accesibilidad Para Todos, Instituto Pro Desarrollo de la Persona con Discapacidad, integrantes del Consejo Consultivo de CONADIS. Véase: Tereza Villanueva López, *Op. cit.*, p. 165.

³⁹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Informe sobre los avances del primer año de implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*, Lima, MINJUSDH, 2019, pp. 13 y 31.

En este contexto, si bien los avances producto de la interacción de las redes de actores de la Mesa sobre los derechos de las personas con discapacidad quedaron limitados por las dificultades de la accesibilidad al entorno virtual y los cambios de personal en entidades clave, ello no sucedió respecto de otras redes de actores que se fueron consolidando en el desarrollo de las políticas públicas para las personas defensoras de derechos humanos en riesgo y la incorporación de los estándares internacionales sobre empresas y derechos humanos.

4.2 Las políticas públicas sobre personas defensoras de derechos humanos

Las políticas públicas sobre personas defensoras de derechos humanos fueron incluidas por primera vez en el tercer PNDH. Su problemática como un grupo de especial protección, evidente en la actualidad por las cifras de asesinatos registrados en los dos últimos años, fue diagnosticada preliminarmente por el MINJUSDH, que compartió la preocupación por su seguridad entre actores estatales del Poder Ejecutivo con competencia en la materia, sobre todo representantes del Ministerio del Interior, durante el proceso de elaboración del Plan, y luego fue presentada y discutida, con participantes de empresas de la industria extractiva, durante la etapa de implementación.

Pensar en la concreción de un trabajo en redes sobre este tema polémico, con todos estos actores, resultaba en los inicios del proceso casi utópico, pues además de la carencia de información oficial acerca de los riesgos que afectan a las personas defensoras de derechos humanos en el país, pesaba sobre ellas un estigma derivado de su propia labor reivindicativa. Para sus detractores, de manera muy simplista aún, se trata de promotores de acciones de protesta que agitan la conflictividad social endémica en determinadas zonas del territorio peruano, guiados más por intereses ideológicos que por demandas justificadas.

Desde el MINJUSDH, la importancia del rol de los defensores en el fortalecimiento de la democracia incipiente en el país implicaba reconocer su contribución a la vigencia de una cultura de la legalidad y el respeto de los derechos fundamentales⁴⁰; por ello, durante el

⁴⁰ Edgardo Rodríguez Gómez, "Las defensoras y los defensores de derechos humanos como grupo de especial protección incluido en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021", *Revista Ius Inkarrí*, N° 7, 2019, pp. 170-171.

proceso de elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos, en 2017, la información sobre la problemática de su seguridad tenía como fuente a una red consolidada de representantes de organismos de sociedad civil dedicados a la defensa y promoción de derechos humanos con amplia trayectoria en el país que contribuía en la publicación de balances internacionales donde los Estados de América Latina, incluido Perú, figuraban como escenarios críticos para este grupo de especial protección⁴¹.

Amnistía Internacional, organización de la sociedad civil que participó activamente en la etapa de diálogo con el Estado sobre esta temática, dio cuenta en su Informe de 2016/17, titulado *La situación de los derechos humanos en el mundo*, del caso de Máxima Acuña, campesina de Cajamarca que sostenía litigios en defensa de sus tierras ante un poderoso actor en la escena regional y nacional: la empresa minera Yanacocha, revelando una actitud de resistencia frente a incidentes de hostigamiento y amenazas a la defensora y su familia, que devino en el otorgamiento del premio Goldman por la defensa del medio ambiente⁴².

La problemática de seguridad de las personas defensoras de derechos humanos en Perú no seguía entonces el patrón de muertes por la intervención de agentes estatales o de particulares como en otros países de América Latina (especialmente Brasil, Colombia y México), pero las organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos mostraban situaciones que invitaban a considerar en el proceso de elaboración de las políticas públicas a diversas manifestaciones de defensa y promoción de los derechos en el país.

El informe anual de la organización Front Line Defenders sobre defensores de derechos humanos en situación de riesgo del año 2017 menciona algunas de las amenazas dirigidas contra las personas defensoras en Perú, así como las expresiones de defensa por las que estaban expuestas a ataques. En principio, generaba inquietud la

⁴¹ Front Line, the International Foundation for the Protection of Human Rights Defenders, *Annual Report on Human Rights Defenders at Risk in 2017*, Front Line Defenders, Dublín, 2017, p. 12. El Perú no registró víctimas mortales en el informe de ese año.

⁴² Amnistía Internacional, *Informe 2016/17 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo*, Londres, Amnistía Internacional, 2017, p. 29.

información sobre procesos judiciales sin mayor sustento que activaban contra ellas representantes de entidades estatales y particulares⁴³.

Asimismo, causaba preocupación el incremento de ataques contra defensoras de derechos humanos no solo por su labor de defensa, sino también por la incidencia del riesgo en relación con el género de las afectadas; en ese sentido, denunciaban amenazas de violencia y tortura sexual, así como atentados contra miembros de sus familias o parientes próximos. Los ataques homofóbicos y transfóbicos contra defensores de los derechos de las personas LGBTI también se mencionaban como parte de campañas públicas bien organizadas a través de redes sociales, siendo además blanco de ciberataques⁴⁴.

Estas inquietudes no solo eran parte de la agenda de temas de los actores de la sociedad civil, sino de órganos del sistema de la ONU. El PNDH 2018-2021 recuerda los pronunciamientos que tres órganos de tratados de la ONU hicieron públicos, desde 2012, planteando su preocupación por este grupo de especial protección: el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos del Niño y el Comité contra la Tortura. A ello se sumaban las recomendaciones planteadas al Perú para avanzar en la seguridad de las personas defensoras por varios Estados con ocasión de las sesiones en las que el país fue sometido al Examen Periódico Universal, tanto en 2012 como en 2017⁴⁵.

La voluntad del Estado peruano por atender estas preocupaciones dio paso, tras la elaboración del diagnóstico, a la elaboración de una agenda conjunta de intervenciones con el Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de Seguridad Democrática. Una propuesta de acciones estratégicas fue planteada a este órgano por la Dirección General de Derechos Humanos del MINJUSDH y se consensuó por ambas direcciones entre mayo y agosto de 2017. La matriz consensuada comprendía lo siguiente:

⁴³ Front Line, the International Foundation for the Protection of Human Rights Defenders, *Op. cit.*, p. 13.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, MINJUSDH, Lima, 2021, p. 147.

Cuadro N° 3
Acciones estratégicas e indicadores consensuados
por los actores del Poder Ejecutivo, propuestos a las
organizaciones de defensores de derechos humanos

Acción estratégica	Indicadores
AE 1: Fomentar mecanismos para garantizar el ejercicio seguro de la labor, retribuida o gratuita, de las defensoras y los defensores de derechos humanos en todo el territorio nacional.	1.1. Registro de todas las defensoras y defensores de derechos humanos en situación de riesgo que solicitan protección del Estado.
	1.2. Mecanismo para la protección de las defensoras y defensores de derechos humanos.
AE 2: Impulsar la atención de las defensoras y los defensores de derechos humanos reconociendo la diversidad de sus identidades y específicas problemáticas.	2.1. Número de protocolos de atención de defensa pública para defensoras y defensores de los derechos a la tierra y el medio ambiente; los derechos laborales; las libertades de expresión, opinión e información y los derechos de las personas LGTBI.

Fuente: PNDH 2018-2021. Elaboración propia.

La etapa de diálogo se desarrolló en la Mesa de trabajo temática sobre personas defensoras de derechos humanos, en una sola sesión a la que asistieron, además de actores estatales de los ministerios de Justicia y Derechos Humanos y del Interior, representantes de las organizaciones de la sociedad civil que habían trabajado en red la problemática de las personas defensoras de derechos humanos durante los años previos. Destacaban por su capacidad de propuesta: la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Amnistía Internacional, la Comisión Episcopal de Acción Social, el Instituto de Defensa Legal, el Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer - Demus, Diakonía y Entrepueblos. Se sumaron representantes del Sistema de Naciones Unidas en el Perú y de la Defensoría del Pueblo.

Como resultado del encuentro llevado a cabo en noviembre de 2017, los contenidos de la matriz fueron actualizados tras un debate intenso, dándose especial importancia a las metas y su programación. El consenso formaría parte del documento preliminar que consolidaba todas las matrices del plan destinado a ser consultado, a inicios de diciembre, con los representantes del Consejo Nacional

de Derechos Humanos⁴⁶; a su vez, el consolidado de las acciones, indicadores y metas acordadas sirvió para dar informe del Estado peruano ante el Examen Periódico Universal de 2017, sustentado el 8 de noviembre.

Cuadro N° 4
Acciones estratégicas, indicadores y metas consensuados por los actores del Poder Ejecutivo y las organizaciones de defensores de derechos humanos

Acciones estratégicas	Indicadores	Metas
AE 1: Fomentar mecanismos para garantizar el ejercicio seguro de la labor, retribuida o gratuita, de las defensoras y los defensores de derechos humanos en todo el territorio nacional.	1.1. Registro de todas las defensoras y defensores de derechos humanos en situación de riesgo.	Meta 2019: Un registro aprobado e implementado de defensoras y defensores de derechos humanos en situación de riesgo.
	1.2. Mecanismo para la protección de las defensoras y defensores de derechos humanos.	Meta 2019: - Un mecanismo articulado aprobado normativamente para la protección integral de defensoras y defensores de derechos humanos elaborado, implementado y evaluado con participación de la sociedad civil. - Se establece línea de base y se fija meta para el 2021 que permita ser monitoreable a través un indicador de resultado que permita verificar si se ha disminuido o no su nivel de riesgo.

⁴⁶ El Consejo Nacional de Derechos Humanos constituye la instancia multisectorial del Estado peruano que tiene la función de emitir opiniones y brindar asesoramiento al Poder Ejecutivo para el desarrollo de políticas, programas, proyectos y planes en materia de derechos humanos. En ese sentido, una de sus principales atribuciones se concreta participando activamente en el proceso de elaboración e implementación de los planes nacionales de derechos humanos.

Acciones estratégicas	Indicadores	Metas
AE 1: Fomentar mecanismos para garantizar el ejercicio seguro de la labor, retribuida o gratuita, de las defensoras y los defensores de derechos humanos en todo el territorio nacional.	1.3. Protocolo intersectorial para la protección integral de defensoras y defensores de derechos humanos, desagregada por etapas.	Meta 2020: - Un protocolo aprobado de atención para defensoras y defensores de derechos humanos.

Fuente: PNDH 2018-2021. Elaboración propia.

Un actor estatal no involucrado previamente, pues carece de competencias en materia de seguridad, se sumó desde entonces a la reflexión sobre la problemática y pidió ser incorporado para ser parte del proceso de implementación de las acciones acordadas en el Plan: el Ministerio de Energía y Minas. El interés de este sector llevó a prestar mayor atención a los avances que en materia de debida diligencia y defensores de derechos humanos había formulado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). El plan refiere, al respecto, lo siguiente:

“Debe valorarse [...] la importancia otorgada a la situación de los defensores de derechos humanos en la Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas en el sector extractivo, publicada el año 2016, un instructivo elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico que tiene por objetivo promover aplicaciones sectoriales prácticas en torno a las recomendaciones contenidas en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Una propuesta relevante en el contexto actual orientado por el proceso de incorporación del Estado peruano a esta organización internacional”⁴⁷.

En la versión final de la matriz estratégica correspondiente a este grupo de especial protección, anexo al Decreto Supremo N° 002-2018-JUS que aprueba el PNDH 2018-2021, dejó de aparecer el

⁴⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Op. cit., p. 147.

Protocolo de atención para defensoras y defensores de derechos humanos. En 2016, el MINJUSDH había adelantado la elaboración de una propuesta de “Protocolo para la protección de los defensores y las defensoras de derechos humanos”. Esta propuesta fue sometida a opinión del Consejo Nacional de Derechos Humanos en su segunda sesión ordinaria llevada a cabo a mediados de ese año. En esa oportunidad se formularon sugerencias al documento presentado, requiriéndose adecuarlo a los estándares actuales en la materia e incluir el diseño de una etapa de seguimiento.

Seis meses después de la aprobación del plan, con la Resolución Viceministerial N° 0011-2018-JUS/VMDHAJ, se encargó a la Dirección General de Derechos Humanos conformar “un grupo de trabajo multisectorial, que incorpore a representantes de los sectores involucrados, la sociedad civil organizada y la Defensoría del Pueblo, con la finalidad de diseñar un protocolo para garantizar la protección de las defensoras y defensores de derechos humanos en el Perú”. El 24 de septiembre de ese año, diecinueve organizaciones de la sociedad civil⁴⁸ y nueve representantes de entidades del Estado, además del MINJUSDH⁴⁹, participaron en la instalación de la mesa de trabajo temática esta vez en la etapa de implementación del plan.

En enero de 2019, la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), el gremio que reúne a las empresas mineras formales más importantes del país, solicitó mediante una comunicación participar en las reuniones de la mesa de trabajo temática, por lo que tuvieron acceso al documento de proyecto de

⁴⁸ Participaron en la instalación de la mesa destinada a la elaboración del Protocolo las siguientes organizaciones de la sociedad civil: Amnistía Internacional, Asociación Nacional de Periodistas, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR, Estudio para los Derechos de la Mujer – DEMUS, GRUFIDES, Instituto de Defensa Legal, Observatorio de Derechos LGTB y VIH-SIDA – Universidad Cayetano Heredia, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA, Comisión Episcopal de Acción Social, Fundación EcuMénica para el Desarrollo y la Paz – FE-DEPAZ, Red de Propuesta y Acción – Red Muqui, Asociación de Servicios Educativos Rurales – SER, AIDSESP, Centro de Desarrollo Étnico – CEDET, Diakonía. COREMU Cajamarca y Rondas Campesinas de Bambamarca.

⁴⁹ Las entidades estatales que enviaron a representantes para la instalación de la Mesa que comenzó a diseñar el Protocolo fueron: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio del Interior, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Agricultura y Riego, Ministerio de Salud, Ministerio Público, Poder Judicial y Defensoría del Pueblo.

protocolo que servía de base para la búsqueda de consensos. Ese material fue también compartido posteriormente con la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) tras ser invitado este gremio para ser parte de las sesiones de trabajo.

El 21 de febrero de ese año, el borrador del protocolo resultado del trabajo concluido de la mesa temática fue presentado en el Consejo Nacional de Derechos Humanos para recibir la opinión de sus integrantes. La CONFIEP participó de este espacio interinstitucional, al igual que la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Comisión Episcopal de Acción Social. Casi un mes después, el 18 de marzo, el Despacho Ministerial de Justicia y Derechos Humanos recibió a representantes de la SNMPE para esclarecer las inquietudes que generaba en este gremio la propuesta elaborada, y los alcances de su implementación a cargo del MINJUSDH.

El 29 de abril de 2019, —en el momento más álgido de un conflicto social que tuvo como protagonista a la población local donde opera la empresa minera Las Bambas en el corredor minero del sur— fue aprobado, a través de la Resolución Ministerial N° 0159-2019-JUS, el Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de derechos humanos, que daba competencia a la Dirección General de Derechos Humanos para su implementación, sin que se estableciera en el instrumento obligaciones ni responsabilidades específicas para funcionarios de otros sectores.

En el informe sobre los avances del primer año de implementación del PNDH 2018-2021 se mencionaba al protocolo, a pesar de no ser una meta prevista expresamente en el instrumento estratégico. Se destacaba su oportuna aprobación pues en su contenido se adelantaba acciones para concretar un compromiso del año 2019: el Registro de Denuncias e Incidencias sobre situaciones de riesgo de personas defensoras de derechos humanos.

Además, se consideraba al protocolo un insumo para la elaboración del Mecanismo para la protección de defensoras y defensores de derechos humanos; es decir, el objetivo estratégico previsto en el plan a ser alcanzado en 2021 asegurando una intervención multisectorial. La aprobación de este instrumento fue saludada por la Defensoría del Pueblo, el Relator Especial de la ONU sobre la Situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos, Michel

Forst, la CIDH y organizaciones de la sociedad civil global como Amnistía Internacional⁵⁰.

A inicios de 2020 se concretó la invitación que hizo el gobierno peruano al entonces relator Michel Forst quien, al culminar su misión en el país tras su visita a Piura, Cusco, Ucayali, Madre de Dios y Lima, entre el 21 de enero y el 3 de febrero, ofreció una declaración en la que felicitó al MINJUSDH por aprobar el protocolo, e iniciar la elaboración del registro de denuncias e incidencias de riesgo de personas defensoras de derechos humanos “con la participación de la sociedad civil y el sector empresarial”⁵¹.

Insistía en que el sector empresarial formal debía apoyar la aplicación del protocolo, así como “la elaboración de un Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos”. En la conclusión de la declaración reiteraba: “Las empresas privadas deberían demostrar su compromiso con los derechos humanos y las personas defensoras adhiriéndose a los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas”; enseguida añadía: “Las empresas privadas deben abstenerse de estigmatizar y criminalizar a los defensores y defensoras”⁵².

La CONFIEP respondió a la declaración destacando que el compromiso del gremio y sus asociados con los derechos humanos se apreciaba con su participación activa en la elaboración del Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos y en la difusión de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (en adelante, Principios Rectores) entre sus miembros y redes, así como de otros instrumentos gubernamentales sobre conducta empresarial responsable (CER) a través de su Comité Nacional de Empresas y Derechos Humanos, constituido en 2019. Sobre “la situación de los llamados defensores de derechos humanos” afirmaba:

⁵⁰ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Informe sobre los avances del primer año de implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*, MINJUSDH, Lima, 2019, p. 54.

⁵¹ Michel Forst, *Declaración de Fin de Misión, Michel Forst, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos. Visita a Perú, 21 de enero 3 de febrero de 2020*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25507&LangID=5> (Revisado: 2/7/2021).

⁵² Ibidem.

[...] nuestra intención como institución gremial no fue de ninguna manera desmerecer ni mucho menos generalizar negativamente la labor que es ejecutada por los ciudadanos que ejercen auténticamente el rol de activistas en defensa de los derechos humanos sino, únicamente, acompañar [con] evidencia (obtenida de fuentes públicas verificables) nuestra legítima preocupación referente a algunos casos de personajes que ofrecen sus servicios de “defensa” de los derechos humanos de algunas comunidades, alentando directamente la comisión de actos de violencia ilegales, ataques a algunas empresas o transgrediendo el marco legal y constitucional de nuestro país⁵³.

Un año después de aprobado el Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de derechos humanos, en mayo de 2020, se presentó virtualmente el *Estudio de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable – Perú*, con la participación del MINJUSDH y el Punto Nacional de Contacto de la OCDE en Perú, Proinversión⁵⁴. Se trata del primer diagnóstico en materia de políticas públicas de CER elaborado por la organización internacional, que decidió concentrarse en la realidad peruana. El apartado 3 que desarrolla el contenido de “Regular y hacer cumplir en favor de la conducta empresarial responsable”, cuyo subapartado 3.1, está destinado al tema de los “Derechos Humanos”, dedica el ítem 3.1.3 a las “Cuestiones específicas de derechos: derechos de los pueblos indígenas y de los defensores de los derechos humanos”.

El estudio menciona la incorporación de este grupo de especial protección en el PNDH, que prevé la elaboración del mecanismo multisectorial, valorando el Protocolo y su sistema de alerta temprana que activa las medidas de protección previstas en el instrumento sectorial. El diagnóstico en relación con el impacto de las actividades empresariales es contundente, por lo que propone:

Perú debería asegurar que los pueblos indígenas y los defensores de los derechos humanos estén efectivamente protegidos ante los impactos negativos derivados de las operaciones empresaria-

⁵³ CONFIEP, *Carta CONFIEP PRE-028/2020*, 18/2/2020.

⁵⁴ El Estudio fue un resultado del Proyecto sobre Conducta Empresarial Responsable para América Latina y el Caribe (CERALC), financiado por la Unión Europea, y ejecutado por la OIT, la ACNUDH y la OCDE.

les formales e informales. Esto se aplica particularmente a los impactos vinculados a los proyectos a gran escala, especialmente en sectores de alto riesgo como la minería, el petróleo y el gas, y la agroalimentación⁵⁵.

La preocupación por la seguridad de las personas defensoras salía, así, de las discusiones iniciales entre las redes creadas de entidades del Estado y las de las organizaciones de la sociedad civil, que debían alinear una agenda conjunta, para involucrar en un segundo momento a las empresas formales. Luego se ampliaba la mirada involucrando a actores internacionales importantes como el exrelator especial Michel Forst, desde el enfoque de derechos humanos, y la OCDE, desde una perspectiva de CER.

Progresivamente, se afirmaba en la lógica compartida de los actores, y sus redes, la idea de que la situación de riesgo de las personas defensoras de derechos humanos era una tarea ineludible. Promover la eficacia de las intervenciones impulsadas desde el Estado requería priorizar los esfuerzos respondiendo a las demandas más sensibles. Para el MINJUSDH, conductor de ese impulso, la problemática más apremiante se situaba en los contextos de mayor violencia e inseguridad por prácticas ilegales y criminalidad organizada afectando la vida de defensores ambientales y de pueblos indígenas⁵⁶.

El impacto mortífero para los defensores en la Amazonía, resultado de las actividades informales e ilegales, se fue evidenciando en las cifras oficiales que presentaba, desde la implementación del protocolo, el Registro sobre situaciones de riesgo de personas defensoras de derechos humanos, aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 255-2021-JUS, el 2 de octubre de 2020. La mesa de trabajo temática sobre este grupo de especial protección en el marco del PNDH 2018-2021 se reunió desde octubre de 2019, de manera presencial, hasta las consultas finales –virtuales– en agosto de 2020, revisando y consensuando su contenido.

⁵⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú*, París, OCDE, 2020, p. 36.

⁵⁶ Edgardo Rodríguez Gómez, "Un protocolo para la protección de personas defensoras de derechos humanos", *Constitución y Democracia: Libro homenaje a Valentín Paniagua*, Lima, Nomos & Thesis, 2021, p. 44.

El segundo informe sobre los avances de la implementación del PNDH 2018-2021 muestra que la participación involucró a representantes de entidades del Estado, organizaciones de la sociedad civil, gremios empresariales y organizaciones de pueblos indígenas. La última sesión de la mesa de trabajo temática celebrada el 23 de julio llegó a contar con cuarenta representantes que dieron su conformidad de manera unánime al proceso de elaboración del registro⁵⁷. No solo se había incrementado la participación de actores, sino que esta se enriqueció, favoreciendo desde distintas visiones de la problemática, el logro de un objetivo que resultaba compartido.

En el segundo año de implementación del protocolo se hizo claramente visible la afectación a la vida de los defensores ambientales de la Amazonía, pues entre abril de 2019 y marzo de 2021 la muerte de siete personas defensoras de derechos humanos, además de quedar registrada oficialmente, puso en evidencia las debilidades del instrumento sectorial, siendo necesario sacar adelante el Mecanismo Multisectorial para la protección de personas defensoras de derechos humanos. La reflexión de todos los actores comenzaría a concentrarse en la eficacia.

El Decreto Supremo N° 004-2021-JUS aprobó la creación del Mecanismo Multisectorial para la protección de personas defensoras de derechos humanos, siguiendo no solo las recomendaciones del exrelator Michel Forst, sino también las de la CIDH, luego de las audiencias de sus 177° y 179° periodo de sesiones en 2020 y 2021, cuando se trató públicamente la problemática de los defensores ambientales. Involucrar a los actores internacionales especializados fue parte de la agenda de implementación del instrumento.

En definitiva, se alcanzó –y en cierto sentido se superó– el objetivo estratégico que figura en el PNDH 2018-2021, pues no se trataba ya de un instrumento con funciones limitadas a tres sectores estatales en vista de que se ha concretado el compromiso de intervención coordinada, desde el MINJUSDH, de otros siete ministerios del Poder Ejecutivo: Desarrollo Agrario y Riego, Cultura, Mujer y Poblaciones Vulnerables, Relaciones Exteriores, Energía y Minas y del Ambiente.

⁵⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Segundo informe sobre los avances de implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*, Lima, MINJUSDH, 2020, p. 99.

La aprobación unánime del instrumento por todos estos sectores conlleva su involucramiento material y formal en la prevención y protección de las personas defensoras de derechos humanos en situación de riesgo, asumiendo funciones específicas. A esta nueva red de más actores estatales se suma la necesidad de coordinación con otros pertenecientes a los niveles subnacionales de gobierno, especialmente, regionales y locales.

La dinámica participativa que favorece la interacción entre actores en el momento de la implementación del mecanismo requerirá convertir la mesa de trabajo temática de personas defensoras de derechos humanos, instalada en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, en una comisión multisectorial permanente que, además de asegurar las intervenciones de las entidades del Estado, continúe recogiendo las demandas y propuestas de las organizaciones de la sociedad civil representando las diversas expresiones de la labor de defensa, así como las posiciones de los gremios empresariales y las organizaciones indígenas. La participación de la Defensoría del Pueblo y de los organismos internacionales también debería estar asegurada.

La confluencia de distintas redes de actores en el diseño de las políticas públicas para personas defensoras de derechos humanos en riesgo, en espacios de diálogo constante orientados por la evidencia oficial que se ha ido registrando y en el marco de los estándares internacionales, ha propiciado desde 2017 un escenario propicio para tratar en conjunto otros aspectos de la problemática aún pendientes. El interés creciente de tratar aspectos relativos a las falencias, en cuanto a sanciones efectivas para sus atacantes desde el Ministerio Público y el Poder Judicial, puede permitir diseñar salidas a los aspectos pendientes del fenómeno de criminalización de la labor de defensa, un tema que está incorporado en el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos.

4.3 El Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos

La incorporación de los estándares sobre empresas y derechos humanos en la agenda de políticas públicas del país constituye un hito que concreta la evolución de las funciones del MINJUSDH desde inicios del siglo XXI, especialmente con la creación del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia en 2012. Quedó, así,

inaugurado el camino hacia un horizonte programado, si bien aún inicial, para el desarrollo de nuevas intervenciones del Estado respondiendo a problemáticas que comprometen el esfuerzo de más actores interactuando en redes de mayor complejidad.

Los actores comprometidos en la elaboración e implementación de las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos, cuyo proceder se valora en este trabajo, han logrado establecer relaciones en redes. Cada uno de los cinco sectores convocados del Estado: la sociedad civil, las empresas, los sindicatos y los pueblos indígenas, junto con los organismos internacionales, más allá de los dos años del proceso centrado en elaborar el PAN, han logrado generar redes de actores como lo plantea Porras Martínez: a) configuraron una estructura de vínculos más o menos estables que se ha sostenido en el tiempo y b) concretaron intercambios de propuestas, ideas, contactos, recursos y actividades conjuntas por el hecho de estar involucrados en cada paso de la decisión y, ahora, de la ejecución de una política pública que tiene una proyección transversal.

La aprobación del “Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025” consolida los aprendizajes de procesos previos de elaboración e implementación de políticas públicas, recogiendo las prácticas de coordinación entre sectores del Estado que comparten o se complementan en sus competencias, potenciando el diálogo con las organizaciones de la sociedad civil especialmente comprometidas con los grupos vulnerables, involucrando a otros actores que promueven el desarrollo sostenible. Asimismo, ha requerido generar un acercamiento basado en la confianza con los gremios empresariales, sin que ello signifique dejar de atender, desde bases de igualdad, las voces de quienes forman parte de los pueblos indígenas y los sindicatos de trabajadores.

En la interacción de todos estos actores importa el establecimiento de reglas claras, pues se trata de generar un clima de confianza y trato igual para ir alcanzando resultados consensuados desde la elaboración y también en la implementación del PAN. Para comenzar, entre posiciones de escepticismo, desinterés y también de importantes expectativas, el PNDH 2018-2021 introdujo en su estructura el quinto lineamiento estratégico para la implementación de los estándares sobre empresas y derechos humanos.

La tarea asumida por el MINJUSDH, de dar contenido a ese quinto lineamiento, apenas tenía antecedentes en las políticas públicas previas sobre la materia coordinadas por este sector. Así lo expone el estudio elaborado por el Instituto de Ética y Desarrollo de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya titulado *Empresas y derechos humanos en América Latina: La experiencia de elaboración de los Planes Nacionales de Acción en Chile, Colombia y México*, cuando señala:

El PNDH que corresponde al periodo 2014-2016 se involucró muy limitadamente en el tratamiento de la relación entre empresas y derechos humanos [...].

[...] era el Objetivo N° 23 del Lineamiento estratégico N° 3 de aquel PNDH, que preveía “Incrementar los niveles de confianza entre el Estado y los pueblos indígenas mediante la consolidación de espacios de coordinación y diálogo permanente”, el que además incluía expresamente la preocupación por el vínculo entre empresas y derechos humanos mediante la acción estratégica de “Evaluar el impacto de la actividad empresarial en el respeto a los derechos humanos en el Perú, con el fin de establecer lineamientos y marcos de acción”⁵⁸.

En esa breve referencia quedaba en evidencia la necesidad de poner en relación –para la coordinación y el diálogo– a diversos actores estatales, de pueblos indígenas y empresas a partir de unas premisas comunes sustentadas en el discurso de los derechos humanos. La agenda pendiente se revelaría con mayor claridad a mediados de 2017 cuando se produjo la visita del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Los organismos internacionales del sistema universal de derechos humanos también se implicarían como actores gravitantes del proceso de diseño del plan.

La visita del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos –su denominación simplificada– dejó al país un informe breve, pero

⁵⁸ Instituto de Ética y Desarrollo de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya, *Empresas y derechos humanos en América Latina: La experiencia de elaboración de los Planes Nacionales de Acción en Chile, Colombia y México*, Lima, UARM y Unión Europea, 2018, p. 33.

contundente en tanto constituía un primer mapeo de la situación del país en función de los estándares universales de Naciones Unidas: los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos. En función de sus tres pilares –proteger, respetar y remediar–, el Estado peruano debía involucrar al resto de actores en el significado y alcances de este nuevo marco internacional para las políticas públicas de derechos humanos.

El informe no generó adhesiones unánimes, pues ponía en blanco y negro el resultado de las reuniones con diversos actores del Estado, de los pueblos indígenas, la sociedad civil incluyendo a los sindicatos, la academia y los gremios empresariales y de empresas públicas estratégicas con visiones no siempre coincidentes acerca de la problemática que, pese a los logros económicos alcanzados en las décadas previas, daba lugar a preocupaciones “relacionadas con el impacto ambiental y social de los proyectos a gran escala, las violaciones de los derechos laborales exacerbadas por la enorme expansión del trabajo informal y el gran número de conflictos sociales provocados por las actividades empresariales”⁵⁹.

La búsqueda de consensos mínimos se tornó en una necesidad ante las iniciales experiencias fallidas de acercamiento de buena parte de los actores interesados en la elaboración de la política pública, pero desde posiciones a veces poco o nada coincidentes. En la primera ocasión del encuentro multiactor durante el proceso de elaboración del PNDH 2018-2021, en noviembre de 2017, el cierre de la sesión dejó en los impulsores del proceso del MINJUSDH la constatación de lo difícil que resultaría lograr puntos de acuerdo unánimes.

La construcción de las redes exigía puntos de encuentro y se requería de los actores una actitud de vinculación para que se produjera el intercambio, sostenido por la confianza que da una convocatoria legítima de agentes representativos de cada uno de los sectores llamados a dialogar y tratar de consensuar. Un ejercicio que ameritaba ser trazado en un horizonte de pasos claros, con propuestas razonables de lineamientos estratégicos y una metodología sometida a consulta que revelara quiénes asumían la representación, pues esta

⁵⁹ Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú*, A/HRC/38/48/Add.2, 9/5/2018, p. 4.

luego se oficializaba en un documento aprobado por el actor impulsor rector de la política: el Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia.

Procurando dar cabida a una representatividad numérica, pesó más el dominio de la temática por los actores. En cuanto a las organizaciones de la sociedad civil su vocería fue producto de un consenso interno que favoreció canalizar hacia el Estado sus mensajes elaborados. La representación de las cuatro centrales sindicales más destacadas del país mantuvo sus vocerías propias, aunque coordinadas, en los espacios de intercambio. La representación de las organizaciones indígenas figuró desde el inicio del proceso con siete de sus colectivos nacionales cuya trayectoria de interacción con el Estado fue reconocida, habiendo sido necesario incluir a algunas de sus bases regionales. Sin duda, los gremios empresariales más influyentes constituyeron, respecto de algunos temas, los mayores protagonistas para el intercambio en redes. Finalmente, revelando la debilidad institucional, la representación de los actores del Estado, salvo la que correspondía al actor impulsor, fue más bien inestable como resultado de las crisis políticas y el impacto de la pandemia por la COVID-19 en el accionar estatal⁶⁰.

Las metas, por tanto, debían ser puntuales y realistas, pero cada una de ellas significaba trabajar en consensos que debían producirse en un periodo programado: una metodología para desarrollar la línea de base, el diagnóstico y el Plan para 2018; una línea de base y un diagnóstico, sustentados en los Principios Rectores y otros estándares, aprobados para 2018; y una propuesta de PAN para 2019⁶¹. Priorizar el consenso en cada meta implicó que los plazos previstos resultasen superados.

El impulso estatal comenzó a concretarse a finales de 2018 con la aprobación, ante el Consejo Nacional de Derechos Humanos, de los

⁶⁰ Resulta significativo que, antes del inicio de la emergencia sanitaria el 16 de marzo de 2020, la última acta publicada del Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo es la que corresponde al 16 de enero de 2020. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, "Relatoría Mesa de Trabajo del Poder Ejecutivo para la elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos", MINJUSDH, 2020. Disponible en: <https://observatoriorederechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/11/RELATORIA-GTPE-16-enero-2020.pdf>

⁶¹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, Lima, MINJUSDH, p. 189.

cinco lineamientos estratégicos que dan estructura al Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, sustentados en los tres pilares de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU. Quedaban así fijadas las orientaciones generales consultadas ante esa instancia multisectorial⁶² para avanzar en el logro de las metas programadas.

La elaboración de la metodología fue la experiencia de búsqueda de consensos más desafiante tras los difíciles encuentros previos a la aprobación del PNDH 2018-2021. Se sometió a opinión de los múltiples actores las reglas de juego, cuyo diseño fue producto de diversas reuniones en la capital y las regiones que se regían por las exigencias de un proceso participativo, inclusivo y consensuado. Treinta organizaciones participantes hicieron sugerencias, sin oponer objeciones sustanciales, lo que conllevó su aprobación a través de la Resolución Viceministerial N° 01-2019-JUS, el 6 de septiembre⁶³.

La metodología enumera a cada uno de los actores que se involucraron desde un inicio en el proceso, describiendo el rol conductor que le correspondió jugar al MINJUSDH coordinando con todos los ministerios y otras entidades estatales vinculadas con los temas de la política pública, convocando a los participantes, presidiendo y facilitando las mesas multiactor, o relacionándose con las universidades y los organismos internacionales y de cooperación⁶⁴.

Asimismo, de manera transparente son enumerados los actores de Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo, un espacio intersectorial que no tuvo un carácter formal, pero que paulatinamente fue cohesionándose en los hechos, en función de una reflexión sobre contenidos novedosos e inspiradores dirigidos a la articulación de las políticas estatales, aspirando incluso a su armonización⁶⁵. Se buscaba así

⁶² En una sesión en la que además participaron como observadores representantes de organizaciones de la sociedad civil y de las empresas muy involucrados en el proceso: la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la Comisión Episcopal de Acción Social y la CONFIEP.

⁶³ Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, *Resolución Viceministerial N° 01-2019-JUS y Metodología del proceso de elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (Implementación del Lineamiento Estratégico N° 5 del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021)*, MINJUSDH, 2019. Disponible en: <https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/Resoluci%C3%B3n-Viceministerial-N%C2%B0-001-2019-JUS.pdf> (Revisado el 5/8/2021).

⁶⁴ Ídem, p. 9.

⁶⁵ Ídem, p. 10.

consensuar el posicionamiento de todo el Estado en relación con las posturas e intereses de los actores no estatales.

Si se tiene en cuenta a las redes de actores estatales que se fueron consolidando durante la elaboración e implementación del PNDH 2018-2021, constituía todo un desafío esta vez persuadir con el discurso fundado en el enfoque basado en derechos humanos a las empresas estatales o a las entidades públicas que promueven las inversiones en el país, pues sus dinámicas en algunos casos daban mayor peso al poco actualizado mensaje de la responsabilidad social empresarial (RSE).

Es por ello que la metodología contemplaba la necesidad de comprometer con la lógica de los Principios Rectores a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión, punto focal de la OCDE en el país, y al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE). Ambas entidades fueron haciendo suya la propuesta impulsada por las Naciones Unidas, insertándose en el nuevo escenario que plantea el concepto de CER⁶⁶.

En el diseño de las políticas de derechos humanos destaca como organismos constitucionales autónomos la Defensoría del Pueblo. Su protagonismo en el proceso de elaboración del PNDH 2018-2021, especialmente –como se vio– en el desarrollo de las acciones estratégicas para el grupo de especial protección de personas con discapacidad, resultó innegable; sin embargo, en esta ocasión, contribuyó de manera más discreta sin llegar a comprometerse con la ejecución de acciones, a diferencias de otro organismo autónomo como la Academia de la Magistratura.

Respecto de los actores empresariales, no todos los mencionados en la metodología mantuvieron una participación constante. El dinamismo de la CONFIEP y de la SNMPE tuvo su reflejo –también dinámico– en la participación de algunos actores de

⁶⁶ Puede apreciarse aún esa persistencia del discurso de la RSE y de la incursión sensible de los Principios Rectores y la CER en el número 4 de la Revista *Corporación FONAFE*, de abril de 2020, dedicado a la “Gestión sostenible de las empresas públicas”. Disponible en: https://www.fonafe.gob.pe/pw_content/miscelanea/1/Doc/Revista%20Corporativa%20de%20la%20Corporacion%20Fonafe%20-%204ta%20edici%C3%B3n.pdf (Revisado el 5/8/2021).

la sociedad civil dedicados a la defensa y promoción de los derechos humanos, mientras que los pueblos indígenas y los sindicatos incorporaban al debate los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que contienen sus derechos específicos.

Las organizaciones de derechos humanos estuvieron cohesionadas en la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos⁶⁷, favoreciendo un intercambio de información ordenado y sujeto a la búsqueda de sus propios consensos. El protagonismo de esa red específica para este proceso fue perceptible en todo momento haciendo posible encauzar las posiciones de los actores más numerosos, sin menoscabar sus mensajes críticos, pero claramente equilibrados⁶⁸.

A su vez, la red de las centrales de sindicatos de trabajadores se situó en el proceso ubicando sus reivindicaciones laborales bajo un nuevo esquema de diálogo con la empresa y el Estado, en esta ocasión en medio de otros actores y otras problemáticas. La vinculación en red permitió apreciarlos cohesionados en su discurso y estrategias, críticos con las empresas empleadoras y actores estatales como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, pero dialogantes y abiertos a las propuestas desde el marco de los estándares de empresas y derechos humanos impulsadas por el MINJUSDH⁶⁹.

⁶⁷ Conforman esta Plataforma las siguientes organizaciones de la sociedad civil: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Asociación pro Derechos Humanos, Red Muqui, CooperAcción, EarthRights International, Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos Perú Equidad, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Diakonía, Codehica, Instituto del Bien Común, Red por una Globalización con Equidad y Derecho Ambiente y Recursos Naturales.

⁶⁸ El mensaje unificado de la Plataforma se hizo perceptible desde sus aportes a la metodología. Véase. Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, *Observaciones al documento presentado por el Ministerio de Justicia sobre la metodología del proceso de elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos*. Disponible en: <https://cooperaccion.org.pe/wp-content/uploads/2019/06/Observaciones-al-documento-de-la-metolog%C3%ADa-del-proceso-presentado-por-el-MINJUS-PSEDH-10042019-1.pdf> (Revisado 5/8/2021).

⁶⁹ En la última sesión de la mesa multiactor, el discurso de los representantes de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) y de la Central Única de Trabajadores (CUT), dirigido a todos los actores, además de ser coincidente en el fondo resultó propositivo para la etapa de implementación del Plan al dejar en claro la agenda pendiente a ser desarrollada con los sectores del Estado y los actores empresariales. Véase: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Memoria de la décimo primera sesión virtual de la mesa multiactor para la elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos*, Lima, MINJUSDH, 2021, pp. 14-16.

Asimismo, las organizaciones indígenas consideradas en la metodología fueron las siete más representativas del país, por lo que forman parte del Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas del Ministerio de Cultura; sin embargo, no podía dejar de admitirse a organizaciones regionales, especialmente de la Amazonía, por el impacto de ciertas actividades empresariales sobre el medioambiente, los derechos colectivos de esos pueblos y las amenazas crecientes a la vida e integridad de los defensores ambientales en los dos últimos años⁷⁰.

El proceso fue evidenciando que la relación entre el MINJUSDH y los pueblos indígenas recién comienza a tomar forma; por ello, la interacción intersectorial que aprovecha la experiencia del Ministerio de Cultura, por su relación permanente con estos colectivos dada rectoría en la materia y sus funciones especializadas, favorece la creación de espacios de diálogo y el diseño de políticas públicas, teniendo como lógicas complementarias el enfoque basado en derechos humanos y el de interculturalidad⁷¹.

⁷⁰ Las organizaciones indígenas que participaron en el proceso de elaboración del Plan fueron: Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (Aidesep), Confederación Campesina del Perú (CCP), Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (Conap), Confederación Nacional Agraria (CNA), Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú (Fenmucarinap), Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (Onamiap), Unión Nacional de Comunidades Aymaras (UNCA). Además, fue importante la presencia de la Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, conformada por Aidesep y cinco de sus federaciones regionales: Organización Regional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Norte (Orpian), Consejo Machiguenga del Río Urubamba (Comaru), Organización Regional Aidesep Ucayali (ORAU), Coordinación Regional de los Pueblos Indígenas de San Lorenzo (Corpi-SL) y Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Oriente (Orpio). Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, *Resolución Viceministerial N° 01-2019-JUS y Metodología del proceso de elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (Implementación del Lineamiento Estratégico N° 5 del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021)*, MINJUSDH, 2019. Disponible en: <https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/Resoluci%C3%B3n-Viceministerial-N%C2%B0-001-2019-JUS.pdf> (Revisado 5/8/2021).

⁷¹ Mediante la creación de la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente encargada de proponer, realizar el seguimiento y fiscalizar la implementación de las medidas y acciones estratégica para el desarrollo integral de los pueblos indígenas u originarios en el país, a través del Decreto Supremo N° 005-2021-MC, del 26 de marzo de 2021, se vincula a representantes de alto nivel de once ministerios y a los máximos dirigentes de siete organizaciones nacionales indígenas, generándose un renovado espacio de interacción de actores al que ha sido invitado el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para contribuir con las políticas públicas de defensores de derechos humanos y de empresas y derechos humanos. Véase: Presidencia del Consejo de Ministros, "Se instala la Comisión Multisectorial Permanente para el desarrollo integral de los Pueblos Indígenas y Originarios", Plataforma digital única del Estado, 29/4/2021. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/pcm/noticias/490112-se-instala-la-comision-multisectorial-permanente-para-el-desarrollo-integral-de-los-pueblos-indigenas-u-originarios> (Revisado 8/1/2022).

La metodología también hace referencia expresa de los organismos internacionales, que desde la elaboración del PNDH 2018-2021 juegan un rol determinante a la hora de dar soporte técnico y en ocasiones cooperación financiera al proceso. La articulación en una red efectiva de actores internacionales –OIT, ACNUDH y OCDE– a través del Proyecto CERALC, intercambiando ideas, experiencias y perspectivas de avances con actores de Estado, empresas, sociedad civil, pueblos indígenas y sindicatos ha posibilitado vislumbrar escenarios para lograr acuerdos mayoritarios sin dejar de lado los cuestionamientos de lo que puede y debe ser mejorado⁷².

Tras la aprobación de la metodología, el proceso se asentó dando paso a un extenso ejercicio colectivo de participación abierta en la construcción de diagnósticos y líneas de base sobre veintitrés temas aprobados en la metodología. El esfuerzo tomó en consideración el trabajo de investigación de cuatro centros universitarios –tres nacionales y uno mexicano– dedicados a elaborar documentos de trabajo de cada tema, que luego debían ser enriquecidos con las aportaciones y observaciones –fundadas en evidencia– de los actores. Las instituciones académicas se vincularon teniendo en cuenta las orientaciones de una metodología específica proporcionada por el MINJUSDH que hiciese posible los intercambios de reflexión y resultados entre investigadores⁷³.

El mapeo inicial de actores en la metodología avanzó hacia la generación de posicionamientos públicos de los actores a través de actividades previstas para la interacción entre estos y sus redes –reuniones de mesas multiactor, conversatorios, talleres, cursos, entre otras– propiciándose las oportunidades de acercamiento, discusión y logro de consensos. Hacia el final del proceso aparecieron las posi-

⁷² La OIT informaba acerca de la aprobación del PAN de Perú: “La elaboración de esta herramienta ha sido apoyada de manera directa por la OIT, en el marco de las actividades del Proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe (CERALC)”. Véase: Organización Internacional de Trabajo, “Perú anunció su primer Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos”, OIT, 11/6/2021. Disponible en: https://www.ilo.org/lima/sala-de-prensa/WCMS_801336/lang-es/index.htm (Revisado: 8/1/2022).

⁷³ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Metodología común a seguir por las universidades que colaborarán con la sistematización y el procesamiento de la información que servirá para producir el diagnóstico y la línea de base del PNA. Disponible en: <https://observatorioderechos-humanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Metodologia-comun-a-seguir-por-universidades.pdf> (Revisado: 5/8/2021).

ciones consensuadas, pese a la diversidad de intereses, que fueron encontrando sus puntos de convergencia y expresión públicas, para ser agendados en el PAN.

Una muestra de ello se dio cuando las cuatro centrales sindicales, junto con una de las organizaciones de mujeres indígenas y la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos hicieron público un pronunciamiento, una vez publicado el Decreto Supremo N° 009-2021-JUS que aprueba el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, evidenciando la importancia de la interacción de los actores y sus redes en el proceso de elaboración de las políticas públicas; en ese sentido, salvaguardando el proceso concluido enuncian:

[...] destacamos la participación de las centrales sindicales, organizaciones de pueblos indígenas y de la sociedad civil en este proceso, que con su voz y aportes ha permitido que el Estado y las empresas reconozcan oficialmente los impactos negativos en los derechos humanos generados por las actividades empresariales en los pueblos indígenas, comunidades originarias, defensores y defensoras ambientales, trabajadores, trabajadoras, usuarios y consumidores; y también resaltamos que a través de un diálogo multiactor hemos logrado la construcción de un Plan Nacional que debe guiar al Estado, con el apoyo de los titulares de estos derechos, hacia la implementación de una política pública que reduzca estas violaciones a los derechos humanos por parte de la actividad empresarial⁷⁴.

La posición de los gremios empresariales no coincidió con la afirmación relativa al reconocimiento oficial de los impactos negativos en los derechos humanos que han generado sus actividades en diversos colectivos; no obstante, ese incidente no alcanzó a afectar la relación generada entre actores, y los gremios empresariales llegaron a asumirlo como parte de un proceso que recién inicia, según las declaraciones del Presidente del Comité de Empresas y Derechos Humanos de la CONFIEP, Igor Salazar, cuando señala:

⁷⁴ VV.AA., Por un bicentenario con empresas que respeten los derechos humanos. Disponible en: <http://www.redge.org.pe/sites/default/files/Comunicado%20Final%20PNAEDH%202206221%201746.pdf> (Revisado 5/8/2021).

Todos nos sentamos en la mesa, buscamos las brechas y oímos las voces de los afectados. Todos reconocen que este Plan Nacional de Acción es el más participativo. Esto suma mucho en su legitimidad y validez. Todos los que participamos aprendimos mucho, sobre todo el sector minero/energético porque siempre ha estado involucrado en estos temas tratando de implementar las mejores prácticas. En cada diálogo e informe había una revisión e identificación de riesgos y el proceso de aprendizaje de todas las empresas⁷⁵.

El MINJUSDH, como conductor del proceso de elaboración e implementación del PNA 2021-2025, ha optado por identificar a los actores, interactuar con ellos y operar siguiendo las lógicas de sus redes que se han manifestado con posiciones diversas, pero cada vez más ajustadas a un discurso común que es el de los estándares internacionales. La elasticidad en los plazos que se prolongaron en función del resultado significa la primacía de la búsqueda de consensos para el logro de los objetivos.

5. CONCLUSIONES

Las redes de actores de políticas públicas en materia de derechos humanos en el Perú forman parte de una experiencia en evolución a lo largo de los últimos años. Aprender a detectar su potencial identificando a sus integrantes, con sus propios discursos que entran en debate y se contradicen o concuerdan, beneficia a las administraciones públicas a la hora de dar legitimidad a sus decisiones previamente consultadas y sometidas a una deliberación guiada metodológicamente.

Su estudio por parte de la academia es una tarea pendiente. Es indispensable impulsar trabajos sobre los procesos de elaboración de políticas públicas que han incorporado las lógicas de la gobernanza y la participación multiactor. No basta identificar, por ello, a los actores estatales como decisores exclusivos de las políticas que impactan en diversos sectores como los que han sido convocados en

⁷⁵ Mónica Belling, SNMPE, CONFIEP y autoridades analizan ley sobre derechos humanos, Proactivo, 22/7/2021. Disponible en: <https://proactivo.com.pe/snmpe-confiep-y-autoridades-analizan-ley-sobre-derechos-humanos-exclusivo/> (Revisado: 8/8/2021).

el proceso de elaboración del PAN; es necesario entender cómo la interacción genera vínculos estratégicos y da lugar a redes que se influyen mutuamente para encontrar puntos de consenso, sin dejar de lado las discrepancias subsistentes.

Las políticas públicas en materia de derechos humanos del último lustro en Perú han aprovechado la estructura de redes existentes de la sociedad civil, las empresas, los sindicatos y los pueblos indígenas. Ha procurado generar redes de actores estatales y vincularse con las de organismos internacionales y de la cooperación partiendo de una premisa compartida con todos: el enfoque basado en derechos humanos es transversal, interesa adoptarlo y desarrollarlo colectivamente.

Pero, esta experiencia de configuración de redes tiene como principal reto consolidarse desde un discurso que ya es compartido a partir de las dinámicas de la elaboración del instrumento hacia unas prácticas de implementación en las que se verificará el potencial del intercambio de recursos y respuestas conjuntas, que vienen del proceso previo. Desde el optimismo, los antecedentes que están en marcha con las políticas de protección de personas defensoras de derechos humanos, que siguen evolucionando para dar tratamiento a la conflictividad social, un fenómeno en el que las empresas, los pueblos indígenas, la sociedad civil y el Estado son determinantes ofrece ocasiones para dinamizar las redes con el PAN aprobado. Esa experiencia ganada dará sostenibilidad a la próxima tarea conjunta que se concretará en la elaboración de una Política Nacional de Derechos Humanos hasta el año 2030.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amnistía Internacional, Informe 2016/17 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo, Londres, Amnistía Internacional, 2017, 476 pp.

Arnaud, André-Jean, La gouvernance. Un outil de participation, París, LGDJ, 2014, 322 pp.

Belling, Mónica, SNMPE, CONFIEP y autoridades analizan ley sobre derechos humanos, Proactivo, 22/7/2021. Disponible en: <https://proactivo.com.pe/snmpe-confiep-y-autoridades-analizan-ley-sobre-derechos-humanos-exclusivo/> (Revisado: 8/8/2021).

Bregaglio Lazarte, Renata, Constantino Caycho, Renato y Chávez Irigoyen, Carmela, Políticas públicas con Enfoque de Derechos Humanos en el Perú. El Plan Nacional de Derechos Humanos y las experiencias de planes regionales de derechos humanos, Lima, Idehpucp y Konrad Adenauer Stiftung, 2014, 88 pp.

Cabrera Espinoza, Teresa y Amat y León, Alonso Hidalgo, Mapa de actores estatales y no estatales para la implementación de la Estrategia Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil en el Perú: Pasco, Junín, Huancavelica, Huánuco, Carabayllo, Lima, Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo – DESCO, Centro de Desarrollo y Autogestión – DyA y World Learning – WL, 2015, 70 pp.

CONFIEP, Carta CONFIEP PRE-028/2020, 18/2/2020.

Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú, A/HRC/38/48/Add.2, 9/5/2018, 23 pp.

Forst. Michel, Declaración de Fin de Misión, Michel Forst, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos. Visita a Perú,

21 de enero 3 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25507&LangID=S> (Revisado: 2/7/2021).

Front Line, the International Foundation for the Protection of Human Rights Defenders, Annual Report on Human Rights Defenders at Risk in 2017, Dublín, Front Line Defenders, 2017, 22 pp.

Jordana, Jacint, “Examinando redes de actores de políticas públicas”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, N° 1, 2009, pp. 9-15.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Informe sobre los avances del primer año de implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, Lima, MINJUSDH, 2019, 195 pp.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Metodología común a seguir por las universidades que colaborarán con la sistematización y el procesamiento de la información que servirá para producir el diagnóstico y la línea de base del PNA. Disponible en: <https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Metodologia-comun-a-seguir-por-universidades.pdf> (Revisado: 5/8/2021).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, Lima, MINJUSDH, 2018, 174 pp.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Relatoría Mesa de Trabajo del Poder Ejecutivo para la elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos”, MINJUSDH, 2020, 7 pp. Disponible en: <https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/11/RELATORIA-GTPE-16-enero-2020.pdf> (Revisado 8/1/2022).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Segundo informe sobre los avances de implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, Lima, MINJUSDH, 2020, 240 pp.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Memoria de la décimo primera sesión virtual de la mesa multiactor para la elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, Lima, MINJUSDH, 2021, pp. 14-16.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, Lima, MINJUSDH, 2021, 102 pp.

Organización Internacional de Trabajo, “Perú anunció su primer Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos”, OIT, 11/6/2021. Disponible en: https://www.ilo.org/lima/sala-de-prensa/WCMS_801336/lang--es/index.htm (Revisado: 8/1/2022).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú, París, OCDE, 2020, 111 pp.

Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, Observaciones al documento presentado por el Ministerio de Justicia sobre la metodología del proceso de elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos. Disponible en: <https://cooperacion.org.pe/wp-content/uploads/2019/06/Observaciones-al-documento-de-la-metolog%C3%ADa-del-proceso-presentado-por-el-MINJUS-PSEDH-10042019-1.pdf> (Revisado 5/8/2021).

Porrás Martínez, José Ignacio, “Policy Network o red de políticas públicas: Una introducción a su metodología de investigación”, Estudios sociológicos, Vol. XIX, N° 3, pp. 721-745.

Presidencia del Consejo de Ministros, “Se instala la Comisión Multisectorial Permanente para el desarrollo integral de los Pueblos Indígenas y Originarios”, Plataforma digital única del Estado, 29/4/2021. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/pcm/noticias/490112-se-instala-la-comision-multisectorial-permanente-para-el-desarrollo-integral-de-los-pueblos-indigenas-u-originarios> (Revisado 8/1/2022).

Quiñones Huayna, Nilton, “Una propuesta de metodología para implementar el Enfoque basado en derechos humanos en las políticas públicas desde el valor público”, Revista Justicia y Derechos Humanos, N° 4, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, pp. 40-57.

Rodríguez Gómez, Edgardo, "Las defensoras y los defensores de derechos humanos como grupo de especial protección incluido en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021", *Revista Ius Inkarrí*, N° 7, 2019, pp. 167-178.

Rodríguez Gómez, Edgardo, "Un protocolo para la protección de personas defensoras de derechos humanos", *Constitución y Democracia: Libro homenaje a Valentín Paniagua*, Lima, Nomos & Thesis, 2021, pp. 39-52.

Tabarquino Muñoz, Raúl Andrés, "La tipología de las redes de política pública de regulación del Servicio Público de Comunicaciones en Colombia 1847-2018", *REDES. Revista Hispana para el Análisis de Redes Sociales*, Vol. 30, N° 2, 2019, pp. 144-166.

Tovar, Cecilia (coord. y ed.), *Ser Iglesia en tiempos de violencia*, Lima, Centro de Estudios y Publicaciones e Instituto Bartolomé de las Casas, 2006, 130 pp.

Valverde, Alejandra, "Los condicionantes de la fase de diseño de políticas: el caso de la política de adaptación al cambio climático en el Perú", *Revista de Ciencia Política y Gobierno*, Vol. 1, N° 2, 2014, pp. 183-212.

Vega, E. F. Chunga y P. Vilca, *Empresas y derechos humanos en América Latina: La experiencia de elaboración de los Planes Nacionales de Acción en Chile, Colombia y México*, Lima, Instituto de Ética y Desarrollo de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya y Unión Europea, 2018, 118 pp.

Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, *Resolución Viceministerial N° 01-2019-JUS y Metodología del proceso de elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (Implementación del Lineamiento Estratégico N° 5 del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021)*, MINJUSDH, 2019. Disponible en: <https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/Resoluci%C3%B3n-Viceministerial-N%C2%B0-001-2019-JUS.pdf>. (Revisado el 5/8/2021).

Villanueva López, Tereza, “Apuntes sobre los fundamentos axiológicos del modelo social de la discapacidad y su impacto en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021”, *Revista Justicia y Derechos Humanos*, N° 4, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, pp. 153-171.

VV.AA., Por un bicentenario con empresas que respeten los derechos humanos. Disponible en: <http://www.redge.org.pe/sites/default/files/Comunicado%20Final%20PNAEDH%202206221%201746.pdf> (Revisado 5/8/2021).

Youngers, Coletta A., *Violencia política y sociedad civil. Historia de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 2003, 519 pp.

Del marco *proteger, respetar y remediar* al Plan de Acción Nacional: aproximaciones desde las obligaciones constitucionales en México

Laura Adriana Esparza García (México)

1. INTRODUCCIÓN

La adopción de un Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos (en adelante, PAN) en México ha seguido un proceso discontinuo. En 2015 se iniciaron los trabajos de elaboración de una política nacional que implementara los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en adelante, los Principios Rectores). El proceso de formulación fue liderado por la Secretaría de Gobernación e incluyó la elaboración de diagnósticos, la conformación de un grupo de trabajo multiactor¹ y consultas regionales.

En 2017 se publicó un documento borrador² (Borrador) que contenía la propuesta de objetivos, estrategias y líneas de acción. Posteriormente, las organizaciones de la sociedad civil que conformaban el grupo de trabajo (el Grupo Focal) se deslindaron públicamente del proceso señalando, por una parte, deficiencias en el proceso de creación y, por otra, que el contenido del Borrador no satisfacía los estándares internacionales mínimos necesarios para mejorar la situación en México³.

¹ Se integró por dependencias de la administración pública federal, representantes de los poderes legislativo y judicial, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos, el sector empresarial, academia y otros invitados.

² Para este análisis se utilizan las versiones de los documentos de trabajo y el Borrador contenidos en la página de internet de la Secretaría de Gobernación: Documentos del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos, publicados el 17 de marzo de 2017, disponibles en: <https://www.gob.mx/segob/documentos/documentos-del-grupo-de-trabajo-sobre-empresas-y-derechos-humanos> (consultado el 3 de junio de 2020).

³ Grupo Focal de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos en México (GFEDH), Comunicado dirigido al Dr. Ricardo Sepúlveda, director de Políticas Públicas de Derechos Humanos, Grupo Focal de las Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, Ciudad de México, 27 de junio de 2017. Documento completo en Grupo Focal de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos en México, Comunicado dirigido al Dr. Ricardo Sepúlveda, Ciudad de México, 2017, disponible en https://aida-americas.org/sites/default/files/publication/carta_osc_segob_0.pdf (visitado el 9 de mayo de 2020).

Se hizo referencia a la omisión de incluir principalmente lo siguiente: reformas para permitir el juicio de amparo contra todo tipo de empresas, inclusión de procesos de debida diligencia empresarial, reformas sobre publicidad en materia de informes de impacto ambiental y social, abordar protección a informantes, institucionalización de consulta previa, libre e informada no exclusiva para pueblos y comunidades indígenas, y la responsabilidad gubernamental como actor económico.

En 2018, el proceso de formulación se pausó por la coyuntura entre una nueva conformación del gobierno federal y la desarticulación de los trabajos. Finalmente, desde 2020 se renovó la intención gubernamental de formularlo, tras la publicación del Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024⁴, que lo incluye como una acción. El proceso de formulación y el Borrador de 2017, aunque no se consolidó, aportó aprendizajes y reflexiones. Analizarlo permite observar las dinámicas entre los actores, los métodos utilizados y los límites y posibilidades de las herramientas. En conjunto son lecciones aprendidas para la continuación del proceso de adopción de un plan.

Es necesario advertir que las políticas públicas se caracterizan, mayoritariamente, por ser el producto de la decisión de quienes gobiernan para dar una dirección a su actuación encaminada a solventar un problema público⁵. En el proceso de decisión que sigue, el creador de la política se encuentra tanto con el esbozo de las posibles soluciones, como con la elección de posibles instrumentos que hagan viable su realización.

Para ambos procesos, el enfoque de derechos humanos en el diseño de políticas públicas implica la intención de cumplir con los derechos humanos⁶. Utilizar este planteamiento en la etapa de diseño implica que los estándares de derechos se correlacionen directamente en el esbozo de las posibles soluciones (en forma de objetivos de la política pública y estrategias gubernamentales determinadas) y con la elección de los instrumentos para materializarla (en forma de mecanismos y herramientas apropiadas). Es decir, los derechos humanos deben tener un peso central en el proceso de construcción de la política.

La construcción de estándares de derechos humanos implica hacer uso de diversas fuentes de derecho, nacional e internacional, para descubrir el contenido mínimo o núcleo esencial de cada derecho, así como los parámetros necesarios para su aplicación. Para ello, se

⁴ Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, 10 de diciembre de 2020.

⁵ José Luis Méndez, "La política pública como variable dependiente: hacia un análisis más integral de las políticas públicas", en Luis F. Aguilar, *Política Pública*, México, Siglo XXI, 2010, p. 124.

⁶ Daniel Vázquez y Domitille Delaplace, "Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. Un campo en construcción", *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 8, núm. 14, 2011.

hace referencia al método de “desempaque”, el cual es entendido como una forma de llevar a la práctica el contenido abstracto del derecho humano para formular estándares⁷. El desempaque de derechos humanos se utiliza como unidad analítica de las obligaciones del Estado frente a un determinado derecho humano y principios que ayudan a transversalizarlos⁸. Es decir, toma a las obligaciones como el punto de partida para dar forma al contenido de un derecho humano específico, al tratar de contestar ¿qué acciones del Estado son necesarias para disfrutar el derecho humano?

Aunque el enfoque de derechos y el desempaque son herramientas analíticas que pueden ser utilizadas por el creador de la política para encauzar la toma de decisiones, no existe una única respuesta para cada problema público en términos de derechos humanos. Particularmente en un PAN hay una necesidad especial: criterios analíticos para la inclusión del factor empresas. En este sentido, la tarea se complejiza para el desempaque tradicional, pues no tiene, a simple vista, un derecho humano del cual partir.

Paralelamente, el marco “proteger, respetar y remediar” (el Marco) que se materializa en los Principios Rectores aportan una guía para identificar elementos sustantivos y procedimentales para la garantía de cualquier derecho humano en el contexto empresarial. El Marco no añade nuevas obligaciones a los Estados, sino que les recuerda que en el cumplimiento de sus obligaciones deben integrar el elemento de la actividad empresarial⁹. Además, los Principios Rectores no son una fuente específica para una política pública: son directrices universales sobre la relación entre las empresas y los derechos humanos¹⁰, para que los Estados las adopten conforme a sus contex-

⁷ El “desempaque de derechos humanos” no es una herramienta exclusiva para el diseño de políticas públicas; es de utilidad en otro tipo de incidencias como la redacción de sentencias o legislación. Véase: Daniel Vázquez y Sandra Serrano, *Los derechos en acción*, 2a ed., México, FLACSO México, 2021, pp. 35 -36.

⁸ Daniel Vázquez y Sandra Serrano, *Op. cit.*, p. 35.

⁹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas A/HRC/26/22*, 27 de junio de 2014.

¹⁰ Su contenido es abstracto y orientador de naturaleza jurídica de *soft law*, la cual propicia su eficacia, pues consta de un conjunto flexible de principios o prácticas que podrán ser adoptadas dentro de cualquier ordenamiento jurídico. Véase Mauricio Iván Del Toro Huerta, “El fenómeno del Soft Law en las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, volumen VI, 2006.

tos y problemáticas específicas, a través de distintas vías, siendo la política nacional solo una de ellas.

Entonces, quienes diseñan los PAN tienen el reto de convertir el contenido del Marco en objetivos y estrategias para políticas públicas bajo el contexto de un país determinado. Larry Catá Baker ha argumentado que una dificultad en la construcción de un PAN, es, precisamente, recuperar el espíritu de los Principios Rectores y desempacar su “denso lenguaje” de forma que se explote su valor en términos funcionales y de políticas¹¹. Por lo tanto, se han elaborado algunas herramientas internacionales de índole técnico y mecanismos para facilitar la implementación de los Principios Rectores a través de los PAN¹².

En consecuencia, la efectividad del diseño de la política dependerá del proceso analítico y de decisión que se lleve a cabo en torno a la construcción del estándar de derechos y la consecuente elección de mecanismos para solventar la problemática nacional, eludiendo el riesgo de solo transcribir los Principios Rectores en un instrumento de política pública. Por lo tanto, este capítulo cuestiona cómo integrar el marco “proteger, respetar y remediar” en la etapa de diseño de un PAN.

La investigación argumenta que a partir de las obligaciones constitucionales en derechos humanos y su *recharacterización* a la luz del Marco, el creador de la política generará estrategias viables para un PAN. Este método de análisis provoca nuevos alcances de las obligaciones para transformarlas en herramientas para el diseño de las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos.

¹¹ Larry Catá Baker, “The Guiding Principles of Business and Human Rights at a Crossroads: The State, The Enterprise, and the Spectre of a Treaty to Bind Them All”, *Working papers Coalition for Peace and Ethics* No. 7/1, 2014, p. 11.

¹² Entre ellas destacan la “Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre las Empresas y los Derechos Humanos” que publicó el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas (Grupo de Trabajo) sobre empresas y derechos humanos, el “Kit de Herramientas sobre Planes de Acción Nacionales de Empresas y Derechos Humanos” elaborado por el Instituto Danés de Derechos Humanos y Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial, la “Herramienta de diagnóstico sobre la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial” del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, además de otros instrumentos temáticos sobre derechos de la niñez, defensores, industrias extractivas; elaborados por el Instituto Danés de Derechos Humanos, la Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial y UNICEF.

El capítulo propone, en primer lugar, unas coordenadas a considerar cuando se busca convertir los Principios Rectores en un contenido para un PAN y, en segundo lugar, muestra los resultados de la *reca-
racterización* de obligaciones constitucionales. Ambos como parte de una estrategia analítica para que quien tiene la tarea del diseño de un PAN pueda adoptarla en el proceso de formulación. Aunque este ejercicio se realiza bajo el marco jurídico y político de México, el lector podrá advertir conclusiones aplicables a otras latitudes.

2. COORDENADAS PARA INTEGRAR EL MARCO “PROTEGER, RESPETAR Y REMEDIAR” DESDE EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS PARA LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

La formulación de las políticas públicas no es un ejercicio únicamente técnico realizado al vacío¹³; es el producto esperado de ejercicios democráticos que suceden dentro de espacios políticos determinados¹⁴. Consciente de ello, es relevante que el creador de un PAN utilice coordenadas para sortear los riesgos inherentes a utilizar el marco “proteger, respetar y remediar” dentro de los sistemas nacionales. Uno de los principales riesgos es trasladar íntegramente los Principios Rectores sin realizar un verdadero trabajo de diseño de respuestas a problemáticas públicas.

En la experiencia de México durante la formulación del Borrador de 2017 se identificaron algunas de esas falencias, por ejemplo: a) el Borrador no delimitó una problemática pública sino que su elaboración se fundamentó, en un principio, en la intención de cumplir con la implementación de los Principios Rectores¹⁵; b) se hicieron tres diagnósticos, por distintos actores, en donde cada uno utilizó metodologías internacionales sugeridas y localmente aceptadas, sin embargo, ninguno de ellos fue analizado (cuando menos, argumentativamente) para el diseño del contenido del Borrador; y, c) la

¹³ Cejudo aborda las relaciones entre actores y el discurso que subyace entre ellos en torno a la política pública. Véase: *Guillermo M. Cejudo, Discurso y políticas públicas: enfoque constructivista. Documentos de trabajo*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2008.

¹⁴ Resulta conveniente atender al capítulo de Dante Arredondo que analiza las relaciones entre los actores en torno a la participación en el proceso de elaboración del PNEDH para México.

¹⁵ El Consejo de Derechos Humanos mediante su resolución A/HRC/26/22 instó a los países a integrar los dentro de su política pública a través de los llamados Planes de Acción Nacional (PAN).

novedad en su inclusión en la agenda impactó en que existiera una dependencia directa del Programa Nacional de Derechos Humanos, en cuanto al contenido de los objetivos y no necesariamente a lo identificado en los diagnósticos.

Ante ese escenario es pertinente resaltar que las políticas públicas elaboradas bajo el enfoque de derechos humanos tienen propensión a importar gran parte del contenido, buenas prácticas, instituciones o visión de las esferas internacionales o supranacionales, porque utilizan el derecho internacional de los derechos humanos como marco conceptual que orienta el contenido de estas políticas¹⁶. Sin embargo, la transferencia de política o *policy transfer*, ha estudiado que la forma y efectividad de la transferencia de las políticas depende de las estructuras de poder de los actores vinculados a su formulación¹⁷ y la atención que se le preste a la diferencia de funcionamiento y capacidades de las burocracias del receptor en la elección de los instrumentos a importar¹⁸. En ese sentido, la transferencia puede impactar de forma positiva, especialmente en la integración del enfoque de derechos, pero también puede conllevar dificultades cuando no se atiende a circunstancias y capacidades locales.

En el siguiente apartado se señalan cuatro coordenadas que ayudan a ubicar al creador de la política en los ejes normativos (1) y de técnica de programación (2), bajo el argumento de que posicionar el estándar desde coordenadas apoya a comprender las limitaciones inherentes al instrumento de política pública y a la expectativa que se puede tener de ellas, tanto desde la disciplina de la administración pública como desde los derechos humanos.

2.1 Marco jurídico nacional de la programación

Una nota distintiva del desempaque de derechos humanos para las políticas públicas es que se apoya en la teoría de las obligaciones del Estado. Sobre esta última, Vázquez y Serrano han hecho un esfuerzo por categorizar las obligaciones de distintas fuentes del cor-

¹⁶ Víctor Abramovich, "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas del desarrollo", *Revista de la CEPAL*. No. 88. Abril, 2006, p. 36.

¹⁷ Nick Ellison, "Politics, power and policy transfer", *Journal of Asian Public Policy*, 10:1, 2017, p. 13.

¹⁸ Mauricio I. Dussauge-Laguna, "Policy Transfer as a "Contested" Process", *International Journal of Public Administration*, 2013, p. 693.

pus iuris del derecho internacional de los derechos humanos para proponer cuatro obligaciones generales: respetar, proteger, garantizar y promover. Esta categorización coincide con las obligaciones enunciadas en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dirigidas a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, lo cual es clave para esta propuesta.

En esta sección invita al creador del PAN a tomar sus obligaciones y facultades jurídicas como la base del PAN al analizar el contenido de las herramientas internacionales especializadas en los PAN –y en general sobre derechos humanos– para valorarlas en torno a su afinidad a las condiciones jurídicas con las que cuenta.

Las coordenadas que puede dar el marco jurídico nacional permiten un contenido más “activo”, es decir, que pueda generar cambios estructurales frente a la problemática que decide resolver¹⁹. Son una alternativa para combatir el riesgo de la inercia de diseñar políticas incoherentes con el contexto país. En este punto se propone dos coordenadas: las obligaciones constitucionales y el marco jurídico de la programación pública.

La coordenada de las **obligaciones constitucionales en derechos humanos** permite construir el estándar de contenido desde las facultades de las autoridades nacionales. Es particular el caso de México porque su Constitución Política enuncia las obligaciones generales de los derechos humanos, reconoce el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, posiciona a los derechos humanos como fundamento del sistema jurídico nacional e incluye el principio *pro persona* a nivel constitucional.

Estas condiciones son de suma utilidad y fungen como instrumentos para el diseño de un PAN efectivo. En primer lugar, el principio *pro persona* señala que los derechos humanos se interpreten de forma que sea más favorable a la persona. Para la creación de políticas públicas esto implica que el estándar se construya a partir de los elementos que den mayor reflejo de una prerrogativa para la dignidad humana, y evitar utilizar criterios restrictivos²⁰.

¹⁹ José Luis Méndez, Op. cit., p. 129.

²⁰ Claudia I. Espinosa Díaz, *Documento Marco de Investigación sobre Políticas Públicas con Enfoque en Derechos Humanos*, México, FLACSO, 2020, p. 27.

Otra característica de estos fundamentos constitucionales es que contemplan a los derechos humanos como cimiento de su ordenamiento jurídico y como centro del actuar gubernamental²¹. Ello legitima la coordinación de todas las autoridades para la formulación e implementación de un PAN, pues, como lo advierte el Principio Rector 8: la coherencia en la actuación gubernamental tiene un peso relevante para que dentro del gobierno se protejan los derechos humanos en el contexto empresarial.

En ese sentido, Serrano y Vázquez apuntan que el derecho internacional de los derechos humanos ve al Estado como un conjunto, con independencia de la diversidad de autoridades o niveles que la conforman²². En consecuencia, la interdependencia e indivisibilidad como principios de los derechos humanos se materializan cuando en las políticas públicas existe coordinación interinstitucional.

Los pesos y contrapesos que hacen posible a las democracias tienen la vocación común de protección de los valores constitucionales; el vértice de sus competencias es la propia materialización de los derechos humanos. Así, teóricamente, trabajar por los derechos humanos en conjunto resulta natural para el propio Estado. Sin embargo, la estructura formal es distinta a las propias tensiones del poder político que sucede entre instituciones y dentro de ellas, lo que puede llegar a obstaculizar la institucionalización de derechos.

Para hacerles frente el Borrador optó por formular estrategias transversales a otros Poderes de la Unión u organismos autónomos constitucionales. Una posible razón es la independencia jurídica entre estas entidades y la calidad de su participación en el proceso de formulación. Estas entidades formaron parte del grupo de trabajo nacional con calidad de observadores o invitados, pero no hicieron aportaciones técnicas al Borrador. Finalmente, el Borrador integró la herramienta de los “espacios de diálogo” para incorporar a estas entidades en dos líneas de acción: sobre impacto social y derechos

²¹ Claudia Espinosa Díaz y Diego De la Mora Maurer, “La rendición de cuentas desde la perspectiva de derechos humanos”, *Revista Técnica sobre Rendición de Cuentas y Fiscalización Superior*, Auditoría Superior de la Federación, año 6, núm. 10, 2017, p. 17.

²² Sandra Serrano y Daniel Vázquez, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM-IIJ, 2011.

humanos (3.2.5) y sobre prácticas accesibilidad y efectividad en las reparaciones (4.1.1).

Agrupar las obligaciones constitucionales también facilita que el PAN tenga efectos en los gobiernos subnacionales²³, en tanto la Constitución vincula a las entidades federativas de México. El Borrador no incluyó acciones directas para las entidades federativas, pero es destacable la línea de acción 1.3.11 que buscaba fomentar entre los órganos de protección de derechos humanos la aplicación de los Principios Rectores en sus recomendaciones. Esto se refiere a que son organismos constitucionalmente instaurados para promover los derechos humanos en las entidades federativas y a partir de los cuales se puede replicar la responsabilidad empresarial de derechos humanos en sus funciones de resolución sobre violaciones a derechos humanos a nivel subnacional.

Otra coordenada es el **marco legal de la programación**. La legislación sobre políticas públicas funge como un catálogo de herramientas entre las que puede elegirse, por ser más próximas y vinculantes a las autoridades locales, frente a herramientas internacionales. Por ejemplo, brinda herramientas como convenios de coordinación, concertación e inducción en términos de la ley con organismos constitucionales autónomos, entidades federativas, municipalidades, con el sector social y el privado.

La Ley de Planeación tiene marcos referenciales amplios en términos de derechos humanos, pues establece que la planeación debe basarse en “las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”²⁴. Otra característica de la planeación democrática en México es la directriz de derechos humanos (igualdad, interculturalidad, género) y desarrollo sostenible, lo que coadyuva a posicionar el marco “proteger, respetar y remediar” frente a la programación para el crecimiento económico.

²³ Para abordar herramientas de coordinación sobre la inclusión de las políticas en los regímenes subnacionales, es necesario tomar en consideración otros ejes. Véase: Nicolás Loza, “El problema del nivel en el estudio de la política subnacional”, en Rodrigo Salazar – Elena (coord.), Política y políticas públicas, México, FLACSO – México, 2020.

²⁴ Ley de Planeación artículo 2, fracción IV.

La legislación también reconoce el andamiaje de políticas públicas en el país, de las cuales un PAN puede hacer uso cuando busca la coherencia horizontal. Esa legislación establece los distintos niveles, alcances y temáticas de los instrumentos de políticas públicas (planes sectoriales o regionales, programas institucionales, entre otras), y regula las interacciones entre esos distintos instrumentos. Un ejemplo de su uso fue que en el Borrador se estableció la línea de acción 1.1.4 sobre la inclusión de los Principios Rectores como elemento transversal a los programas sectoriales.

En suma, estas coordenadas desde el ámbito jurídico permiten facilitar el proceso decisorio dentro de la formulación de un PAN, ofreciendo una estrategia de utilizar los parámetros jurídicos para valorar las orientaciones que dan los instrumentos especializados en PAN. Las coordenadas ayudan a que el PAN sea un instrumento de materialización de los derechos humanos sobre la base fundamental que da la Constitución en el país, y tienen el objetivo de fomentar la coherencia entre las agencias, dependencias y autoridades para enfrentar los riesgos de derechos humanos de forma coordinada.

2.2. Marco de la técnica de la política pública

Las herramientas internacionales sobre PAN son de carácter procedimental, es decir, abordan sugerencias sobre métodos o instrumentos a utilizar. Algunos ejemplos comunes son: a) reformas legislativas, b) capacitaciones a funcionarios y empresarios, c) diálogos multiactor, d) debida diligencia empresarial en derechos humanos obligatoria en ciertos casos, e) impulso a los mecanismos operacionales de reclamación, o f) colaboración con asociaciones empresariales. Mientras que en el ámbito de contenido sustancial apuntan a situaciones de riesgo para los derechos humanos, que tienen propensión de existir en el contexto empresarial. No fijan un contenido riguroso ni limitan el contenido a derechos humanos determinados, algunos ejemplos son: i) derechos de los defensores de los derechos humanos, ii) erradicación de la explotación infantil, o iii) derechos de pueblos y comunidades indígenas, migrantes o derechos sobre la tierra.

Ante ese escenario, persiste el reto de elegir el contenido y estrategias que sean acordes al tipo de problemática nacional que se desea enfrentar. Se proponen dos coordenadas: el nivel programático y la posición del creador de la política frente a las burocracia-

cias. Estas coordinadas son advertencias para identificar el tipo de aplicación que busca darse al estándar de derechos humanos en el diseño del PAN.

La coordinada del **nivel programático** invita a pensar en la posición del PAN dentro del andamiaje de políticas públicas. En esta coordinada se debe identificar que el nivel en el que se encuentra la política pública delimita los alcances de sus objetivos. Evans y Davies establecen que los niveles programáticos se clasifican en macro, meso y micro²⁵. Medina y Ortegón conceptualizan que las políticas macro atienden la primera definición nacional de la problemática pública a afrontar²⁶, se trata de la delimitación de los ejes rectores para la actuación gubernamental. Las políticas meso se caracterizan por desdoblar la visión proporcionada en las políticas macro, y crean herramientas que permitan su asimilación en políticas operativas, denominadas micro²⁷.

Entonces, dependiendo del nivel funcional al que pertenezca la política, será la amplitud o especificidad de su diseño en cuanto a objetivos, estrategias, líneas de acción e indicadores. Si bien todos los niveles seguirán la dirección dada por la visión gubernamental, cada una matizará en distinto espectro sus objetivos.

En el caso de México, el Borrador se posicionó en el nivel meso, por lograr una incorporación previa del Marco en una política macro (el Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018). Particularmente, el nivel programático meso tiene la característica de fungir como “bisagra”. Ante ello, el creador deberá tener en mente que las posibles soluciones deben centrarse en: 1) organizar a distintas autoridades para intervenir y 2) deben establecer los temas prioritarios (en contenido) y las bases para su implementación (en principios transversales). En el Borrador se observaron temas preponderantes: el ambiental y el laboral, de ahí que múltiples estrategias se encaminaran a ellos. Además, se incluyeron los principios

²⁵ Mark Evans y Jonathan Davies, “Understanding Policy Transfer: A Multi-Level, Multi-Disciplinary Perspective”, *Public Administration* Vol. 77, No 2, Blackwell Publishers, 1999.

²⁶ Javier Medina Vázquez y Edgar Ortegón, *Manual de prospectiva y decisión estratégica: bases teóricas e instrumentos para América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, CEPAL, 2006.

²⁷ Al respecto, Bouckaert y Halligan complementan sobre que el nivel programático también se refleja en la proximidad del vínculo de la autoridad con la población objetivo, en ese sentido la intervención más próxima será dada por instrumentos catalogados como micro.

transversales de anticorrupción, género e interculturalidad como rectores en la aplicación del programa.

La coordinada de la **entidad que asume el diseño de la política pública** busca que el creador de la política identifique las facultades, formales y no formales, con las que cuenta para lograr la coordinación de los distintos funcionarios públicos que deben intervenir en un PAN. Apela a reconocer que dentro de la estructura gubernamental pueden existir capacidades diferentes (administrativas, organizacionales, políticas, financieras), así como intereses que se enfrentan dentro de la arena política.

En un PAN es necesaria la participación de múltiples agencias para lograr el objetivo de la coherencia para la exigencia de respeto a los derechos humanos por parte de todas las empresas. Por lo tanto, es necesario el liderazgo para gestionar estratégicamente las capacidades gubernamentales en acciones eficaces.

José Luis Méndez apunta que el lugar que se le otorga al problema dentro de la agenda pública, tanto por autoridades como actores sociales y privados, es una forma de elevar la coordinación entre los funcionarios públicos encargados de su implementación²⁸. Entonces, se invita a observar analíticamente el enmarcamiento del problema de empresas y derechos humanos en el contexto local al momento de elegir las herramientas. La disidencia entre las distintas funciones de las agencias gubernamentales involucradas se puede enfrentar utilizando estrategias claras, legítimas, condiciones que, de acuerdo a Méndez, se relacionan al nivel de “activismo” entre los participantes de una política pública²⁹. En el Borrador, el liderazgo recayó en la Secretaría de Gobernación que, por sus funciones, puede concertar con las autoridades ejecutoras.

Eduardo Villareal advierte que se debe valorar la existencia de capacidades gubernamentales determinadas al momento de elegir las herramientas que utilizará. De forma que las herramientas que se elijan sean pertinentes y factibles a partir de los rasgos de las buro-

²⁸ Méndez, José Luis, Op. cit., pp. 130-131.

²⁹ Ídem, p. 129.

cracias que las ejecutarán. El resultado pretendido es que las herramientas les posibiliten mejores resultados³⁰.

Derivado de todo lo anterior, se puede concluir que el marco “proteger, respetar y remediar” se crea bajo la intención de desdoblarse para adaptarse a las circunstancias propias de los Estados; por eso, quien se encarga de la elaboración del PAN debe delimitar con precaución los alcances que pueden darle el marco jurídico, sistema de políticas y de la gestión estratégica de las entidades gubernamentales. Esto pretende una conciencia de las condiciones nacionales para elegir herramientas que les hagan frente.

3. RECARACTERIZAR LAS OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES EN DERECHOS HUMANOS FRENTE AL MARCO “PROTEGER, RESPETAR Y REMEDIAR”

La construcción de un estándar de derechos humanos para aplicarse a un PAN implica el ejercicio analítico de elegir, entre las posibles soluciones, las más apropiadas al contexto local. Esta sección aplica la teoría de obligaciones en derechos humanos y las refracta a través de la dimensión que da el Marco, a lo que en este texto se denomina: *recaracterización*.

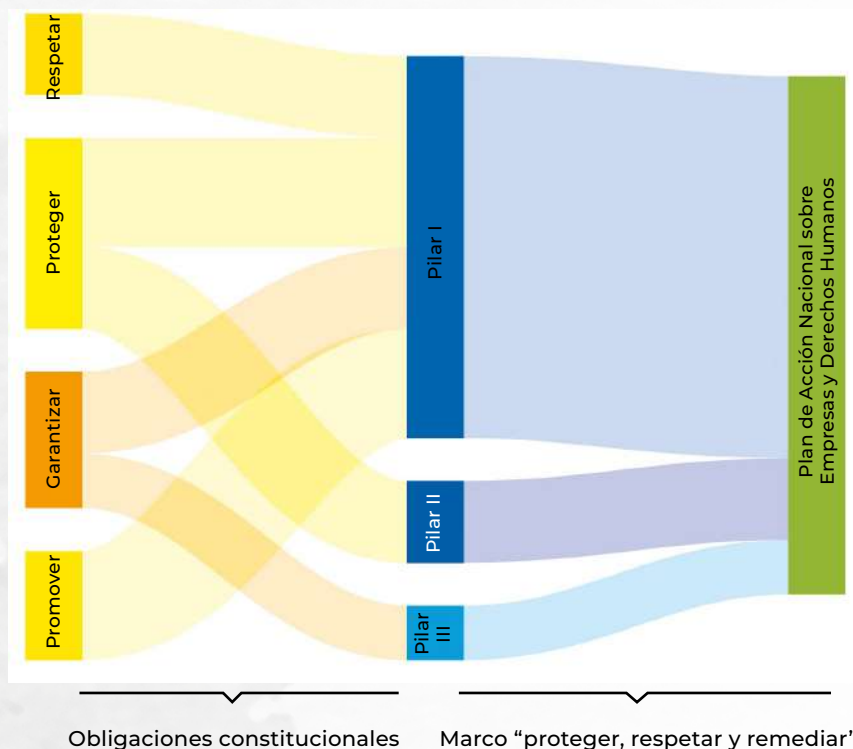
Así, la *recaracterización* es el producto de desempacar los Principios Rectores, frente a las obligaciones del Estado. La teoría de las obligaciones para desempacar derechos humanos es una herramienta útil para la programación pública. Más aún cuando se ancla a una base constitucional, porque las obligaciones constitucionales se irradian a todo tipo de actuaciones estatales, incluida la política pública. Lo que provoca que el sustento de la *dirección* de la política pública sea legítimo, en tanto, la Constitución plasma los intereses democráticos.

Si bien las obligaciones constitucionales requieren acciones para que el Estado enfrente los impactos a los derechos humanos, incluidas las provocadas por las actuaciones empresariales, en este

³⁰ Eduardo Villarreal Cantú, “Introducción”, en Eduardo Villarreal Cantú (coord.) *Instrumentos de políticas públicas*, México, Siglo XXI, 2019, pp. 29-31.

ejercicio el Marco será utilizado para agregar profundidad a las obligaciones estatales, indicando qué elementos deberán considerarse frente al contexto empresarial.

Figura 1.
Proceso de análisis de las obligaciones del Estado para un PAN.



Fuente: Elaboración propia.

Este método no pretende sustituir la fase de diagnóstico y estructuración de la problemática pública. Precisamente, el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas reconoce la necesidad de identificar los derechos humanos prioritarios para su intervención y, a partir de ahí, el desempaque de derechos. En cambio, este ejercicio pretende aportar a esa última etapa, en donde se busca determinar estándares a partir de obligaciones generales en derechos humanos. La utilidad será que quien formula la política podrá elegir con mayor claridad las herramientas viables de integrar en el PAN conforme a sus límites sustanciales y procedimentales.

A continuación, se utilizará el caso de México para ejemplificar el método propuesto. El resultado de este proceso analítico tiene la utilidad de establecer un “tipo ideal” de cumplimiento del marco “proteger, respetar y remediar” a partir de cada obligación, que puede ser usado como parámetro para el análisis de otras políticas públicas en la materia.

3.1 Proteger

La obligación de proteger implica que el Estado cree aparatos y procedimientos para prohibir actos que vulneren los derechos humanos y que permitan llevar a cabo su vigilancia³¹, tanto en la actuación de particulares, como de los mismos agentes del Estado. La propia naturaleza de la obligación de proteger conlleva una acción del Estado. Al recharacterizar esta obligación bajo la dimensión del Marco, el centro de la atención recae en los medios, es decir, en las acciones que realiza para crear infraestructura jurídica que tenga como objetivo evitar que las vulneraciones sean perpetradas por las empresas. El primer pilar de los Principios Rectores establece herramientas de cómo llevar esa obligación en la práctica: usar las funciones reglamentarias y normativas del Estado.

De la obligación de proteger se desprenden los componentes del estándar relacionados con los marcos de derecho interno y el marco reforzado. Dentro de los estándares del marco de derecho interno se incluyen los vinculados a la existencia de un andamiaje de obligaciones para autoridades y particulares en el ámbito interno del Estado que tengan como propósito proteger los derechos humanos en el contexto empresarial (tanto para empresas privadas en general, como para empresas privadas que tengan nexo con el Estado). Se categorizan como estándares de marco reforzado a aquellos que tienen como objetivo que el marco jurídico se robustezca a través de la adopción de nuevas obligaciones legales para las autoridades del Estado (al ratificar nuevos instrumentos internacionales en derechos humanos, aceptar recomendaciones de organismos internacionales) o se adopten parámetros de actuación específicos (al adherirse a instrumentos de derecho no vinculantes).

³¹ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, FLACSO-México, 2013, p. 57.

Se observa que, para la política pública, la obligación de proteger recaracterizada adopta la lógica de acciones para crear estructuras institucionales sólidas de prevención y de afectaciones a los derechos humanos por actividades empresariales. La obligación se puede desdoblar en los siguientes estándares:

3.1.1. Los estándares del marco de derecho interno

Crear o reformar legislación es un componente básico de la protección de los derechos humanos frente a acciones de particulares³², de tal suerte que sea una recomendación constante en la mayoría de los instrumentos analizados en la materia³³. Las medidas legislativas se utilizan para prevenir abusos a los derechos humanos a través de la prohibición de conductas, el establecimiento de requisitos y la generación de responsabilidades o procesos³⁴. El Principio Rector 3, inciso b, profundiza en la obligación resaltando que hay áreas del derecho que son preponderantes, o inherentes a ciertos grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, por lo cual deben tenerse en consideración. Se podrá utilizar herramientas como la presentación de iniciativas, pues el Poder Legislativo es quien cuenta con las facultades constitucionales para realizar reformas o crear marcos legislativos. En muchas ocasiones su contenido dependerá de diversas circunstancias políticas que escapen al alcance de un PAN.

Delimitar la actuación de las empresas que cuentan con nexos con el Estado para que no afecten los derechos humanos es enunciado por el Principio Rector 4. Ese nexo puede provenir de distintas fuentes; para efectos del estándar pueden categorizarse en cuatro: “empresas controladas” bajo las cuales se englobaron las empresas

³² Humberto Cantú Rivera, “National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?”, *Business and Human Rights Journal*, Volume 4, Issue 2, julio 2019, p. 215.

³³ Para ejemplos, véase: Convención Americana sobre los Derechos Humanos (artículo 2), Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño (CRC) 17 de abril de 2013 CRC/C/GC/16 (párr. 28), Consejo de Derechos Humanos. “Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México” A/HRC/35/32/Add.2 (p. 20), Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Declaración Tripartita de principios sobre las empresas y la política social*, Ginebra, 2017, p. 8.

³⁴ Aunque su utilidad es amplia, tiene la limitación de la efectiva implementación y el estado de derecho, por lo tanto, en contextos como el mexicano, debe apoyarse imperiosamente de acciones comprendidas en la obligación de garantizar.

que requieren una licencia, permiso, autorización o concesión para operar; “empresas financiadas por el Estado” en las que se incluyen las empresas que reciben créditos o apoyos gubernamentales³⁵; “empresas contratadas para la realización de servicios públicos”; y, “empresas con las que llevan a cabo transacciones comerciales” en donde se encuentran comprendidas las empresas que se vinculan con el Estado, en virtud de la inversión extranjera directa o contratación por medio de licitación, invitación de tres.

Todas estas empresas privadas cuentan con un vínculo jurídico estrecho con el Estado, el mismo que permite al Estado ejecutar acciones estrictas³⁶ para garantizar el respeto a los derechos humanos. Entre las herramientas que un PAN puede contener sobre este tipo de empresas se consideran los siguientes elementos comunes: 1) adopción de medidas de debida diligencia en toda la operación de la empresa, a través de incentivos o de obligaciones legales/contractuales; 2) evaluación del impacto de sus actividades en los derechos humanos; 3) adopción de mecanismos de reclamación a nivel operacional; y, 4) acciones para que las empresas controladas por el Estado publiquen información extra financiera, voluntariamente o por obligación legal/contractual.

Fomentar los medios empresariales de gestión de los derechos humanos, que establece el Principio Rector 15: compromiso político de asumir la responsabilidad de respetar los derechos humanos, debida diligencia empresarial en derechos humanos y procesos de reparación, medidas sobre las que versa el Pilar II: “la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos”. En una intervención gubernamental como el PAN para cumplir con su obligación de proteger, el Estado debe reconocer el valor de esos medios para gestionar los impactos adversos a derechos humanos y usarlos para delinear herramientas que propicien su adopción (como incentivo o como obligación) e inclinarse por alguna metodología y/o señalar sus elementos esen-

³⁵ El Grupo de Trabajo en el informe A/HCR/38/48 plantea prácticas destacadas e instrumentos relevantes para ejecutarse tanto por las empresas, así como por los organismos de financiamiento.

³⁶ Esto es porque el Estado cuenta con la posibilidad de utilizar los elementos contractuales o los requisitos que imponga para la generación del nexo para exigir una conducta empresarial responsable.

ciales³⁷, ya sea a través de categorías, o en estructuras de exigibilidad escalonada.

Proteger a personas defensoras de los derechos humanos en el contexto empresarial. Ellas tienen una especial vulnerabilidad, pues en el ejercicio de sus derechos son amenazados cuando se oponen a proyectos industriales y/o a intereses económicos respaldados por empresas. Algunas herramientas de las que diversos instrumentos han dado cuenta son: el fortalecimiento de los mecanismos nacionales de protección³⁸, declaraciones y políticas de cero tolerancia a la intimidación que involucren a altos funcionarios y a empresas³⁹, creación de condiciones jurídicas que permitan que se ejerza la defensa de los derechos humanos⁴⁰, sanción a toda clase de acciones de empresas que limiten o restrinjan el derecho a la defensa⁴¹. En el estándar propuesto se considera como preponderante la obligación de protección en cuanto a que esta instaure los mecanismos jurídicos y administrativos que impidan que las empresas impacten negativamente el derecho a la defensa.

3.1.2. *Los estándares del marco reforzado*

Interiorizar y reconocer instrumentos sobre empresas y derechos humanos como parte del marco nacional, la gran mayoría de los

³⁷ No se cuenta con una metodología única para realizar dichos procedimientos, tanto los Principios Rectores, como el Grupo de Trabajo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) aportan metodologías y elementos para que las empresas las ejecuten; cada una con coyunturas y diferencias. En la arena de empresas y derechos humanos, se han integrado y replicado las mejores prácticas con el objetivo de que las empresas puedan hacer frente a los impactos negativos en derechos humanos. México se encuentra adherido a diversas recomendaciones del Consejo de la OCDE, tales como de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo (2012), Guía de la OCDE de Diligencia Debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo (2016), Guía OCDE-FAO para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola (2017), Guía de Debida Diligencia para Cadenas de Suministro Responsables en el sector de vestido y calzado (2017) y la Guía de Debida Diligencia de la OCDE sobre conducta empresarial responsable (2018). Véase: OCDE, *Responsible Business Conduct Country Fact Sheet - Mexico*, París, OCDE, 2020.

³⁸ Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México A/HRC/35/32/Add.2*, ONU, 2017, p. 21.

³⁹ Ídem § 104.

⁴⁰ Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos A/RES/53/144*, 8 de marzo de 1999, Art. 2.2.

⁴¹ Ídem Art. 12.3.

cuales cuenta con contenido dogmático y procedimental dirigido a las empresas y a los Estados. Usarlos como referentes de una metodología específica es una herramienta eficaz para cumplir este objetivo.

Cumplir las recomendaciones de organismos internacionales dirigidas al Estado puede integrarse como un estándar que compone la obligación de proteger, pues hace parte de la creación de un marco fortalecido y del deber de prevenir afectaciones a los derechos humanos. Lo anterior tiene fundamento en que los organismos que las emiten han estudiado y examinado el contexto país y han observado las acciones de las empresas y los principales derechos violados, por lo que sus recomendaciones brindan un aporte al generar acciones determinadas a implementar, señalando conductas estatales que ponen en riesgo los derechos humanos. En concordancia, el Grupo de Trabajo ya ha establecido que debe atenderse a las recomendaciones, y a la asistencia técnica de otros órganos.

Segmentar las acciones por tipo de empresa o giro industrial es un estándar que podría considerarse autónomo y transversal en el tema de empresas y derechos humanos, especialmente al tratar de traducir los Principios Rectores a la práctica⁴². El Principio Rector 14 indica que la responsabilidad de respetar los derechos humanos se aplica a cualquier tipo de empresa y en cualquier circunstancia, pero reconoce que el contexto determina la forma en que la actividad empresarial impacta a los derechos humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) ha señalado que:

[...] algunos aspectos del contexto en el que operan las empresas que deben ser considerados y constantemente autoevaluados al diseñar las acciones de respeto a derechos humanos [son]: 1) en el sector industrial, algunas actividades productivas por su propia naturaleza presentan más riesgo que otras; 2) el tipo y contenido de los productos que se utilizan a lo largo de todo el proceso productivo (como químicos peligrosos o tóxicos), así como su uso, el destino y

⁴² Se opta por incluirlo en esta obligación porque se considera que cualquier marco regulatorio debe alinearse a atender riesgos y prácticas empresariales específicas.

aplicación (almacenamiento, desecho) y 3) las poblaciones que habitan alrededor de la zona en donde opera la empresa en función de su situación de vulnerabilidad⁴³.

En el mismo sentido, la Relatora Especial para Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre empresas y derechos humanos, indica que debe hacerse diferenciación en las políticas de “protección en casos de actividades empresariales riesgosas, la creación de estrategias para superar violaciones extendidas relacionadas con las actividades de determinadas industrias o sectores económicos”⁴⁴.

3.2 Respetar

La obligación de respeto implica que ningún agente estatal debe violentar los derechos humanos a través de sus acciones⁴⁵. Las empresas públicas y la legislación no regresiva son claves al analizar esta obligación desde la dimensión de la responsabilidad empresarial en derechos humanos.

Esta se trata de la obligación general del Estado, por lo que no debe confundirse con la “responsabilidad empresarial de respetar”, enunciada en el Pilar II de los Principios Rectores, aunque compartan denominación. Su estudio en esta sección versa sobre la conducta que el Estado debe tomar para no afectar directamente los derechos humanos.

La obligación de respetar recaracterizada se distingue por un fuerte componente que depende de la voluntad política para contener actos que lesionen los derechos humanos. La obligación se puede desdoblar en los siguientes estándares:

Tomar medidas de respeto por las empresas públicas, a partir del Principio Rector 4: “los Estados deben adoptar medidas adicionales

⁴³ CNDH, “Recomendación General No. 37, sobre el respeto y observancia de los derechos humanos en las actividades de las empresas”, Ciudad de México, México, 2019.

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, Relatora para Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de noviembre de 2019, párr. 89.

⁴⁵ Daniel Vázquez y Sandra Serrano, Op. cit., 2021, p.110.

de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control (...) exigiendo, en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos". Debido a que en el derecho internacional de los derechos humanos, bajo algunas circunstancias, las actuaciones de las empresas propiedad del Estado pueden llegar a encuadrar como actos del Estado⁴⁶, este debe cumplir sus obligaciones de derechos humanos en las actuaciones empresariales so pena de responsabilidad internacional atribuible al propio Estado⁴⁷.

El Estado, desde las políticas y los reglamentos internos (que son elaborados y aprobados desde la misma administración pública federal), debe crear un andamiaje que propicie prácticas respetuosas de los derechos humanos en estas empresas⁴⁸. Una herramienta para este estándar es la debida diligencia empresarial en derechos humanos; a través de ella, las empresas públicas pueden implementar medidas para evitar que sus actividades o las de otras empresas con las que colaboran, afecten o contribuyan a afectar derechos humanos.

Establecer previsiones sobre la nueva legislación está contemplado en las "funciones reglamentarias y normativas del Estado de carácter general" en el Principio Rector 3, pues tiene como objetivo que la misma legislación no propicie que las empresas puedan afectar los derechos humanos⁴⁹. A su vez, desdobra en: 1) tomar medidas para que la propia ley no vulnere los derechos de las personas, y 2) se enfoca en la progresividad de la normativa. Esto implica salvaguar-

⁴⁶ La Relatora Especial para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales analiza la responsabilidad del Estado por actuaciones empresariales en el apartado "A. Actividades empresariales o económicas y la obligación general de los Estados de respetar los derechos humanos". CIDH, Loc. cit. Judith Schönsteiner (2019) postula que deben considerarse diversos factores para determinar la responsabilidad por los actos de las empresas del Estado, tales como: el control sobre la toma de decisiones, la propiedad, el propio diseño de la empresa, el marco regulatorio o su posición monopólica.

⁴⁷ Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (GTEDH), *Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, 2016, p. 22.

⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos (CDH), *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas*, Resolución A/HCR/32/45, Naciones Unidas, 2016.

⁴⁹ Se coloca dentro de esta obligación porque la emisión de leyes es una acción del Estado, consecuentemente, existe incumplimiento a la obligación de respeto cuando esa legislación provoca una restricción regresiva en los derechos humanos o disminuye las posibilidades materiales y legales de que las víctimas encuentren reparaciones.

das para que la nueva legislación no retroceda en el estándar sobre el respeto a derechos humanos por parte de las empresas, bajo la premisa de que un retroceso también sería una acción estatal calificable como de vulneración de los derechos humanos.

Prevenir que el Estado instaure relaciones comerciales que pongan en riesgo los derechos humanos. El Principio Rector 9 indica que el Estado, como parte de la coherencia política horizontal, debe realizar acciones para “asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas”. Este estándar es un punto de coyuntura entre la política de comercio exterior y la de derechos humanos; demanda asentar la intención y la coordinación entre autoridades para que los intereses económicos no se contrapongan con los de derechos humanos⁵⁰.

3.3 Garantizar

La obligación de garantizar implica el ejercicio gubernamental para mantener y permitir el disfrute real de los derechos humanos. Vázquez y Serrano precisan que el centro de la obligación es la efectividad de los derechos, por lo tanto, para complementar la obligación, los Estados deben planear, establecer metas, crear mecanismos de control y proveer los recursos que aseguren que todos sean sustantivamente iguales⁵¹.

Los Principios Rectores contemplan que no basta con que el Estado cuente con un marco normativo si no se cumple, si no se evalúa, si no se mejora de manera progresiva. Recaracterizar esta obligación se concentra en ejecutar el marco jurídico y de políticas generadas por la obligación de proteger los derechos humanos frente a las actividades empresariales; se distingue por una intervención directa para la remoción de las barreras. El estándar resulta en acciones para mejorar la aplicación de las leyes existentes. Se utilizan herramientas destinadas a una mejora en términos de disfrute de

⁵⁰ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH), *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre la “Tercera Consulta regional para América Latina y el Caribe: Implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”*, Resolución A/HRC/38/48/Add.3, 2018.

⁵¹ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, Op. cit. 2013, p.7.

derechos, por ejemplo: creación de protocolos, difusión de mejores prácticas y/o lineamientos con la finalidad de uniformar la actuación gubernamental. A continuación, exponemos componentes del estándar que pueden desdoblarse de esta obligación:

Identificar las falencias de las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes relacionadas con las empresas es necesario para que la ley se acerque al cumplimiento efectivo. Una herramienta es crear protocolos de actuación para enfrentar las carencias en la aplicación –no en el contenido– de la legislación⁵².

Evaluar la ley es parte de las funciones reglamentarias del Estado enlistadas en el Principio Rector 3, que busca que el Estado, a través de la acción legislativa, solucione las brechas existentes y que fomente el respeto a los derechos humanos⁵³. Dentro de la obligación de garantizar tiene la función de que el Estado de *motu proprio* identifique las deficiencias de la legislación que abren las brechas que permiten que las actividades empresariales afecten los derechos humanos. La evaluación debe ser periódica y servir de base para la reforma⁵⁴.

Dotar a las autoridades de capacidades, habilidades y formación que les permitan ejecutar las leyes y/o implementar políticas de acuerdo con el espíritu con el que fueron creadas. Para un PAN tiene relevancia el funcionariado público, encargado de temas vinculados a los derechos de la niñez, medio ambiente y normas laborales o que interviene para resguardar derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad⁵⁵.

Fortalecer los mecanismos de reparación jurisdiccionales y no jurisdiccionales del Estado. Respecto a los mecanismos de acceso a reparaciones, para el tema de los derechos humanos en el contexto empresarial, el Principio Rector 25 reconoce la necesidad de un sistema de reparación de afectaciones a derechos humanos por las actividades empresariales, compuesto por mecanismos judiciales y

⁵² Se excluyen aquellos casos donde la aplicación de la ley falla porque los agentes incumplen la legislación; este estándar se enfoca a observar y atacar los problemas de facto que impiden que la ley se aplique adecuadamente.

⁵³ GTEDH, Op. cit. p. 21.

⁵⁴ CNDH, Op. cit. párr. 193.

⁵⁵ CRC, Op. cit. párr. 30; CDH, Op. cit., 2017, párr. 21; OIT, Op. cit., p. 12.

no jurisdiccionales; su punto focal es que esos mecanismos deben tener competencia para conocer de las afectaciones a derechos humanos por parte de empresas y proveer reparaciones integrales a las víctimas⁵⁶. Ese sistema debe complementarse con mecanismos de monitoreo del cumplimiento y la implementación del marco normativo en materia de reparación⁵⁷. Es decir, finalmente son ejecutores de la legislación que permite a las personas obtener reparaciones a sus derechos, por lo que finalmente el fortalecimiento de estos mecanismos incide inmediatamente sobre el disfrute real.

Sin embargo, dentro de la conformación del Estado mexicano, no todos los mecanismos de acceso a reparación dependen del control del Poder Ejecutivo, por ejemplo, el Poder Judicial o los organismos de protección de los derechos humanos. Esto limita que desde la política pública nacional puedan implementarse en automático acciones sobre la competencia, idoneidad y efectividad de los procesos judiciales o extrajudiciales. No obstante, una política pública sí permite instaurar herramientas para obtener y sistematizar información relacionada con la operación de estos mecanismos de acceso a reparaciones, y que esa información dé origen a futuros programas específicos para solucionarlas.

En materia de empresas y derechos humanos, de acuerdo con el Principio Rector 27: los mecanismos no jurisdiccionales deben ser apropiados y eficaces en paralelo a los judiciales. Cuentan con una posición privilegiada en la defensa de los derechos humanos. Gracias a sus distintos niveles de eficacia y competencia pueden proveer de una instancia de reparación, por lo tanto, su fuerza, capacidad y fortaleza son prioridad en cualquier política nacional sobre empresas y derechos humanos.

Establecer mecanismos accesibles, idóneos y efectivos de reparación. Es decir, que cumplan con la expectativa de dar reparaciones a las víctimas a través de procesos libres de corrupción o que atiendan al debido proceso (Principio Rector 26), considerando que los actores que se someten a él tienen desigualdades

⁵⁶ OIT, Op. cit., p. 17.

⁵⁷ GTEDH, Op. cit., p. 32; CDH, Op. cit. 2017, p.22.

económicas relevantes y que ello puede influir en que la víctima no obtenga un resultado favorable de los mecanismos. Los Principios Rectores recomiendan herramientas para eliminar barreras (*de iure o de facto*); sin embargo, para implementarse dentro de un PAN, las medidas de accesibilidad deben definirse teniendo como punto de partida el contexto y condiciones de las víctimas.

3.4. Promover

La obligación de promover es de carácter progresivo. Su núcleo está en la necesidad de crear cambios en la conciencia pública, divulgando información útil para que los gobernados sean capaces de disfrutar sus derechos y defenderlos⁵⁸.

Para esta obligación, los Principios Rectores proveen contenidos y herramientas que permiten identificar cómo el Estado debe *promover* cuando los derechos humanos se encuentran vinculados a las actividades empresariales⁵⁹. La obligación se puede desdoblar en los siguientes estándares:

Comunicar la expectativa de respeto a los derechos humanos en todas las actividades de las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción. El Principio Rector 2 señala este estándar alude directamente a la obligación de promover en su modalidad de lograr el conocimiento de los derechos y obligaciones. El estándar implica que la expectativa sea clara y difundida por los medios pertinentes, de tal forma que las organizaciones comerciales y cualquier empresa conozca las acciones que conforman el respeto a los derechos humanos⁶⁰.

Capacitar y sensibilizar a las empresas y a los titulares de los derechos. Si se realizan medidas efectivas de promoción, se puede dar continuidad y eficacia a las acciones para cumplir con las obligaciones de proteger, respetar o garantizar. Aunado a ello, la creación de capacidades es parte de la creación de cultura en derechos humanos. Los estándares internacionales sobre empresas

⁵⁸ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, Op. cit., 2013, p. 144.

⁵⁹ Comentario del Principio Rector 1.

⁶⁰ GTEDH, Op. cit., p. 22.

y derechos humanos han apostado a que la capacitación y difusión de los derechos humanos tienen un efecto directo en el respeto a los derechos humanos por las empresas.

Coinciden en que las herramientas para este estándar son capacitaciones empresariales para forjar en ellas habilidades, metodologías y herramientas para que cumplan con su responsabilidad de respetar.

Articular la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) con la responsabilidad de las empresas de respetar, también es una forma de promover los derechos humanos. Surge de conjugar las acciones positivas que realizan las empresas voluntariamente a una finalidad imperante: los derechos humanos. No obstante, al hacerlo, el creador de la política pública debe ser precavido para evitar que las acciones autodeterminadas por las empresas no mermen la capacidad de fiscalización del Estado o que sustituyan y/o se confundan con la responsabilidad de respetar los derechos humanos que tienen las empresas.

Socializar el tema de empresas, su impacto en los derechos humanos y los mecanismos de acceso a reparaciones son un componente de esta obligación en tanto pretenden habilitar a los titulares de derechos humanos en su disfrute. Las herramientas de socialización para este estándar deben abarcar otras políticas públicas que tengan contenido de empresas y derechos humanos, por ejemplo, las de inclusión laboral, desarrollo sostenible o anticorrupción.

En suma, esta sección permite advertir que las obligaciones constitucionales se pueden recharacterizar conforme al tipo de intervención gubernamental y la autoridad que debe ejecutarla. Recharacterizar las obligaciones de proteger, respetar, garantizar y promover bajo la dimensión del marco, las hace sensibles a las prácticas corporativas y sus impactos positivos o negativos.

Este ejercicio analítico ofrece al creador del PAN una aproximación compatible con el ordenamiento jurídico mexicano. Tiene dos utilidades: ayuda a identificar los componentes del estándar de derechos humanos que los Principios Rectores (y en general la literatura de derechos humanos y empresas) requieren en un PAN, y a dar nueva profundidad a cada obligación cuando éstas se vinculan con la actividad empresarial.

4. REFLEXIONES FINALES: LECCIONES APRENDIDAS Y EL FUTURO DEL CASO DE MÉXICO

El proceso interrumpido de la elaboración de un PAN en México genera reflexiones sobre las fórmulas que pueden utilizarse para concretar, en cuanto a contenido, un PAN. Una forma es aplicando el enfoque de derechos humanos al diseño, utilizando como base las obligaciones constitucionales en derechos humanos, recharacterizándolas a la luz de los Principios Rectores.

Una parte fundamental del contenido de un PAN está determinada por los ejercicios de participación y diagnóstico, a partir de los cuales, quien crea la política pública, estructura la problemática y elige acciones ordenadas en una dirección política que pretende solucionarla. La vía que se propone en este capítulo es una alternativa que permite organizar las posibles soluciones para que el creador del PAN pueda discernir entre ellas, guiado por las fronteras inherentes a la arena política en la que se encuentra.

Usar las obligaciones constitucionales del Estado para la programación en derechos humanos y empresas es compatible con cualquier tipo de estructura (por pilares de los Principios Rectores o temáticas). En cualquiera de ellas invita a pensar en los objetivos, acciones y herramientas en términos del mandato constitucional, que irradia a cualquier autoridad gubernamental como sujeto obligado. La claridad y legitimidad en la dirección y herramientas utilizadas para un PAN, puede presentar beneficios en la implementación, por ejemplo: lograr continuidad pese a las alternancias del gobierno, facilitar la coordinación entre poderes del Estado, órganos constitucionales autónomos y gobiernos subnacionales y de forma general sensibilizar las obligaciones a las prácticas corporativas.

A partir de este estudio se concluye que el marco “proteger, respetar y remediar” debe adaptarse a las circunstancias propias de México y ser utilizado como una dimensión para construir estándares de derechos humanos, en función de una política pública en concreto. En este sentido, se observa que el resultado es que se profundizan las acciones esperadas de las entidades gubernamentales y se amplía el espectro de posibilidades de herramientas para materializarlo.

Un reto persistente es que un mismo estándar puede encuadrar en obligaciones distintas, en función del tipo de intervención (política pública) y de la autoridad como sujeto obligado. En cuyo caso, dependerá de la capacidad de gestión estratégica de quien lidere la política pública para definir la forma de abordar esas obligaciones y facultades legales.

Los hallazgos resaltan la importancia de la deliberación dentro del proceso de formulación de una política pública. En esta fase, las herramientas analíticas y los instrumentos técnicos son auxiliares que se subordinan a la dirección de intervención. Entonces, un PAN para México podrá diseñarse a partir de técnicas e instrumentos que aumenten su eficiencia, no obstante, sin la voluntad adecuada perderá la posibilidad de causar los impactos estructurales esperados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abramovich, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas del desarrollo”, *Revista de la CEPAL*, No. 88. Abril, 2006.

Bouckeaert, Geert y John Halligan, *Managing performance: International comparisons*, Londres: Routledge, 2008.

Cantú Rivera, Humberto, “National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?”, *Business and Human Rights Journal*, Volume 4, Issue 2, julio, 2019.

— Herramienta de Diagnóstico sobre la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial, San José, C.R., Instituto Interamericanos de Derechos Humanos, 2020.

Catá Baker, Larry, “The Guiding Principles of Business and Human Rights at a Crossroads: The State, The Enterprise, and the Spectre of a Treaty to Bind Them All”, *Working papers Coalition for Peace and Ethics*, No. 7/1, 2014.

Cejudo, Guillermo M., *Discurso y políticas públicas: enfoque constructivista*. Documentos de trabajo, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2008.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, Relatora para Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de noviembre de 2019. Párr. 89

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Recomendación General No. 37, sobre el respeto y observancia de los derechos humanos en las actividades de las empresas, Ciudad de México, 2019.

Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CRC), Observación general N° 16, Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, CRC/C/GC/16, 2013.

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH), Informe del Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, Resolución A/HCR/32/45, 2016.

— Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre la “Tercera Consulta regional para América Latina y el Caribe: Implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, Resolución A/HRC/38/48/Add.3, 2018.

— Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas A/HRC/26/22, 2014.

— Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México, A/HRC/35/32/Add.2, 2017.

— Informe del Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, Resolución A/HCR/38/48, 2018.

Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El fenómeno del Soft Law en las nuevas perspectivas del derecho internacional”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, volumen VI, 2006.

Delaplace, Domitille y Daniel Vázquez, “Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. Un campo en construcción”, Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos, vol. 8, núm. 14, 2011.

Dussauge-Laguna, Mauricio I., “Policy Transfer as a “Contested” Process”, International Journal of Public Administration, 2013.

Ellison, Nick, “Politics, power and policy transfer”, Journal of Asian Public Policy, 10:1, 2017.

Espinosa Diaz, Claudia I., Documento Marco de Investigación sobre Políticas Públicas con Enfoque en Derechos Humanos, México, FLACSO, 2020.

Espinosa Díaz, Claudia I. y Diego De la Mora Maurer, “La rendición de cuentas desde la perspectiva de derechos humanos”, en *Revista Técnica sobre Rendición de Cuentas y Fiscalización Superior*, Auditoría Superior de la Federación, año 6, núm. 10, 2017. Disponible en: http://www.asf.gob.mx/uploads/61_Publicaciones_tecnicas/RT_10.pdf

Evans, Mark y Jonathan Davies, “Understanding Policy Transfer: A Multi-Level, MultiDisciplinary Perspective”, *Public Administration*, Vol. 77, No 2, Blackwell Publishers, 1999. Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (GTEDH), *Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, ONU, 2016.

Grupo Focal de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos en México (GFEDH), “Comunicado dirigido al Dr. Ricardo Sepúlveda, Director de Políticas Públicas de Derechos Humanos”, Grupo Focal de las Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, Ciudad de México, 27 de junio de 2017. Documento completo en Grupo Focal de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos en México, Comunicado dirigido al Dr. Ricardo Sepúlveda, Ciudad de México, 2017. Disponible en: https://aida-americas.org/sites/default/files/publication/carta_osc_segob_0.pdf

Instituto Danés de Derechos Humanos y Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial (DIHR), *Kit de Herramientas sobre Planes de Acción Nacionales de Empresas y Derechos Humanos*, DIHR, 2017. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/05/dihr-icar-kit-de-herramientas-sobre-planes-de-accion-de-empresas-y-derechos-humanos-edicion-2017.pdf>

Loza, Nicolás, “El problema del nivel en el estudio de la política subnacional” en *Rodrigo Salazar – Elena (coord.)*, *Política y políticas públicas*, México, FLACSO – México, 2020.

Medina Vázquez, Javier y Edgar Ortigón, *Manual de prospectiva y decisión estratégica: bases teóricas e instrumentos para América Latina y el Caribe*, Chile, CEPAL, 2006.

Méndez, José Luis, “La política pública como variable dependiente: hacia un análisis más integral de las políticas públicas”, en Luis F. Aguilar, *Política Pública*, México, Siglo XXI, 2010.

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999.

Organización Internacional del Trabajo (OIT), Declaración Tripartita de principios sobre las empresas y la política social, Ginebra, 2017.

Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, 10 de diciembre de 2020.

Serrano, Sandra y Daniel Vázquez, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM-IIJ, 2011. (a)

— *Los derechos en acción*, 2a ed., México, FLACSO-México, 2021.

— *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. México, FLACSO-México, 2013.

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

Villarreal Cantú, Eduardo, “Introducción”, en Eduardo Villarreal Cantú (coord.), *Instrumentos de políticas públicas*, México, Siglo XXI, 2019.

El papel de la línea de base en la construcción de la política pública: aportes desde la experiencia argentina¹

Denisse Y. Cufre (Argentina)

1. INTRODUCCIÓN

Los planes de acción nacionales (en adelante, PAN) han sido la principal herramienta para la implementación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en adelante, los Principios Rectores). Desde 2014, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) ha observado el “importante papel que (...) pueden desempeñar como instrumentos para promover la aplicación plena y efectiva de los Principios Rectores”². De los Estados que comenzaron y terminaron el proceso de lanzar un PAN solo trece elaboraron una Línea Nacional de Base (LNB)³, es decir, un diagnóstico previo o evaluación *ex-ante* que los informe con evidencia. En 2018, al momento de comenzar el proceso de diseño del plan argentino, sólo se contaba con un antecedente latinoamericano que tuviera LNB⁴. Se trataba de Chile y había sido realizada desde una institución académica. La ausencia de esta herramienta de evaluación *ex-ante* se ha señalado como una falta de rendición de

¹ El presente artículo pretende ser generador sensitivo en un esfuerzo de deconstrucción de patrones culturales, roles y estereotipos de género nocivos. Los nombres se incluyen completos para visibilizar los aportes realizados por mujeres. A los fines formales se utilizan palabras con género neutro o se recurre a la terminación “os/as”. Sin embargo, quiero destacar que mi preferencia por el lenguaje inclusivo corresponde al uso de la letra “E”. Agradezco el tiempo dedicado a la lectura crítica y revisión de Sol Bagnasco y Florencia Wegher Osci.

² Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Resolución 26/22. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. [A/HRC/RES/26/22], Nueva York, ONU, 2014.

³ A 11 de noviembre de 2020 (Morris, 2020), realizadas antes o luego de aprobación del Plan, debiendo sumarse al 2 de marzo de 2022 el proceso de Perú y Pakistán.

⁴ Judith Schönsteiner, Fernando Araya, Pablo Soto y Karla Varas, *Estudio de Línea Base Nacional (LBN) sobre empresas y derechos humanos*, Santiago de Chile, Subsecretaría de Derechos Humanos de Chile, 2016. Disponible en: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2020/03/UDP-Estudio-linea-base-DDHH-y-empresas.pdf>

cuentas en materia de derechos humanos por parte de los Estados en más de una ocasión^{5,6,7}.

En Argentina no es posible asegurar que exista una práctica de elaboración de diagnósticos previos en planes con políticas sociales o de derechos humanos. Así, el Plan Nacional de Acción para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres (2017-2019) y su continuación, el Plan Nacional de Acción contra las Violencias por Motivos de Género (2020-2022), contaron con diagnóstico previo. El Plan Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente (2018-2022) recurre a los datos de la Encuesta de Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes (EANNA). Ahora bien, no cuentan con diagnóstico previo el Plan Nacional de Discapacidad (2017-2022) ni el Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos (2017-2020).

Fue este último, aprobado por el decreto 1024/2017, el que incluyó –bajo el eje temático N° 5 de Cultura Cívica– el objetivo de “*impulsar políticas públicas destinadas a proteger, respetar y remediar bajo los preceptos que plantean los PRNU*”⁸, dando lugar al compromiso de elaborar un plan específico en empresas y derechos humanos. Si bien el proceso de diseño del PAN se desarrolló en forma completa y su borrador es accesible, este no fue aprobado ni publicado, debido a la proximidad del cambio de gestión y a la priorización de otros objetivos. Esto no obsta a la posibilidad de compartir la experiencia adquirida, presentar los desafíos afrontados y dar cuenta de las lecciones aprendidas.

⁵ Humberto Cantú Rivera, “Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: Sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 17, 113-144, 2017. Disponible en: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1870465417300314?token=EE564AAECB000BFFD38F9C00BF7C2D1F6332551965C509164A6E86B8EF81E8E5366A65693BA8EC9E27DC6641DAB70389&originRegion=us-east-1&originCreation=20220228013911>

⁶ D. Morris, L. Bogner, L. Daubigeon, C. Methven O'Brien y E. Wrzoncki, *Planes de acción nacionales de empresas y derechos humanos: Un análisis inicial de planes desde el 2013 al 2018*, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2018. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/12/pan-analisis.pdf>

⁷ D. Morris, *Accountability in the implementation of business and human rights national action plans*. Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2021. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2020/11/summary-of-bhr-naps-november-2020-dih-final.pdf>

⁸ Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación - SDHyPC, *Primer Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos (2017-2020)*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 95. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/plan_nacional_de_accion_en_ddhh_de_argentina_2017.pdf

De esta forma, el presente artículo se centra en la experiencia llevada adelante entre 2018 y 2019 para la elaboración de la evaluación de la línea nacional de base y el diseño del PAN. Presentaré, en primer lugar, su relevancia como herramienta de gestión para la protección y garantía de acceso a uso y goce de derechos por parte del Estado, que permite conocer y abordar brechas legislativas y de políticas públicas conexas a la conducta empresarial responsable. Continuaré presentando las herramientas disponibles para llevar adelante este diagnóstico de forma tal que el/la formulador/a de políticas públicas pueda compararlas. Luego, a la luz de la experiencia argentina, haré una breve mención a los pasos recorridos siguiendo el ciclo de las políticas públicas, culminando con la descripción de la etapa de elaboración interministerial de objetivos y líneas de acción S.M.A.R.T. (por sus siglas en inglés), es decir, específicos, medibles, alcanzables, realistas, con un plazo determinado para su cumplimiento y que tengan un responsable a cargo. En esta oportunidad, señalaré la necesidad de contar con metas que contemplen el enfoque en derechos humanos⁹. Por último, presentaré brevemente las lecciones aprendidas y brindaré unas consideraciones finales.

En definitiva, pretendo brindar aportes –basados en una experiencia concreta de gestión– que sirvan para señalar, a futuras personas encargadas de llevar adelante estos procesos, las principales dificultades que pueden surgir durante la etapa de diseño, y efectuar recomendaciones para evitar y/o mitigar obstáculos en el proceso de elaboración de un PNA.

2. IMPACTO DE UNA LÍNEA NACIONAL DE BASE EN EL DISEÑO DE UN PLAN

Al plantear las discusiones sobre cómo llevar adelante el proceso de diseño de un PAN se destaca continuamente el alcance de contar con una LNB. El objetivo de una LNB es evaluar el nivel de implementación de los Principios Rectores¹⁰ dentro de un Estado de forma

⁹ Véase: Laura Pautassi, *El aporte del enfoque de Derechos a las políticas sociales. Una breve revisión. [Taller de expertos "Protección social, pobreza y enfoque de derechos: vínculos y tensiones"]*, CEPAL, enero, 2010.

¹⁰ P. Muñoz Quick y E. Wrzoncki, *Kit de herramientas sobre planes de acción nacionales de empresas y derechos humanos*, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2017, p. 27. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/05/dhr-icar-kit-de-herramientas-sobre-planes-de-accion-de-empresas-y-derechos-humanos-edicion-2017.pdf>

tal que se pueda establecer una comparación para luego detectar mejoras o retrocesos. Las líneas de base utilizan métodos cuantitativos y cualitativos (encuestas, entrevistas, *focus groups*) para generar la información requerida para la posterior planificación por parte de quien formula la política pública.

En efecto, conocer el estado de situación, detectar los principales problemas a abordar y luego evaluar el alcance de las medidas tomadas, son objetivos esenciales en la gestión basada en resultados. Además, la LNB debe realizarse bajo un enfoque en derechos humanos de forma tal que entre sus características se encuentren la transparencia, contar con participación de partes interesadas, ser universal y atender al principio de no discriminación, el acceso a la justicia y contar con un mecanismo de rendición de cuentas.

Lo anterior implica identificar brechas normativas y/o de políticas públicas nacionales, de forma tal que el gobierno pueda priorizar los asuntos y principales problemáticas que pretende abordar con su política pública. El Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (GTEDH) recomienda obtener una buena comprensión de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que tengan relación con la actividad empresarial¹¹.

Esta priorización puede estar guiada por el alcance, gravedad y sectores económicos con mayor impacto negativo en derechos humanos, pero también por los recursos disponibles y objetivos de gestión. Una mirada centrada en la dignidad humana, poniendo en el centro a las y los titulares del derecho, inclinará la balanza hacia los primeros criterios.

Durante el relevamiento, es útil trabajar con las observaciones y recomendaciones realizadas desde los sistemas de protección de derechos. A través de estos mecanismos se sistematizan las obligaciones internacionales de los Estados y se les indica la necesidad de adoptar medidas para cumplir con ellas, orientando también a los procesos de diseño de PAN y a quien los conduce.

¹¹ Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos, Ginebra, ONU, 2016, p. 6.

A modo de ejemplo, en materia de impactos negativos en derechos de la infancia es posible destacar aportes concretos por parte de los órganos de tratados en cuanto a Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular: el derecho a la salud, el derecho a la alimentación adecuada, y otros impactos producidos como resultado del marketing y otras prácticas en ámbitos digitales¹². Entonces, si la línea de base tiene presente a los intérpretes jurídicos de los tratados internacionales ratificados por los Estados, hay más oportunidades de que el PAN se encuentre en consonancia con la obligación de garantizar el contenido mínimo de estos derechos. Y allí cuando el intérprete encuentre al Estado responsable internacionalmente, contar con una LNB que contemple estos pronunciamientos lo pondrá en el camino del cumplimiento y contribuirá a la coherencia política.

Por otro lado, lo que no se pregunta, no se mide y, consecuentemente, no se prioriza. Por eso, este paso puede incluirse en las instancias de participación¹³ e involucramiento por parte de los actores relevantes y, en particular, de grupos en situación de vulnerabilidad. La participación desde una etapa tan temprana genera apertura al diálogo, brinda información a los y las actoras relevantes, genera legitimidad en el proceso y aporta diversas

¹² Para un compilado a la luz de la agenda de conducta empresarial responsable, véase: Agustina Pérez, "¿Hay lugar para los derechos de niños, niñas y adolescentes en el contexto de las operaciones empresariales y la covid-19 en Argentina?", en D. Iglesias Márquez y A. L. Walter de Santana (eds.), *Derechos humanos y empresas: Retos y debates multidisciplinares en Latinoamérica*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2022. En similar sentido, Denisse Cufre y Anabella Valle Ruidiaz, "Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos y el control del tabaco: una experiencia de gestión pública en Argentina", REC - Revista Electrónica del Centro de Derechos Humanos, Dossier especial Empresas y Derechos Humanos, diciembre 2020, pp. 93-114., Disponible en: <https://bit.ly/PNAEDHarg>

El Comité de Derechos del Niño cuenta con la Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial y la N° 25 relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con su Observación General N°24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales y la Observación general N° 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y la Observación General N° 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada, entre otras.

¹³ Sobre participación de stakeholders puede consultarse: ACNUDH, *Directrices para los Estados sobre la puesta en práctica efectiva del derecho a participar en la vida pública*. Nueva York, ONU, marzo, 2018. OCDE, *Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo*, París, OCDE, 2018, y tener presente el diálogo social como mecanismo cuando se trate de la dimensión laboral de la Conducta Empresarial Responsable.

fuentes a quien lo lleva adelante. Además, permite distinguir si se están haciendo las preguntas correctas para establecer el estado de situación.

3. ALGUNAS HERRAMIENTAS PARA LA REALIZACIÓN DE UNA LÍNEA NACIONAL DE BASE

A continuación, presentaré algunas consideraciones prácticas sobre las herramientas que se encuentran disponibles y que ofrecen matrices con preguntas de alcance para evaluar la implementación de los Principios Rectores en una etapa de diagnóstico previo.

3.1. Matriz del Danish Institute for Human Rights

El Danish Institute for Human Rights (DIHR), la Institución Nacional de Derechos Humanos (INDH) de Dinamarca es un órgano independiente, de acuerdo con los Principios de París que establecen criterios relativos al estatuto y funcionamiento de este tipo de instituciones. Tiene un doble mandato: a nivel local, asesoran al Estado y funcionarios/as en temas de derechos humanos y, a nivel internacional, trabajan para generar capacidades en organizaciones de la sociedad civil, empresas y otros gobiernos.

La matriz elaborada por el DIHR presenta la principal plantilla de preguntas de alcance y todas las siguientes refieren a ella o utilizan su estructura¹⁴. Cuenta con dos versiones: la primera es del año 2014 que presenta preguntas temáticas (ambiente, trabajo, no discriminación, etc.) por cada Principio Rector con el fin de determinar estatus y brechas, y aporta suplementos por actividades y grupos que pueden adicionarse como anexos, según la priorización que realice el gobierno. Fue el modelo utilizado por Chile en su evaluación de Línea Nacional de Base, comisionada a la Universidad Diego Portales.

La versión 2017 amplía las preguntas de alcance, abordando factores estructurales y de implementación normativa y políticas pú-

¹⁴ El grupo de Trabajo recomienda su uso. Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Orientación, op. cit, 2016, p. 8.

blicas para cada tema, agrupando los Principios Rectores y Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) alcanzados. Fracciona en los siguientes temas, que representan los más comunes dentro de la agenda: debida diligencia, gobernanza corporativa, trabajo, ambiente y territorio, consulta, seguridad e higiene laboral, impuestos, comercio e inversión, barreras de acceso a la justicia, rol de las INDH y reportes de empresas.

Además, como plantilla permite sistematizar, unificar criterios y comparar la implementación de los Principios Rectores entre diferentes países. A favor de su uso se encuentra que presenta una matriz de preguntas muy completa y que permite establecer un estado de situación en la mayoría de los temas en los que se puede detectar impactos negativos relativos a la actividad u operaciones de las empresas. Por otro lado, se trata de una plantilla con casi doscientas preguntas dirigidas a sectores muy técnicos. En caso de compartirla públicamente para solicitar aportes, se requerirán instancias de capacitación previas y tomar medidas de simplificación de sus contenidos, por ejemplo, a través de cuestionarios en lenguaje claro que permitan a la/el funcionaria/o relevar las brechas e incorporarlas luego.

3.1.1. Matriz utilizada por Argentina (2018)

En el caso argentino se planteó la utilización de la matriz de preguntas de alcance que conforma el anexo del *Toolkit* 2017¹⁵ como base, traducida al castellano. Se realizaron adaptaciones propias por parte del equipo de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación (SDHyPC), en las que se incluyeron las resultantes de los aportes brindados en ocasión de diálogos intersectoriales¹⁶ y de los intercambios con UNICEF Argentina¹⁷.

Resulta menester resaltar que, gracias a la colaboración temprana de UNICEF Argentina, la inclusión del enfoque de infancia se pudo transversalizar en cada apartado, a partir de la adaptación del suple-

¹⁵ P. Muñoz Quick y E. Wrzoncki, *Kit de herramientas*, op. cit., 2017.

¹⁶ Dentro de los aportes del sector académico, véase: Florencia S. Wegher Osci, "Sugerencias para la adecuación del Punto Nacional de Contacto argentino de la OCDE. Aporte a la Línea Nacional de Base del Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 295, pp. 581 y sig., 2019.

¹⁷ La matriz puede consultarse en: <https://bit.ly/LNBarg>

mento temático realizado por el Danish Institute for Human Rights junto a ICAR y UNICEF. Otro resultado obtenido de esta colaboración fue un estudio sobre prácticas empresariales respecto a derechos de la infancia¹⁸ representativo del sector privado en el país (por muestra representativa según el tamaño de empresas y actividades desarrolladas). Allí se incluyeron temas generales de la agenda de empresas y derechos humanos que alimentaron la LNB en cuanto al pilar 2: la responsabilidad de las empresas de respetar.

Para este segundo pilar, se desarrolló una encuesta que fue validada en un taller con la mesa de trabajo de empresas y derechos humanos de la Red Argentina de Pacto Global y el Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sostenible (CEADS). Este instrumento luego se utilizó para la obtención de datos entre las empresas socias de ambas asociaciones empresariales, con un nivel de respuesta considerablemente bajo¹⁹. Entre los datos resultantes de esta encuesta y los del estudio de UNICEF Argentina, se lograron establecer los principales desafíos para el sector privado.

3.2. Matriz del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2020)

Actualmente, se cuenta con una herramienta más reciente con mirada latinoamericana que fue validada por expertas/os de la región en posiciones académicas y técnicas, y por asistentes al “Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos” del Instituto Interamericano de Derechos Humanos²⁰. Institución académica que es una referente en la región, creada por un convenio entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Estado de Costa Rica en 1980.

Al día de hoy, su uso en la región, como base, adaptada localmente, es lo más recomendable, pues, tomando la estructura del Toolkit

¹⁸ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Sector privado y los derechos de niñas, niños y adolescentes en la Argentina. Estudio cuantitativo sobre prácticas y políticas de las empresas en el país*, UNICEF, 23 de julio, 2019. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/linea-de-base-2019>

¹⁹ Si bien estos documentos de trabajo para el armado de la LNB, es decir, la matriz y la encuesta, no fueron publicados, circulan libremente en la comunidad de técnicos/as y son facilitados a quienes necesiten abordar el tema.

²⁰ Encargada al Dr. Humberto Cantú Rivera, véase: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Herramienta de diagnóstico sobre la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/iidh/carrusel/herramienta-de-diagnostico-sobre-la-imple-empre-en-los-dh/>

2017 del DIHR, logra incorporar en forma expresa las recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), así como tratados regionales. Además, tiene énfasis en preocupaciones propias de la región, como la protección de los derechos de los pueblos indígenas y las personas defensoras de derechos humanos y del ambiente, y presenta ejemplos basados en los marcos normativos latinoamericanos. Como técnica consultada pude realizar aportes a la luz de la experiencia argentina, destacando la necesidad del abordaje de temas relativos a la interferencia de la industria²¹.

3.3. Modelo peruano

En este caso se presentaron informes temáticos trabajados de forma participativa, dando un ejemplo a la región sobre uno de los principales desafíos en el diseño de estas políticas públicas. Es imposible dejar de señalar que existen importantes obstáculos en torno a los recursos disponibles para llevar adelante este tipo de línea nacional de base y que la cooperación internacional ha sido una fuente fundamental para ello en los países de la región. Este proceso, tanto en su fase de diagnóstico como en su fase de diseño del plan, es posterior al argentino y se describe ampliamente en otros capítulos de esta publicación, por cuanto remito al apartado pertinente.

4. CICLO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A LA LUZ DEL PROCESO ARGENTINO

Con el fin de presentar un caso en concreto en el que la LNB fue la herramienta conductora del proceso de diseño de un PAN, repasaré los pasos que fueron dados en Argentina, bajo el marco propuesto en el *Toolkit* 2017 del Danish Institute for Human Rights²². Se describirán solo las etapas que fueron completadas en el país, considerando que la falta de aprobación formal –a través de una Resolución

²¹ La interferencia de la industria a través de estrategias como el lobby, el conflicto de interés, la judicialización excesiva y el bloqueo legislativo ha sido particularmente relevada por la Organización Mundial de la Salud (OMS/WHO), la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y organizaciones de la sociedad civil en lo relativo a los factores de riesgo para enfermedades no transmisibles, Véase: STOP, Interferencia de la Industria Tabacalera 2021 en América Latina, 2021; World Health Organization, Tobacco industry interference. A global brief. WHO/NMH/TFI/12.1 2012; y OPS, Informe sobre el control del tabaco en la Región de las Américas, 2018.

²² Para el seguimiento del proceso en su totalidad explicado a la luz del control del tabaco, véase: Denisse Cufre y Anabella Valle Ruidiaz, Plan Nacional de Acción, op. cit., 2020.

ministerial o decreto presidencial– del borrador final no dio lugar a las etapas posteriores de implementación y evaluación.

4.1 Institucionalizar un marco de gobernanza

Durante 2016 y 2017, en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural, se desarrolló un programa que tenía entre sus objetivos elaborar la metodología de una línea nacional de base. De esta manera, se dieron los primeros pasos para la formalización de la voluntad política de avanzar en un PAN.

El programa no llegó a aprobarse formalmente, pero dio lugar al compromiso de diseñar una política específica en empresas y derechos humanos, plasmado en el decreto N° 2014/17 de aprobación del primer Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos de la Argentina. Con el objetivo de comenzar las actividades tendientes a ello, se creó la Coordinación de Políticas Públicas de Empresas y Derechos Humanos a través de la Decisión Administrativa N° 312/18 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación²³.

A partir de este momento se dio paso a la fase 1, que consistió en establecer el espacio de trabajo. Para ello, se realizó la presentación de la hoja de ruta del proceso ante representantes de empresas y autoridades de diferentes ministerios²⁴, y se solicitó, mediante nota formal dirigida a cada cartera ministerial, que se designara a un/a agente como punto focal. Posteriormente, continuaron las reuniones con empresas, organizaciones de la sociedad civil y defensorías para presentar las características del proceso, sus etapas y requerir los insumos de la fase 2, que se explicará más adelante²⁵.

Corresponde detenerse sobre los puntos focales para presentar algunas observaciones. En principio, se encontraban destinados a: i) difundir el proceso e involucrar a las diferentes Secretarías y Direcciones

²³ La decisión fue publicada en el Boletín Oficial con fecha 13 de marzo de 2018. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/307797/norma.htm>. Es a partir de este momento que asumo las tareas y, en adelante, todo cuanto presento corresponde a mi conocimiento directo.

²⁴ Véase: SDHyPC, “Se presentó el Plan de Acción de Empresas y Derechos Humanos”, Argentina.gob.ar., 12 de julio, 2018. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-presento-el-plan-de-accion-de-empresas-y-derechos-humanos>

²⁵ Véase: Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento - CIPPEC, *Plan Nacional de Acción en Empresas y DDHH*, CIPPEC, 2018. Retrieved March 2, 2022, from <https://www.cippec.org/plan-nacional-de-accion-en-empresas-y-ddhh/>

dentro del Ministerio al que pertenecían para la sensibilización, identificación de brechas y posterior formulación de metas concretas y ii) formar parte de una mesa interministerial en la que se reporte progreso y se recomiende las medidas a adoptar durante la implementación. Se ha señalado, que la constitución de estas mesas de trabajo requiere el involucramiento de las autoridades de máximo nivel y tienen como fin garantizar la coordinación y coherencia entre los actores estatales²⁶.

En cuanto a la primera función, se detectaron dos tipos de puntos focales distintos: los roles técnicos (empleados/as de carrera y/o asesores/as) y los políticos (Subsecretarios/as y Directores/as nacionales)²⁷. Ambas categorías tienen sus ventajas y desventajas. Uno de los factores a considerar es que la persona designada como punto focal tiene que estar sensibilizada y ser capacitada en los Principios Rectores a fin de detectar las áreas centrales a involucrar. Allí donde se nombraron puntos focales a personas que ocupaban roles técnicos, se observaron dificultades para alcanzar a direcciones pertenecientes a otras secretarías, pero mayor disponibilidad y celeridad en la respuesta. También fue notable el grado de involucramiento basado en convicciones personales manifestadas en torno a la protección de los derechos humanos. Mientras que los cargos de funcionarios/as recaen sobre personas muy atareadas y las diferencias jerárquicas dificultan el seguimiento cuando no hay avances, la voluntad política trasciende más rápido.

El mejor escenario pareciera ser contar con el compromiso político en forma activa de la autoridad con mayor jerarquía posible dentro de un Ministerio, y que el punto focal se designe dentro de su equipo de coordinación o de gabinete, de forma que se pueda llegar a todas las ramas y áreas. En la práctica argentina, el mayor involucramiento de las carteras ministeriales a lo largo de todo el proceso de diseño del Plan fue acompañado de la designación como puntos focales de personas más sensibilizadas en asuntos de derechos humanos. Esto se pudo ver, en concreto, con la cantidad y calidad de compromisos enviados por las áreas de Agricultura, Trabajo y Derechos Humanos²⁸.

²⁶ P. Muñoz Quick y E. Wrzoncki, *Kit de herramientas*, op. cit., 2017, p. 27.

²⁷ La estructura en Argentina es de Ministerio, Secretarías, Subsecretarías y Direcciones Nacionales, en forma descendente.

²⁸ En el caso del Ministerio de Agricultura, se designaron dos puntos focales: Un subsecretario y un cargo técnico. El primero imprimió voluntad política y el segundo estuvo a cargo de un exhaustivo seguimiento. En el caso de Trabajo, se avanzó informalmente con el punto focal de la mesa de los PVs hasta que una reunión con el Ministro destrabó la designación oficial y el envío de compromisos para el PAN, estando ya muy avanzado el proceso.

En cuanto a la segunda función, el desfase temporal en la designación de puntos focales derivó en un cambio de estrategia, utilizando la ya constituida en el ámbito de la Cancillería para la elaboración del Plan Nacional de Acción sobre los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos (PVs), iniciativa voluntaria de la que Argentina fue el noveno miembro y que se enmarca bajo los Principios Rectores. De esta manera, la mesa principal de seguimiento incluyó a los puntos focales de la Secretaría de Políticas Mineras, Secretaría de Trabajo, Dirección de Hidrocarburos y el Punto Nacional de Contacto Argentino (PNCA) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Posteriormente, ya casi finalizado el proceso de elaboración del PAN, la discusión se trasladó al ámbito del Consejo Consultivo de este último, donde existía mayor participación de actores gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos, referentes de la academia y la Defensoría del Pueblo de la Nación.

Por este motivo, no fue en forma subsecuente sino en paralelo a la conformación de estos espacios de trabajo que se definieron los alcances de la evaluación de línea nacional de base, como veremos a continuación.

4.2. Realizar una Evaluación Nacional de Línea de Base (ENLB)

Durante un encuentro en Chile, la comunidad técnica de América Latina²⁹ se preguntó por los retos en cuanto a la elaboración de

²⁹ La comunidad de práctica en derechos humanos y empresas, así como la académica, es reducida. En el marco de un taller promovido por el gobierno chileno y el Danish Institute for Human Rights, personas a cargo de roles técnicos en gobiernos y defensorías del pueblo, discutimos sobre los avances y desafíos en la región. Un informe con los resultados puede verse en: Elin Wrzoncki y Germán Zarama, *Empresas y derechos humanos en América Latina y El Caribe: Retos y oportunidades para la adopción e implementación de planes de acción nacionales*, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2019. Disponible en: https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2021/08/instituto-danes-empresas_y_derechos_humanos_en_america_latina_y_el_caribe-abril-2019.pdf. Durante este espacio se discutió la creación de un hub regional y fue retomado durante la realización del Primer Foro Regional de Planes Nacionales de Acción y Políticas Públicas en Empresas y Derechos Humanos en donde se destinó un espacio durante el día 3 de junio de 2019 en la sesión de trabajo de la red informal en América latina y el Caribe para la implementación de estándares sobre las empresas y los derechos humanos. Ideas para implementar las recomendaciones de los mecanismos de protección a través de Planes Nacionales de Acción. Sesión de trabajo promovida por el Danish Institute for Human Rights, con técnicos/as en Planes Nacionales de Acción y representantes de INDHs de la región. Véase: <https://web.archive.org/web/20220228035956/https://www.argentina.gob.ar/ForoRegionalEmpresasyDDHH>

este diagnóstico, identificándose desafíos en la elaboración de los PAN. Entre otros, se destacaron:

“Empoderar a quienes lideran los procesos frente a la ENLB (esto dado especialmente por el factor de voluntad política), y se asegure en consecuencia un tiempo prudente y participación suficiente para su elaboración. En algunos casos se ha visibilizado una falta de compromiso por parte de los PNC de la OCDE frente a los procesos de desarrollo de los PAN, y en particular para llevar a cabo la ENLB, y en ese mismo sentido la necesidad de generar procesos de coordinación real al interior del gobierno y las agencias del Estado. Es fundamental implementar un enfoque o perspectiva de género, teniendo en cuenta la situación particular de las mujeres en América Latina y el Caribe”³⁰ (Wrzoncki & Zarama, 2019).

Efectivamente, una de las dificultades que afrontará quien lleve adelante este proceso tiene que ver con el tiempo: relevar, sistematizar y contrastar la información es un proceso largo que dependerá del equipo y recursos con los que se cuente. Aun así, el proceso de una LNB participativa requiere, además, respetar tiempos y formas de consulta de múltiples stakeholders. Adicionalmente, “se plantea un interrogante acerca de quién debería adelantar la ENLB en contextos complejos de desconfianza hacia el gobierno, surgiendo como posibles alternativas actores independientes del nivel nacional, actores internacionales, o una combinación de ambos”³¹.

Estas discusiones se dieron durante la etapa final de la elaboración de la LNB en Argentina y enriquecieron sus resultados, así como reafirmaron una necesidad detectada desde el inicio: la de contar con aliados estratégicos. La gestión contaba con un panorama adverso para convocar a las organizaciones de la sociedad civil a los diálogos intersectoriales y fue sólo a través del trabajo conjunto con UNICEF Argentina y la insistencia en las convocatorias que se logró presentar la matriz de preguntas a organizaciones de la sociedad civil, sumando luego a otras agencias de Naciones Unidas y Defensorías del Pueblo de la Nación y provinciales.

³⁰ Elin Wrzoncki y Germán Zarama, *Empresas y derechos humanos*, op. cit., 2019.

³¹ *Ibidem*.

Para ello, se llevaron adelante los siguientes pasos:

1. Construir una matriz de datos. Para este fin, se utilizó como base la plantilla del Danish Institute for Human Rights. En este punto, es indispensable considerar las recomendaciones de intérpretes jurídicos autorizados, pues la elaboración de esta matriz debe dar cuenta de características como la recepción interna de los derechos a medir, el contenido mínimo de los mismos y principios transversales como la no discriminación y el acceso a la justicia.

La construcción de la matriz, utilizando como base las herramientas mencionadas anteriormente, en sí no presenta dificultades. La adaptación local puede realizarse para incluir instituciones jurídicas propias, temas relevantes para la región y/o instrumentos del Sistema Interamericano.

En la mayoría de estos casos es posible incorporar la información al momento de dar respuesta a las preguntas de alcance, por cuanto su agregado puede responder más a los fines de visibilización de estos elementos al momento de difundir cuestionarios de participación, solicitar respuestas a distintos organismos y agencias del Estado, en consultas posteriores a los documentos publicados, entre otros.

2. Incorporar enfoques específicos: existen agregados temáticos por grupos y actividades empresariales, como el que realizaron conjuntamente el Instituto Danés con UNICEF e International Corporate Accountability Roundtable (ICAR) sobre infancia. Estos anexos temáticos sirven a los fines de relevar información y detectar brechas, pero no implican una transversalización de esa mirada o enfoque.

En el caso argentino, se incorporaron preguntas de alcance para verificar el impacto diferenciado en mujeres y en niños, niñas y adolescentes en los diferentes apartados temáticos. El agregado de la perspectiva de género fue realizado por la Secretaría y la de infancia, por UNICEF Argentina.

3. Presentarla en oportunidad de diálogos intersectoriales y solicitar insumos para mejorar esta matriz. Este paso se dio con el objetivo de generar participación de la sociedad civil en el proceso.

Cabe destacar que su presentación en instancias de consulta puede demorar significativamente los plazos, no siendo ha-

bitual que los instrumentos de los diagnósticos sean puestos a consideración del público general. Por otro lado, en caso de necesitar validación técnica, este instrumento de evaluación podría ser revisado por expertas/os independientes y/o agencias de organizaciones internacionales que tienen acuerdos de cooperación con el país.

4. Comenzar el proceso de responder a las preguntas de alcance. En Argentina se solicitaron informes a las/los puntos focales y sociedad civil, se realizaron encuestas a empresas, se analizaron “informes sombra” y con ello se presentaron tratados y convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a ratificar (entre ellos, el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco), mejoras legislativas y políticas públicas para plantear (principalmente en términos de acciones colectivas, cuidados, trabajo, ambiente y territorio, y en responsabilidad empresarial) y se detectaron barreras de acceso a remediación.

Los resultados apuntan, en términos generales, a un sistema normativo robusto para atender a las vulneraciones de derechos humanos una vez ocurridas en el ámbito de las actividades empresariales, con pocas posibilidades de responsabilizar en forma directa a la persona jurídica. Se encontraron dificultades en torno al acceso a la remediación y a las capacidades de control y prevención.

Un problema central en esta etapa se presenta ante la decisión sobre la publicación de los resultados. En el caso de Chile, la publicación se realizó a través de la Universidad que la realizó y en México, a través de las organizaciones de la sociedad civil, pero en ambos casos la línea nacional de base no fue formalmente adoptada por los Estados.

Una oportunidad para superar este desafío puede presentarse al momento de institucionalizar el marco de gobernanza, a través de acuerdos y/o compromisos con instituciones externas que sean convocadas a realizar el estudio por parte del gobierno, donde se garantice la publicidad de los resultados. Ciertamente, el enfoque en derechos humanos y la necesidad de transparencia y acceso a la información para la participación requieren que la línea nacional de base se encuentre a disposición. En Argentina, se publicó el resumen ejecutivo en el texto del PAN.

Detectadas las brechas, comenzó un ejercicio de priorización, en donde las actividades extractivas tuvieron un lugar central a la luz de las posibilidades de articulación en torno a brindar mayor coherencia política. Se encontró una oportunidad en el marco del entonces incipiente Proyecto de Conducta Empresarial Responsable para América Latina y el Caribe (CERALC) implementado por OIT, OCDE y ACNUDH, con financiamiento de la Unión Europea, y en la inclusión de la cláusula sobre conducta empresarial responsable en el Acuerdo entre el MERCOSUR y esta.

4.3. Elaborar el PAN: alcance, contenido y prioridades

El siguiente paso fue presentar los resultados a los puntos focales y solicitar compromisos para incorporar al PAN, principalmente acciones con especial énfasis en los ejes temáticos y los sectores productivos a abordar. Se requirió, en particular acciones en torno a:

- Brechas detectadas en la Línea Nacional de Base.
- Agendas ministeriales hasta 2023 que tuvieran relación con el sector privado, incorporando el enfoque en derechos y perspectiva de género. Esto incluyó promoción de derechos de grupos en situación de vulnerabilidad e inclusión sociolaboral, en el marco de protección debida por parte del Estado.
- Producción de datos, donde no los hubiera, sobre el impacto negativo en derechos de la población relacionada a contextos empresariales, pudiendo referirse a actividades y operaciones en toda su cadena de valor que impacte en derechos: a un ambiente sano, salud, trato digno (a nivel interno o externo de una empresa, es decir, trato a las personas que emplea, clientes, marketing, etc.) y empoderamiento de la mujer (con especial énfasis en políticas de cuidado y segregación horizontal/vertical). Se resaltó que un compromiso sobre sistematización de datos y presentación de informes con enfoque de derechos y perspectiva de género era muy importante.
- Monitoreo de políticas públicas vigentes relacionadas a la actividad de empresas, con enfoque en derechos.
- Acciones tendientes a la resolución de conflictos o atención de víctimas de impactos negativos en derechos humanos relacionados a la actividad empresarial.

- Respuesta a recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos y de los Comités o Relatores/grupos de trabajo de las Naciones Unidas realizadas a Argentina.

Todo ello con especial atención a grupos en situación de vulnerabilidad (mujeres, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, pueblos indígenas, afrodescendientes, personas liberadas, personas con consumo problemático, migrantes, personas mayores, etc.).

De esta manera, comenzó un proceso de retroalimentación que buscó enfatizar en la necesidad de contar con compromisos con metas, indicadores, plazos ciertos y responsables determinados. Se trabajó la pertinencia de los compromisos para abordar brechas y el lenguaje de derechos humanos, logrando mejorar considerablemente los primeros borradores enviados. Una vez que sus textos estuvieron en condiciones de ser incorporados al PAN, los puntos focales utilizaron el sistema interno del gobierno (Gestión Documental Electrónica - GDE) para su envío formal.

La sistematización de los compromisos recibidos redundó en la incorporación de un nuevo eje temático: promoción de la agenda de empresas y derechos humanos, versando principalmente en acciones referidas a la capacitación y difusión de los Principios Rectores. Al respecto, se debe destacar que es comprensible que tratándose de una agenda novedosa (pero no nueva) se piense en este tipo de compromisos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no suelen representar objetivos robustos. También es conveniente que este tipo de compromisos se midan en forma que busquen generar resultados e instalar capacidades y no meramente contemplar la cantidad de personas capacitadas.

5. LECCIONES APRENDIDAS DURANTE EL PROCESO ARGENTINO DE DISEÑO DE UN PAN

Tanto el proceso como el borrador de PAN resultante contribuyeron como experiencias para la región, permitiendo reconocer buenas prácticas y desarrollar recomendaciones para la comunidad técnica. Una recomendación a quien deba afrontar este desafío es entablar un diálogo con la comunidad técnica latinoamericana, integrada por personas trabajando en la gestión pública, consultoras que asis-

tieron en estos procesos, oficiales de la ONU y/o funcionarias/os de defensorías. Su apertura es conocida y el intercambio de opiniones de manera informal con gente que llevó otros procesos resulta sumamente útil³².

En cuanto a cuestiones de participación, transparencia y acceso a la información, considero que la consulta sobre la matriz continúa siendo ejemplar, en el marco de la invitación a organizaciones de la sociedad civil y espacios intersectoriales a presentar sus recomendaciones respecto a las preguntas que dirigieron el proceso de evaluación *ex-ante*. Concretamente, en el caso argentino se logró profundizar la inclusión de la mirada de género y se incorporaron más preguntas de alcance específico, relativas a personas con discapacidad, personas privadas de libertad y personas con consumo problemático.

Algunas cuestiones comunes en la región, relativas a la debilidad institucional de los Estados, tienen que ver con la discontinuidad de estos procesos y la ausencia de profesionalización del servicio público. Sin embargo, sobre este aspecto, contamos con dos buenos ejemplos en la región: el colombiano, que presentó dos planes con gestiones de diferente color político, y el chileno, donde el diseño del primer plan fue realizado por un gobierno y su implementación por la gestión siguiente, opositora al primero. En el caso de Argentina, la Coordinación se eliminó de la estructura de la Secretaría de Derechos Humanos y la discusión se llevó al ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación³³.

En esta línea, otra lección aprendida es la necesidad de publicar los resultados de la evaluación de la Línea Nacional de Base pues abona a esta continuidad y construye participación sobre el dato producido. Es importante reconocer que el conocimiento e incorporación de la agenda en la sociedad civil y en el sector privado requieren de

³² En mi caso, tuve la oportunidad de hacerlo con quienes estuvieron directamente involucradas en el diseño e implementación de los planes de Chile y Colombia, respectivamente, y fue sumamente orientador sobre temas de participación, realización de LNB a través de otros actores y sobre mecanismos de gobernanza para monitoreo. Luego, tuve la oportunidad de compartir mi experiencia con colegas de Honduras, Colombia, Brasil, México y Perú.

³³ Al momento de la redacción de este trabajo, la Dirección General de Derechos Humanos se ha comprometido a la elaboración de un Plan. Véase <https://www.cancilleria.gob.ar/es/iniciativas/plan-nacional-de-empresas-y-ddhh>

tiempo, mientras que los procesos de gestión pública se ven limitados a las gestiones de gobiernos particulares y a la necesidad de demostrar resultados.

En igual sentido, involucrar a la Academia es indispensable y difícil en términos de congeniar sus tiempos con la necesidad de avanzar en el proceso de diseño. En Argentina, se convocaron a dieciséis universidades para presentar aportes en el marco de sus adhesiones a un convenio entre la SDHyPC y la Secretaría de Políticas Universitarias. En nombre de la Institución sólo presentaron aportes desde una universidad, y se recibieron dos adicionales a título individual por parte de una investigadora y un investigador³⁴. En particular, es necesario reconocer que la falta de inclusión de sindicatos y representantes de pueblos indígenas fue la gran falencia de este proceso. En el caso argentino, se dio incumbencia al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), a la luz insuficiente en el marco del Convenio de la OIT N° 169 y los sindicatos sólo participaron del Consejo Consultivo del PNCA, manteniendo las instancias de diálogo tripartito en el ámbito de la (entonces) Secretaría de Trabajo.

En definitiva, una Línea Nacional de Base publicada brinda aportes sustanciales tanto al sector privado³⁵ como a la sociedad civil y a las defensorías³⁶. Las discusiones que se inicien

³⁴ Se trató de la Universidad de Flores, del Dr. Ignacio de Casas (Universidad Austral) y de la Dra. Florencia Wegher Osci (Universidad Nacional del Litoral).

³⁵ Durante el proceso, una representante empresarial en particular indicó que hasta que no se conociera "dónde están fallando" no se sumarían a los diálogos intersectoriales, bajo el convencimiento de que se "demonizaba" al sector privado y no se tomaban en cuenta sus esfuerzos (voluntarios).

³⁶ La utilización y mención expresa a los instrumentos de la agenda de empresas y derechos humanos en Argentina provenía, principalmente, de las organizaciones FOCO-INPADE y Bienaventurados los Pobres – Be. Pe, de la provincia de Catamarca. A partir del proceso, otras organizaciones nacionales comenzaron a hablar de la agenda de empresas y derechos humanos o de conducta empresarial responsable, como Amnistía Internacional y la Central de Trabajadores de la Argentina, así también como la Defensoría de la Ciudad de Buenos Aires. Puede consultarse el dossier especial temático en: <https://rec.defensoria.org.ar/2020/12/21/dossier-especial-sobre-empresas-y-derechos-humanos-avances-desafios-y-propuestas-para-acelerar-una-agenda-de-trabajo-colaborativa/>. Para otros trabajos y posicionamientos de sociedad civil, véase: Marianela Milanes, *El enfoque de género y diversidad en la debida diligencia en DD. HH.*, Buenos Aires, Asociación por los Derechos Civiles, 2021. Disponible en: <https://adc.org.ar/informes/el-enfoque-de-genero-y-diversidad-en-la-debida-diligencia-en-dd-hh/>. Juncos, E., "¿Por qué Argentina aún no tiene un Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos?", *Fundeps*, 27 de noviembre, 2020. Disponible en: <https://fundeps.org/plan-nacional-empresas-dd-hh/> y la página web de Fundación ANDHES (<https://andhes.org.ar/category/empresas-y-derechos-humanos/>).

pueden mantenerse en forma independiente, generando prácticas y conocimientos locales en materia de empresas y derechos humanos.

Otra cuestión, bajo este prisma, es la falta de coherencia política. La experiencia argentina sigue la línea de los anteriores ejemplos, con escaso o nulo involucramiento de los ministerios “económicos”. De esta manera, mientras se impulsa una política por gran parte de las carteras ministeriales, aquellas donde se trabaja día a día con el sector privado la desconocen. Involucrar (y capacitar en enfoque basado en derechos humanos) a los ministerios capaces de brindar incentivos económicos y fiscales, así como imponer sanciones o promover medidas legislativas tendientes a concretar la agenda de empresas y derechos humanos, es un desafío que se encontrará la persona a cargo de un rol técnico. Esto puede sorprenderse si los procesos son conducidos desde gabinetes de coordinación o dependientes directamente del Poder Ejecutivo como es el caso de Colombia donde existe una Consejería presidencial para los derechos humanos.

También en el marco de garantizar la coherencia política, una propuesta que no fue posible desarrollar, pero que considero aún de valor, es establecer un grupo de trabajo sobre empresas y derechos humanos en el marco de la Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos (RAADH) del Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Este sistema de integración es fundamental en la economía de los países sudamericanos y representa un espacio para comunicar la voluntad política de la región en cuanto a la agenda de empresas y derechos humanos. Hoy en día representa una posibilidad de desarticular resistencias en torno a temas que conciernen a la ley de etiquetado. En otros países de la región existen oportunidades similares en el marco del multilateralismo.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Sobre la evaluación, señalan Abramovich y Pautassi que los instrumentos de medición son guías para la actuación de los poderes públicos “en tanto mecanismos y sistemas que contribuyen a estimular la transparencia, rendición de cuentas, el monitoreo de la obligación de la realización progresiva de los derechos humanos; la coordinación interinstitucional, la gestión sectorial; la participación

y buen gobierno”³⁷. No es posible soslayar que existe un problema específico de los PAN como política pública en torno a la rendición de cuentas.

Queda pendiente, aún, una discusión de suma importancia sobre la evaluación de los PAN como herramientas útiles para avanzar en los deberes de proteger, la responsabilidad de respetar y el deber conjunto de remediar. A diez años de la aprobación de los Principios Rectores, solo 27 países³⁸ han avanzado en el campo de las políticas públicas al diseñar e implementar PAN. La mayoría de estos planes no cuentan con indicadores propios de progreso –solo cinco de los 22 planes analizados³⁹ en 2018 por el Danish Institute for Human Rights– dificultando determinar empíricamente la efectividad de la implementación de los Principios Rectores a través de estas u otras políticas públicas.

Ahora bien, en el proceso de diseño de un PAN, que incluya la construcción de una línea nacional de base dialogada, hay otros elementos que entran en juego a evaluar: la apropiación de la agenda por parte de la sociedad civil, las medidas en torno a la autorregulación que puedan tomar las empresas una vez presentada la información sobre su impacto y, en definitiva, la instalación de una temática. Hoy Argentina no cuenta con un PAN, pero su desarrollo se ha retomado y eso puede dar cuenta de la instauración de una agenda en empresas y derechos humanos. Se trata de un avance bienvenido, ya que permite un enfoque más centrado y específico a la hora de abordar problemas acuciantes.

Atendiendo a la naturaleza de una publicación dirigida al público de gestión, pretendí ser breve y ejemplificar con el proceso en el que estoy familiarizada. Sin duda, cada país deberá adaptar localmente el propio según las necesidades y problemáticas

³⁷ Víctor Abramovich y Laura Pautassi (eds.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010, II.

³⁸ Para el seguimiento de planes en desarrollo y presentados puede consultarse la página web del GTEDH, disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx> y el análisis de PAN en curso del Instituto Danés de Derechos Humanos, disponible en: globalnaps.org

³⁹ D. Morris, L. Bogner, L. Daubigeon, C. Methven O'Brien y E. Wrzoncki, *Planes de acción nacionales de empresas y derechos humanos: Un análisis inicial de planes desde el 2013 al 2018*, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2018. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/12/pan-analisis.pdf>

individuales. Sin embargo, América Latina tiene una impronta y desafíos regionales que le son comunes: la necesidad de limitar la interferencia de la industria y el conflicto de interés, tomar medidas de anticorrupción, el especial impacto de las industrias extractivas en mujeres y grupos en situación de vulnerabilidad, pueblos indígenas y personas defensoras de derechos humanos y ambiente, personas LGBTI, la desigualdad y la falta de oportunidades para estos grupos. En torno a ello, el trabajo articulado, las negociaciones conjuntas y las oportunidades de cooperación internacional para promover e implementar la agenda de empresas y derechos humanos deben fortalecerse.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abramovich, Víctor y Laura Pautassi (eds.), La medición de derechos en las políticas sociales, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.

Bloch Poulsen-Hansen, S., C., Blackwell y P. Geary, Los derechos del niño en los planes de acción nacional (NAP) sobre empresas y derechos humanos. [Suplemento temático a los Planes de Acción Nacional sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Kit de herramientas para la elaboración, puesta en práctica y revisión de los marcos regulatorios sobre los compromisos del estado en el campo de EDH], Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2016. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2019/06/los-derechos-del-nnya-en-los-nap-unicef.pdf>

Cantú Rivera, Humberto, "Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: Sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 17, pp. 113-144, 2017. Disponible en: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1870465417300314?token=EE564AAECB000BFFD38F9C00BF7C2D1F6332551965C509164A6E86B8EF81E8E5366A65693BA8EC9E27DC6641DAB70389&originRegion=us-east-1&originCreation=20220228013911>

Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento - CIPPEC, Plan Nacional de Acción en Empresas y DDHH, Buenos Aires, CIPPEC, 2018. Disponible en: <https://www.cippec.org/plan-nacional-de-accion-en-empresas-y-ddhh/>

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 26/22. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. [A/HRC/RES/26/22], Nueva York, ONU, 2014.

Cufre, Denisse Y. y Anabella Valle Ruidiaz, "Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos y el control del tabaco: una experiencia de gestión pública en Argentina", REC - Re-

vista Electrónica del Centro de Derechos Humanos, Dossier especial Empresas y Derechos Humanos, diciembre, pp. 93-114, 2020. Disponible en: <https://bit.ly/PNAEDHarg>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Sector privado y los derechos de niñas, niños y adolescentes en la Argentina. Estudio cuantitativo sobre prácticas y políticas de las empresas en el país, UNICEF, 23 de julio, 2019. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/linea-de-base-2019>

Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos, Ginebra, ONU, 2016.

Instituto Danés de Derechos Humanos, ANNEX B: The national baseline assessment (NBA) template, (Road-testing version), junio, 2018. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/06/dihr-icar-national-baseline-assessment-template-june-2018-road-testing-version.pdf>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Herramienta de diagnóstico sobre la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/iidh/carrusel/herramienta-de-diagnostico-sobre-la-imple-empre-en-los-dh/>

Juncos, E., “¿Por qué Argentina aún no tiene un Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos?”, Fundeps, 27 de noviembre, 2020. Disponible en: <https://fundeps.org/plan-nacional-empresas-ddhh/>

Milanes, Marianela, El enfoque de género y diversidad en la debida diligencia en DD. HH., Buenos Aires, Asociación por los Derechos Civiles, 2021. Disponible en: <https://adc.org.ar/informes/el-enfoque-de-genero-y-diversidad-en-la-debida-diligencia-en-dd-hh/>

Morris, D., Business and human rights national action plans - A snapshot in 2020. Copenhagen, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2020. Disponible en: <https://globalnaps.org/>

wp-content/uploads/2020/11/summary-of-bhr-naps-november-2020-dihr_final.pdf

- Accountability in the implementation of business and human rights national action plans. Copenhagen, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2021. Disponible en: https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2020/11/summary-of-bhr-naps-november-2020-dihr_final.pdf

Morris, D., L. Bogner, L. Daubigeon, C. Methven O'Brien y E. Wrzoncki, Planes de acción nacionales de empresas y derechos humanos: Un análisis inicial de planes desde el 2013 al 2018, Copenhagen, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2018. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/12/pan-analysis.pdf>

Muñoz Quick, P., y E. Wrzoncki, Kit de herramientas sobre planes de acción nacionales de empresas y derechos humanos, Copenhagen, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2017. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/05/dihr-icar-kit-de-herramientas-sobre-planes-de-accion-de-empresas-y-derechos-humanos-edicion-2017.pdf>

Pautassi, L., “El aporte del enfoque de Derechos a las políticas sociales. Una breve revisión”, Taller de expertos “Protección social, pobreza y enfoque de derechos: vínculos y tensiones”, CEPAL, enero, 2010.

Pérez, Agustina, “¿Hay lugar para los derechos de niños, niñas y adolescentes en el contexto de las operaciones empresariales y la covid-19 en Argentina?”, en D. Iglesias Márquez y A. L. Walter de Santana (eds.), Derechos humanos y empresas: Retos y debates multidisciplinarios en Latinoamérica, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2022.

Schönsteiner, Judith, Fernando Araya, Pablo Soto y Karla Varas, Estudio de Línea Base Nacional (LBN) sobre empresas y derechos humanos, Santiago de Chile, Subsecretaría de Derechos Humanos de Chile, 2016. Disponible en: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2020/03/UDP-Estudio-linea-base-DD-HH-y-empresas.pdf>

Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación - SDHyPC, Primer Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos (2017-2020). Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/plan_nacional_de_accion_en_ddhh_de_argentina_2017.pdf

— “Se presentó el Plan de Acción de Empresas y Derechos Humanos”, [Argentina.gob.ar](https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-presento-el-plan-de-accion-de-empresas-y-derechos-humanos), 12 de julio, 2018. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-presento-el-plan-de-accion-de-empresas-y-derechos-humanos>

Wegher Osci, Florencia S., “Sugerencias para la adecuación del Punto Nacional de Contacto argentino de la OCDE. Aporte a la Línea Nacional de Base del Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 295, pp. 581 y sig., 2019.

Wrzoncki, Elis, y Germán Zarama, *Empresas y derechos humanos en América Latina y El Caribe: Retos y oportunidades para la adopción e implementación de planes de acción nacionales*, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2019. Disponible en: https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2021/08/instituto-danes-empresas_y_derechos_humanos_en_america_latina_y_el_caribe-abril-2019.pdf

Desafíos y oportunidades en la formulación de un primer plan de acción nacional: el caso Chileno

Verónica Zubia (Chile)

1. INTRODUCCIÓN

Chile se embarcó en el proyecto de desarrollar un Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos (PAN) el año 2014 con la principal motivación de implementar los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de Naciones Unidas (en adelante, Principios Rectores) a nivel nacional. Si bien fue Cancillería la que promovió esta iniciativa, consciente de sus compromisos internacionales, el mandato específico emanó de un Consejo público-privado adscrito al Ministerio de Economía, creado el 2013, durante la administración de Sebastián Piñera, anterior a la de Michelle Bachelet, que lideró el proceso y publicó el primer PAN el 2017.

La coordinación del PAN fue asumida por la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores (MINREL), que creó una Unidad especializada para este efecto. El proceso del PAN tomó, en total, 32 meses desde que las autoridades declararon públicamente la intención de embarcarse en esta tarea en el tercer Foro Anual de Empresas y Derechos Humanos, en Ginebra, hasta su culminación y publicación de los resultados en agosto de 2017, muy similar al promedio que han tomado los países en desarrollar estas políticas¹. Con un horizonte de duración de tres años, el Plan se mantuvo vigente luego del cambio de administración de Bachelet a Piñera, a principios de 2018. A pesar de ser gobiernos de diferente sector político, el compromiso de implementar el PAN se integró en

¹ De acuerdo a la medición realizada por el Instituto Danés de Derechos Humanos el año 2018, la duración promedio de elaboración de un PAN era de 33.5 meses entre la declaración de intención para desarrollarlo y la publicación final. Daniel Morris et al., *Planes de Acción Nacionales de Empresas y Derechos Humanos: un análisis inicial de planes desde el 2013 al 2018*, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2018.

el programa del gobierno entrante², lo que garantizó la continuidad de esta política pública.

Posterior al cambio de administración, el liderazgo de la implementación y coordinación del PAN se traspasó el año 2018, del MINREL a la Subsecretaría de Derechos Humanos³. En marzo de 2022, el Gobierno de Chile aprobó la segunda versión del PAN, cuyo proceso ha sido criticado por la sociedad civil organizada en torno al tema⁴.

Los PAN son instrumentos útiles para mejorar la coordinación interna del Estado, contribuir al cierre de brechas y generar una convergencia entre actores para el avance de la agenda de empresas y derechos humanos. En el caso de Chile, además de dar cumplimiento a sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos y de implementar a nivel nacional los Principios Rectores, el mismo PAN esboza las razones para llevar adelante esta política, como, por ejemplo, fortalecer la coherencia con la agenda de desarrollo sostenible e impulsar un sector empresarial robusto y competitivo, de la mano de una sociedad más justa y equitativa. El primer PAN se concibe como una herramienta para propiciar conocimiento e instancias de encuentro entre actores, facilitando el camino para potenciar una cultura de respeto a los derechos humanos en el sector empresarial.

Los PAN, como políticas transversales, inclusivas y participativas, tienen una gran potencialidad para impulsar una implementación coherente de la agenda de empresas y derechos humanos. Pueden contribuir al fortalecimiento de las capacidades dentro del Estado, servir de plataforma de discusión entre actores, robustecer la coordinación interinstitucional, y generar información sobre las brechas entre los estándares internacionales y la realidad a nivel nacional, entre otros fines. Sin embargo, esta potencialidad es efectiva en la medida en que el contenido del PAN sea robusto y esto depende, en gran

² Véase: Programa de gobierno Sebastián Piñera 2018-2022, página 142, disponible aquí: [programa-SP.pdf \(sebastianpinera.cl\)](https://www.sebastianpinera.cl/wp-content/uploads/2018/03/Programa-de-gobierno-Sebastian-Pinera-2018-2022.pdf)

³ El Decreto 169 del Ministerio de Relaciones Exteriores que crea el Comité para el Plan de Acción fue modificado en 2019 con este fin.

⁴ Véase: Comunicado de la Plataforma chilena de sociedad civil sobre derechos humanos y empresas aquí: https://media.business-humanrights.org/media/documents/Comunicado_PAN_10.3.2022_PLATAFORMA_CHILENA_EyDDHH.pdf

medida, del proceso. Por esta razón, se señala generalmente que en el caso de los PAN el proceso es tan importante como el contenido⁵.

Además del proceso de elaboración, otro aspecto relevante de los PAN es su potencial progresivo. El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (GTEDH) ha destacado que los PAN son estrategias políticas “en evolución”⁶. Esta característica implica que los planes son instrumentos vivos que se deben ir construyendo sobre los avances, y especialmente, sobre aquellos puntos que no fue posible abordar en ejercicios previos. En el caso chileno, el primer PAN abrió una puerta, pero como bien se destaca en el mismo texto (en el capítulo “*Propuesta de Hoja de Ruta para un próximo Plan de Acción*”), hubo elementos destacados que no fueron abordados en virtud de las limitaciones técnicas y políticas del proceso y que deben servir como reflexión para siguientes ejercicios.

Este artículo busca analizar el proceso del primer PAN chileno, destacando sus fortalezas y principales desafíos. Esta información puede ser relevante como guía, apoyo o experiencia para futuros avances; tomando en cuenta la naturaleza eminentemente “evolutiva” que tienen estas políticas públicas, se debe aspirar a que los sucesivos planes sean progresivamente más robustos en su proceso y contenido, aumentando la ambición y generando las condiciones para cerrar efectivamente las brechas de implementación entre los estándares planteados por los Principios Rectores y la realidad nacional de cada país. El análisis refuerza la idea de que la construcción y evaluación de un PAN debe prestar atención al objetivo propuesto, más que al cumplimiento formal de los compromisos y de que estos constituyen una herramienta más de un panorama que necesariamente debe ser más amplio y considerar otros mecanismos complementarios.

2. EL PROCESO CHILENO, OPORTUNIDADES Y LIMITACIONES DE CADA ETAPA

En su guía sobre planes nacionales, el GTEDH recomienda una serie de etapas o elementos que deben ser comprendidos en el proceso

⁵ Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos, *Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos*, Ginebra, ONU, 2016, p. 5.

⁶ Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos, op. cit., p. 3.

de elaboración e implementación de un PAN. Las recomendaciones sobre el proceso de elaboración se resumen en:

- Buscar y hacer público un compromiso formal del gobierno.
- Crear un formato para la colaboración entre departamentos y designar la dirección.
- Crear un formato para el compromiso con las partes interesadas no gubernamentales.
- Elaborar y publicar un plan de trabajo y asignar los recursos adecuados.
- Entender las consecuencias negativas sobre los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales.
- Identificar las deficiencias en la aplicación de los Principios Rectores por parte del Estado y las empresas.
- Consultar a las partes interesadas y determinar las áreas prioritarias.
- Elaborar el borrador inicial del PAN.
- Realizar consultas sobre el proyecto a las partes interesadas.
- Finalizar y presentar el PAN inicial.

El proceso del primer PAN de Chile se desarrolló siguiendo estas recomendaciones y aquellas delineadas por el Instituto Danés de Derechos Humanos⁷. Las etapas que compusieron este proceso permitieron construir conocimiento, datos y una institucionalidad en torno al tema empresas y derechos humanos en el país, las que, junto con las lecciones aprendidas, pueden ser de utilidad para futuros planes.

A continuación, se detallarán las etapas desarrolladas en el proceso chileno, destacando las oportunidades y las dificultades que planteó cada elección.

2.1 Aprobación por parte del Consejo RSDS y lanzamiento público

En Chile, en 2013, se creó el Consejo de Responsabilidad Social para el Desarrollo Sostenible (Consejo RSDS), el primer espacio de discusión multiactor sobre la materia, instaurado con la vocación de constituir

⁷ Instituto Danés de Derechos Humanos, *Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos: Un Kit de Herramientas para el Desarrollo, la Implementación y la Revisión de los Compromisos Estatales con los Marcos de Empresas y Derechos Humanos*, Copenhague, ICAR & DIHR, 2014.

una institucionalidad permanente que promoviera la responsabilidad social y el desarrollo sostenible en el país. En este participaban los gremios empresariales más grandes del país, representantes de sociedad civil, diversos ministerios, instituciones académicas y la Institución Nacional de Derechos Humanos.

El decreto que creó este consejo reconocía cinco instrumentos internacionales de responsabilidad social que guiarían su actuar, entre los que se encontraban los PRNU. El acuerdo de llevar adelante el proceso para un PAN se dio en el marco de la construcción del Plan de Responsabilidad para el Desarrollo Sostenible que lideraba este Consejo y constituyó uno de los compromisos asumidos por el MINREL. Que el acuerdo naciera del Consejo RSDS fue relevante para su legitimidad y facilitó la relación con las empresas que, si bien no conocían el tema y manifestaban cierta distancia, tenían interés por entender la temática y sus consecuencias.

El lanzamiento público del proceso se realizó en marzo de 2015 en un seminario nacional presidido por el MINREL, donde además intervinieron invitados internacionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el GTEDH, así como los presidentes de los dos gremios empresariales más grandes del país. Si bien el compromiso del Estado en esta materia fue anterior -en el contexto del III Foro Anual de Empresas y Derechos Humanos-, el seminario de lanzamiento marcó el hito comunicacional y político a nivel nacional. La instancia fue relevante no solo para dar a conocer la temática y el proceso, sino también para fortalecer el compromiso de las diversas instituciones públicas involucradas y el sector empresarial, que fue representado al más alto nivel. Esto último, sumado al origen en el Consejo RSDS, propició el acercamiento de las empresas al proceso.

El principal problema respecto al origen del PAN fue la falta de respaldo legal⁸, lo que sumado a que no se encontraba en el programa

⁸ A diferencia del Plan Nacional de Derechos Humanos, cuya elaboración está mandatada por el artículo 8 de la Ley 20885, misma que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos. El Plan Nacional de Derechos Humanos se estructura en base a 15 temas, uno de los cuales es el de derechos humanos y empresas. Para un análisis comparativo entre el Plan de Empresas y Derechos Humanos y el capítulo sobre Empresas y Derechos Humanos del Plan Nacional, véase: Judith Schönsteiner, "Empresas y derechos humanos: Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas y Plan Nacional de Derechos Humanos", en Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2018*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2018.

de gobierno (cuestión que sí ocurrió con el segundo plan) generó al menos dos problemas de fondo: el proceso no contaba con recursos propios para su ejecución y el mandato para el desarrollo de la política no era lo suficientemente claro como para convocar a todas las instituciones públicas necesarias ni para que estas pusieran a disposición recursos técnicos que, por lo demás, no tenían presupuestado.

Por tanto, si bien el mandato emanado de un órgano multiactor con fuerte presencia empresarial fue un factor positivo para involucrar a las empresas en el proceso, la ausencia de respaldo legal o al menos programático presentó desafíos para un desarrollo efectivo del proceso, lo que impactó también en el involucramiento de las instituciones públicas y la profundidad de los compromisos asumidos.

2.2 Liderazgo del MINREL

Los procesos para la elaboración de PAN deben contar con un liderazgo claro y no es inusual que el ministerio a cargo de la tarea sea el de Relaciones Exteriores⁹. En el caso de estudio, en la etapa en que se planificó el PAN no existía una institución gubernamental en Chile encargada de coordinar el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos dentro del Estado, ni tampoco un plan de derechos humanos más amplio que sirviera de marco de acción para un plan más específico en materia de empresas y derechos humanos¹⁰. Ante este vacío, Relaciones Exteriores, encargado de promover la implementación de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos a nivel nacional, tomó el liderazgo de la coordinación, una tarea algo alejada de las clásicas labores de esta institución, por tratarse de una política a nivel nacional.

El hecho de que fuese MINREL el encargado generó aspectos positivos, pues desde esta institución se impulsa la implementación de los estándares internacionales a nivel nacional y en ella está radicada la institución encargada de la negociación de acuerdos comerciales

⁹ Scottish Human Rights Commission, *Business and Human Rights National Action Plans: comparative review of global best practice*, Edinburg, Scottish Human Rights Commission, 2019, p. 13.

¹⁰ El proceso del PAN comenzó en 2014 y la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, que lidera el Plan de Derechos Humanos, se creó el año 2016.

y de inversión internacionales, así como el Punto Nacional de Contacto (PNC) para las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales¹¹ (en adelante, Líneas Directrices). El PAN comparte aspectos temáticos con el PNC, entre ellos el acceso a la reparación¹², además podría aunar fuerzas en materia de institucionalidad, pues el PNC cuenta con mecanismos establecidos de participación interinstitucional y multiactor¹³.

Otro aspecto positivo que tuvo la coordinación del MINREL fue su cercanía con instituciones internacionales. Esto hizo posible, por ejemplo, contar desde el inicio con el apoyo del Instituto Danés de Derechos Humanos, generar alianzas con la cooperación internacional, acceder a experiencias comparadas a través de foros y trabajo con diferentes embajadas, así como buscar apoyo de instituciones y expertos internacionales, como la CIDH¹⁴.

Además, su liderazgo a nivel nacional permitió fortalecer y complementar el proceso con una acción a nivel internacional coordinada sobre el tema, reforzando la agenda de empresas y derechos humanos de manera bidireccional. Así, por ejemplo, el liderazgo a nivel regional que tomó Chile se veía reforzado por los esfuerzos a nivel nacional, mientras que las razones para avanzar con el plan se hacían más evidentes a medida que el país se comprometía en nuevas sedes internacionales, como la Organización de los Estados Americanos (OEA), donde Chile promovió tres resoluciones sobre la materia entre los años 2014 y 2017, que constituyeron la base de destacados avances posteriores en esta sede¹⁵.

¹¹ Véase: Ley 21080, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de modernizar el ministerio de relaciones exteriores, artículos 12 y 18 sobre las funciones de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores y la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, respectivamente.

¹² El PNC participó activamente del proceso y comprometió seis acciones, todas ubicadas en el capítulo sobre acceso a remediación del PAN.

¹³ El PNC cuenta con dos comités asesores: el Comité Espejo, cuya principal función es asesorar al PNC sobre la sensibilización y promoción de las actividades, establecido en el año 2012 y compuesto por representantes de asociaciones empresariales, sindicatos, sociedad civil, academia y expertos en materias relacionadas a la Conducta Empresarial Responsable; y, el Comité Interministerial, compuesto por representantes de instituciones públicas y establecido en el año 2013 con la función de apoyar al PNC en la tramitación de las instancias específicas. Véase mayor información sobre el PNC chileno y su organización interna en la página web oficial aquí: <https://www.subrei.gob.cl/ejes-de-trabajo/ser/punto-nacional-de-contacto>

¹⁴ La CIDH participó en el seminario de lanzamiento del proceso y también apoyó la jornada de capacitaciones que se realizó a la institución que lideraría el proceso de elaboración de la línea base.

¹⁵ Asamblea General de la OEA, *Promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial*, AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) (4 de junio de 2014)

El nexo del proceso interno con el rol que jugaba el MINREL a nivel exterior se reforzó el año 2014, cuando en la 26^o sesión del Consejo de Derechos Humanos se presentaron dos resoluciones sobre derechos humanos y empresas. La primera, adoptada por unanimidad, reforzaba los Principios Rectores y su implementación, así como la labor del GTEDH¹⁶. En virtud de la segunda resolución, adoptada por votación, se creó un grupo intergubernamental abierto para la creación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre derechos humanos y empresas¹⁷.

Si bien Chile se abstuvo en la votación de esta segunda resolución, en su explicación de voto reconoció que consideraba los esfuerzos nacionales e internacionales como complementarios. A pesar de las dudas iniciales, a esta misma conclusión llegaron diferentes actores respecto a estos procesos¹⁸. El PAN chileno reafirma este compromiso y postura integrando una medida para conectar ambos procesos, que busca además fortalecer la participación del país en la negociación internacional involucrando a diversas instituciones públicas en la discusión¹⁹.

Sin embargo, tal como ha sido destacado por otros autores²⁰, la capacidad de los ministerios de relaciones exteriores para operar y liderar procesos dentro de los Estados es restringida, pues hacerlo se aleja de su rol tradicional enfocado en la política exterior y su actuación a nivel nacional se limita a actividades alejadas de la coordinación de una política pública con efectos nacionales, como un PAN. Esto tiene consecuencias tangenciales, por ejemplo, las limitaciones presupuestarias y las gestiones que pueden llevar a cabo las autoridades del MINREL con autoridades de otros ministerios.

¹⁶ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/RES/26/22 (27 de junio de 2014).

¹⁷ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*, A/HRC/RES/26/9 (26 de junio de 2014).

¹⁸ Sara Blackwell y Nicole Vander Meulen, "Two Roads Converged: The Mutual Complementarity of a Binding Business and Human Rights Treaty and National Action Plans on Business and Human Rights", *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, Volume 6, Issue 1, 2016.

¹⁹ Véase: Pilar 1: La obligación del estado de proteger los derechos humanos, Eje 7: Fortalecimiento de la coherencia política internacional, medida 7.2

²⁰ Claire Methven O'Brien et. al., "National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool Prospects for a New Business and Human Rights", en Surya Deva et. al., *Business and Human Rights Journal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 19.

2.3 Coordinación de las diversas instituciones públicas a través de la Mesa Interministerial

Inmediatamente después del lanzamiento del proceso, se conformó un Grupo de Trabajo Interministerial compuesto por representantes de los ministerios de Relaciones Exteriores (la Dirección de Derechos Humanos, la Subdirección de Relaciones Económicas Internacionales y el PNC para las Líneas Directrices), Economía, Desarrollo Social, Trabajo, Secretaría General de la Presidencia, Medio Ambiente, Minería, Energía y Justicia (este último se integró por la futura creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos, aunque no existía al momento de comenzar el proceso). Posteriormente, se integró también el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género.

Esta mesa se creó con el objeto de descentralizar la toma de decisiones respecto al proceso del PAN, involucrando a diversas instituciones públicas en las definiciones sobre este, y elaborar los compromisos que compondrían el PAN. La primera acción de esta instancia consistió en la adopción de un plan de trabajo que diera certeza y trazara una ruta para la elaboración del documento.

A pesar de la falta de un mandato legal o programático para la producción del PAN, el proceso fue exitoso en convocar y comprometer la voluntad de diversos actores estatales, cuestión especialmente destacable si se considera que la forma de convocar a las instituciones públicas fue bastante débil. El MINREL envió un oficio a través del cual se explicaba la importancia del tema, el origen del mandato para elaborar la política y se solicitaba designar un punto focal. El Ministerio de Hacienda y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública fueron los únicos que no respondieron a la llamada, probablemente por no ver suficientemente explícita la relación entre su labor y la agenda de empresas y derechos humanos. Aún así, es destacable la respuesta de todas las demás instituciones, que participaron en el proceso de forma más o menos activa, dependiendo del caso.

Más allá de los ministerios convocados a participar en la mesa interministerial, otras agencias se unieron de manera informal al trabajo debido a la evidente conexión de las agendas. Por ejemplo, si bien el Ministerio de Hacienda no participaba de la mesa de trabajo, la entidad encargada de las compras públicas, dependiente de esta secretaría de Estado, se mantuvo siempre cerca del proceso, participó en las instancias correspondientes y aportó con compromisos

específicos. Asimismo, instituciones relacionadas al Ministerio de Medio Ambiente, como el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente fueron invitados a participar de forma independiente en el proceso, a petición del mismo ministerio. Otros, en cambio, prefirieron centralizar su participación en una persona que luego coordinaba de forma interna con las diversas agencias relacionadas, como fue el caso del Ministerio de Desarrollo Social²¹. Idealmente, el proceso de elaboración del PAN debe contar con todas las instituciones públicas relevantes, pero esto presentó algunos desafíos prácticos.

Las instituciones estatales que tienen injerencia en materia de empresas y derechos humanos son muchas, pues prácticamente todas las instituciones públicas tienen, en mayor o menor medida, relación con el sector empresarial. En este sentido, uno de los mayores desafíos al diseñar el proceso para un PAN consiste no solo en integrar a la mayor cantidad de instituciones relevantes, sino en facilitar y apoyar la comprensión interna sobre los nexos entre el trabajo de estas instituciones y la agenda de derechos humanos y empresas, de forma que la participación en el proceso y el PAN sean efectivas y relevantes.

Para evidenciar la relación entre la agenda de empresas y derechos humanos y los puntos de entrada y posibles áreas de acción en cada institución, el ente coordinador necesita contar con la capacidad técnica, política y recursos humanos suficientes. La falta de estas capacidades genera, en muchos casos, una participación superflua de instituciones que generan aportes no necesariamente relevantes para avanzar a nivel nacional, o bien la ausencia, de plano, de instituciones que deben participar, pero no lo hacen por no comprender su rol en la materia. Ejemplos de esto último lo dieron algunas instituciones, como una dedicada al fomento del emprendimiento que, al ser consultadas para la línea base, respondieron que su labor no tenía relación con derechos humanos. En el mismo sentido, una de las críticas al proceso fue la ausencia de ministerios clave que no participaron en el Grupo de Trabajo Interministerial, como los ministerios de Obras Públicas o de Agricultura²².

²¹ Las diferentes formas de participación de las instituciones no se encuentran consignadas en documentos públicos y la explicación se basa en la experiencia personal de la autora, que cumplió el rol de coordinadora y secretaria del Grupo de Trabajo Interministerial para la creación del primer PAN.

²² Judith Schönsteiner, *op. cit.*

La participación significativa de las instituciones públicas en el PAN tiene otro desafío y es que en la mesa interministerial participaba un representante por ministerio, con la tarea de permear la discusión del proceso a los diferentes departamentos y agencias intraministeriales, una tarea compleja si se considera que la burocracia estatal no es monolítica²³. No es raro que dentro de las instituciones convivan departamentos con objetivos diversos, que generan acciones que no necesariamente se refuerzan, como por ejemplo, áreas encargadas de impulsar inversiones y áreas separadas (y generalmente mucho más débiles dentro de la estructura institucional) dedicadas a la sostenibilidad. Por lo mismo, para alcanzar un verdadero entendimiento dentro de una institución y que la visión sobre empresas y derechos humanos permee dentro de los objetivos y acciones de las instituciones públicas se requiere un respaldo político fuerte y capacidades técnicas que permitan acompañar los procesos institucionales.

En este sentido, un desafío es alcanzar un balance entre el número de instituciones públicas que participen en la mesa y la capacidad de profundizar en el trabajo de cada institución y sus particularidades para generar acciones efectivas que permitan abordar las brechas identificadas. Para esto se requiere que la entidad coordinadora cuente con un músculo técnico y político fuerte que impulse una participación significativa y coordinada de los diversos entes públicos.

2.4 La recolección de información a través del estudio de línea base y los diálogos ciudadanos

Contar con datos es fundamental para la efectividad y legitimidad de los PAN, razón por la cual los estudios de línea base cobran especial relevancia, pues permiten entender el contexto en el que se desarrollará el PAN y las brechas existentes. En Chile, en paralelo al incipiente trabajo de la mesa interministerial, se comenzó a desarrollar un estudio de línea base²⁴ liderado por el Centro de Derechos

²³ Damiano de Felice y Andreas Graf, "The Potential of National Action Plans to Implement Human Rights Norms: An Early Assessment with Respect to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", *Journal of Human Rights Practice*, Volume 7, Issue 1, 2015, p. 8.

²⁴ Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/National-Plans/NAP_Germany.pdf

Para un resumen de los principales hallazgos de la Línea Base consultar el Informe UDP 2016.

Humanos de la Universidad Diego Portales, única institución académica que en aquel momento ya había avanzado en el estudio de empresas y derechos humanos en el país. Chile fue pionero en la región respecto a la elaboración de este estudio, pues Colombia, que ya había publicado un PAN, no desarrolló este levantamiento en su proceso.

La estructura institucional que se le dio a este insumo fue particular, pues si bien no fue directamente comisionado ni financiado por el MINREL, existía un compromiso previo de que el ministerio lo utilizaría como insumo para elaborar la política pública y apoyaría la recolección de información. Este acuerdo se dio en el marco de un memorando de entendimiento firmado entre el MINREL y el Instituto Danés de Derechos Humanos, y se plasmó políticamente en el Plan de Sostenibilidad del CRSD, donde se especificaba que la medida liderada por el MINREL de realizar un PAN se basaría en los resultados de la línea base.

La independencia financiera y editorial del estudio con la entidad coordinadora del proceso, dotó a la línea base de autonomía y libertad para criticar y levantar brechas, sin requerir una aprobación oficial del texto y desligando las opiniones vertidas en el informe de las instituciones que lideraban el proceso. El estudio era, de esta forma, un aporte independiente al proceso, respaldado por un compromiso previo respecto a que el resultado sería tomado en cuenta. Esta estructura permitió que el estudio analizara con total independencia la situación de empresas y derechos humanos dentro del Estado, mientras que también aseguraba su recepción por parte de la institucionalidad pública. De hecho, el MINREL no intervino en las decisiones sobre la metodología del estudio y solo facilitó las entrevistas, acompañando una carta a las invitaciones para una mejor recepción del proyecto.

Esta estructura no solo dotó de libertad editorial a los autores, sino que también evitó posibles problemas políticos que pueden darse si un estudio que levanta brechas y potenciales problemas en la actuación y funcionamiento de algunas instituciones públicas, es encargado y financiado por otra institución pública que no cumple un rol de monitoreo.

El principal problema que presentó esta estructura fue la consecuente falta de apropiación de la línea base por parte de las institu-

ciones públicas, lo que repercutió en su pobre incorporación en los compromisos que componen el PAN. El MINREL, como ente coordinador del proceso, no ejercía mayor injerencia sobre los compromisos que adoptaría cada institución, cuestión que, sumada a la falta de recursos, no ayudó a generar una incorporación eficaz de los resultados del estudio.

La línea base generó incomodidad en varias instituciones públicas que consideraron que no recogía los legítimos esfuerzos que estaban realizando para integrar estándares internacionales de derechos humanos en su trabajo. Eso porque, si bien el estudio reflejaba los avances, se centraba sobre todo en las brechas de implementación de la agenda de empresas y derechos humanos. La solución planteada por la coordinación del PAN fue abrir una plataforma web en la misma página donde se publicaría la investigación para que las entidades que quisieran pudieran subir información y complementar las referencias a su trabajo. La solución fue acogida y permitió, en cierta medida, descomprimir las dudas frente a la publicación del texto, pero fue utilizada por muy pocas instituciones. Esta incomodidad por parte de algunas instituciones generó distancia del texto y sus recomendaciones.

Una vez publicado el estudio, cada institución —tomando en consideración sus prioridades, planes de trabajo y presupuesto— propuso los compromisos para incorporar al PAN. Aunque el MINREL sí hizo un proceso de revisión y sugerencias de fortalecimiento de las propuestas en algunos casos, no tenía facultades para que las instituciones siguieran las recomendaciones o abordaran las brechas establecidas en este estudio. Para las instituciones públicas involucradas la generación de compromisos para el PAN también les suponía un reto, ya que no contaban con recursos adicionales para proponer medidas, por lo que debían adaptar las brechas identificadas en el proceso del PAN con las iniciativas que cada ministerio pudiera acoplar con actividades ya presupuestadas. Esto se relaciona con otro problema central de la línea base: la nula capacidad que tenía un primer PAN para hacer frente a brechas y recomendaciones que suponen cambios legislativos o problemas estructurales.

En este punto es relevante tener en cuenta que un PAN puede sentar las bases para un cambio legal, pero es improbable que, por sí mismo, pueda generar cambios estructurales. Existen ejemplos destacables, como el PAN alemán, que sirvió de base y antecedente de

una norma sobre debida diligencia²⁵. Pero para lograr un compromiso de esa envergadura se requiere un apoyo político sustantivo y un acuerdo mínimo dentro del Estado, los que, si no se encuentran desde el comienzo, se pueden ir construyendo poco a poco a través de los sucesivos procesos de actualización de los PAN. Por esto, es útil considerar el PAN como un primer paso de procesos que deben ser continuos y como un complemento de una mezcla inteligente de medidas que permitan encaminar esos cambios. En este contexto, la línea base, así como otros insumos que nutren el proceso, no se agotan en la elaboración del primer documento y pueden ser elementos clave para guiar las medidas adicionales que permitan generar esos cambios.

A pesar del impacto limitado que tuvo la línea base, el levantamiento de información que supone este insumo tiene una vigencia que puede ir más allá del PAN, ya que la información se puede utilizar como guía para impulsar cambios en el área de empresas y derechos humanos que, por diversas razones, no fueron incorporados al PAN. Además, su estructura y metodología lo hacen esencialmente replicable, facilitando el análisis de avances a futuro. Hay que destacar que el hecho de que el estudio sea público, es un elemento clave en la estructura del proceso.

Una vez concluido el estudio, y luego de un seminario nacional donde se analizó lo avanzado, se presentó la línea base y se publicitaron las etapas futuras, se llevó a cabo un proceso de diálogos ciudadanos. En julio de 2016, se convocaron nueve encuentros en la zona norte, centro y sur del país con representantes de sociedad civil, empresas, sindicatos y pueblos indígenas en cada lugar²⁶.

Estos encuentros buscaban generar un espacio de discusión sobre la agenda de empresas y derechos humanos y recoger información y recomendaciones directamente de los titulares de derechos. Si bien el alcance fue limitado, el ejercicio permitió recoger las preocupaciones de diversos actores, así como dar a conocer la temática y

²⁵ Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/National-Plans/NAP_Germany.pdf

²⁶ Para un detalle sobre los temas levantados y la participación de los diversos actores, véase: Informe sobre Diálogos Participativos sobre Empresas y Derechos Humanos en Chile. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/informe-sobre-di%C3%A1logos-participativos-sobre-empresas-y-derechos-humanos-en-chile/>

el proceso. En los nueve diálogos participaron en total 420 personas. Contrario a lo que se esperaba, la mayor participación de todos los grupos se dio en las sesiones realizadas en Temuco, no en la capital²⁷. Una posible explicación puede ser la conflictividad que existe en la zona entre comunidades y empresas, lo que generó mayor atención en estos espacios.

Algunas limitaciones de los diálogos fueron levantadas por los mismos participantes y resumidas en el informe de resultados²⁸. Una crítica recurrente fue la falta de tiempo, tomando en cuenta lo complejo del tema a discutir. También se cuestionó utilizar el término diálogo, pues la metodología buscaba recoger opiniones, no generar conversaciones sobre los temas planteados entre actores, ni entre los grupos convocados y el gobierno. Se criticó también la limitación de recursos para la organización de los encuentros, por ejemplo, la falta de guías o dinamizadores en cada subgrupo de discusión o la falta de herramientas para personas con discapacidad visual o auditiva. Por estas razones, los participantes en general enfatizaron que los diálogos se debían considerar como conversaciones informativas e iniciales dentro de un proceso que debía contar con más y más amplios espacios de participación, que permitieran profundizar sobre los temas discutidos.

Al igual que con la línea base, una crítica recurrente al PAN es que no incorporó debidamente los resultados de estos diálogos. A este respecto es necesario destacar que el método a través del cual se recogió la información no favoreció la profundidad de los planteamientos en esa o en instancias posteriores. El formato utilizado privilegió realizar varios encuentros con diferente público y en distintas ciudades, lo que aportó diversidad, pero no profundidad. Esto generó una lista de solicitudes de las que se pueden extraer ideas y agrupar preocupaciones, pero muchas de ellas excedían el alcance de lo que podía impulsar un PAN. Nuevamente, muchas recomendaciones recogidas se referían a temas estructurales. A modo de ejemplo, el ejercicio recoge una serie de menciones a la necesidad de cambiar la Constitución, cuestión que en este momento en el que Chile

²⁷ Sustentia, *Informe sobre Diálogos Participativos sobre Empresas y Derechos Humanos en Chile*, Santiago de Chile, Sustentia & Instituto Danés de Derechos Humanos, 2016, p. 47 (Detalles sobre participación). Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/informe-sobre-di%C3%A1logos-participativos-sobre-empresas-y-derechos-humanos-en-chile/>

²⁸ Ídem, p. 7.

está redactando un nuevo texto constitucional cobra un renovado significado, pero que dan cuenta de problemas estructurales y propuestas de soluciones complejas y ambiciosas para impulsar en el contexto de un primer PAN.

Sin duda, la metodología utilizada permitió dar a conocer la temática entre diferentes actores, pero no facilitó la priorización de temas, pues la corta duración de los encuentros y los temas variados que cubría, propiciaba que se generara una lluvia de ideas más que una reflexión sobre prioridades. Esto llevó a la decisión de agrupar los temas y utilizar la información principalmente para elaborar los lineamientos en los que se organiza el PAN²⁹. Este ejercicio, si bien es útil, no es lo mismo que una priorización de acuerdo con los impactos más graves. Aunque en casos puede coincidir, no es posible señalar que, por ejemplo, la necesidad de capacitaciones sobre el tema de empresas y derechos humanos responda a un criterio de gravedad.

2.5 Borrador, consultas y presentación del PAN final

Con toda la información recabada durante el proceso, el Grupo de Trabajo Interministerial se abocó a la tarea de proponer, evaluar y acordar las medidas que compondrían el Plan, bajo la coordinación del MINREL, que organizó y gestionó la información para elaborar el primer borrador. Este documento se sometió a consulta pública a través de la plataforma web del ministerio. La preexistencia de la plataforma y proceso sin duda facilitó la consulta, pero la limitó respecto a la forma y método que se utilizaba, el que no propiciaba la flexibilidad.

Además, siguiendo las recomendaciones recibidas de parte de sociedad civil en la II Consulta Regional³⁰, que destacó las limitaciones que plantea una consulta virtual, este proceso se complementó con un encuentro presencial en el que se discutieron las medidas propuestas en la política. La versión final del texto fue presentada a la

²⁹ Gobierno de Chile, *Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de Chile*, Santiago de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2017, pp. 28-29. Disponible en: https://www.minrel.gob.cl/minrel_old/site/artic/20171109/asocfile/20171109170236/plan_de_accion_nacional_de_ddhh_y_empresas.pdf

³⁰ Véase: II Consulta Regional, realizada en Santiago de Chile entre el 17 al 19 de enero de 2017. Más información aquí: <http://acnudh.org/videos-segunda-consulta-regional-empresas-y-derechos-humanos/>

entonces Presidenta de la República en un seminario público al que también asistió John Ruggie, creador de los Principios Rectores³¹.

Un desafío que enfrentan los PAN es el horizonte temporal, generalmente desacoplado de los períodos presidenciales. No es raro que, tomando el tiempo necesario para un proceso robusto, la administración que lidera el PAN no tenga suficiente tiempo para su implementación. Este fue el caso del PAN chileno, aprobado en agosto de 2017, en circunstancias en que las elecciones presidenciales se celebraban a finales del mismo año. Esta, que naturalmente podría ser una dificultad importante, se transformó en oportunidad al momento que el candidato que ganó la presidencia en 2018, Sebastián Piñera, incorporó como un compromiso de su plan de gobierno la implementación del PAN. Esto no solo generó una continuidad de la política, sino que además fortaleció la idea del PAN como una política de Estado que trasciende a las administraciones en la búsqueda del objetivo final.

Las bases del primer PAN se remontan al Consejo de Responsabilidad Social (creado en la primera administración de Piñera), luego el PAN se compromete y desarrolla en la administración Bachelet y su implementación y actualización continua en la segunda administración de Piñera. Es decir, la historia institucional del PAN chileno se ha gestado a través de tres gobiernos diferentes.

2.6 Monitoreo y responsabilidad de instituciones

Uno de los aspectos más destacables del PAN es su mecanismo de seguimiento y monitoreo³². El PAN contempla una sección específica que incluye una serie de compromisos para asegurar el seguimiento de las medidas comprometidas y la continuación de la política pública. En diversas partes del texto se enfatiza que el PAN no es más que un primer paso en un camino continuo. Las medidas establecidas para su monitoreo generan la estructura para que esa continuidad sea posible. El aspecto más relevante es el compromiso de adoptar un decreto para la creación del Comité Interministerial,

³¹ Véase: Nota de prensa del evento de lanzamiento del PAN: https://www.minrel.gov.cl/canciller-munoz-presenta-plan-de-accion-nacional-de-derechos-humanos-y/minrel_old/2017-08-21/145507.html

³² Judith Schönsteiner, op. cit.

pues da un sustento jurídico al ente que generó la primera versión y que debe tomar las acciones encaminadas a una segunda versión. Este compromiso se plasmó en el Decreto 169 del MINREL, adoptado en 2017 y luego modificado en 2019, para cambiar el liderazgo de la instancia a la Subsecretaría de Derechos Humanos.

Lo más destacable de este instrumento es que el artículo 3 no limita las funciones del comité al monitoreo del PAN. Entre las funciones detalladas, destaca “asesorar al Presidente o Presidenta de la República en la implementación de estrategias, políticas y acciones destinadas a promover la aplicación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos”. Esta facultad, va más allá del PAN y le da espacio al comité para, si quisiera, proponer iniciativas más amplias y ambiciosas que lo plasmado en el documento, o impulsar iniciativas paralelas o complementarias al PAN que promuevan la aplicación de los Principios Rectores.

2.7 Participación y transparencia, ejes fundamentales del proceso

Siguiendo diferentes recomendaciones³³ sobre procesos de PAN y la formulación de políticas públicas con enfoque de derechos humanos³⁴, el proceso buscó generar el mayor nivel de transparencia posible. Ejemplo de ello fue la publicación de todos los insumos generados y utilizados para su elaboración. Los dos principales son el estudio de línea base y la compilación de los diálogos ciudadanos realizados en tres zonas del país con tres tipos de actores diferentes en cada una. La publicación de esta información buscó poner a disposición la información para contrastar el documento final con las brechas identificadas en el proceso en el entendido de que la información emanada del proceso puede ser útil para evaluar la pertinencia de las medidas incluidas en el PAN e, incluso, para impulsar acciones más allá del PAN o para un siguiente proceso.

Para fortalecer la transparencia se elaboró una página web sobre el proceso, muy básica en un comienzo, pero que permitía recibir comentarios. Posteriormente, la plataforma se fortaleció con

³³ Instituto Danés de Derechos Humanos, op. cit., p. 47.

³⁴ Comisión Interamericana De Derechos Humanos, Políticas públicas con enfoque de derechos humanos, Washington D.C., CIDH, 2018.

información, herramientas, recursos y seguimiento de los compromisos³⁵. En el marco del proceso también se elaboró una guía para informar a la ciudadanía sobre el tema de empresas y derechos humanos, y así facilitar su participación en el proceso. La guía se publicó el 2015, un año antes de los diálogos ciudadanos.

Estas acciones también fueron complementadas con diversos eventos en los que se entregó información sobre los temas recabados, como la presentación de las principales conclusiones de los diálogos ciudadanos o los seminarios nacionales al comienzo y en el segundo año del proceso donde se presentó el estudio de línea base y se informó sobre los siguientes pasos.

La presentación pública de las principales conclusiones de los diálogos, que se hizo en Santiago de Chile con presencia de autoridades, también se pensó como una instancia para dotar de mayor transparencia al proceso. Más allá de que los resultados de los diálogos fueran públicos, realizar un evento donde se contextualiza el ejercicio, se presentan las conclusiones y se abren espacios de diálogo genera una mayor publicidad y transparencia al proceso participativo.

En esa instancia la persona que guió las sesiones hizo un resumen ante las autoridades de las principales conclusiones del ejercicio en las zonas donde se llevó a cabo y los temas que más se repetían. También se invitó a exponer sobre las conclusiones a un representante de pueblos indígenas que participó en la sesión en Temuco para que diera cuenta en una instancia formal del proceso lo compleja que había sido la discusión en terreno y el trasfondo que tienen estas dificultades, que denotan una profunda desconfianza entre los pueblos, el Estado y las empresas.

Por su parte, el capítulo sobre temas que se pueden tratar en el próximo PAN también es, en cierta medida, un ejercicio de transparencia, pues se señalan aquellos temas que, aún reconociendo su relevancia, no pudieron ser incluidos en el primer ejercicio.

³⁵ La página y todos los recursos que incluía se desactivaron luego de que el proceso pasara a ser liderado por la Subsecretaría de Derechos Humanos. Se dejó una sección con información básica, disponible en: Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile - Sobre Derechos Humanos y Empresas (minrel.gob.cl)

3. FALENCIAS DEL PROCESO

Como se puede apreciar, las etapas recorridas para la elaboración del PAN buscaron alinearse con los estándares producidos a la fecha sobre procesos de este tipo. Las principales falencias del proceso respecto al estándar sugerido por el GTEDH fueron no asignar los recursos adecuados y no generar una estructura propicia para la participación de las partes interesadas.

La ausencia de presupuesto se debió a que el PAN no estaba contemplado en el programa de gobierno de la época, no tenía una base legal y el MINREL no contaba con líneas de presupuesto para hacer frente a los gastos relacionados a una política interior del Estado. Si bien la ausencia de recursos asignados hizo más complejo el proceso, no lo imposibilitó. No obstante, al menos dos factores permitieron dar suficiente seguridad para embarcarse en este compromiso: el MINREL contaba con una persona dedicada exclusivamente a coordinar el proyecto y el Instituto Danés de Derechos Humanos había comprometido el apoyo para la elaboración de un estudio de línea base (en la forma de una metodología, apoyo técnico y financiamiento).

Esos aspectos mínimos permitieron dar curso al proceso, aun sabiendo que enfrentaría una serie de limitaciones. El principal problema era que no había seguridad, al comienzo, sobre cómo y con qué recursos llevar a cabo un proceso de consultas, tal como necesariamente debía hacerse para cumplir con un estándar básico en materia de elaboración de políticas públicas con perspectiva de derechos. Para subsanar este problema, se acudió a la cooperación internacional, a través de la postulación de un proyecto al Fondo Mixto Chile-España, que permitió asegurar fondos para desarrollar una serie de diálogos ciudadanos durante el segundo año de ejecución del proceso. Los tres seminarios y la consulta final del borrador fueron cubiertos por Cancillería a través de su presupuesto regular de actividades; sin embargo, es necesario destacar que una de las limitaciones que presentó el liderazgo del MINREL fue la posibilidad de financiar un proyecto de consultas sustantivas a nivel nacional.

Tampoco se generó una estructura permanente para la participación de las partes interesadas, pues en su momento no se consideró necesario ni deseable generar espacios paralelos de discusión al pro-

pio Consejo de Responsabilidad Social, de donde había emanado el mandato para elaborar el PAN y al que se rendía cuenta de forma periódica. Sin embargo, a medida que el PAN avanzó, el consejo, se fue debilitando, al punto que el compromiso de ejecutar el PAN continuó una vez que cambió la administración del Estado, mientras que el consejo desapareció. Por esta razón, y tomando en cuenta las falencias de representación que este tenía, el mismo PAN estableció, entre los compromisos sobre monitoreo, formar un comité multiactor para darle seguimiento. Es decir, a través del PAN se sentaron las bases para la creación de una estructura para la participación de las partes interesadas, no en el marco del proceso.

4. OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS PARA LA ELABORACIÓN DE UN NUEVO PAN: CONSTRUIR SOBRE LO AVANZADO

El proceso para elaborar un PAN inicia con el rompimiento de la inercia y permite poner el tema de empresas y derechos humanos en la agenda pública. El primer PAN implicó un esfuerzo importante de divulgación, no solo de la agenda de empresas y derechos humanos, sino de los planes como herramienta de política pública, su objetivo y vocación.

El proceso del segundo PAN partió desde un peldaño más arriba. Inició con una institucionalidad instalada (tanto dentro del Estado, como con múltiples partes interesadas) y con actores más empoderados en la temática de empresas y derechos humanos. La institucionalidad básica que dejó instalada el primer PAN fue un Grupo de Trabajo Interministerial, constituido formalmente³⁶, y un Comité mutiactor, bautizado posteriormente como Comité 360, compuesto por representantes de gremios empresariales, organismos sindicales, organizaciones de la sociedad civil y la academia³⁷. Contar con estos espacios permanentes es clave, ya que existe una plataforma sobre la cual comenzar el trabajo de actualización del documento.

Hay que recordar que para formar esas instancias no se requiere solo capacitar a los participantes, sino muchas veces convencer, di-

³⁶ Véase: Decreto 169 del Ministerio de Relaciones Exteriores, 2017.

³⁷ Más información sobre el Comité, integrantes y actas de reuniones aquí: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/comite-360-de-derechos-humanos-y-empresas/>

suadir y explicar los nexos de la agenda con el trabajo de cada institución en un ejercicio uno a uno. Muchos actores involucrados ya participaron en el proceso anterior, conocen el tema, han aprendido de la práctica y han enfrentado los problemas derivados del primer esfuerzo. Incluso en el caso muy probable en que exista rotación de participantes, existe al menos el antecedente de la participación de la institución representada en el proceso anterior, los temas abordados y los pasos avanzados.

En términos de institucionalidad, un hito importante, generado de forma autónoma al proceso, fue la creación de la Plataforma Chilena de Sociedad Civil sobre Derechos Humanos y Empresas, espacio de coordinación entre diversas organizaciones que se creó con el objetivo de participar en los procesos del segundo plan y de la nueva Constitución³⁸.

A propósito del movimiento generado por el primer PAN, varias instituciones fuera del Estado comenzaron un trabajo independiente en materia de empresas y derechos humanos en Chile, que ha ayudado a mantener el tema en la agenda y a profundizar su entendimiento por parte de diversos actores. Por ejemplo, la Fundación Casa de la Paz llevó adelante un proyecto sobre guías temáticas para aplicar la debida diligencia enfocadas en grupos específicos³⁹; la Confederación de la Producción y el Comercio elaboró una Guía sobre Empresas y Derechos Humanos⁴⁰; UNICEF elaboró una línea base específica sobre niñez⁴¹; la red de Pacto Global Chile generó un grupo de trabajo sobre empresas y derechos humanos que comenzó realizando capacitaciones y ha continuado avanzando en proyectos de mayor profundidad⁴²; y, el capítulo nacional del World Business Council, junto con la organización Acción Empresas, diseñó y llevó

³⁸ Véase: <https://derecho.udp.cl/lanzamiento-plataforma-sociedad-civil-sobre-derechos-humanos-y-empresas/>

³⁹ Véase: Guías Chile. Disponibles aquí <https://www.casadelapaz.cl/derechoshumanosyempresas/guias-chile/>

⁴⁰ Véase: Empresas y Derechos Humanos, Guía para las empresas. Disponible aquí: http://cpc.cl/wp-content/uploads/2019/05/1_Guia-para-Empresas-DDHH-2019_17abril.pdf

⁴¹ Gobierno de Chile, op.cit., p. 88.

⁴² El grupo de empresas sobre derechos humanos de la red chilena de Pacto Global lideró una iniciativa para generar una Matriz Genérica de Riesgos de Impacto en derechos humanos y su Guía de uso y aplicación. Más información disponible aquí: <https://pactoglobal.cl/2021/pacto-global-chile-presenta-herramienta-para-facilitar-procesos-de-debida-diligencia-en-derechos-humanos/>

a cabo un proyecto de formación de dos años de duración con empresas del sector minero y energético sobre el tema, que este año comenzó una segunda versión⁴³. Además, la fundación Observatorio Ciudadano, que participó activamente en el proceso del primer PAN, llevó a cabo un análisis crítico desde la sociedad civil de esta política pública⁴⁴, entre otras iniciativas.

Algunos de estos proyectos se enmarcaron como “compromisos de otros actores” en el PAN y otros surgieron al margen de este o posteriormente, pero probablemente impulsados por el movimiento que generó el proceso y lanzamiento de la política. Algunos actores ven en el PAN una oportunidad para reforzar su trabajo, generando sinergias; para otros se genera la necesidad de adaptarse, entender y dar a conocer un tema nuevo en sus organizaciones, y otros también se organizan para impulsar mejoras al proceso.

Esto significa que el primer PAN no solo dejó una institucionalidad instalada, sino también influyó en el desarrollo de una articulación de actores de empresas, sociedad civil y otras instituciones trabajando e impulsando de forma independiente la agenda de empresas y derechos humanos, además de la información sobre brechas e impactos y reflexiones sobre esta agenda en el país.

Otra oportunidad para el segundo proceso es que cuenta con un mandato político claro. El compromiso de implementación del primer PAN quedó plasmado en el programa de gobierno del presidente Piñera el año 2018, dando continuidad a una política cuyos antecedentes ya habían traspasado mandatos anteriores.

El nuevo liderazgo institucional del PAN también presenta beneficios. Que su coordinación la lleve la autoridad encargada de transversalizar la agenda de derechos humanos en el Estado permite elevar la discusión a nivel de autoridades, como sucedió por ejemplo en la tercera sesión del Comité Interministerial, donde participaron

⁴³ Véase: <https://accionempresas.cl/content/uploads/brochure-programa-formativo-ddhh-y-em-presa.pdf>

⁴⁴ José Aylwin, Marcel Didier y Felipe Guerra, *Plan de acción nacional de Derechos humanos y empresas: Análisis crítico desde la sociedad civil*, Santiago de Chile, Observatorio Ciudadano, 2019.

los ministros de las secretarías que componen la instancia y permite, asimismo, asignar partidas presupuestarias que facilitan el financiamiento del proceso⁴⁵.

Sin embargo, un segundo PAN también enfrenta dificultades diferentes al primer proceso. En primer lugar, el contexto global ha cambiado. La pandemia no solo obliga a transformar los procesos y repensar la forma en que se generan espacios de participación, sino también llama a abordar nuevos temas que se han visibilizado o re-crudecido a raíz de la crisis. Sin dejar de lado industrias que clásicamente han tenido más atención, la pandemia también ha expuesto los múltiples problemas asociados a la informalidad, así como la fragilidad de algunos modelos de negocio basados en la desprotección de los trabajadores, como los empleos asociados a plataformas tecnológicas, por nombrar un ejemplo.

A nivel país, Chile vivió un estallido social que cambió el discurso, el panorama político y dio inicio a un proceso de cambio constitucional. Un PAN en este escenario presenta desafíos adicionales como, por ejemplo, hacer frente a las expectativas de cambios estructurales y desarrollarse en paralelo a la elaboración de una potencial nueva Carta Magna.

Respecto al proceso mismo, un desafío pendiente del primer PAN fue generar mecanismos de participación continuos y representativos. Este mecanismo permanente permitiría mantener y profundizar la discusión sobre las alternativas y acciones complementarias para implementar los Principios Rectores a nivel nacional a través y más allá del plan. La dificultad principal se refiere a la representatividad de este organismo, ya que debe contar con la visión de diversos grupos, especialmente aquellos que sufren en mayor medida los impactos de las empresas, así como también reflejar los desafíos diferentes que se presentan en los territorios, integrando voces de regiones. Esto implica ampliar el espectro y convocar a actores que han estado marginados del proceso.

⁴⁵ Véase: Acta Tercera sesión Comité Interministerial: la Subsecretaría de Derechos Humanos, destaca que la iniciativa se incorporó en el presupuesto exploratorio que se presentará a la Dirección de Presupuestos para, entre otras tareas, actualizar el Estudio de Línea Base y habilitar la plataforma tecnológica para el seguimiento y evaluación del plan. Disponible aquí: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2021/04/Tercera-sesion.pdf>

Al igual que respecto al proceso, sobre el contenido existe una expectativa clara: el nuevo PAN debe avanzar sobre lo construido y aumentar su marco de acción. Esta expectativa necesariamente debe abordar compromisos relacionados con la debida diligencia obligatoria, un desarrollo normativo que comienza a tomar fuerza a nivel mundial⁴⁶. El nuevo PAN debe al menos abrir un camino para la discusión sobre una norma vinculante que permita emparejar la cancha para todas las empresas que operan en el territorio y jurisdicción nacional.

En ningún caso, elaborar e implementar un PAN puede servir como excusa para no avanzar a nivel legislativo. Un PAN no puede coartar el desarrollo de otras iniciativas, tales como una regulación específica sobre empresas y derechos humanos o ajustes a las normas sectoriales existentes. El PAN, de hecho, es una herramienta que puede servir para preparar el camino de una regulación efectiva, fomentar la participación y la coordinación intersectorial frente a este desafío. El proceso participativo, transparente y basado en datos que debe guiar su elaboración es una oportunidad para comenzar a discutir como sociedad la necesidad y desafíos que plantearía una normativa sobre debida diligencia en derechos humanos, así como los costos de continuar retrasando esta discusión. El avanzar en iniciativas paralelas o complementarias es plenamente coherente con la propuesta del profesor Ruggie sobre la necesidad de utilizar todas las opciones legislativas y administrativas disponibles para proteger los derechos humanos en contextos empresariales⁴⁷, lo que llamó “una mezcla inteligente de medidas” o “*smart mix*”. El PAN puede ser una herramienta útil para preparar el camino de una regulación efectiva.

5. CONCLUSIONES

No es nuevo señalar que un PAN es una herramienta limitada, pero sin duda útil para instalar y desarrollar el tema de empresas y dere-

⁴⁶ Grupo de Trabajo de la ONU sobre empresas y derechos humanos, Décimo aniversario de los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio*, Ginebra, ONU, 2021.

⁴⁷ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, A/HRC/8/5, (7 April 2008).

chos humanos a nivel nacional⁴⁸. Este artículo intenta mostrar en detalle las limitaciones y oportunidades que presentó el primer proceso y que impactan en el contenido del documento. La primera conclusión que deja este recorrido es que, con todas las limitaciones, restricciones e imperfecciones, concluir un proceso de estas características permite sentar las bases a nivel nacional para una discusión más profunda, ya que impulsa el fortalecimiento de una institucionalidad, iniciativas y conocimiento sobre empresas y derechos humanos a nivel nacional de una forma articulada.

Con el fin de amplificar y reforzar el impacto que pueda tener esta política pública, el monitoreo del PAN debería enfocarse en identificar si su implementación alcanza su objetivo principal, en complemento del cumplimiento específico de cada medida, que en el caso del primer PAN es “fortalecer la protección de los derechos humanos por parte del Estado de Chile en relación con la actuación de las empresas, entendiendo esto como base fundamental del desarrollo sostenible”⁴⁹. Es este objetivo el que debe orientar (o reorientar) la forma en que se cumplen las medidas y es el que definirá finalmente si el PAN ha sido efectivo como herramienta de política pública⁵⁰.

Concentrarse en el cumplimiento de cada medida, perdiendo de vista el impacto general del PAN, genera el riesgo de que esta política pública se transforme en un espejismo, tal como alerta Humberto Cantú⁵¹. Transformar el proceso en un mero ejercicio dedicado a diseminar y capacitar sobre el tema, relega su verdadero objetivo, que es implementar de forma efectiva los Principios Rectores, lo que implica también explorar otras iniciativas más allá de la política pública (como, por ejemplo, leyes) que podrían abordar el tema.

Un primer PAN es un paso, pero plantea la necesidad de continuar avanzando. El principio de progresividad y no regresividad, implica que el segundo PAN debe cumplir, a lo menos, con los estándares

⁴⁸ El mismo GTEDH reconoce que es poco probable que un primer PAN aborde eficazmente todos los asuntos de empresas y derechos humanos en un estado: Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos, *Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos*, Ginebra, ONU, 2016, p. 5.

⁴⁹ Gobierno de Chile, op. cit., p. 32.

⁵⁰ Humberto Cantú Rivera, “National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?”, en Surya Deva et. al., *Business and Human Rights Journal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 221.

⁵¹ *Ibidem*.

del primero, e ir más allá, tanto con respecto al proceso, como al resultado final plasmado en la política pública⁵². Pero el contenido también debe apuntar a la ambición y tiene a su favor para cumplir este fin, el bagaje del primer proceso, incluyendo lo construido y aprendido en ese camino. Para esto es necesario entender las limitaciones técnicas y políticas de cada dinámica, que permitan enfrentar las que pueden aparecer en un nuevo proceso de mejor forma. Finalmente, es indispensable recordar que un PAN responde al contexto en el cual se realiza, lo que incluye las circunstancias técnicas, financieras y políticas del momento.

Hay que recordar las razones principales por las cuales se realiza un PAN en primer término. Una de ellas es el cumplimiento de compromisos internacionales en materia de derechos humanos. El PAN es una herramienta más para cumplir este objetivo, pero no lo satisface por el mero hecho de llevar a cabo el proceso, aún en el caso de que se cumplieran todos los compromisos estampados en la primera versión, no se debe perder de vista el objetivo final. Un monitoreo acucioso, que identifique lo que se requiere llevar a cabo de forma complementaria al PAN es esencial y las bases para esta labor quedaron asentadas en el Decreto 169, que, como se señaló anteriormente, amplía las funciones del Comité Interministerial más allá de las fronteras del PAN.

Además del contexto nacional, los PAN deben entenderse en un contexto internacional donde existe una tendencia cada vez más acentuada a implementar regulaciones en la materia y una negociación en curso para un instrumento internacional jurídicamente vinculante. En este escenario, los PAN pueden ser una herramienta efectiva para la articulación de actores, voluntades y acciones concretas que permitan avanzar en la construcción gradual de una estructura a nivel nacional.

⁵² ACNUDH, UNICEF, OCDE y OIT, *Consideraciones sobre la participación en el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos*, Santiago de Chile, 2020. Disponible en: <https://empresasyderechoshumanos.org/wp-content/uploads/2021/11/consideraciones.pdf>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUDH, UNICEF, OCDE y OIT, Consideraciones sobre la participación en el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2020. Disponible en: <https://empresasyderechoshumanos.org/wp-content/uploads/2021/11/consideraciones.pdf>

Aylwin, José, Marcel Didier y Felipe Guerra, Plan de acción nacional de Derechos humanos y empresas: Análisis crítico desde la sociedad civil, Santiago de Chile, Observatorio Ciudadano, 2019.

Asamblea General de la OEA, Promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial, AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) (4 de junio de 2014).

Blackwell, Sara y Nicole Vander Meulen, "Two Roads Converged: The Mutual Complementarity of a Binding Business and Human Rights Treaty and National Action Plans on Business and Human Rights", Notre Dame Journal of International & Comparative Law, Volume 6, Issue 1, 2016.

Cantú Rivera, Humberto, "National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?", en Surya Deva et. al., Business and Human Rights Journal, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

Comisión Interamericana De Derechos Humanos, Políticas públicas con enfoque de derechos humanos, Washington D.C., CIDH, 2018.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, A/HRC/8/5, (7 April 2008).

— Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, A/HRC/RES/26/9 (26 de junio de 2014).

— Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/RES/26/22 (27 de junio de 2014).

De Felice, Damiano y Andreas Graf, “The Potential of National Action Plans to Implement Human Rights Norms: An Early Assessment with Respect to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, *Journal of Human Rights Practice*, Volume 7, Issue 1, 2015.

Gobierno de Chile, Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de Chile, Santiago de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2017. Disponible en: https://www.minrel.gob.cl/minrel_old/site/artic/20171109/asocfile/20171109170236/plan_de_accion_nacional_de_ddhh_y_empresas.pdf

Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos, Ginebra, ONU, 2016.

— Décimo aniversario de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio, Ginebra, ONU, 2021.

Instituto Danés de Derechos Humanos, Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos: Un Kit de Herramientas para el Desarrollo, la Implementación y la Revisión de los Compromisos Estatales con los Marcos de Empresas y Derechos Humanos, Copenhague, ICAR & DIHR, 2014.

Methven O’Brien, Claire et. al., “National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool Prospects for a New Business and Human Rights”, en Surya Deva et. al., *Business and Human Rights Journal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

Morris, Daniel et al., Planes de Acción Nacionales de Empresas y Derechos Humanos: un análisis inicial de planes desde el 2013 al 2018, Copenhague, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2018.

Schönsteiner, Judith, “Empresas y derechos humanos: Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas y Plan Nacional de Derechos Humanos”, en Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2018, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2018.

Scottish Human Rights Commission, Business and Human Rights National Action Plans: comparative review of global best practice, Edinburg, Scottish Human Rights Commission, 2019.

Sustentia, Informe sobre Diálogos Participativos sobre Empresas y Derechos Humanos en Chile, Santiago de Chile, Sustentia & Instituto Danés de Derechos Humanos, 2016. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/informe-sobre-di%C3%Allogos-participativos-sobre-empresas-y-derechos-humanos-en-chile/>

Retos y desafíos de los planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos en tiempos de transición de gobierno

*María José Romero, Juliana González,
Paula Andrea Valencia, Paula Vargas,
Hans Jiménez (Colombia)*

1. INTRODUCCIÓN

Entre el 2021 y el 2024 todos los países de Latinoamérica tendrán elecciones presidenciales y legislativas. Los resultados de estas contiendas electorales implicarán, en muchos casos, una transición de ideología política, como ya se ha podido evidenciar en los casos de Chile, Perú y Colombia¹. Este cambio en la ideología implica desafíos fundamentales en los procesos de transición entre un gobierno y otro, ya que se debe buscar una transición eficiente que permita rescatar los aspectos positivos de las labores adelantadas por los gobiernos previos, sin dejar de implementar los cambios en la visión de los gobiernos entrantes.

Aún cuando la ideología entre el gobierno entrante y el gobierno saliente pueda variar, lo cierto es que existen obligaciones a cargo del Estado, que por su relevancia frente a los derechos humanos, se deben respetar en cualquier momento. Este es el caso de los deberes del Estado de proteger los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales, reafirmando su expectativa de protección por parte de las empresas nacionales e internacionales que operan en su territorio. Para cumplir con este propósito, el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos (GTEDH) de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha definido que

¹ Gerardo Lissardy, "Las 3 elecciones de América Latina en 2022: cómo podrían confirmar el descontento en la región y dar impulso a la izquierda", BBC News, (3 de enero), 2022. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-59824664>

una de las herramientas con las que cuenta el Estado son los Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos (PAN)².

Hasta el momento, la mayoría de Estados han adoptado PAN con el propósito de adoptar los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (en adelante, Principios Rectores) y darle así cumplimiento a sus compromisos internacionales³. Los países en Latinoamérica no han sido la excepción. Colombia, Chile, Perú y Brasil han adoptado formalmente sus respectivos PAN y otros países se encuentran en proceso de construcción y socialización.

En este contexto, el propósito de este documento es el de presentar un decálogo de buenas prácticas para la implementación de los PAN, particularmente en procesos de transición de gobierno. Este ejercicio busca servir de base de análisis para expertos de otros países que estén atravesando situaciones similares y de esta manera, inspirar a otros para poder fortalecer la agenda de empresas y derechos humanos en tiempos de transición. Para ello, se tomará como ejemplo el caso de Colombia durante la transición entre el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos (2010-2018) y el Presidente Iván Duque Márquez (2018-2022). A partir de este caso de estudio se busca reflexionar sobre los desafíos, retos y aprendizajes en la agenda de empresas y derechos humanos, principalmente en la implementación y actualización del PAN.

Para lograr este objetivo, en el primer apartado se muestra un breve contexto del marco actual que ha permitido e impulsado la creación de los PAN en la región y se hará especial énfasis en los instrumentos internacionales que han dado paso a la creación del PAN en Colombia.

² Véase: ONU, "Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos". Naciones Unidas. Disponible en: <https://acnudh.org/principios-rectores-sobre-las-empresas-y-los-derechos-humanos/>

³ Nataly Sarmiento et al., *Mínimos para un Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos Exitoso: Análisis de esta política Pública en Colombia 2020-2022*, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, 2021. Disponible en: https://empresaspazddhh.ideaspaz.org/sites/default/files/documentos-micro/FIP_NE_PNAEmpresas_web_Final_Final.pdf

En el segundo apartado se exponen los principales aprendizajes y retos del primer PAN de Colombia durante el periodo 2015-2018, así como del PAN de 2020-2022. En este se resalta especialmente la necesidad de garantizar la participación efectiva de todas las partes interesadas como lo son las entidades públicas, la sociedad civil, las empresas, los organismos internacionales, gremios, academia y sindicatos, entre otros. También se resaltan los desafíos que tuvo el PAN colombiano, pionero en Latinoamérica, seguido por Chile.

En el tercer apartado se presenta un decálogo para la actualización de los PAN en tiempos de transición de gobierno de manera exitosa. El objetivo de este decálogo es poder describir las diez principales prácticas que permiten la sostenibilidad y el liderazgo de la agenda de empresas y derechos humanos en los PAN, muy útiles en periodos de transición hacia nuevos gobiernos. Para llegar a este decálogo se tuvieron en cuenta los avances, aprendizajes, vacíos, retos y falencias de la transición en el caso colombiano al momento de continuar con el proceso de actualización del PAN. Este decálogo servirá como hoja de ruta para aquellos países que buscan crear un PAN por primera vez, así como para aquellos que buscan actualizarlo, además servirá de guía para los futuros planes que se den en el contexto colombiano.

2. BREVE CONTEXTO DE LA AGENDA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA

La aprobación del marco de “*Proteger, Respetar y Remediar*” de las Naciones Unidas (ONU) en 2008 y la adopción de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en adelante, Principios Rectores) en 2011, reafirmaron el compromiso de los Estados y de las empresas de proteger y respetar los derechos humanos⁴. Aunque estos principios no son jurídicamente vinculantes, esto no quiere decir que sean voluntarios, pues ambos instrumentos consagran un extenso cuerpo normativo nacional e internacional que sí es de obligatorio cumplimiento para los Estados y para las empresas⁵.

⁴ *Ibidem*.

⁵ ACNUDH, La responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos. Guía para la Interpretación, Ginebra, ONU, 2012. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

Esta obligación ha llevado a que exista una tendencia creciente a nivel global de regular a través de diferentes instrumentos los asuntos relativos a la interacción entre las empresas y los derechos humanos. América Latina no ha sido la excepción a esta tendencia. Al día de hoy, Colombia, Perú, Chile y Brasil han publicado oficialmente sus PAN sobre empresas y derechos humanos. Por su lado, México, Honduras, Ecuador y Argentina se encuentran en el proceso de redacción y consenso de sus PAN. Finalmente, Guatemala y Nicaragua han desarrollado otras iniciativas estatales con el propósito de regular este mismo tema. En el siguiente mapa se pueden apreciar en verde los países que cuentan con un PAN, en azul los países que se encuentran desarrollando su PAN y en naranja los países que cuentan con iniciativas gubernamentales de otra naturaleza.

Gráfico 1.
Estado de los PAN en Latinoamérica



Fuente : Elaboración propia⁶.

⁶ Brasil, el último de los países latinoamericanos en aprobar un PAN, lo hizo, muy recientemente, en diciembre de 2022, por lo que su proceso no ha sido abordado en esta publicación.

De los países que han adoptado un PAN hay que resaltar que el proceso de Perú⁷ para adoptar este instrumento en el 2021 tuvo una duración de dos años y fue liderado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. También contó con la participación de más de 132 instituciones de diversos sectores, incluidas las empresas y la sociedad civil. El PAN emana de un compromiso establecido en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 y se basa, entre otras fuentes de información relevante, sobre las recomendaciones del GTEDH en su visita a Perú⁸.

Por su parte, en 2017, Chile⁹ publicó su primer PAN y en 2022 presentó su segunda versión. Desde el sector empresarial, el grupo de empresas líderes por los derechos humanos convocado por la Red de Pacto Global Chile desarrolló una matriz de riesgos sobre derechos humanos a través de una serie de sesiones de trabajo con distintas empresas. Por su parte, la sociedad civil se encuentra organizada en torno a la Plataforma Chilena sobre derechos humanos y empresas y ha servido de espacio de coordinación entre diversas organizaciones de la sociedad civil que trabajan en temas relacionados a derechos humanos, laborales y ambientales. De esta manera, los diversos actores pudieron aportar en la elaboración de la nueva Constitución y del segundo PAN¹⁰.

Por otro lado, el Estado colombiano durante la presidencia de Juan Manuel Santos, adoptó su primer PAN¹¹ en diciembre de 2015, en el marco de la Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034 y en sintonía con los Lineamientos para una Política Pública de Empresas y Derechos Humanos publicados en 2014. Su objetivo fue afianzar la implementación de los Principios Rectores y otros estándares internacionales en el contexto colombiano y fijar las expectativas de comportamiento de todas las empresas que operan en su territorio en relación con los derechos humanos.

Su proceso de construcción fue participativo e implicó un diálogo con empresas, organizaciones de la sociedad civil y entidades del

⁷ CERALC, "Información de contexto", Empresas y derechos humanos. Perú, ACNUDH & CERALC, s/f. Disponible en: <https://empresasyderechoshumanos.org/peru/>

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Presidencia de la República de Colombia, *Plan de Acción en Empresas y Derechos Humanos 2015-2018*, Bogotá, Gobierno Nacional, 2015. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/NationalPlans/PNA_Colombia_9dic.pdf

gobierno nacional, así como con otros gobiernos y organismos internacionales¹². Este plan priorizó tres sectores: minero-energético, agroindustria e infraestructura, por ser sectores en donde se encontraban los mayores impactos a los derechos humanos y altos índices de conflictividad social, y a su vez, las mayores oportunidades de trabajo conjunto. Además de presentar dos informes anuales sobre la implementación del PAN en 2017 y 2018, durante el 2018, y con el apoyo de la Fundación Ideas para la Paz, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos lideró un proceso regional y participativo para elaborar unas recomendaciones al Gobierno entrante para realizar una adecuada actualización del PAN.

Con la entrada del gobierno del presidente Iván Duque inició el proceso de actualización del PAN, por lo cual, durante el, 2019 se instaló una Comisión Redactora del PAN, se llevaron a cabo cuatro nuevos talleres multiactor para definir sectores, objetivos y acciones del nuevo PAN. Asimismo, con el apoyo de la ONU se definió una metodología para llevar a cabo siete talleres regionales para la socialización y retroalimentación de la política donde participaron instituciones del Estado, representantes de la sociedad civil, empresas y comunidad internacional. Finalmente, se desarrolló una campaña virtual de participación y recolección de recomendaciones¹³. No obstante, en el 2020, con la llegada de la COVID-19, el foco de la política se concentró en lidiar con los efectos de la pandemia. Como resultado de este proceso deliberativo y de reacción a la pandemia, se emitió en diciembre de 2020 el PAN 2020-2022.

3. LOS PLANES DE ACCIÓN NACIONALES EN LA TRANSICIÓN ENTRE GOBIERNOS: EL CASO COLOMBIANO

3.1 Esfuerzos del gobierno saliente por procurar la sostenibilidad y la pronta actualización del PAN

El PAN en Colombia tuvo una vigencia inicial de tres años, desde 2015 a diciembre de 2018 y, en agosto de 2018, se presentó la tran-

¹² Ibídem.

¹³ Presidencia de la República de Colombia, *Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos 2020-2022: Juntos los hacemos posible Resiliencia y Solidaridad*, Bogotá, Gobierno Nacional, 2020. Disponible en: <https://derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2020/Plan-Nacional-de-Accion-de-Empresa-y-Derechos-Humanos.pdf>

sición del gobierno del presidente Juan Manuel Santos al gobierno del presidente Iván Duque. Previendo esta transición, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos inició, desde enero de 2018, una estrategia para avanzar en la evaluación y actualización del PAN. Parte de la estrategia de la Consejería Presidencial fue elaborar y entregar documentos a nivel técnico y empoderar a las diferentes instancias de participación del PAN para impulsarlas a velar por la continuidad de la política y su pronta actualización.

Es así que, desde el primer semestre de 2018, la Consejería Presidencial convocó la creación de la *Mesa técnica para la actualización del PAN*, conformada por entidades del Estado, organizaciones de la sociedad civil, academia, iniciativas multiactor y organizaciones internacionales. El objetivo de la Mesa Técnica fue apoyar a la Consejería Presidencial en la construcción de una estrategia y metodología para elaborar las recomendaciones al nuevo gobierno para la actualización del PAN, mediante el desarrollo de siete talleres regionales con el fin de contar con la mayor participación posible de los diferentes actores de la sociedad¹⁴.

De esta manera, en agosto de 2018, en un acto simbólico y con participación de la comunidad internacional, empresas, gremios, academia y organizaciones de la sociedad civil, la Mesa Técnica, en cabeza de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, presentó las *Recomendaciones para la actualización del PAN*¹⁵ y el segundo informe sobre el estado de su implementación en el país¹⁶. En

¹⁴ Dentro de las organizaciones que participaron se encuentran: La Defensoría del Pueblo (entidad que ejerce el rol de Institución Nacional de Derechos Humanos), representantes de los sindicatos, la Sociedad de Agricultores de Colombia y de las iniciativas multiactor (Comité Minero Energético y Guías Colombia en DDHH y DIH), integrantes de la Comisión Asesora, Departamento Nacional de Planeación y la Agencia para la Reincorporación y Normalización, como representantes del Grupo de Trabajo Interinstitucional, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables (CREER), el Centro Vincular de la Universidad Católica de Valparaíso en Chile, la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), Trust Consultores, Pacto Global Red Colombia y la Fundación Ideas para la Paz.

¹⁵ Presidencia de la República de Colombia, *Recomendaciones para la actualización del Plan Nacional de Acción de Derecho*, Bogotá, Gobierno Nacional, 2018. Disponible en: <https://derechoshumanos.gov.co/Areas-Trabajo/Empresas-DDHH/Documents/10082018-recomendaciones-actualizacion-Plan.pdf>

¹⁶ Presidencia de la República de Colombia, *Segundo Informe de seguimiento del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas 2017-2018*, Bogotá, Gobierno Nacional, 2018. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/08/colombia-annual-report-on-ntp-implementation-2017-18-espaol.pdf>

su momento, ante la ausencia de una línea base, este documento sirvió para presentar el estado de avance y cumplimiento por parte de las entidades del Estado encargadas de su implementación. De esta manera, se pudo evidenciar cuáles eran las responsabilidades a cargo del gobierno saliente de Juan Manuel Santos que fueron asumidas y cumplidas con el fin de entregar un balance completo al gobierno entrante para continuar con la agenda de empresas y derechos humanos en el país.

Las acciones implementadas por el gobierno del saliente presidente Santos para garantizar la sostenibilidad de la política pública, la actualización del nuevo plan y la adopción de buenas prácticas identificadas, se concentraron en cuatro puntos principales.

El primer esfuerzo consistió en la identificación de las debilidades, retos y oportunidades en la implementación del PAN, a partir de la participación de los diferentes actores en el territorio nacional. Este ejercicio quedó reflejado en el documento “Apuesta para el Fortalecimiento del Plan de Acción en Derechos Humanos y Empresa”¹⁷, el cual evidenció los avances y desafíos de Colombia en la implementación de la política y presentó al nuevo gobierno las recomendaciones identificadas durante el proceso de evaluación. Las recomendaciones se organizaron en cinco ejes específicos: i) órganos de gobernanza; ii) el deber del Estado de proteger; iii) la responsabilidad de las empresas de respetar; iv) el acceso a mecanismos de remediación; y, v) mecanismos de seguimiento, monitoreo y evaluación. Estas recomendaciones se orientaron a subsanar los vacíos en la operatividad del plan, a partir del reconocimiento de los avances obtenidos y en la atención de las diez necesidades principales del PAN en el proceso de actualización¹⁸.

El segundo esfuerzo consistió en la entrega del “Segundo Informe de Seguimiento al Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos

¹⁷ Presidencia de la República de Colombia, *Apuestas para el fortalecimiento del plan de acción en Derechos Humanos y Empresa*, Bogotá, Gobierno Nacional, 2018. Disponible en: <https://derechoshumanos.gov.co/Areas-Trabajo/Empresas-DDHH/Documents/02082018-Resumen-recomendaciones-actualizaci%C3%B3n-PNA-E-y-DDHH.pdf>

¹⁸ Las diez necesidades que se mencionan en el documento son: 1. Marco institucional; 2. Gobernanza; 3. Precisión de responsabilidades; 4. Articulación Nación-territorio; 5. Optimización y eficacia; 6. Generación de capacidades, posicionamiento y divulgación de la política pública; 7. Participación; 8. Ampliación a nuevos sectores; 9. Articulación con otras agendas estratégicas locales e internacionales; y, 10. Focalización.

y Empresa”¹⁹, el cual contiene el recuento del proceso de diseño, estructuración, implementación y evaluación del PAN por cada pilar. Este documento contiene dos capítulos que son de especial importancia: el primero, en el que se sugiere el paso a paso para llevar a cabo el proceso de actualización del PAN y el segundo en el que se establecen los retos y desafíos en la actualización. Este capítulo sobre retos y desafíos fue el esfuerzo que en su momento hizo el gobierno de evaluar la manera en la que fue aplicado el primer PAN.

El tercer esfuerzo consistió en la presentación oficial del informe y de las recomendaciones en un evento de carácter público con la participación de diversos sectores como comunidad internacional, gremios, empresas, entidades de gobierno, sindicatos, academia, Defensoría del Pueblo, expertos nacionales e internacionales, ONU, entre otros. Este evento, además de difundir públicamente los dos documentos mencionados, permitió visibilizar ante instancias nacionales e internacionales, el compromiso y la voluntad del gobierno, empresas y organizaciones de la sociedad civil por continuar con la actualización e implementación del PAN durante el nuevo gobierno de Iván Duque.

Finalmente, el cuarto esfuerzo consistió en el fortalecimiento y empoderamiento de los escenarios y actores involucrados en la implementación del PAN, entre estos, los órganos de gobernanza del Plan²⁰ y los miembros de la Mesa Técnica. En relación con los órganos de gobernanza, si bien no se logró la participación efectiva de todos los representantes de la sociedad civil²¹, si se contó con el respaldo de la participación del movimiento sindical, los gremios, las iniciativas multiactor, la institucionalidad y la comunidad internacional, lo cual contribuyó significativamente al análisis y construcción de las recomendaciones para la construcción de la segunda versión del Plan. Por su parte, la conformación de la Mesa Técnica, no solo

¹⁹ Presidencia de la República de Colombia, *Segundo informe op.cit.*, 2018.

²⁰ Comisión Asesora integrada por representantes elegidos por las organizaciones indígenas nacionales, expresiones organizativas afrodescendientes, la Confederación Nacional de ONG, las confederaciones de sindicatos de trabajadores, la Asociación Colombiana de Universidades, el Consejo Gremial Nacional, la Defensoría del Pueblo, las iniciativas multiactor sobre empresas y derechos humanos, organismos multilaterales, la Comunidad Internacional. Grupo de Trabajo interinstitucional integrado por las instituciones del Subsistema DESCA.

²¹ Al interior de la Comisión Asesora no se contó con la participación efectiva de representantes de comunidades étnicas, expresiones organizativas afrodescendientes y de organizaciones no gubernamentales.

facilitó el trabajo del equipo de gobierno en la construcción y desarrollo de metodologías para la recolección y análisis de información. Desde el rol ejercido por sus diferentes integrantes, también se logró presionar para que el nuevo gobierno asumiera al más alto nivel su compromiso con la actualización del PAN y su fortalecimiento a nivel técnico y operativo.

3.2 Principales aprendizajes de la implementación de los Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos en Colombia

En 2017, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos inició el primer proceso de evaluación del PAN de manera concomitante con su implementación. Fue gracias a este proceso de evaluación que se logró, por un lado, realizar la rendición de cuentas institucional y la retroalimentación para la toma de decisiones, y por el otro, extraer aprendizajes para la actualización del segundo PAN²².

Este primer ejercicio de evaluación de la implementación de la política constó de cuatro mecanismos de seguimiento que permitieron rendir cuentas y comunicar a la sociedad civil los avances en la implementación: i) el reporte de seguimiento a la implementación del Plan, elaborado a partir de los informes emitidos por las instituciones que hacen parte del Grupo de trabajo interinstitucional de empresas y derechos humanos; ii) reuniones con los diferentes autores para conocer su percepción sobre la implementación del Plan; iii) rondas regionales para verificar la implementación en los territorios; y, iv) publicaciones de los avances en el sitio web de la Presidencia²³.

Dentro de las buenas prácticas se encontraron, entre otras: i) la creación de los órganos de gobernanza que contribuyeron al seguimiento e implementación del Plan, por medio de la coordinación interinstitucional y la participación de los grupos de interés; ii) la participación de la sociedad civil, empresas, entidades del Estado, iniciativas multiactor y la academia en los órganos de gobernanza durante todas las fases de la política pública; iii) la creación de la Mesa Técnica para la actualización del PAN y su rol asesor durante

²² Carlos Salazar Vargas, "La evaluación y el análisis de políticas públicas", *Revista Opera*, número 9 (nov. 2009), 2009.

²³ Presidencia de la República de Colombia, *Segundo informe*, op.cit., 2018.

las fases de implementación y evaluación de la política pública; iv) el rol estratégico de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, como entidad responsable del PAN, como entidad adscrita a la Presidencia de la República y con la capacidad de entablar diálogos e impulsar acciones en diversas entidades del orden nacional y territorial; v) la implementación a nivel territorial de las acciones del PAN y su adopción de marcos regulatorios locales; vi) el desarrollo sectorial de lineamientos de política pública de empresa y derechos humanos, especialmente en el sector de minas y energía; vii) el posicionamiento a nivel internacional de Colombia como un referente a nivel regional por ser el primer país latinoamericano en adoptar un PAN de empresas y derechos humanos; viii) la participación y fortalecimiento de iniciativas multiactor, como foros de diálogo y aprendizaje en la implementación de los estándares internacionales; y, ix) la articulación del PAN con políticas afines como la política de construcción de paz y desarrollo sostenible.

Los principales obstáculos identificados fueron los siguientes: i) fortalecer la apropiación por parte del sector empresarial del PAN; ii) fortalecer la participación de la sociedad civil en la implementación y seguimiento del Plan; iii) fortalecer el compromiso de las entidades estatales, como actores económicos, con la implementación a través del ejemplo de los postulados del Plan y los Principios Rectores; iv) fortalecer el compromiso de las empresas con los procesos de debida diligencia; v) garantizar el acceso de la sociedad civil a los mecanismos judiciales y no judiciales de reparación; y, finalmente, vi) contar con un mecanismo detallado, basado en indicadores, que permita hacer un seguimiento y evaluación de la política²⁴.

En relación con las acciones adelantadas en el Gobierno del Presidente Duque, se pueden identificar contribuciones a la continuidad de la política de empresas y derechos humanos, entre estas; i) el respaldo del PAN en una política pública más macro y el desarrollo de iniciativas territoriales en el Plan Nacional de Desarrollo (PND); ii) el mantenimiento del esquema de gobernanza y fortalecimiento de espacios de diálogo multiactor, iii) la creación de una Comisión multiactor para la redacción del Plan; iv) el desarrollo de estrategias, del orden nacional y territorial, encaminadas a implementar la política

²⁴ Ibidem.

a partir del diálogo y la construcción de confianza; v) la implementación del PAN como herramienta de orientación para una reactivación económica de manera responsable en tiempos de la Covid-19; y vi) consolidación de la participación en escenarios internacionales de seguimiento a la implementación de los Principios Rectores y de los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos.

En lo que respecta a los desafíos, se debe anotar que a la fecha persisten las debilidades advertidas por la Mesa Técnica de 2018, y adicionalmente, se evidencia la necesidad de fortalecer la estructura institucional encargada de la implementación del Plan en el marco de la Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034.

4. DECÁLOGO PARA UNA TRANSICIÓN EXITOSA

Tal como se explicó anteriormente, los PAN han sido uno de los instrumentos más adoptados por los Estados para implementar los Principios Rectores, ya que son una “estrategia política en evolución desarrollada por los Estados para proteger contra las consecuencias negativas de las empresas sobre los derechos humanos”²⁵. Debido a su importancia, diferentes organizaciones han emitido sugerencias y lineamientos que sirven de base para su creación y/o actualización²⁶.

Entre estas se resalta que el GTEDH, en su Guía para PAN, fue enfático en resaltar cuatro criterios para que los PAN logren su objetivo: (i) deben basarse en los Principios Rectores, lo que supone reflejar las normas internacionales de derechos humanos y la complementariedad e interrelación de las obligaciones del Estado y las responsabilidades empresariales frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales;

²⁵ Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, *Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, Ginebra, ONU, 2016. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/UNWG_NA-PCGuidance_SP.pdf

²⁶ Véase, por ejemplo: La Guía para Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos del Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos de Naciones Unidas; La Caja de Herramientas de los Planes Nacionales de Acción en Empresas y Derechos Humanos de IDDH e ICAR; Evaluaciones de los Planes Nacionales de Acción existentes (PNAS) sobre Empresas y Derechos Humanos de Dejusticia.

(ii) tienen que ser específicos para los contextos culturales e históricos de cada país, para así lograr definir medidas concretas y realistas que ofrezcan el mayor impacto posible en la prevención, mitigación y reparación de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales; (iii) deben ser desarrollados mediante procesos inclusivos y transparentes; y, por último, (iv) el Grupo enfatizó en que los PAN tienen que revisarse y actualizarse regularmente. Asimismo, desde el caso colombiano se rescata la importancia de garantizar la participación, la gobernanza y la articulación nación-territorio para realizar un PAN²⁷.

Teniendo en cuenta los lineamientos internacionales y a partir del caso colombiano, a continuación se presenta este decálogo para lograr una adecuada actualización de los PAN en tiempos de transición de gobierno. El decálogo tiene como objetivo identificar las principales prácticas que permiten la sostenibilidad y el liderazgo de la agenda de empresas y derechos humanos en los periodos de transición de gobiernos y recogen las principales lecciones aprendidas para que puedan ser analizadas y puestas en práctica en otros países, que como el colombiano, atraviesan períodos de transición de gobierno.

4.1 Reconocer los avances del pasado

Reconocer los avances del pasado implica tener la capacidad de identificar los logros obtenidos por un gobierno anterior, con miras a visibilizar buenas prácticas y fortalecer acciones concretas, identificando a su vez los desafíos y obstáculos que se presentaron. Para ello, tal como lo establece el Grupo de la ONU, es importante generar espacios de diálogo entre los puntos de enlace o anclas del gobierno saliente, con los puntos de enlace del gobierno entrante, permitiendo hacer un real empalme por medio del cual exista una comprensión total de los avances, retos y desafíos²⁸.

El proceso de actualización de un PAN debe contar con una evaluación de los aprendizajes del PAN anterior teniendo en cuenta los obstáculos que se presentaron, y el impacto de sus acciones asociadas a prevenir, mitigar y remediar los impactos negativos sobre

²⁷ Presidencia de la República de Colombia, Recomendaciones para la actualización op. cit., 2018.

²⁸ Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, op. cit., 2016.

los derechos humanos, lo que permitirá identificar los principales vacíos en la gobernanza. Esta evaluación debe ser realizada por una entidad independiente. Además, el Gobierno debe hacer públicos los resultados de la evaluación. Siendo así, en el proceso de actualización del PAN se deben abordar las brechas de gobernanza más relevantes y tener en cuenta el progreso alcanzado durante la implementación del PAN precedente²⁹. Bajo estas consideraciones, es importante rescatar lo siguiente sobre el caso colombiano:

En primer lugar, el PAN de 2015-2018 había avanzado frente a la adopción de políticas sectoriales y lineamientos en Derechos Humanos y Empresa, como fueron los ejercicios realizados por el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, así como en la territorialización de acciones en materia de debida diligencia empresarial, como fueron los casos de Santiago de Cali, Medellín y Arauca. Sin embargo, posterior a la transición, es decir para el PAN 2020-2022, estas acciones perdieron fuerza producto de la falta de articulación nación-territorio y de una ausencia del direccionamiento por parte del gobierno.

En segundo lugar, en 2018 se creó la Mesa Técnica para la actualización del PAN con diferentes instituciones y organizaciones para concertar las acciones a seguir, con el fin de avanzar en la actualización del PAN. Esta instancia trabajó en el diseño de la metodología y en la participación en los siete talleres regionales que se realizaron en 2018 para recoger insumos para la actualización del PAN, en la identificación de los actores estratégicos que participaron en ellos y en el desarrollo de las memorias de cada uno de los talleres regionales. Sin embargo, después de la transición de gobierno, la agenda de derechos humanos y empresa tardó en ser comprendida por el nuevo gobierno y la ausencia de la voluntad política generó una ralentización de la acción estatal, la inconformidad de la sociedad civil y una respuesta deficiente y desarticulada frente a las problemáticas de las empresas y los derechos humanos.

En tercer lugar, edificar sobre bases sólidas exige reconocer los aciertos y avances de un gobierno pasado, con miras a identificar cuáles son las acciones que deben fortalecerse y cuales son estraté-

²⁹ Nataly Sarmiento et al., *op. cit.*, 2021.

gicas a la hora de garantizar la sostenibilidad de una política pública. En la construcción del PAN 2020-2022, si bien se tuvieron en cuenta varios elementos de la primera versión del Plan, como lo fueron los sectores priorizados, los órganos de gobernanza y los sectores que los integran, los mecanismos de seguimiento, y la organización por pilares; la segunda versión del Plan no logró atender las recomendaciones realizadas por diferentes sectores sociales.

El nuevo gobierno contaba con documentos creados por el gobierno saliente sobre los vacíos por mejorar y los logros sobre los cuales debía darse una continuidad en la actualización del nuevo PAN, así como también contaban con informes de la sociedad civil que daban recomendaciones para el futuro PAN. Sin embargo, estos fueron ignorados e inutilizados. Por ejemplo, no tuvieron en cuenta la necesidad de tener una línea base, indicadores de seguimiento, sistemas de monitoreo, garantizar una participación efectiva e integrar mecanismos idóneos de reparación.

4.2 Mantener la política al más alto nivel de Gobierno

Uno de los principales retos para la sostenibilidad de la política de empresas y derechos humanos en tiempos de transición de gobierno es mantenerla al más alto nivel de gobierno, para que así no se diluya la responsabilidad del Estado de proteger, respetar y remediar los derechos humanos, en el marco de las actividades empresariales. Esto implica que la asignación del PAN debe estar en cabeza de una entidad estatal con poder de decisión e incidencia en el resto de las entidades del gobierno, así como con legitimidad para iniciar diálogos con los actores de la sociedad civil y del sector privado.

Por esta razón, debe contar con recursos económicos y políticos para poder implementar las acciones establecidas en el PAN; así mismo, la entidad deberá contar con capacidad de movilizar recursos de otros fondos como de la cooperación internacional y del sector privado. Es oportuno resaltar que las entidades estatales vinculadas al PAN deben tener definido un presupuesto público para cada una de las acciones contenidas en el Plan. Lo que permite hacer procesos de rendición de cuentas de la ejecución del PAN y de su presupuesto³⁰.

³⁰ Ibidem.

En Colombia, la entidad encargada de los PAN ha sido en ambos gobiernos: la Consejería Presidencial de Derechos Humanos, órgano asesor de la Presidencia de la República que lidera, coordina e impulsa el desarrollo de la política pública de derechos humanos y empresa, en virtud del Sistema Nacional de Derechos Humanos (2011), la Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034 y el Plan Nacional de Desarrollo “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”.

En coordinación con el Sistema Nacional de Derechos Humanos, la Consejería realiza incidencia en las demás políticas públicas sectoriales tanto a nivel nacional como a nivel territorial. Si bien, actualmente el PAN está a cargo de la Consejería Presidencial, existen diferentes entidades estatales corresponsables de la real sostenibilidad e implementación de las acciones, como lo son todas las entidades que integran el Grupo de Trabajo Interinstitucional, entre las que resaltan, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Hacienda y la Defensoría del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo, aunque hace parte del Ministerio Público, hoy tiene un papel destacado en el seguimiento a la política de derechos humanos, la participación de la sociedad civil y el diagnóstico de las problemáticas en derechos humanos, elementos estructurales para garantizar que la respuesta del Estado se encuentre acorde a las verdaderas problemáticas sociales.

Por otro lado, es importante resaltar que ninguno de los PAN colombianos ha hecho explícita la asignación de un presupuesto para la política en su conjunto o para cada una de sus acciones. Lo anterior ha dificultado su efectiva implementación ya que, si bien algunas de las entidades de gobierno a las que les han sido asignadas responsabilidades del PAN cuentan con presupuesto asignado de manera regular en sus competencias, otras acciones no necesariamente tienen recursos para su ejecución³¹.

La experiencia de la Consejería Presidencial nos ha demostrado que hay acciones de incidencia nacional e internacional, horizontal y ver-

³¹ Ibidem.

tical, que solo se logran cuando el órgano encargado de impulsar la política pública pertenece al más alto nivel. De lo contrario, los procesos esenciales en el desarrollo de agendas multiactor, como la de empresa y derechos humanos, no se logran materializar en acciones reales. Es por ello, que es esencial que el órgano elegido pueda ser capaz de impulsar procesos en todos los niveles y con todos los actores y contar con atributos como la legitimidad, la representatividad y el presupuesto.

4.3 Enfocarse en los tres pilares de los Principios Rectores, sin desconocer los contextos nacionales

El Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos ha sido enfático en resaltar que los PAN deben ser específicos para cada contexto y hacer frente a los abusos de derechos humanos reales y potenciales relacionados con las empresas del país³². Un PAN no puede estar aislado de su contexto, por el contrario, para que este cumpla su propósito de forma eficiente, debe articularse según las características de este para ser efectivo³³.

Sin embargo, aun cuando el PAN debe obedecer al contexto particular del país, esto no implica que el plan deba desnaturalizarse, y perder su propósito, para resolver temas coyunturales que puedan estar afectando a las empresas en un escenario particular. En esta medida, el proceso de actualización de un PAN debe atender a los problemas coyunturales que se presentan, pero debe priorizar las problemáticas estructurales que han permitido históricamente las violaciones de derechos humanos en el marco de las actividades empresariales.

El caso colombiano nos permite entender mejor la diferencia entre problemáticas marco y problemáticas coyunturales, a raíz de una de las deficiencias más importantes de la actualización del PAN 2020-2022, expedido por el gobierno del presidente Iván Duque. Este documento estuvo en su mayoría centrado en reaccionar a un problema coyuntural generado por la emergencia sanitaria que surgió por

³² Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, op. cit., 2016.

³³ Nataly Sarmiento et al., op. cit., 2021.

cuenta de la Covid-19, dejando de atender a otros problemas marco que han venido afectando históricamente el relacionamiento entre las empresas y los derechos humanos, como son los caso de la violencia y el conflicto armado en el país.

Si bien la emergencia sanitaria generada por la Covid-19 configura una nueva realidad que tiene efectos sobre los derechos humanos, esta no deja de ser coyuntural. De manera que sí debe ser un elemento más para ser analizado transversalmente, pues sin duda crea la necesidad de ajustar algunas dinámicas, pero esto no debería desnaturalizar el propósito del PAN el cual debe estar encaminado a resolver problemas de política pública para lograr implementar los Principios Rectores a nivel doméstico.

Una de las grandes problemáticas del PAN 2020-2022 de Colombia fue justamente que se enmarcó específicamente en la fase de reactivación económica y social para la superación de los efectos ocasionados por la Covid-19, desconociendo otros problemas marco inherentes a la historia y a las características del contexto nacional, como el conflicto armado y el intento de superación de este conflicto a través de la firma del acuerdo de paz con las FARC-EP en 2017. La firma de este Acuerdo trajo consigo dos grandes retos en materia de empresas y derechos humanos: (i) implementar la agenda negociada en medio de un cambio de Gobierno y (ii) definir el rol y la responsabilidad de las empresas en la agenda de postconflicto. Esto significó la necesidad de repensar el enfoque de paz que traía el anterior PAN, el cual había sido construido paralelamente al periodo de diálogo y negociación de la paz entre el Gobierno y las FARC-EP.

Según el Instituto de Estudios para el desarrollo y la paz, a septiembre de 2021, 611 personas líderes y lideresas defensoras del medio ambiente han sido asesinadas desde la firma del acuerdo de paz. Asimismo, refieren que en Colombia se presentan más de 152 conflictos ambientales por megaproyectos minero-energéticos, agroindustriales y de infraestructura que en gran medida van en contravía de los intereses de las comunidades por el impacto socioambiental de dichos proyectos³⁴.

³⁴ Observatorio de DDHH, conflictividades y paz, Líderes ambientales asesinados, INDEPAZ, (14 de septiembre), 2021. Disponible en: <https://indepaz.org.co/lideres-ambientales-asesinados/>

De acuerdo con lo anterior, el reto que tenía el PAN del Gobierno de Duque era priorizar nuevos sectores diferentes a los tradicionales (minero energético y agroindustrial) visibilizando otro tipo de riesgos asociados a las actividades empresariales. El gran reto en un escenario de transición doble (de la guerra a la paz / de actualización de PAN en el marco de un cambio de gobierno), era mostrar lo indispensables que era generar estrategias de apadrinamiento entre actores empresariales, líderes en la implementación de procesos debida diligencia, buscando que la agenda de derechos humanos no solo se quedara en la atención de riesgos e impactos del sector minero energético y agroindustrial, sino también en los nuevos contextos de transición.

En el PAN 2020-2022 no se integró dentro de sus acciones un enfoque claro de construcción de paz, lo que impidió aportar al proceso de implementación del Acuerdo de Paz con las FARC³⁵. Esto llevó a que se desconocieran los esfuerzos del PAN 2015-2018 por contribuir a la consolidación de la paz con la participación de las empresas a través de acciones específicas sobre su papel en el conflicto armado, como desarrollar estrategias para que contribuyeran a la recuperación de la memoria histórica con el fin de construir paz, la reconciliación y la promoción de los derechos humanos, y la reconstrucción del tejido social.

Del caso colombiano, entonces, se puede concluir que los procesos exitosos de transición entre gobiernos implican un análisis por parte del gobierno entrante del contexto de la agenda de derechos humanos y empresa que incluya herramientas para tratar de fondo los problemas marco, sin dejar de lado las problemáticas coyunturales. Lo anterior, permitirá tener una actualización del PAN que responda a escenarios emergentes durante el gobierno de la administración entrante (como, por ejemplo, la Covid-19), pero sin dejar de lado los esfuerzos del gobierno saliente por resolver problemas macro del contexto histórico del país (como la violencia, el conflicto armado y la construcción de paz).

4.4 Una mirada hacia una política de Estado

Trascender gobiernos significa lograr consolidar la política pública de derechos humanos y empresa como una política de Estado y no

³⁵ Nataly Sarmiento et al., op. cit., 2021.

de Gobierno. En este orden de ideas, para que una política pública sea estatal se debe “de concebir como una totalidad coherente y conexa de valores ético-políticos más no como un programa de gobierno”³⁶. La política de Estado se caracteriza por ser estable, continua y creada a partir de consensos. A lo que se debe sumar que, “no puede pensarse como un programa unilateral, rígido, definido previamente, sino como el resultado complejo y cambiante de la combinación de fuerzas políticas, equilibrios sociales y tendencias históricas y culturales”³⁷. De aquí la necesidad de comprender el PAN en derechos humanos y empresa como una política de Estado y no de Gobierno.

Entender los PAN como una política de Estado permite garantizar que la política pública no sea vista a corto plazo, ni tampoco sea asociada a un plan de gobierno, ni a una propuesta política. Significa también, lograr concertar con diferentes actores, una visión a largo plazo, con objetivos estratégicos que permitan generar una real incidencia para el desarrollo sostenible de una nación y una agenda en debida diligencia empresarial. Esto es un elemento fundamental, pues logra dar continuidad a las obligaciones ineludibles del Estado frente a los derechos humanos³⁸. Tal como lo ha explicado el Grupo de Trabajo de la ONU, es necesario incluir de manera explícita dentro del PAN la fecha para la próxima evaluación y actualización.

Si bien en Colombia contamos con la Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034, una verdadera política continua y participativa, con un horizonte temporal de 20 años y cinco períodos presidenciales, los PAN que se desprenden de esta, han contado con periodos cortos de implementación (2015 a 2018 y 2020 a 2022) que no han permitido una debida apropiación e implementación de las acciones que integran la política.

La segunda versión del PAN técnicamente tuvo una duración de solo dos años, no obstante, su último año, el 2022, fue un año de

³⁶ Melina Guardamagna y Walter Cueto, “Políticas de Estado En Democracia: La relación estado/ sociedad como ámbito de construcción de la política”. *Si Somos Americanos. Revista de Estudios Transfronterizos*, Volumen XIII / N° 2 / julio-diciembre 2013. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/260992501_POLITICAS_DE_ESTADO_EN_DEMOCRACIA_LA_RELACION_ESTADOSOCIEDAD_COMO_AMBITO_DE_CONSTRUCCIONDE_LA_POLITICA

³⁷ Ibidem.

³⁸ Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, op. cit., 2016.

elecciones presidenciales y de cambio de presidente, razón por la cual, al menos un año antes (es decir, en diciembre de 2021), se debió iniciar una evaluación juiciosa de la eficacia del PAN e iniciar un nuevo proceso de actualización. Por esta razón, solo se dio un año para implementar acciones del actual PAN.

Estas vigencias de corto plazo, sumadas a las complejas dinámicas institucionales (por ejemplo, tener tres cambios de Consejero Presidencial para los Derechos Humanos en tres años), así como la falta de comprensión de los desafíos y alcances del tema, han incidido en que el PAN sea visto como una bandera de gobierno y no como una responsabilidad de Estado.

4.5 Garantizar la participación real y efectiva de los grupos de interés

La participación de todos los actores siempre es un reto en los procesos de diseño, implementación y evaluación de toda política pública, toda vez que la dificultad radica en elegir aquellos actores (sector público, privado, sociedad civil³⁹) que de verdad son representativos y significativos para todas las partes. La participación supone identificar la naturaleza del interés de cada actor en hacer parte del espacio de diálogo. Lograr una participación significativa implica “una interacción continuada, de buena fe y sensible entre las partes interesadas y, también, facilitar posibilidades reales de participación a la hora de planificar y tomar decisiones que influyan de forma significativa en los distintos grupos de interés. Es decir, implica trascender la comunicación unidireccional, la socialización simple, las relaciones meramente transaccionales y las interacciones pasajeras o aisladas”⁴⁰.

Cabe señalar que los escenarios de participación deben ser periódicos y no excepcionales, permitiendo la realización de acciones de mejoramiento continuo permanente.

³⁹ Ejemplo: Personas y grupos afectados negativamente, a los beneficiarios, a las organizaciones comunitarias y a miembros de comunidades indígenas, personas con discapacidad y representantes de sus organizaciones.

⁴⁰ Fundación Ideas para la Paz, *Guía de debida diligencia en derechos humanos para el relacionamiento con Comunidades*. Guías Colombia, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, 2020. Disponible en: http://empresas paz dh h. ideas paz. org/ sites/ default/ files/ 2020-08/ FIP_ GC_ RelCo- muni dades_ Final4 agosto. pdf

Si bien por medio de la participación se nutren las discusiones, esto no significa que todos los aportes sean tenidos en cuenta a la hora de crear documentos de recomendaciones para la actualización de la política pública. Los aportes son tenidos en cuenta de manera objetiva y de acuerdo con los ítems priorizados en la evaluación. No obstante, se deberá contar con acciones de relatoría por parte de la secretaría técnica de cada espacio o escenario que garanticen la transparencia y objetividad de cada una de las opiniones propuestas. Cabe resaltar que actualmente existen lineamientos claros desde la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)⁴¹ y el Banco Interamericano de Desarrollo⁴², los cuales guían la estructuración de estos procesos en realidades como la que actualmente se vive en el mundo.

Asimismo, para garantizar la participación se deben establecer metodologías y espacios seguros para el diálogo, buscando las maneras de que se garantice la participación incluso ante problemáticas complejas, como lo fue la pandemia de la Covid-19. Garantizar una participación real, significativa y representativa se logra al reconocer roles y las responsabilidades de cada uno de los actores involucrados en cada una de las etapas de la política pública. Esto genera una sinergia y un empoderamiento positivo que impulsa procesos en escenarios como el de tránsito de gobiernos.

En Colombia se crearon diferentes escenarios constantes de participación en donde gran parte de los actores externos al gobierno pudieron participar de forma constante, en los diferentes momentos de la implementación de la política pública garantizando de esta forma la gobernanza del PAN. Asimismo, durante el PAN 2015-2018, se creó la Mesa Técnica, la cual estuvo compuesta por personas representantes de sociedad civil organizada, y tenían como función contribuir, con el Gobierno Nacional, a desarrollar una estrategia de

⁴¹ OCDE, *Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo*, París, OCDE Editions, 2018. Disponible en: <https://www.oecd.org/development/guia-de-la-ocde-de-diligencia-debida-para-la-participacion-significativa-de-las-partes-interesadas-del-sector-extractivo-9789264264267-es.htm>

⁴² BID, *Consulta Significativa con las partes interesadas. Serie del BID sobre riesgos y oportunidades ambiental y social*, Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 2017. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Consulta-significativa-con-las-partes-interesadas.pdf>

continuidad y sostenibilidad de la política pública en escenarios de transición de gobierno.

En el PAN 2020-2022 se afirmó que “a partir de noviembre de 2017, se inició la fase de alistamiento para la construcción participativa de una nueva versión del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos” y se estableció que durante la formulación del Plan “participaron cerca de 850 personas pertenecientes a organizaciones sociales, gobiernos locales, Fuerza Pública, Gobierno Nacional, empresas y comunidad internacional”. No obstante, el gobierno manifestó que tanto la pandemia de la Covid-19, como los paros sociales afectaron la participación efectiva.

Como consecuencia de lo anterior, la Mesa Nacional de Organizaciones de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos (conformada por 30 organizaciones), además de cinco sindicatos, publicaron comunicados rechazando el PAN por la falta de participación significativa durante su elaboración⁴³. Este rechazo de las organizaciones de la sociedad civil afectó tanto el seguimiento como la implementación del segundo PAN, ya que la participación de la sociedad civil fue muy baja.

En las dos versiones del PAN colombiano, aunque se adelantaron acciones para contar con la participación de representantes de las comunidades indígenas, expresiones organizativas afrodescendientes y las organizaciones no gubernamentales, no se logró su participación activa y permanente dentro de los órganos de gobernanza establecidos.

El caso colombiano nos permite concluir que la participación de la sociedad civil es necesaria y siempre tendrá retos. De aquí la relevancia de tender canales de comunicación permanentes, respetuosos y basados en la confianza, que permitan garantizar que las políticas públicas a desarrollar privilegien la voz de las víctimas, los territorios y las empresas comprometidas con la garantía de los derechos.

⁴³ Comunicaciones CUT et al., “Rechazó frente a falta de participación del movimiento sindical y la sociedad civil en la consulta y formulación del Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos”, CUT Colombia, (14 de noviembre), 2020. Disponible en: <https://cut.org.co/rechazo-frente-a-la-falta-de-participacion-del-movimiento-sindical-y-la-sociedad-civil-en-la-consulta-y-formulacion-del-plan-nacional-de-accion-de-empresas-y-derechos-humanos/>

4.6 Posicionamiento internacional y nacional

El posicionamiento y liderazgo internacional permite continuar con los procesos avanzados a nivel nacional, toda vez que las organizaciones internacionales ejercen un rol de veeduría propositiva por medio del cual el país no se siente solo a la hora de impulsar este tipo de agendas estratégicas, sino acompañado con socios estratégicos que apoyan desde el aspecto técnico el desarrollo de las agendas.

Colombia ha sido un país activo en las consultas regionales sobre empresas y derechos humanos organizadas anualmente por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Esta plataforma ha permitido conocer casos exitosos de otros países que contribuyen al fortalecimiento de estrategias que actualmente se implementan a nivel nacional y territorial. Este escenario, por ejemplo, cuenta con el respaldo institucional del Grupo de Trabajo de la ONU de Empresas y Derechos Humanos y participan empresas, organizaciones de la sociedad civil, organismos internacionales y gobiernos de diversos países⁴⁴. El intercambio de experiencias en escenarios internacionales o regionales permite afianzar prácticas, presentar iniciativas y fortalecer la red en empresa y derechos humanos.

De igual forma, Colombia continúa participando en el “Foro Anual de Empresas y Derechos Humanos”, organizado por la ONU en Ginebra. El posicionamiento logrado desde gobiernos anteriores permitió seguir avanzando en esta materia. Durante el nuevo gobierno se resalta que Colombia fue el anfitrión del “Foro Regional de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos”; la participación en el Proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe (CERALC) y la inclusión en el Comité Directivo de Principios Voluntarios y Derechos Humanos junto a Canadá, Reino Unido y Estados Unidos.

Por su parte, las organizaciones internacionales (OI) han sido un actor estratégico para el fortalecimiento e implementación de los PAN colombianos. Las OI han contribuido tanto con las capacidades institucionales del orden nacional y territorial, como para el impulso de

⁴⁴ Presidencia de la República de Colombia, *Recomendaciones para la actualización*, op. cit., 2018.

iniciativas estratégicas como Guías Colombia en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. También han hecho parte de los órganos de gobernanza como la Comisión Asesora (PAN1) y Comisión de Redacción (PAN2) y han participado de los procesos de construcción y actualización como la Mesa Técnica.

4.7 Gobernanza para la sostenibilidad

Uno de los elementos fundamentales que debe contener un PAN es la definición de sus órganos de gobernanza. Esta definición permite garantizar la articulación interinstitucional y la participación de los diferentes actores (gubernamentales y no gubernamentales), con las diversas visiones y perspectivas integrales del contexto en cada país⁴⁵. Los órganos de gobernanza cobran un papel particularmente importante en los procesos de transición, pues estos deben tener un entendimiento claro y común del trabajo que se ha venido adelantando en la implementación del PAN, particularmente en lo que se refiera a las brechas que pudieran existir, así como frente a los procesos que han resultado exitosos y que se deben priorizar⁴⁶.

El PAN elaborado durante el gobierno del presidente Juan Manuel Santos contemplaba dos órganos de gobernanza: el Grupo de Trabajo Interinstitucional y la Comisión Asesora. El primero de estos órganos se encontraba conformado por más de quince entidades del orden nacional y estaba encargado de monitorear el avance y el progreso de la implementación del Plan⁴⁷. La creación del grupo sirvió como escenario de articulación interinstitucional de entidades que muchas veces cumplían un rol importante en la implementación del PAN. Así, las entidades del orden nacional pudieron implementar diferentes planes, programas, proyectos, guías o lineamientos para la protección y garantía de los derechos humanos en las actividades empresariales⁴⁸. Este grupo también participó en la estrategia para la actualización del PAN, lo cual fue fundamental porque permitió presentar de manera articulada, los avances alcanzados hasta la fecha por cada una de las entidades y

⁴⁵ Nataly Sarmiento et al., op. cit., 2021.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Presidencia de la República de Colombia, Segundo informe, op.cit., 2018.

⁴⁸ Ibidem.

contribuyó a una mayor apropiación del Plan por parte de los funcionarios⁴⁹.

Por otro lado, el PAN también previó la creación de la Comisión Asesora, encargada de asesorar al Grupo de Trabajo y también de garantizar la participación efectiva de la sociedad civil. Esta comisión estuvo compuesta por comunidades negras, asociaciones de trabajadores, la academia, la defensoría delegada para los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) e iniciativas multiactor.

Este mismo modelo bilateral en los órganos de gobernanza fue adoptado por el PAN del gobierno del Presidente Iván Duque con el Grupo de Trabajo Interinstitucional y con la Comisión de Seguimiento.

Por un lado, al Grupo de Trabajo Interinstitucional se le dio continuidad en su conformación por las entidades del orden nacional que hacen parte del Subsistema de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales⁵⁰. Según reportan funcionarios del propio gobierno, el Grupo de Trabajo ha servido como escenario para que las entidades den cuenta de los avances en sus responsabilidades frente al PAN, pero sobre todo ha servido para que ellos den su retroalimentación en cuanto a la eficacia en el territorio de las acciones propuestas por el PAN. Esto ha permitido replantear algunas de las acciones propuestas, corrigiendo así sobre la marcha. Este escenario también ha servido como espacio de coordinación entre las entidades, lo que ha permitido una mejor asignación de responsabilidades frente a las diferentes tareas consignadas en el PAN.

En cuanto a la Comisión de Seguimiento, ésta siguió preservando su rol como entidad asesora del Grupo de Trabajo Interinstitucional y, además, como canal de participación de la sociedad civil, las empresas y las instituciones multilaterales. En este plan se amplió la participación a representantes de las organizaciones indígenas, la Confederación Nacional de ONG, sindicatos y organizaciones multilaterales⁵¹. Como parte de la estrategia del gobierno actual para empoderar el trabajo de la Comisión de Seguimiento, este órgano

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Presidencia de la República de Colombia, op. cit., 2020.

⁵¹ Ibidem.

se integró dentro del Sistema Nacional de Derechos Humanos con el propósito de buscar la continuidad en su trabajo, independientemente del estado de aprobación del PAN por parte del gobierno entrante.

El caso colombiano permite evidenciar que contar con órganos de gobernanza fortalecidos asegura una transición entre gobiernos que sea más propensa a subsanar las fallas que se hayan presentado en el PAN del gobierno saliente, así como rescatar los esfuerzos que han resultado exitosos. Esto es así, pues, por un lado, los órganos de gobernanza están conformados por entidades del Estado, de la sociedad civil y de organismos multilaterales que prevalecen más allá del periodo establecido para el gobierno de turno. Estos órganos representan diferentes visiones sobre la aplicación del PAN y están familiarizados con los éxitos y oportunidades de mejora en su implementación. Esto conlleva a que los insumos que presenten en el proceso de formulación, aplicación y evaluación de los nuevos PAN resulten sumamente valiosos. Además, debe considerarse el rol central de los órganos de gobernanza para dotar al PAN de legitimidad y así facilitar su difusión e implementación⁵².

4.8 Liderar desde el ejemplo: el Estado como actor económico

La transición trae consigo el reto de dar un mensaje clave frente a los lineamientos adoptados por el Estado para las empresas estatales. Tal como se ha establecido en los Principios Rectores: “Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos”⁵³. Esto bajo el entendido de que las empresas estatales tienen la responsabilidad de integrar las mejores prácticas en el marco de sus procesos y procedimientos empresariales, siendo

⁵² Nataly Sarmiento et al., op. cit., 2021.

⁵³ ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2011. Disponible: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

líderes en la identificación de acciones de mejoramiento continuo, que permita dar línea sobre las acciones obligatorias para la prevención de riesgos e impactos sectoriales a los derechos humanos.

De acuerdo con lo anterior, el Estado es el encargado de promover los lineamientos establecidos en las principales agendas de empresas de Conducta Empresarial Responsable a nivel internacional y regional, como por ejemplo, los tratados de libre comercio o las recomendaciones emitidas por la OCDE para Colombia frente al trabajo decente. Liderar desde el ejemplo significa entonces continuar con la implementación de acciones correctivas de malas prácticas empresariales o la adopción de buenas prácticas empresariales.

Es importante señalar que para el caso colombiano, en el documento de recomendaciones emitido por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos en 2018, se identificó la necesidad de “integrar los derechos humanos en el modelo de propiedad del Estado que implementa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, estableciendo mandatos explícitos hacia quienes representan los intereses del Estado en la gobernanza de estas empresas (ejemplo las juntas directivas) con el fin de garantizar la adopción de los estándares de derechos humanos, monitorear y rendir cuentas por su implementación”⁵⁴.

Otra acción que en ese momento se identificó como prioritaria es la de “definir e implementar un marco de debida diligencia para la agencia de compras del Estado que permita realizar una evaluación de riesgos sociales, ambientales, éticos, laborales y de derechos humanos basado en las categorías de compras y contrataciones”⁵⁵. Este ejemplo ilustra acciones puntuales de liderazgo que deben ser apalancadas desde el Estado, con miras a implementar posteriormente en el sector privado.

Durante la implementación del PAN 2020-2022 no se generaron diferenciaciones en la búsqueda de dar ejemplo a través de las empresas estatales, sin embargo, por iniciativas propias, empresas como Ecopetrol avanzaron en la agenda de empresas y derechos humanos⁵⁶.

⁵⁴ Presidencia de la República de Colombia, *Recomendaciones para la actualización op. cit.*, 2018.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Información obtenida por entrevistas hechas a funcionarios del Gobierno actual para esta investigación.

4.9 Continuar con la articulación nación-territorio

Los mayores desafíos en materia de derechos humanos en el ámbito empresarial se dan en los territorios, especialmente en zonas históricamente afectadas por el conflicto armado y por tal razón, las empresas deben ser especialmente cuidadosas en la gestión de sus riesgos y posibles afectaciones a los derechos humanos en estos territorios, así mismo, ellas pueden ser agentes de cambio, de transformación y de construcción de paz.

En esta medida, los PAN deben responder a las realidades y contextos locales para que cumplan su propósito: prevenir, mitigar y reparar los impactos de las actividades empresariales en los derechos humanos. Para esto es necesario tener un conocimiento detallado de los contextos locales, de los principales riesgos a los derechos humanos en las actividades empresariales y de las empresas que operan en el territorio.

Especialmente en tiempos de transición de gobierno es importante velar por continuar con los proyectos que se han realizado a nivel territorial para no generar una desarticulación entre la nación y el territorio. Adicionalmente, se debe prestar especial atención a los procesos que se han construido con diferentes sectores sociales y empresariales para no afectar la confianza construida entre las partes, confianza que en estos casos, toma mucho tiempo construir.

El PAN 2015-2018, como componente de la Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034, tuvo la responsabilidad de contribuir a cerrar las brechas entre el país urbano y el país rural, entre la realidad de las grandes ciudades capitales y la realidad territorial, a través de la promoción de nuevas dinámicas de desarrollo y bienestar. Su éxito dependió de su sincronía con los planes territoriales de desarrollo encargados de movilizar recursos y voluntades para que la política pública estuviera acorde con las diferentes dinámicas culturales, económicas, sociales y políticas de cada región del país. Por lo anterior, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos trabajó con las entidades territoriales en la formulación participativa de políticas públicas territoriales de empresas y derechos humanos. En el marco de este acompañamiento técnico, en el primer informe de implementación del PAN elaborado en 2017 se mencionó que trece de los treinta y tres planes de desarrollo departamentales tenían incluido un componente de derechos humanos y empresa.

A modo de ejemplo, durante 2015 y 2018 se iniciaron diferentes procesos territoriales con alcaldías y gobernaciones dentro de los que se destacan los realizados con la Alcaldía de Cali y la Gobernación de Antioquia. En estos casos se iniciaron proyectos pilotos con estas entidades para la formulación de sus políticas de derechos humanos y empresas de manera participativa. A partir de estas experiencias y con el objetivo de facilitar en los territorios la elaboración, implementación y seguimiento del PAN, en enero de 2018 se publicó la *Guía para la construcción de una política pública de derechos humanos y empresas con enfoque territorial*⁵⁷. Como resultado de este proyecto piloto, la Alcaldía de Santiago de Cali, a través de la Secretaría de Paz y Cultura Ciudadana, lanzó la estrategia “Empresas por el respeto”, a partir de la cual se crearon unos Lineamientos en Derechos Humanos y Empresas⁵⁸ para el municipio.

Durante el gobierno de Iván Duque, si bien se estableció el compromiso de desarrollar once planes de desarrollo con un enfoque en empresa y derechos humanos al interior del Plan Nacional de Desarrollo, a la fecha no se cuenta con información pública que dé cuenta del cumplimiento y avance en la implementación de estos planes. No obstante, se debe resaltar el trabajo desarrollado por la Consejería Presidencial junto con la Gobernación de Antioquia, en el que se caracterizaron 97 unidades productivas con el fin de promover una conducta empresarial responsable en el oriente antioqueño mediante el fortalecimiento de empresas y emprendimientos comunales para generar capacidades de desarrollo económico, social y ambiental responsable y sostenible.

Se debe resaltar que a partir de los esfuerzos que se adelanten para descentralizar la respuesta del Estado en la garantía de los derechos humanos en contextos empresariales, se contribuirá no solo a la continuidad de los PAN en los diferentes niveles de gobierno, sino también, a obtener una respuesta oportuna y pertinente de las necesidades locales en materia de garantía de derechos. Casos como el colombiano, han permitido reconocer el protagonismo que tiene el liderazgo de alcaldías y gobernaciones (entidades subnacionales)

⁵⁷ Véase disponible en: <https://www.sustentia.com/wp-content/uploads/2020/07/Gu%C3%ADa-Territorial-Edicion-Web.pdf>

⁵⁸ Véase disponible en: <http://www.cali.gov.co/pazycultura/publicaciones/140611/lineamientos-de-derechos-humanos-y-empresa/>

frente a la construcción de escenarios, herramientas y procedimientos que faciliten la construcción de un diálogo horizontal, entre el Gobierno Nacional, territorial, sociedad civil y empresas, orientado a la identificación de riesgos, atención y remedio de impactos negativos en los derechos humanos en el marco de actividades empresariales.

Dicho lo anterior, para poder garantizar transiciones de gobierno que respeten los procesos sobre los PAN se debe impulsar e indagar por los procesos existentes a nivel territorial y garantizar su continuidad. Una de las situaciones que más afectan las relaciones entre la sociedad civil y el Estado, es la falta de continuidad de las políticas a nivel territorial durante los cambios de gobierno. Los gobiernos pasan, pero las personas afectadas por las operaciones empresariales permanecen en los territorios, y es en ellas en quienes se deben enfocar las políticas sobre empresas y derechos humanos.

4.10 Darle continuidad al fortalecimiento de las acciones que permitan la remediación no judicial y judicial

Es claro que como parte de su deber de proteger los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción, los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces. Los mecanismos de remediación no solo corresponden a los Estados, las empresas deben colaborar con los mecanismos judiciales y establecer propios mecanismos a nivel operacional para los casos particulares y de comunidades que puedan haberse visto impactados negativamente por sus operaciones⁵⁹.

Las acciones emprendidas en el marco del proceso de implementación de los PAN deben encaminarse a crear insumos para un sistema coherente de mecanismos judiciales y no judiciales que ofrezcan soluciones satisfactorias para las partes y atienda la necesidad de mejorar el acceso a las vías de reparación para las personas que han sufrido violaciones relacionados con las empresas. Por esta razón, es fundamental que las herramientas e insumos creados para lograr una reparación se sigan implementando y fortaleciendo en

⁵⁹ ONU, *Principios Rectores op. cit.*, 2011.

los procesos de transición. Esto permitirá dar credibilidad y firmeza a la actualización del PAN y evitará procesos de revictimización.

Colombia ha dado pasos significativos en materia del Pilar III - Remediación no Judicial y Judicial. Esto se ha logrado gracias a la conciencia empresarial de la importancia de establecer rutas para la atención de los riesgos e impactos de derechos humanos. En este mismo orden de ideas, el Punto Nacional de Contacto (PNC) de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales ha ocupado un rol de fortalecimiento de la ruta y de visibilización de las diferentes rutas judiciales y no judiciales para atender casos puntuales. Cabe señalar que el PNC de la OCDE es la instancia encargada de “a) difundir y promover las Líneas Directrices al sector empresarial, a las organizaciones de trabajadores, otras organizaciones no gubernamentales y otras partes interesadas y b) Servir como una plataforma de mediación y conciliación para resolver los problemas que se puedan presentar por el posible incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de una EMN”⁶⁰.

De igual forma, en 2016, el *Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables - CREER* de la mano con la Consejería para los Derechos Humanos y la Agencia Nacional de Minería construyeron el Diagnóstico para la construcción del Sistema Integral de Remedio No Judicial en Empresa y Derechos Humanos⁶¹. Este fue el primer ejercicio de diagnóstico o línea base de Pilar III en Colombia, el mapeo de las posibles afectaciones a derechos humanos generadas por las actividades mineras en el país y la identificación de brechas para subsanar entre y lo que se necesita frente al tema.

En el marco del PAN 2020-2022, se establecieron diez acciones para impulsar el Pilar III, dentro de las cuales se pueden destacar, en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho: la generación de rutas de justicia sobre conflictos en derecho laboral y responsabilidad so-

⁶⁰ El PNC fue establecido desde el 2012 en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la Dirección de Inversión Extranjera y Servicios (DIES), mediante el Decreto 1400 de 2012. Disponible en: <https://www.mincit.gov.co/mincomercioexterior/temas-de-interes/colombia-en-la-ocde/punto-nacional-de-contacto-pnc-de-las-directrices/punto-nacional-de-contacto-pnc-de-colombia>

⁶¹ Luis Fernando de Ángulo et al., Diagnóstico para la construcción de un sistema integral de remedio no-judicial en empresas y derechos humanos, Bogotá, CREER, 2017. Disponible en: https://f5355d0a-667b-4461-bfa1-e12600732440.filesusr.com/ugd/134a42_74c9af31c2054e-3d85931abf2e1988f5.pdf

cial corporativa en el sitio web LegalApp; la formación y capacitación de los operadores de las Casas de Justicia y Centros de Convivencia Ciudadana en resolución de conflictos derivados de actividades empresariales con afectación en Derechos Humanos, y la facilitación del acceso a los métodos alternativos de solución de conflictos en las controversias suscitadas en actividades empresariales que vulneren los derechos humanos en los territorios.

Los esfuerzos anteriormente descritos, ilustran algunos de los ejemplos más significativos de cómo Colombia ha fortalecido las acciones encaminadas a implementar los principios rectores del Pilar III. El reto en la transición es no perder el impulso en el seguimiento y reporte de los casos hito, así como visibilizar las diferentes rutas que ha establecido el gobierno frente a la reparación y remedio de afectaciones a los derechos humanos.

5. CONCLUSIONES

Aun cuando la ideología entre un gobierno entrante y un gobierno saliente pueda variar en un país de la región latinoamericana, existen obligaciones a cargo del Estado que, por su trascendencia frente a los derechos humanos, se deben respetar en cualquier momento. Uno de estos es la protección de los derechos humanos en distintos ámbitos, como son el contexto empresarial y, por consiguiente, la adopción de políticas públicas que tengan incidencia en los actores de interés en este tipo de relaciones. Entre ellos, destaca ampliamente los PAN, esencialmente, su implementación y actualización.

En el caso colombiano, con la aprobación e implementación de un primer PAN, el gobierno saliente adoptó cuatro ejes de acción para garantizar la sostenibilidad de la política pública, la actualización del nuevo plan y la adopción de buenas prácticas identificadas. El primero de estos ejes consistió en la identificación de las debilidades, retos y oportunidades en la implementación del PAN. El segundo se enfocó en la entrega del respectivo informe de seguimiento al PAN. El tercero contempló la presentación oficial del informe y de las recomendaciones. Y, el cuarto consistió en el fortalecimiento y empoderamiento de los escenarios y actores involucrados en la implementación del PAN. Esto, sin lugar a dudas, fomentó que se continuara con los objetivos trazados por el primer PAN, haciéndose posible la adopción de un segundo PAN. Sin embargo, ello no fue óbice

para que se identifiquen debilidades que ya fueron advertidas por la Mesa Técnica de 2018, lo que amerita la aún pendiente tarea de fortalecer la estructura institucional encargada de su implementación.

Tomando en cuenta el contexto nacional de Colombia y que una de las obligaciones del Estado es la protección de los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales, los PAN aún son una fundamental herramienta para el cumplimiento de dicha obligación que debe lidiar con los tiempos de transición de gobierno. De igual forma, la evaluación de los procesos adoptados en torno a la implementación y la actualización de los PAN han brindado aprendizajes gracias a los mecanismos de seguimiento, así como a las buenas prácticas y los obstáculos identificados en torno a ellos. En ese espíritu de perfeccionar el cumplimiento de la obligación del Estado, es indispensable seguir contemplando los lineamientos internacionales para la creación y/o actualización de los PAN y, del mismo, adaptarlos al caso colombiano, considerando los dos procesos de elaboración e implementación que se han llevado a cabo.

De esta manera, buenas prácticas como reconocer avances del pasado; mantener la política al más alto nivel de Gobierno; enfocarse en los Principios Rectores, sin desconocer los contextos nacionales; garantizar la participación real y efectiva de los grupos de interés; fortalecer la gobernanza para la sostenibilidad; dar continuidad al fortalecimiento de las acciones que permitan la remediación no judicial y judicial, entre otros, son solo algunas orientadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos cuando este transcurre por una transición de gobierno. Como se indicó, el objetivo de estas prácticas es identificar las medidas que permiten la sostenibilidad y el liderazgo de la agenda de empresas y derechos humanos en los periodos de transición de gobiernos, haciendo suyas las principales lecciones aprendidas en el caso colombiano. Además, estas brindan la posibilidad de ser analizadas e, inclusive, ser puestas en práctica en otros países con procesos de implementación y/o actualización de PAN.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUDH, La responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos. Guía para la Interpretación, Ginebra, ONU, 2012. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

BID, Consulta Significativa con las partes interesadas. Serie del BID sobre riesgos y oportunidades ambiental y social, Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 2017. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Consulta-significativa-con-las-partes-interesadas.pdf>

Comunicaciones CUT et al., “Rechazó frente a falta de participación del movimiento sindical y la sociedad civil en la consulta y formulación del Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos”, CUT Colombia, (14 de noviembre), 2020. Disponible en: <https://cut.org.co/rechazo-frente-a-la-falta-de-participacion-del-movimiento-sindical-y-la-sociedad-civil-en-la-consulta-y-formulacion-del-plan-nacional-de-accion-de-empresas-y-derechos-humanos/>

CERALC, “Información de contexto”, Empresas y derechos humanos. Perú, ACNUDH & CERALC, s/f. Disponible en: <https://empresasyderechoshumanos.org/peru/>

De Ángulo, Luis Fernando et al., Diagnóstico para la construcción de un sistema integral de remedio no-judicial en empresas y derechos humanos, Bogotá, CREER, 2017. Disponible en: https://f5355d0a-667b-4461-bfa1-e12600732440.filesusr.com/ugd/134a42_74c9af31c2054e3d85931abf2e1988f5.pdf

Fundación Ideas para la Paz, Guía de debida diligencia en derechos humanos para el relacionamiento con Comunidades. Guías Colombia, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, 2020. Disponible en: http://empresaspazddhh.ideaspaz.org/sites/default/files/2020-08/FIP_GC_RelComunidades_Final4agosto.pdf

Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Ginebra, ONU, 2016

Naciones Unidas. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance_SP.pdf

Guardamagna, Melina y Walter Cueto, “Políticas de Estado En Democracia: La relación estado/sociedad como ámbito de construcción de la política”. Si Somos Americanos. Revista de Estudios Transfronterizos, Volumen XIII / N° 2 / julio-diciembre 2013. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/260992501_POLITICAS_DE_ESTADO_EN_DEMOCRACIA_LA_RELACION_ESTADOSOCIEDAD_COMO_AMBITO_DE_CONSTRUCCIONDE_LA_POLITICA

Lissardy, Gerardo, “Las 3 elecciones de América Latina en 2022: cómo podrían confirmar el descontento en la región y dar impulso a la izquierda”, BBC News, (3 de enero), 2022. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-59824664>

Salazar Vargas, Carlos, “La evaluación y el análisis de políticas públicas”, Revista Opera, número 9 (nov. 2009), 2009.

Sarmiento, Nataly, et al., Mínimos para un Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos Exitoso: Análisis de esta política Pública en Colombia 2020-2022, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, 2021. Disponible en: https://empresaspaz-ddhh.ideaspaz.org/sites/default/files/documentos-micro/FIP_NE_PNAEmpresas_web_Final_final.pdf

Observatorio de DDHH, conflictividades y paz, Líderes ambientales asesinados, INDEPAZ, (14 de septiembre), 2021. Disponible en: <https://indepaz.org.co/lideres-ambientales-asesinados/>

OCDE, Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo, París, OCDE Editions, 2018. Disponible en: <https://www.oecd.org/development/guia-de-la-ocde-de-diligencia-debida-para-la-participacion-significativa-de-las-partes-interesadas-del-sector-extractivo-9789264264267-es.htm>

ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas

para “proteger, respetar y remediar”, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2011. Disponible: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciples-businessshr_sp.pdf

Presidencia de la República de Colombia, Plan de Acción en Empresas y Derechos Humanos 2015-2018, Bogotá, Gobierno Nacional, 2015. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/NationalPlans/PNA_Colombia_9dic.pdf

- Apuestas para el fortalecimiento del plan de acción en Derechos Humanos y Empresa, Bogotá, Gobierno Nacional, 2018. Disponible en: <https://derechoshumanos.gov.co/Areas-Trabajo/Empresas-DDHH/Documents/02082018-Resumen-recomendaciones-actualizaci%C3%B3n-PNA-E-y-DDHH.pdf>
- Recomendaciones para la actualización del Plan Nacional de Acción de Derecho, Bogotá, Gobierno Nacional, 2018. Disponible en: <https://derechoshumanos.gov.co/Areas-Trabajo/Empresas-DDHH/Documents/10082018-recomendaciones-actualizacion-Plan.pdf>
- Segundo Informe de seguimiento del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas 2017-2018, Bogotá, Gobierno Nacional, 2018. Disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/08/colombia-annual-report-on-nap-implementation-2017-18-espaol.pdf>
- Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos 2020-2022: Juntos los hacemos posible Resiliencia y Solidaridad, Bogotá, Gobierno Nacional, 2020. Disponible en: <https://derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2020/Plan-Nacional-de-Accion-de-Empresa-y-Derechos-Humanos.pdf>



Evaluación y monitoreo de políticas públicas de derechos humanos: el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos de Perú¹

Bruce Barnaby Rubio (Perú)

1. INTRODUCCIÓN

El creciente interés sobre la adopción de Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos (PAN) en la región ha puesto en agenda la necesidad de comprender sus alcances, limitaciones y retos, incluyendo su utilidad como herramientas para el monitoreo y evaluación de sus contenidos y del cumplimiento de las obligaciones del Estado sobre los derechos humanos en general.

Así como en los otros planes o políticas nacionales dirigidos a precisar el alcance de los derechos humanos en general, los PAN deben incorporar las obligaciones internacionales del Estado, y ser diseñados incorporando el enfoque de derechos humanos para políticas públicas, a través de principios tales como la participación social, la rendición de cuentas, la transparencia o la atención prioritaria de grupos socialmente vulnerables a lo largo de todo el proceso, es decir, durante su diseño, implementación y evaluación.

De esa manera, los PAN, en tanto instrumentos de política pública dirigidos a ordenar y visibilizar las obligaciones del Estado sobre las actividades empresariales que pueden impactar el ejercicio de los derechos humanos, requieren de mecanismos de monitoreo y evaluación particulares, que permitan conocer su real impacto sobre la protección de los derechos de las personas y que ayuden a conocer los alcances de su implementación.

Por ello, este artículo busca valorar, de manera crítica, los mecanismos de seguimiento y monitoreo del PAN elaborado en Perú. Con

¹ Agradezco a Paola Velarde y a Yazmín Ruiz por su apoyo en la revisión bibliográfica.

ese objetivo, se describe, primero, el marco general relacionado al rol que cumplen los mecanismos de monitoreo y evaluación frente a las obligaciones de derechos humanos. En segundo lugar, se describen algunos de los principales métodos que se utilizan para dicha medición, tanto enfatizando el qué medir y, sobre todo, el cómo medirlo. En tercer lugar, se comentan las particularidades de los PAN frente a otras políticas públicas dirigidas a implementar la protección de los derechos humanos. En cuarto lugar, se describen aquellos mecanismos utilizados por el Estado peruano a lo largo de la adopción de distintos instrumentos, y en particular, se enfatiza en aquellos mecanismos utilizados por el actual PAN.

Cabe señalar que en el presente artículo se utilizará el concepto de monitoreo para referirnos a los mecanismos que se implementan para hacer el seguimiento del proceso de implementación de una política en particular. Por su lado, el concepto de evaluación busca ya no solo determinar el alcance del cumplimiento de una medida en particular, sino determinar su verdadero impacto sobre el ejercicio de los derechos de las personas, ya sea como objetivo de la política o por la forma en que esta se implementa.

2. SEGUIMIENTO Y MONITOREO EN DERECHOS HUMANOS: MARCO GENERAL

2.1 Derechos humanos y sus instrumentos de gestión

La protección de derechos humanos requiere de la adopción de normas generales que avancen en el reconocimiento de derechos, y de la efectiva judicialización para hacer frente a las afectaciones sobre los derechos humanos que las distintas actividades puedan generar. Sin embargo, esto no es suficiente para asegurar una efectiva protección. Por ello, se requiere, además, de la implementación de estándares y contenidos sobre derechos humanos a través de acciones dirigidas a asegurar su efectividad, sobre todo, frente a grupos que pueden estar en una situación de vulnerabilidad social².

² Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4.

Así, el reconocimiento de estos derechos en el marco normativo y la consecuente creación de mecanismos de control interno deben ser acompañados de otros instrumentos y decisiones que permitan su implementación y puedan tener un impacto real sobre su ejercicio; “esto es, legitimados los derechos, se requiere ya no solo invocarlos, sino implementarlos”³. Por ello, el ejercicio efectivo de los derechos humanos requiere, cada vez más, ya no solo de obligaciones negativas, es decir, del compromiso del Estado de no afectar los derechos de las personas, sino de obligaciones positivas que prevengan o respondan frente a las afectaciones cometidas por cualquier actor, sea público o privado.

De esa manera, el cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto, garantía y la adopción de medidas internas en materia de derechos humanos, requieren de la adopción de una serie de acciones que tengan como objetivo prevenir, sancionar, investigar y reparar sus afectaciones. Tal como lo manifestó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el marco normativo internacional y nacional de protección “implica(n) el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁴.

La institucionalidad estatal involucrada en la protección de dichos derechos puede ser vasta y compleja; la presencia de entidades públicas con competencias diferentes (sectores del Estado enfocados en temáticas particulares), o con incidencia territorial delimitada (división territorial de alcance local, regional o estatal, o nacional) obliga a contar con altos y permanentes niveles de coordinación, y con una delimitación de las metas y competencias de cada una de ellas. Esto requiere de la creación de canales de comunicación, mecanismos de seguimiento y entidades encargadas de supervisar sus resultados.

Así, la aprobación de instrumentos normativos dirigidos a ordenar y distribuir las competencias de las diversas entidades en materia de

³ Laura Pautassi, “La inconclusa articulación entre derechos humanos y políticas públicas: obligaciones, enfoques y estrategias”, en Victoria Kandel, Laura Gottero y Verónica Jaramillo (comps.), *Planes Nacionales en Derechos Humanos: Debates y Reflexiones sobre Experiencias Latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2021, p. 35.

⁴ Corte IDH, *op. cit.*, párr. 166.

derechos humanos constituye una obligación de los Estados, derivada de distintos tratados internacionales⁵. Es por ello que, cada vez más, los Estados cuentan con documentos de política pública dirigidos a distribuir las competencias relacionadas a las obligaciones sobre derechos humanos.

De otro lado, en relación con dichos instrumentos, el marco de protección de derechos humanos no se limita únicamente a determinar los contenidos a los que estos deben responder, sino que da pautas sobre la forma en que deben ser diseñados, implementados y monitoreados. Por ello, el informe sobre políticas públicas con enfoque de derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶ recoge una serie de contenidos, mecanismos y principios dirigidos a desarrollar las capacidades de las personas que se quiere focalizar, de modo que el Estado pueda responder a sus necesidades más urgentes en cada contexto, y garantizar el ejercicio de sus derechos a lo largo del proceso.

De esa manera, para responder a las necesidades del marco de protección de derechos humanos, los instrumentos deben incorporar los contenidos basados en estándares de protección, integrar las fuentes normativas nacionales e internacionales correspondientes, determinar competencias específicas y compartidas de las entidades, focalizar mecanismos de coordinación interinstitucional, determinar plazos específicos de cumplimiento, establecer una línea de base y generar mecanismos de seguimiento, monitoreo y evaluación de sus contenidos. Todo esto garantizando el principio de igualdad y la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad, la participación social, la rendición de cuentas y transparencia de la información.

2.2 El rol del seguimiento y evaluación en los instrumentos de gestión sobre derechos humanos

Toda política pública debe considerar, durante su proceso de diseño, la creación de mecanismos de evaluación y seguimiento, de manera que permitan medir oportunamente su alcance e impacto sobre el

⁵ Azadeh Chalabi, "The Problem-Oriented Approach to Improving National Human Rights Action Plans", *Journal of Human Rights Practice*, Volume 7, Issue 2, 2015, pp. 272-298.

⁶ CIDH, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Washington D.C., CIDH, 2018.

ejercicio efectivo de los derechos de las personas. Así, dicho mecanismo de evaluación tiene “(...) como objetivo revisar la efectividad de la política como herramienta para la realización de derechos”⁷.

De igual forma, su incorporación fomenta la rendición de cuentas a las acciones implementadas por los actores públicos y privados, y fortalece la esencia misma de la protección de los derechos humanos, otorgando a los actores sociales un rol activo en el ejercicio de sus derechos y facilitando la rápida identificación de situaciones que los vulneren. De esa manera, “además de contribuir a la transparencia, la rendición de cuentas a la sociedad desalienta la corrupción e incrementa la idoneidad de estas políticas y su capacidad de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos”⁸.

Lograr que estos mecanismos de evaluación y monitoreo puedan cumplir con su función requiere la incorporación de los principios y contenidos previamente señalados en relación con el enfoque de derechos humanos, pero también una serie de herramientas y definiciones para comprender el avance y el cumplimiento de los objetivos de la política. Estas incluirían indicadores (estructurales, de proceso y de resultado) que contrasten lo planificado con el avance y calidad de la implementación; la determinación de las competencias de una entidad pública para el cumplimiento de las acciones; la inclusión de mecanismos de participación, transparencia y rendición de cuentas que involucren a actores estatales y no estatales; y, los mecanismos de recolección de información cualitativa y cuantitativa que muestre la percepción de los actores más relevantes en la política, entre otras.

2.3 Los PAN como instrumentos de gestión

Los PAN son instrumentos que tienen como objetivo principal determinar cómo se van a implementar las obligaciones del Estado para la protección del impacto sobre los derechos humanos de las actividades empresariales, y clarificar las obligaciones que los actores empresariales tienen dentro del marco normativo. Esto, en el marco de los Principios Rectores de las Naciones

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

Unidas sobre empresas y derechos humanos (en adelante, los Principios Rectores).

Sin embargo, estos instrumentos buscan regular posibles afectaciones frente a derechos humanos que mantienen dos características que pueden ser consideradas como particulares frente a otros instrumentos normativos. Por un lado, su ámbito de acción, en tanto buscan regular contextos en los que se pueden producir impactos graves hacia el ejercicio de los derechos humanos de grupos en situación de vulnerabilidad, tales como miembros de pueblos indígenas, sindicatos, mujeres, personas LGBTIQ+, personas con discapacidad, entre muchas otras. Y, de otro, por su ámbito de actuación, en tanto involucra la acción de entidades no solo públicas, sino también privadas, que tienen la capacidad de producir dichos impactos.

Estas dos características particulares de los PAN generan, a su vez, retos particulares para establecer mecanismos de evaluación y monitoreo, de manera que puedan responder a las necesidades que la fiscalización a las actividades empresariales requiere para la protección de los derechos humanos, y que permita involucrar a los actores privados dentro de este marco de protección y cooperación institucional.

3. MÉTODOS DE MEDICIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Los métodos de medición pueden ser muy diversos y variables para responder a necesidades y contextos particulares. En ese sentido, frente a cada situación, se deben tomar en cuenta las particularidades del espacio, del proceso y del instrumento que se quiere evaluar y monitorear para diseñar mecanismos que sean realmente útiles para cada contexto.

Sin embargo, de manera general, los retos de estos procesos suelen responder a ciertas características generalizables, en tanto buscan conocer el grado al que las políticas públicas responden o alcanzan ciertos objetivos ligados a la protección efectiva de los derechos humanos, y al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. Por ello, en todos los casos se debe responder dos preguntas fundamentales, por un lado, *¿qué medir?*, y por otro, *¿cómo medir?*

3.1 ¿Qué medir?

Esta primera pregunta nos permite profundizar sobre el objetivo de la evaluación que se va a realizar. Toda política pública requiere contar con una serie de características que permitan identificar el alcance del cumplimiento de sus objetivos. Cada uno de estos elementos puede ser más o menos relevante dependiendo de la política que se está evaluando, y de las distintas necesidades a la que responde. Estos son su legitimidad frente a los diferentes actores, su contenido en relación con las obligaciones de derechos humanos, y los mecanismos que incorpora para ser implementada⁹.

3.1.1 Legitimidad

Según el *Center for Public Impact* (CPI), la legitimidad de una política pública (*legitimacy*) consiste en la confianza del público sobre la política en particular (*public confidence*), el involucramiento de los actores relevantes (*stakeholders engagement*), y el compromiso del gobierno para implementarla (*political commitment*)¹⁰.

Sobre ello, podemos inferir que la legitimidad de una política pública dirigida a fortalecer la protección de derechos humanos requiere del compromiso político del gobierno, que abarca la coherencia para la protección de los derechos humanos de manera integral; del involucramiento de los actores relevantes a lo largo del ciclo de la política, en este caso, tanto de aquellas que inciden sobre su ejercicio como de aquellas que pueden verse afectadas por ellas; y, de la confianza que tienen los grupos histórica y socialmente vulnerables sobre los alcances y efectividad de la política.

En ese sentido, los instrumentos de política pública deben enmarcarse en un contexto de compromiso real por parte del Estado con relación a la protección de los derechos humanos. De este modo, el instrumento debe ser avalado de manera consistente desde las altas esferas del gobierno, en particular de aquellas encargadas de implementar sus propias acciones. Este aval debe incluir el apoyo mediático de estos instrumentos, pero también la coherencia gu-

⁹ CPI, *The Public Impact Fundamentals. Helping governments progress from idea to impact*, Boston, The Boston Consulting Group, 2016.

¹⁰ *Ibidem*.

bernamental sobre aquellas otras normas o políticas que desarrollen y se relacionen con los derechos o contenidos incorporados en el instrumento. Por ejemplo, la implementación de un plan sobre las personas adultas mayores no puede ir acompañado de la aprobación de normas que tengan como objetivo afectar el derecho a la pensión o su derecho a la salud.

De otro lado, el involucramiento de los actores relevantes en todo el ciclo de la política, es decir, desde su diseño, implementación y mecanismos de seguimiento, lo que permite garantizar la sostenibilidad y efectividad de la misma. De esa manera, en el marco de gobierno con competencias repartidas en diferentes sectores, y de entidades con competencias descentralizadas o desconcentradas en los diferentes territorios, su participación garantiza una adecuada implementación. En el mismo sentido, la incorporación de otros actores privados, que inciden en la protección de los derechos, o que generan un impacto particular sobre ellos, es fundamental para alcanzar soluciones que recojan todas las oportunidades y recursos para ello. Así, por ejemplo, se debe incorporar las necesidades y retos de los privados que brindan servicios públicos, como educación o salud, o el rol de las organizaciones no gubernamentales que hacen el seguimiento a casos particulares o trabajan temáticas específicas.

Asimismo, este involucramiento debe contar con un énfasis particular en la participación de los grupos histórica y socialmente más afectados. Su presencia permite no solo fortalecer la participación e incorporación de sus necesidades e intereses en el instrumento, sino que además permite garantizar la efectividad y sostenibilidad de la política.

3.1.2 *Contenido en relación con las obligaciones de derechos humanos*

Según el CPI, el contenido de la política (*policy*) debe incluir objetivos claros (*clear objectives*), debe estar basado en evidencia (*evidence*), y debe ser diseñada de manera que sea posible cumplir con sus objetivos (*feasibility*)¹¹.

¹¹ Ibidem.

En el caso de políticas dirigidas a fortalecer la protección de los derechos humanos, su contenido debe estar construido sobre la base de las obligaciones sobre derechos humanos del Estado en particular, es decir, incorporar los estándares internacionales sobre derechos humanos; es necesario que cuente con una línea de base adecuada fundamentada en información desagregada; y, que incorpore objetivos claramente definidos, que sean posibles de ser alcanzados dentro de los límites del instrumento.

Todo instrumento debe incorporar el contenido de las obligaciones sobre derechos humanos en el marco nacional e internacional. Esto abarca las normas y procesos del marco constitucional y legal para la protección de los derechos humanos, y las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos. Así, se deben incluir aquellos mandatos de las entidades internacionales competentes para interpretar las obligaciones internacionales, sea a través de sus decisiones o sentencias, como a través de sus recomendaciones generales u opiniones consultivas. Además, aquellas recomendaciones particulares dirigidas a cada Estado a través del Examen Periódico Universal u otros informes elaborados en el marco de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

Complementariamente, para contar con las herramientas necesarias para medir el avance de dichos instrumentos, es fundamental analizar la calidad de la información utilizada para determinar sus objetivos y acciones. Esta debe estar basada en información sobre las necesidades y propuestas de los grupos enfocados. De esa manera, debe incorporar evidencia oficial, es decir, elaborada por el Estado, pero también información de terceros actores¹², por ejemplo, información recopilada por la Defensoría del Pueblo o las entidades de sociedad civil que vigilan derechos humanos; o, información producida por organizaciones religiosas, empresariales o internacionales.

Finalmente, el tercer punto hace referencia directa a la coherencia interna en la construcción de la política, lo que implica cómo sus objetivos deben estar alineados con las obligaciones previamente señaladas, responder a la información recogida en la línea de base y

¹² CIDH, op. cit., 2018.

a las competencias, plazos y posibilidades de las entidades competentes, desde una mirada de gestión pública.

3.1.3 Mecanismos que incorpora para su implementación

Acorde con el CPI, la implementación de la política pública (*action*) está conformada por tres subelementos¹³: la administración de recursos (*management*), la incorporación de mecanismos de medición (*measurement*), y la alineación de objetivos entre los implementadores y sus objetivos (*alignment*). Así, para el caso de una política que tenga como objetivo fortalecer la protección de derechos humanos, la política debe contar con una asignación de recursos adecuada a los objetivos que busca, es decir, determinar competencias y perfiles claros y adecuados para una efectiva protección de derechos; fomentar los mecanismos de coordinación entre las distintas entidades competentes; y, contar con indicadores y mecanismos de medición pertinentes.

De esa manera, por ejemplo, en un PAN se debe considerar una asignación de recursos (económicos, personal competente y especializado, y una asignación clara de competencias) para los distintos niveles y sectores del Estado, así como para otros actores relevantes en su implementación. Cabe señalar que la asignación de recursos debe responder a los principios de progresividad y no regresividad en el marco de las obligaciones internacionales en derechos humanos¹⁴, y debe incorporar los criterios de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y calidad de los servicios prestados por el Estado, u otros actores que brinden un servicio público¹⁵.

Asimismo, estos instrumentos deben incorporar mecanismos de coordinación entre las distintas entidades públicas con competencias para incidir en sus objetivos y actividades, así como involucrar a terceros actores privados que tengan incidencia directa sobre el ejercicio de los derechos, y aquellos que puedan tener un impacto particular sobre ellos. Además, deben determinar a una entidad encargada del funcionamiento y seguimiento de dicha coordinación,

¹³ CPI, op. cit., 2016.

¹⁴ Corte IDH, op. cit.

¹⁵ Comité DESC, *Observación General 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4, 2000.

que permita centralizar la información y asegurar su seguimiento constante.

Finalmente, los instrumentos deben diseñar e incluir indicadores, y mecanismos de reclamo y seguimiento. Estos indicadores tienen que ser confiables, pertinentes, verificables empíricamente, sensibles, relevantes, independientes, precisos, accesibles y disponibles¹⁶. El contenido y tipos de indicadores que se deberán desarrollar se pueden revisar en el apartado 2.2.1. Además, a los indicadores, las políticas pueden incorporar mecanismos de reclamo permanentes, que permitan recoger, de manera oportuna, los comentarios y necesidades de los diversos actores, en relación con los niveles de implementación del documento. Asimismo, contar con mecanismos de seguimiento participativos que respondan a las características propias de los objetivos y actividades determinadas.

Tabla 1:
Factores a medir y elementos de contenido

Factor a medir	Elemento de contenido
Legitimidad	Compromiso político
	Involucramiento de los actores relevantes
	Confianza de grupos histórica y socialmente vulnerables
Contenido en relación con las obligaciones de derechos humanos	Estándares internacionales sobre derechos humanos
	Línea de base participativa y basada en evidencia
	Objetivos posibles y claramente definidos
Mecanismos que incorpora para ser implementada	Asignación de recursos adecuada para su implementación
	Mecanismos de coordinación constantes para su implementación
	Indicadores y mecanismos de medición pertinentes

Fuente: CPI (2016). Elaboración propia.

¹⁶ CIDH, op. cit., 2018.

3.2 ¿Cómo medir?

Una vez determinada las características que se deben tener en cuenta para contar con una política pública que responda a una adecuada protección de derechos humanos, cabe preguntarse ¿cómo medir para realizar la evaluación?, es decir, cuáles son los instrumentos que permitirán comparar la información que se obtenga durante su implementación con los objetivos planteados, y, qué fuentes de medición se utilizarán para conseguir dicha información.

3.2.1 Indicadores

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) define a los indicadores sobre derechos humanos de la siguiente manera: *“los indicadores de derechos humanos brindan informaciones concretas sobre el estado o la condición de un objeto, un acontecimiento, una actividad o un resultado que pueden estar relacionados con las normas de derechos humanos; que abordan y reflejan principios e intereses en materia de derechos humanos y que se utilizan para evaluar y vigilar la promoción y protección de los derechos humanos”*¹⁷.

Así, las personas encargadas del diseño e implementación de la política pública tendrán la difícil tarea de construir indicadores que permitan asignar un valor a los contenidos de la política, y que puedan ser comparados con los objetivos que se quieren alcanzar. Pero, además, los indicadores permitirán evaluar la actuación del Estado en relación con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Tal como indica Laura Pautassi: los indicadores “no solo cuantifican logros o cumplimiento de metas, sino que califican la conducta de los Estados para cumplir con sus obligaciones”¹⁸.

Los indicadores pueden responder a distintos tipos de medición, por lo que se pueden dividir en tres tipos¹⁹:

¹⁷ ACNUDH, Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación, ONU, Nueva York, 2012.

¹⁸ Laura Pautassi, “La inconclusa articulación entre derechos humanos y políticas públicas: obligaciones, enfoques y estrategias”, en Victoria Kandel, Laura Gottero y Verónica Jaramillo (comps.), *Planes Nacionales en Derechos Humanos: Debates y Reflexiones sobre Experiencias Latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2021.

¹⁹ ACNUDH, op. cit.

a. Indicadores estructurales:

Examinan si el marco normativo y las estrategias que el Estado indica son adecuadas y eficaces para la implementación de un derecho en particular. Además, se enfocan en cómo se organiza el aparato institucional y el sistema legal del Estado para cumplir con sus obligaciones. Por ejemplo, pueden estar referidos a la ratificación de tratados pertinentes, el reconocimiento en el marco nacional de dichas obligaciones internacionales, la institucionalidad estatal (o no estatal) pertinente para su implementación, entre otros²⁰.

b. Indicadores de proceso:

Ilustran los esfuerzos en relación a las obligaciones de respetar, proteger y garantizar reconocidas en el marco internacional de derechos humanos. Para ello, tienen como función unir la brecha entre el compromiso adquirido por el Estado y el resultado que se obtiene de la implementación de una actividad. En ese sentido, mide la calidad y magnitud del Estado para implementar los derechos, a través de la medición del alcance, la cobertura y el contenido de las políticas²¹. Suelen consistir en cifras o porcentajes.

c. Indicadores de resultado:

Miden el disfrute efectivo de los derechos humanos que han querido ser implementados. De esa manera, evalúan los logros individuales y colectivos, que indican el estado de realización de un derecho humano en un determinado contexto²². Para ello, buscan medir el impacto real de las estrategias, programas e intervenciones estatales, lo que hace que sean los indicadores que más dependen del diagnóstico o línea de base previamente diseñado. Suelen contener información socioeconómica que permita conocer su alcance, satisfacción e incentivos.

Los indicadores pueden ser cuantitativos (aquellos que utilizan elementos numéricos, índices o porcentajes para su medición) y cualitativos (aquellos que otorgan información descriptiva sobre un

²⁰ GTPSS, Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, Washington D.C., Organización de Estados Americanos, 2015.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

hecho en particular). Estos dos tipos pueden estar basados sobre elementos objetivos o subjetivos²³. En el primer caso, se refieren a la información sobre las cosas que ocurren de manera fáctica en relación con una acción (puede ser el número de niños y niñas que asisten a la escuela, o una descripción sobre el proceso de aprobación de una medida). En el segundo caso, se refiere a la percepción que ciertas personas pueden tener sobre una acción en particular (el porcentaje de personas satisfechas por la prestación de un servicio público, o las valoraciones de las personas sobre la calidad o adaptabilidad de ese mismo servicio).

Tabla 2: Tipos de indicadores

	Objetivo	Subjetivo
Quantitativo	Medición numérica de un hecho. Puede ser utilizado para determinar el alcance de una medida.	Medición numérica que muestra una percepción. Permite cuantificar el grado de satisfacción en relación con una medida.
Cualitativo	Descripción de un hecho. Permite tener información sobre acciones particulares, rol de los actores, sus discursos y acciones, así como determinar los hechos de una vulneración.	Descripción de las actitudes sobre una acción en particular. Permite profundizar sobre el grado de satisfacción y comprender las medidas que podrían adoptarse para mejorarse.

Fuente: ACNUDH (2012). Elaboración propia.

La selección de los tipos de indicadores que se van a utilizar debe responder directamente al objetivo que se quiere medir y al contenido del derecho que se busca proteger. En muchos casos será fundamental interactuar entre los distintos tipos de indicadores, de manera que permitan tener información comparada y profunda sobre las acciones adoptadas.

3.2.2 Fuentes de la medición:

Una vez definidos los indicadores, es decir, los instrumentos para comprender el avance y cumplimiento de objetivos de una política,

²³ ACNUDH, op. cit.

es importante analizar las fuentes de medición que se van a utilizar, de manera que el tipo de recolección de la información que se utilice pasa a ser un elemento esencial para comprender de manera veraz el alcance de su implementación. Para seleccionar el tipo de fuente adecuada se debe prever, por un lado, la capacidad de generar una mirada objetiva que permita valorar los avances realizados por las entidades competentes y su impacto sobre los derechos humanos, y al mismo tiempo, fortalecer el rol de los actores que participan directamente del proceso, e incluir su información y valoraciones a lo largo del proceso.

Existen distintas fuentes de medición para darle contenido a los indicadores previamente señalados. Tal como en el caso de los indicadores, estas fuentes pueden ser combinadas entre sí para abarcar la complejidad de una política. En ese sentido, mencionamos cuatro tipos de fuentes²⁴.

a. Basado en eventos:

La información basada en eventos busca recoger información cuantitativa y cualitativa en una situación o contexto en particular, de manera que registra las vulneraciones y el impacto sobre las personas luego de ocurridas. Por ejemplo, analiza y recoge información luego de un accidente medioambiental, o luego de la utilización desproporcionada del uso de la fuerza por parte de las fuerzas del orden. Así, otorga respuestas descriptivas y numéricas a preguntas como: ¿qué pasó?, ¿cuándo pasó?, y ¿quién estuvo involucrado?

Este tipo de fuentes se enfocan en información administrativa recopilada de archivos oficiales u otras fuentes que provienen de los diferentes actores involucrados, información narrativa dada por las víctimas y sus supuestos perpetradores, y pronunciamientos oficiales de entidades independientes, como aquellos entes encargados de la investigación o entidades como las defensorías del pueblo.

Son comúnmente utilizadas para monitorear conflictos que puedan surgir en el marco de la implementación de una política, en

²⁴ Simon Walker, "Challenges of human rights measurement", en Bård A. Andreassen, Hans-Otto Sano y Siobhán McInerney-Lankford, *Handbook of Research Methods in Human Rights*, Massachusetts, Edward Elgar Publishing, 2017.

tanto permite abordar un hecho particular desde una mirada integral. Esto podría involucrar, por ejemplo, el trabajo de comisiones de la verdad en contextos de conflictividad, o un sistema de observatorio y monitoreo de impactos graves a derechos humanos cometidos por terceros actores.

b. Valorización de expertos:

Este mecanismo recopila información sobre violaciones a derechos humanos teniendo como principal fuente la opinión de expertos independientes previamente seleccionados. Los datos obtenidos se enmarcan en una escala previamente estandarizada que facilita la comparación entre las distintas opiniones. Para ello, se busca que los expertos independientes analicen los reportes de los distintos actores involucrados y artículos en medios de comunicación, así como información cualitativa y cuantitativa gubernamental y de otras fuentes no estatales.

De esta manera, se busca comprender la práctica y nivel de implementación de los derechos humanos en un país en particular, y profundizar sobre las vulneraciones a derechos humanos en dichos contextos (con qué frecuencia y hasta qué grado ocurren). Además, permite ser comparada de manera inter temporal, enfocándose en su evolución en el tiempo.

Esta metodología es la utilizada por el Human Rights Compliance Assessment (HRCA) para analizar qué medidas, normas, políticas y prácticas empresariales respetan los derechos humanos a nivel empresarial.

c. Data producida de manera oficial:

Este tipo de método de información suele ser el más usado para medir derechos humanos. Se basa en información socioeconómica y estadística producida por autoridades gubernamentales sobre la base de métodos estandarizados relacionados a toda la población. Pueden ser encuestas a través de muestreos de población o la realización de censos.

Su utilización puede generar dificultades si no es complementado por otras fuentes de información, en tanto suele ser una mirada parcial que considera información usualmente cuantificable, pero incompleta para entender la integralidad en la protección de derechos humanos.

Este método incluye, por ejemplo, la medición del Producto Bruto Interno (PBI), tasas de deserción escolar, estadísticas sobre acceso a servicios de salud, entre otras. En ese sentido, uno de los elementos fundamentales para que esta información responda a las necesidades de un enfoque de derechos humanos es que dicha información esté debidamente desagregada, de manera que permita identificar las brechas de servicios por grupos socialmente vulnerables²⁵. De esa manera, se identifica información objetiva sobre el alcance de las acciones públicas.

De este modo, la base de datos debe estar desagregada al menos por:

- Sexo,
- Género,
- Edad,
- Etnia o grupo racializado,
- Nivel socioeconómico,
- Quintiles de ingresos,
- Área de residencia (urbano-rural),
- Migrantes,
- Discapacidad,
- Poblaciones desplazadas por un conflicto armado.

Estos criterios deben ser incorporados en todos los mecanismos de recojo de información pública, de forma que respondan a categorías que respeten la autoidentificación étnica, y garanticen el ejercicio del derecho a la identidad de las personas, sin colocar trabas administrativas para ello.

d. Encuestas de opinión y percepción:

Este mecanismo permite generar información que incluya una muestra representativa de la población acerca de una serie de preguntas estandarizadas sobre violaciones a derechos humanos bajo su conocimiento, o sobre sus actitudes hacia ellas. Puede incluir encuestas focalizadas, de manera particular, en ciertos grupos socialmente vulnerables a ciertos contextos de vulneración, o en aquellos que puedan tener impactos diferenciados en relación con ciertas prácticas (como las empresariales). Luego de recogi-

²⁵ CIDH, op. cit., 2018.

das dichas percepciones, esta información cualitativa busca ser cuantificable, por lo que se transforma en escalas numéricas.

Este tipo de fuentes tiene la potencialidad de complementar otras fuentes de información más descriptivas u objetivas, añadiendo elementos que revelan la percepción general sobre las medidas que se están evaluando, y su impacto sobre la sociedad.

3.2.3 Problemas y limitaciones de la medición

La medición de la implementación de las acciones públicas dirigidas a respetar y garantizar los derechos humanos —y de su impacto sobre el efectivo ejercicio de derechos por parte de la población— debe ser siempre entendida como un proceso que, si bien busca aproximarse a una respuesta integral, estará plagado de limitaciones y problemas. De esa manera, se debe evitar que la información y su cuantificación sea utilizada para invisibilizar las necesidades y demandas de la población que busca incidir sobre las decisiones públicas, sobre todo en el caso de aquellas socialmente vulnerables. Para ello, la información debe ser interpretada comprendiendo la complejidad de los fenómenos sociales y políticos.

Por ello, hay que tener ciertas consideraciones, como las que se listan a continuación, cuando se trata de medir estos procesos relacionados a derechos humanos²⁶:

a. Necesidad de enfoque interdisciplinario e interseccional:

Una vez obtenida la información, los lentes que se utilicen para interpretarla y aplicarla, y sus consideraciones, puede ser determinante para comprender la adecuada implementación o no de los derechos de las personas, sobre todo de aquellas que han sufrido situaciones de discriminación históricas dentro de los diferentes Estados.

El enfoque interdisciplinario permite valorar el marco normativo, la complejidad de las interacciones sociales e históricas, y las valoraciones económicas de los diferentes grupos, es decir, dimensionar, desde una mirada integral, el alcance en el ejercicio de los

²⁶ Simon Walker, op. cit., 2017.

derechos de la política que se está evaluando, considerando los diversos tipos de impactos que puede tener sobre las personas.

Asimismo, para comprender las limitaciones de la medición se debe tomar en consideración los retos que plantea el enfoque interseccional, es decir, aquel que permite identificar: *“aquellos casos en que se presenta la confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares, como por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con el VIH”*²⁷. En ese sentido, se debe considerar posibles problemas en la comprensión de casos de grupos o personas que, por distintos factores sociales e históricos, requieren de enfoques o elementos de análisis adicionales para una efectiva protección de sus derechos.

b. Desafíos en la definición del contenido y objetivos de los derechos que se buscan medir:

La determinación de los estándares de derechos humanos aplicables en diferentes contextos y a diferentes grupos puede generar retos particulares al momento de medir su eficacia. Esto ocurre porque los estándares de los sistemas de protección, o inclusive de los órganos encargados dentro de un mismo sistema, no siempre coinciden; o por la naturaleza subjetiva de ciertos conceptos como salud, pobreza o tortura, los cuales puede variar dependiendo del contexto, cultura o experiencia entre cada estado (o inclusive dentro de él).

La utilización de los estándares y de los elementos normativos de los derechos económicos sociales, culturales y ambientales (DESCA), como la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, o las obligaciones generales de los Estados, como las obligaciones de respetar, proteger y garantizar, permiten cierta flexibilidad en cada contexto. Sin embargo, aún hay espacio para la duda, en tanto se requiere explorar visiones individuales y creencias personales o colectivas dentro de un mismo espacio en distintos periodos de tiempo. Esto es particularmente complejo en sociedades altamente multiculturales como la peruana, o sociedades con ciertos

²⁷ CIDH, *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*, Washington D.C., CIDH, 2019.

grupos religiosos, pues obligan a tener consideraciones distintas para los diferentes grupos, complejizando el desarrollo integral de los diferentes derechos que se buscan implementar.

c. Disponibilidad de la información: falta de recursos e infraestructura para producir información:

La falta de recursos, infraestructura, capacidad o interés del Estado, o de otros actores encargados, puede hacer que la información no exista, o esté incompleta, poco desagregada, o sea inaccesible. De esta manera, se pueden esconder, tergiversar, o simplemente no producir, información estadística ligada a las brechas que muestran una situación de discriminación (sin separar el efecto diferenciado en las poblaciones socialmente vulnerables), o a violaciones a derechos humanos en general.

Esto puede ocurrir, por ejemplo, ante la ausencia de oficinas nacionales de estadística con personal suficiente o con la tecnología adecuada para recolectar y administrar la información. Asimismo, por la presencia de incentivos para que los diferentes actores no muestren dicha información, o por la falta de mecanismos efectivos de transparencia y rendición de cuentas.

d. Problemas de validez (hacia adentro) de los resultados:

Pueden presentarse otras dificultades ligadas a los problemas estadísticos de la medición y a su elección para conocer el impacto de las políticas. Así, una medida *válida* siempre buscará *medir exactamente lo que debe medir, no más y no menos*. Esto se vuelve particularmente complejo cuando se buscan identificar aquellas variables que permitirán llenar de contenido el objeto de nuestra medición. Por ejemplo, la tasa de desempleo es un indicador económico, pero no mide la economía de manera integral sino solo parte de su impacto²⁸.

Por ello, la *validez* de las fuentes de información dependerá de una relación armónica entre lo que se quiera medir, su indicador y la fuente que se utilice para ello. Para eso, la utilización de un vocabulario controlado y de procesos de codificación por expertos independientes puede ayudar.

²⁸ Simon Walker, op. cit., 2017.

Algunos retos en relación con esto consisten en que muchos indicadores socioeconómicos están desarrollados para medir el alcance de la provisión de servicios públicos, pero no necesariamente en el sentido que las definiciones sobre derechos humanos les otorgan. Por ello, hay que compatibilizar dichos conceptos, de manera que se puedan analizar las características de la provisión de servicios, y su ejercicio efectivo por parte de las personas.

e. Problemas de confianza (hacia afuera) de los resultados:

En los procesos sociales y políticos la confianza sobre los instrumentos de medición está directamente ligada al éxito de un proceso de monitoreo. En ese sentido, la utilización objetiva y constante de los mecanismos de recolección de información es fundamental para ello.

La confianza se logra cuando la medición es consistente y es repetida por el mismo observador, o por diferentes observadores, usando el mismo instrumento; y se mide a través de la repetición. Una forma de medir la confianza es contrastar las diferentes formas de evaluación, de manera que se pueda tener un resultado comparable entre sí. Otros factores como la transparencia y la participación efectiva de los actores pertinentes son importantes para promover la confianza de la medición.

4. PLANES DE ACCIÓN NACIONALES: SUS SISTEMAS DE MONITOREO Y SEGUIMIENTO

Luego de responder a qué y cómo medir, corresponde comprender las particularidades de los PAN en tanto políticas públicas sobre derechos humanos, y cómo cada uno de los elementos previamente señalados pueden contar con características particulares en ese contexto.

Los PAN son instrumentos de política pública que permiten implementar los parámetros establecidos por los Principios Rectores. En ese sentido, acorde con su Pilar I, sirven para aterrizar las obligaciones internacionales del Estado sobre la protección de los derechos humanos en el marco de las actividades empresariales. Asimismo, dicho instrumento permite cumplir con su rol de garantizar al ordenar y mostrar de manera clara lo que se espera de la actividad empresarial.

En ese sentido, si bien la implementación de las obligaciones sobre derechos humanos siempre debe prever de mecanismos de gobernanza que permitan utilizar de manera coordinada los recursos públicos y privados en pos de un real ejercicio de derechos, en el caso de las actividades empresariales, sus actores y su posible impacto sobre los derechos humanos, incrementan aún más dicha necesidad. Por ello, mencionamos a continuación algunos elementos necesarios para monitorear el cumplimiento de los objetivos de un PAN:

4.1 Legitimidad

Como se mencionó, la legitimidad de una medida está constituida por la confianza que genera en relación a terceros actores. En ese sentido, incluye la coherencia del Gobierno para su implementación, la participación de los actores interesados, y la confianza de la sociedad civil en general y, en particular, de aquellos en una situación socialmente vulnerable.

Los PAN, en tanto un marco regulatorio particular, no permiten garantizar, por sí solos, el ejercicio de los derechos humanos en el marco de las actividades empresariales. Para ello, es necesario que el Estado cumpla con la adopción de otras normas o instrumentos dirigidos a garantizar los derechos de aquellos grupos que pueden verse afectados por las actividades empresariales, como el ejercicio de derechos colectivos de pueblos indígenas, mecanismos de protección ambiental, la protección de personas defensoras de derechos humanos, la libertad sindical y la seguridad social, la protección frente a la discriminación por género, raza, orientación sexual, discapacidad, nacionalidad y contra todas sus formas, entre muchas otras. De esa manera, la adopción de estos instrumentos requiere una mirada crítica del marco normativo vigente, en especial del reconocimiento de los derechos de estos grupos.

Por ello, al momento del monitoreo sobre la implementación de dicho instrumento, se debe recoger y analizar información cualitativa que permita evaluar el compromiso político del gobierno en relación con sus contenidos, sea a través de apoyos oficiales expresos a las acciones del documento, o a la aprobación normativa o de políticas públicas coherentes con las obligaciones del Estado.

En relación con el involucramiento de los actores relevantes a lo largo del ciclo de la política, se debe prever la participación real de los dife-

rentes actores: entidades públicas con competencias diferenciadas, entidades empresariales relevantes y sociedad civil representativa. Principalmente, se debe considerar a aquellos grupos que sufren un particular impacto en el ejercicio de sus derechos por las actividades empresariales, tales como organizaciones representativas de pueblos indígenas, colectivos civiles representativos de distintos grupos (personas con discapacidad, mujeres, personas afrodescendientes, comunidad LGBTQ+, niños, niñas y adolescentes (NNA), defensoras de derechos humanos, entre otros), y sindicatos.

Para que esta participación sea real y constante es fundamental considerar las brechas que suelen existir en la incidencia de actores privados sobre las decisiones públicas, y considerar durante los procesos participativos las desiguales capacidades de las entidades para acompañar y aportar a lo largo del proceso. Acorde con esta mirada, en un proceso participativo el Estado debe esforzarse por evitar que las brechas sociales e históricas afecten la participación efectiva de las entidades incorporando acciones para romper el desequilibrio que suele producirse entre las distintas partes involucradas en el proceso.

4.2 Contenido en relación con las obligaciones de derechos humanos:

Los PAN deben determinar claramente las competencias y responsabilidades de las entidades públicas y privadas en el marco de la protección de las actividades empresariales. El acompañamiento de un marco normativo claro, que permita identificar las responsabilidades de cada actor frente a las reparaciones sobre las afectaciones a derechos humanos generados por dicha actividad, es un elemento fundamental para responder a las verdaderas necesidades del proceso.

Asimismo, la línea de base utilizada para el diseño e implementación de la política debe utilizar información de los diferentes actores, contrastándola entre el sector público, el sector empresarial, y la sociedad civil. Con ello, se entenderían no solo los posibles impactos, sino además los problemas de comunicación, transparencia y rendición de cuentas entre los actores. Además, siendo un documento que vincula al sector público, pero que busca involucrar al sector privado, requiere tener claramente establecido los alcances de las obligaciones de respetar los derechos humanos por parte de las empresas, y

los pasos a seguir para la implementación progresiva y razonable de la debida diligencia empresarial en los diferentes contextos.

4.3 Mecanismos que incorporan para ser implementados:

Los PAN deben tomar en cuenta el impacto real sobre los derechos humanos de las actividades empresariales, a fin de determinar la cantidad de recursos que deben ser asignados, y los mecanismos de obtención de dichos recursos. Esto, de forma que permitan abordar, de manera sostenible e independiente, las necesidades frente a los impactos sobre los derechos humanos. Se debe reafirmar que un PAN que cumple sus objetivos generará un valor para el fomento del sector empresarial, facilitando los mecanismos de inversión. Se requiere, en ese sentido, una participación privada a través de mecanismos previsibles y autónomos.

Asimismo, los mecanismos de implementación y seguimiento deben contar con una entidad competente para la coordinación, con capacidad para actuar frente a los actores públicos y privados. De esa manera, se deben fortalecer mecanismos de gobernanza que faciliten el trabajo conjunto de los actores.

5. EL CASO PERUANO: MECANISMOS DE SEGUIMIENTO EN EL PRIMER PAN DE PERÚ

El Estado peruano ha ratificado muchos de los principales tratados sobre derechos humanos; esto incluye, tanto a los que reconocen las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos (como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, y los Pactos Internacionales de Naciones Unidas); como a aquellos dirigidos a la protección de grupos o contextos particulares, como los trabajadores migrantes, las mujeres, los NNA, entre otros. Sin embargo, esto se ha desacelerado en los últimos años, dejando de lado algunos tratados indispensables en la materia, como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, o el Acuerdo de Escazú, entre otros.

Así, si bien se cuenta con un marco normativo considerable, la implementación de las obligaciones internacionales del Estado en ma-

teria de derechos humanos no ha sido un proceso pacífico ni progresivo. La alta volatilidad de las agendas de las entidades públicas, así como las dificultades para una coordinación entre entidades públicas de los diversos sectores y niveles de gobierno, han generado muchas dificultades.

5.1 Planes nacionales de derechos humanos y otros

El Perú cuenta hasta el momento con tres planes nacionales de derechos humanos. El primero, aprobado en 2006 con una vigencia hasta 2010²⁹, tuvo que ser ampliado a falta de la aprobación de uno nuevo; el segundo fue aprobado recién en 2014, con una vigencia hasta 2016³⁰; el último, aprobado en 2018, estuvo vigente hasta 2021³¹. Actualmente, se encuentra en curso el proceso de elaboración de su cuarto plan.

Asimismo, en los últimos veinte años se han aprobado una serie de planes relacionados a la protección de grupos socialmente vulnerables, o a temáticas que tienen particular impacto para su protección, como los siguientes: Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia, Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores, Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Plan Nacional Contra la Violencia de Género, Plan Nacional de Igualdad de Género, Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias, Plan Nacional de Acción Ambiental, Plan Multisectorial para la Prevención del Embarazo Adolescente, Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso, Plan Nacional contra la Trata de Personas, Plan Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, entre otros.

Cabe señalar que algunos de estos planes no están vigentes y no han sido actualizados, lo que denota una falta de preocupación por

²⁹ PNDH 2006-2010, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2005-JUS. Para más información, véase: Renata Bregaglio Lazarte, Renato Constantito Caycho y Carmela Chávez Irigoyen, *Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Humanos en el Perú. El Plan Nacional de Derechos Humanos y las Experiencias de Planes Regionales en Derechos Humanos*, Lima, IDEHPUCP & KAS, 2014.

³⁰ PNDH 2014-2016, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2014-JUS.

³¹ Aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2018-JUS. Para más información, véase: Claudia Lovón, Cécile Blouin y Bruce Barnaby, "El Plan Nacional de Derechos Humanos (2018-2021). Encuentros y desencuentros en el principal instrumento de derechos humanos en Perú", en Victoria Kandel, Laura Gottero y Verónica Jaramillo (comps.), *Planes Nacionales en Derechos Humanos: Debates y Reflexiones sobre Experiencias Latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2021.

el seguimiento de sus actividades y objetivos. Asimismo, existe todavía una carencia de coordinación centralizada entre todos estos instrumentos, generando aún muchas dificultades en su seguimiento.

La presencia progresiva de una mayor cantidad de instrumentos de política pública dirigida al desarrollo de las obligaciones de derechos humanos permite el desarrollo de contenidos cada vez más complejos y ambiciosos, y procesos de elaboración y discusión cada vez más inclusivos y participativos. Sin embargo, pese a estos avances, persisten mayores niveles de dificultad en el diseño e implementación de sus mecanismos de seguimiento. A continuación desarrollamos algunos de estos problemas a partir de una evaluación de estos mecanismos en algunos de los planes que acabamos de mencionar:

5.1.1 Entidad que se encarga del seguimiento

Los distintos planes han optado por dos tipos de institucionalidad encargada del seguimiento, monitoreo y evaluación de sus acciones. Por un lado, la creación de una Comisión Multisectorial conformada por diversos sectores públicos con competencias en su implementación; en algunos casos estas comisiones están conformadas o pueden invitar a entidades particulares como la Defensoría del Pueblo (Plan Nacional Contra la Trata de Personas 2017-2021 y otras), la Mesa de Concertación de Lucha contra la Pobreza (Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores 2013-2017 y otras), o algunas entidades especializadas como UNICEF (Plan Contra el Embarazo Adolescente 2013-2021). Este mecanismo suele incorporar a una entidad que la preside o cumple la función de secretaria técnica, usualmente de nivel viceministerial (Plan Multisectorial para la Prevención del Embarazo Adolescente 2013-2021 y otros), y en algunos casos, a alguna de nivel de dirección general (Plan Nacional Contra el Trabajo Forzoso 2019-2022). Esto se aplica también para la determinación de los representantes de cada entidad que debe participar del espacio.

El segundo tipo de institucionalidad se refiere a la designación de una entidad pública particular a cargo del seguimiento de la implementación por parte de los diferentes sectores (Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016 y 2018-2021). Estas entidades suelen estar a cargo de un Sistema de Monitoreo y Evaluación, que obliga a las otras entidades públicas a cargar la información relevante.

5.1.2 Observadores y participación de sociedad civil

Algunos de los instrumentos crean espacios de seguimiento adicionales, los cuales incorporan la posibilidad de incluir como invitados a representantes de la academia y el sector privado (Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021) y a representantes de la sociedad civil (Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021 y otras).

Cabe resaltar el alcance limitado de los roles de participación asignados a la sociedad civil en estos procesos, que parece explicarse por la necesidad estatal de cumplir con el deber de transparencia de la información, antes que a contar con mecanismos efectivos de participación. Se olvida, de ese modo, que el enfoque de derechos humanos diferencia transparencia de participación, pero, a la vez, hace exigible a ambas.

5.1.3 Productos para el seguimiento

Usualmente se incluyen productos de seguimiento en calidad de informes de seguimiento y evaluación, usualmente de periodicidad anual, aunque en algunos casos se determinan avances semestrales (Plan Nacional contra el Trabajo Forzoso 2019-2022). Estos son coordinados por las entidades encargadas, o por las secretarías técnicas de los espacios multisectoriales, para ser presentados al resto de miembros de las comisiones o sistemas de seguimiento.

Además, en algunos casos se establece la necesidad de presentar dichos balances al Consejo Nacional de Derechos Humanos (Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021), y/o al Congreso de la República (Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021).

5.1.4 Utilización de indicadores

Los diversos planes coinciden en utilizar indicadores meramente cuantitativos objetivos, es decir, aquellos medibles de manera numérica que describen una situación de hecho sobre el alcance de una acción o política específica. Además, cabe resaltar que la información que suele usarse para la medición de dichos indicadores surge de información estadística administrativa estatal, dejando de lado otras fuentes de información producida por otros actores relevantes.

5.2 El PAN, su elaboración y mecanismos de seguimiento

El Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025 de Perú fue aprobado en junio de 2021 luego de un largo proceso participativo de construcción de la línea de base. Este proceso incluyó la construcción de documentos iniciales realizados por entidades académicas, entidades públicas o instituciones internacionales especializadas en diversos temas. Asimismo, incluyó la discusión y validación de dichos documentos a través de distintos espacios multiactor, tanto de un espacio conformado por las diversas entidades públicas que contaban con competencias sobre las materias en evaluación, como un espacio multiactor que involucró actores de sociedad civil, pueblos indígenas, sindicatos, entidades públicas, gremios empresariales y organizaciones internacionales.

Luego de este proceso de validación del diagnóstico se pasó a la construcción de las acciones, indicadores y metas. Para ello, en el marco de sus cinco lineamientos estratégicos, se definieron trece objetivos que contienen un total de 97 acciones, cada una con su línea de base y con su indicador de medición (hay un total de 149 indicadores). Esto involucra a un total de 21 entidades públicas pertenecientes a distintos sectores y niveles de gobierno.

Asimismo, el PAN determinó tres espacios de seguimiento, los cuales responden a los distintos grupos de interés que inciden sobre la implementación y aplicación de la política, y de otro lado, al reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Perú. De esa manera, los tres grupos son:

a. Espacio conformado exclusivamente por instituciones del Estado:

Este espacio es denominado Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo, y fue creado para el proceso de elaboración del PAN mediante Resolución Viceministerial N° 01-2019-JUS. Actualmente lo conforman 40 entidades.

b. Espacio de coordinación con organizaciones indígenas:

Este espacio fue creado considerando la falta de implementación de un proceso de consulta previa para la aprobación del PAN. Cabe señalar que las organizaciones indígenas participaron del proceso de elaboración a través de la Mesa Multiactor. En ese sentido, este espacio busca identificar aquellas actividades del PAN

que puedan afectar sus derechos colectivos, para incidir y determinar la necesidad de realizar procesos de consulta.

En relación a este punto, se debe señalar que la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, lo que incluye la implementación de procesos de consulta previa y otros mecanismos de participación como pilares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), son una obligación del Estado peruano, y cuenta con diversos pronunciamientos y normas para su implementación. Sin embargo, aún es parte de una discusión la eficacia en su implementación. En ese sentido, una de las críticas realizadas al PAN está ligada a la necesidad de articular con otras normas y políticas, de manera que realmente garanticen la protección de los derechos colectivos.

c. Espacio multiactor con representantes de todos los sectores:

Este es un espacio conformado por los representantes de los actores del Estado, las empresas, los sindicatos, los pueblos indígenas y la sociedad civil organizada, así como por los organismos internacionales y de la cooperación internacional. Este espacio también fue conformado para el proceso de elaboración del PAN y la discusión de la línea de base, y fue formalizado a través de la Resolución Viceministerial N° 01-2019-JUS.

Cabe destacar que mantener este espacio es un esfuerzo importante por parte del Estado, que puede permitir acercar las opiniones y necesidades de las distintas partes a través de un proceso de construcción de confianza. Sin embargo, es crucial resaltar que es también un reto grande, mantener el interés de todas las entidades de manera sostenida en el tiempo. Asimismo, dicho espacio debe tener en cuenta las diferencias que existen en tanto conjunto de actores que tienen distintos recursos para el seguimiento de políticas públicas, y que cuentan con niveles de vulnerabilidad y conflictividad social e históricas en el impacto del ejercicio de sus derechos colectivos e individuales.

Ya en el proceso de implementación del PAN, el espacio multiactor, a propuesta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, creó un cuarto espacio, denominado Grupo de Trabajo de Asuntos Laborales, a fin de garantizar el seguimiento específico del cumplimiento de las acciones relacionadas con dichos temas. Este espacio fue formalizado mediante una resolución directoral de la Dirección Gene-

ral de Derechos Humanos, en la que se precisa la participación en el mismo de los sindicatos y los órganos estatales con competencia temática.

Cabe señalar que el PAN reconoce al Consejo Nacional de Derechos Humanos³² la facultad de emitir opinión sobre los documentos vinculados a la implementación, ejecución y supervisión del PAN, lo cual incluye:

- *Generar alertas tempranas respecto al avance de las metas;*
- *Fortalecer las prácticas públicas de transparencia, de rendición de cuentas y de participación de la sociedad civil en materia de empresas y derechos humanos;*
- *Producir información pertinente para la sistematización de evidencias de los avances del PNA; y*
- *Evaluar los avances del Estado y del país en general en materia de empresas y derechos humanos y CER, identificando de un lado las responsabilidades que competen a cada sector estatal y a otros actores involucrados y, de otro lado, identificando y/o actualizando la data sobre la situación de los derechos humanos de los grupos vulnerables que requieren de especial protección³³.*

Esta disposición busca institucionalizar y dar fuerza a una entidad que, si bien tiene mucho tiempo en el ordenamiento nacional, no siempre ha tenido funciones claras y un nivel de incidencia real sobre las políticas públicas en la materia. En ese sentido, aunque es importante incluir un espacio que incluye a entidades representativas de los diversos sectores sociales y de gobierno, hay que analizar la relación que va a tener con los mecanismos multiactor previamente previstos.

³² Es un ente creado mediante Decreto Supremo N 012-1986-JUS y está conformado actualmente por el Consejo Nacional de Derechos Humanos: La Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Educación, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Cultura, el Ministerio Público, el Poder Judicial, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que lo preside. Adicionalmente, cuenta con la Defensoría del Pueblo, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la Conferencia Episcopal Peruana, el Concilio Evangélico del Perú, la Confederación de Instituciones Empresariales Privadas y el Consejo de la Prensa Peruana como observadores.

³³ MINJUSDH, Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021.

Para el proceso de seguimiento y monitoreo, el PAN ha encargado al Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia la implementación del Sistema de Seguimiento, Monitoreo, Evaluación y Actualización, el cual *“comprenderá procesos de recolección y uso de información con evidencias sobre los cambios generados para guiar las acciones y objetivos hacia el impacto deseado, permitiendo en el proceso la debida transparencia en la rendición de cuentas con información útil, objetiva y oportuna para facilitar la toma de decisiones para la gestión”*³⁴.

Para ello, se determina que cada entidad encargada de un indicador será la responsable de cargar la información en el sistema, lo que se derivará a un informe anual presentado ante el Consejo Nacional de Derechos Humanos y la Mesa Multiactor. Asimismo, se construirá un tablero de control, que será una herramienta para *“visualizar las prioridades y metas establecidas por el PNA, así como los análisis de alertas tempranas sobre la consecución de estas”*³⁵.

Cabe resaltar la utilización de documentos de línea de base a lo largo del proceso del PAN 2021-2025, que han permitido identificar las principales carencias para la priorización de las actividades. Sin embargo, al detallarse cada una de las actividades e indicadores del Plan, las líneas de base utilizadas para la comparación del documento están ligadas a la ausencia de ciertos mecanismos, que no permiten contrastar su real alcance en la incidencia de los derechos.

Asimismo, de la redacción general de los indicadores se determina que son en su mayoría indicadores estructurales o de proceso, en tanto deben reportar por la creación o aprobación de marcos normativos o programas, y reportar los avances para su creación. Es estratégico que dicha medición incorpore indicadores de resultados, que recojan la valoración de aquellas personas que van a ser directamente focalizadas por la política, para medir el verdadero impacto sobre la protección de los derechos humanos.

De otro lado, otro elemento fundamental para la obtención de la información relevante sobre las acciones que se deben implemen-

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

tar está en la necesaria coordinación que debe existir entre el sector público y el sector empresarial. Esta alianza no solo debe estar enfocada en el seguimiento de las acciones, sino en el fortalecimiento de los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas, tanto de los actores privados como públicos, en relación con el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.

6. CONCLUSIONES

Si bien el PAN 2021-2025 realiza avances significativos en relación con los mecanismos de seguimiento que usualmente se utilizan en el marco de la elaboración de los instrumentos de políticas públicas para implementar las obligaciones del Estado sobre derechos humanos, aún cuenta con algunos vacíos críticos. Sin perjuicio de ello, el PAN 2021-2025, se caracteriza por lo siguiente:

1. Incorpora un espacio multiactor de manera permanente a lo largo del proceso de seguimiento y monitoreo, el cual incluye a todos los tipos de actores susceptibles de estar relacionados a la implementación de las acciones, y a sus efectos. No se ha previsto aún la construcción de información conjunta que permita conocer, de manera efectiva, los impactos de su implementación, en tanto resultados en el ejercicio de los derechos de las personas.
2. El PAN ha incorporado a diversas entidades públicas de los diferentes sectores y niveles de gobierno para fortalecer el alcance de sus actividades. Sin embargo, la coherencia del proceso de medición y seguimiento, que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, puede verse afectada por factores externos a sus competencias, al depender de las decisiones de otras entidades del Estado frente a la respuesta hacia los impactos de las actividades empresariales sobre los diferentes grupos socialmente vulnerables.
3. Se han determinado indicadores estructurales o de proceso, contrastando con la utilización de indicadores de resultado que suelen ser utilizados en otros documentos nacionales. En ese sentido, es recomendable que el proceso de seguimiento pueda involucrar no solo distintos tipos de indicadores, sino, además, mayor diversidad de fuentes de información que permitan fortalecer la

confianza en la información utilizada, y abordar la complejidad del ejercicio efectivo de los derechos humanos.

4. El PAN ha construido una línea de base utilizando información cualitativa y cuantitativa, que ha sido contrastada a través de la Mesa Multiactor, generando documentos fundamentales para el diagnóstico de la situación de las empresas y los derechos humanos en Perú. Sin embargo, muchos de los indicadores no están ligados a sus conclusiones. Esto puede ayudar a cumplir de manera efectiva con las obligaciones de cada una de las entidades públicas, pero puede ser percibido como una falta de interés de muchas de ellas para tener un impacto significativo sobre las brechas identificadas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abramovich, Víctor y Laura Pautassi, “El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales” en Víctor Abramovich y Laura Pautassi, *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2009.

ACNUDH, *Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación*, ONU, Nueva York, 2012.

Bregaglio Lazarte, Renata, Renato Constantino Caycho y Carmela Chávez Irigoyen, *Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Humanos en el Perú. El Plan Nacional de Derechos Humanos y las Experiencias de Planes Regionales en Derechos Humanos*, Lima, IDEHPUCP & KAS, 2014.

Center for Public Impact (CPI), *The Public Impact Fundamentals. Helping governments progress from idea to impact*, Boston, The Boston Consulting Group, 2016.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Washington D.C., CIDH, 2018.

— *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, Washington D.C., CIDH, 2019.

— *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*, Washington D.C., CIDH, 2019.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), *Observación General 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4, 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4.

— *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362.

— Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

Chalabi, Azadeh, “The Problem-Oriented Approach to Improving National Human Rights Action Plans”, *Journal of Human Rights Practice*, Volume 7, Issue 2, 2015, pp. 272-298.

Di Virgilio, María Mercedes y Romina Solano, *Monitoreo y evaluación de políticas, programas y proyectos sociales*, Buenos Aires, CIPPEC y UNICEF, 2012.

Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador (GTPSS), *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*, Washington D.C., Organización de Estados Americanos, 2015.

Lovón, Claudia, Cécile Blouin y Bruce Barnaby, “El Plan Nacional de Derechos Humanos (2018-2021). Encuentros y desencuentros en el principal instrumento de derechos humanos en Perú”, en Victoria Kandel, Laura Gottero y Verónica Jaramillo (comps.), *Planes Nacionales en Derechos Humanos: Debates y Reflexiones sobre Experiencias Latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2021.

Miller, Barbara, Milad Pournik, y Aisling Swaine, *Women in Peace and Security through United Nations Security Resolution 1325: Literature Review, Content Analysis of National Action Plans, and Implementation*, Washington DC, Institute for Global and International Studies, 2014.

MINJUSDH, *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025*, Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021.

Pautassi, Laura, “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición”, en Víctor Abramovich y Laura Pautassi, *La medición de derechos en las políticas sociales*, Buenos Aires, Del Puerto, 2010.

— “La inconclusa articulación entre derechos humanos y políticas públicas: obligaciones, enfoques y estrategias”, en Victoria

Kandel, Laura Gottero y Verónica Jaramillo (comps.), Planes Nacionales en Derechos Humanos: Debates y Reflexiones sobre Experiencias Latinoamericanas, Buenos Aires, CLACSO, 2021.

Pautassi, Laura y Laura Royo, Enfoque de derechos humanos en las políticas de infancia. indicadores para su medición, Santiago de Chile, CEPAL y Unicef, 2012.

Walker, Simon, "Challenges of human rights measurement", en Bård A. Andreassen, Hans-Otto Sano y Siobhán McInerney-Lankford, Handbook of Research Methods in Human Rights, Massachusetts, Edward Elgar Publishing, 2017.



CAPÍTULO III

Algunos aspectos específicos





Los desafíos de la integración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos: la experiencia argentina

Equipos de Relacionamento con empresas del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF en Argentina y América Latina y el Caribe.

1. LA INCORPORACIÓN DE LA MIRADA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS

La discusión de los derechos humanos en el marco empresarial ha tenido un avance relativamente rápido en las últimas décadas, respondiendo tanto a la creciente influencia de las empresas transnacionales como a las complejas cadenas de valor de sus operaciones, las cuales impactan directa e indirectamente en la vida de millones de personas todos los días.

El sector privado –entendido este como empresas, agrupaciones y gremios empresariales, e instituciones de carácter legal societario privado– no es sujeto del derecho internacional humanitario per se, dado que los convenios y acuerdos internacionales suscritos por Estados en materia de derechos humanos aplican casi universalmente a los Estados. Más aún, no existe un acuerdo marco internacional que regule todos los derechos humanos que deben respetar las empresas, cómo deben hacerlo o cuáles son los mecanismos de control para las mismas. En los últimos años se ha desarrollado directrices en este sentido, tales como las establecidas desde la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de sus convenios contra el Trabajo Infantil (Nº 182) y Trabajo Forzoso (Nº 29), y su Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (en adelante, Declaración Tripartita), establecido en 1977, cuya 5ta edición se lanzó en marzo de 2017.

En ese sentido, cada Estado mantiene soberanía sobre los agentes económicos y legales societarios, incluyendo a las empresas, que

operan bajo su territorio. El concepto de las empresas “multinacionales”, desde un punto de vista técnico, es solo económico, ya que legalmente no existen como tal en casi ningún país del mundo. Existen entidades legales separadas, las cuales operan comercialmente bajo el mismo nombre y pueden responder a una misma gerencia regional o global (las cuales están acreditadas para operar y tributar en un país específico)¹.

Dicha distinción es fundamental ya que se ha creado un vacío internacional de gobernanza en la materia. Lo que existe, y se ha desarrollado con sorpresiva rapidez, han sido iniciativas de autorregulación o adhesión voluntaria por parte de la sociedad civil, organizaciones internacionales y el sector privado. A pesar de que estas iniciativas no han impulsado de manera profunda el desarrollo de los derechos humanos para los Estados ni la creación de convenciones y su asimilación en marcos legislativos nacionales, han logrado posicionar a la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) como un elemento central de la administración empresarial, principalmente en empresas grandes y multinacionales. De esta manera se puede observar en todas las regiones del mundo, incluida América Latina, el desarrollo de certificaciones, estándares, organizaciones no gubernamentales, consultoras y profesionales especializados que buscan promover la agenda de la RSE.

Autores como Shestack sostienen que el auge de la RSE nace de los procesos de globalización y la promoción de los derechos humanos². La globalización y el desarrollo de las tecnologías de la información han evidenciado los beneficios económicos que han acumulado grandes empresas, creando presión social y gubernamental para que las empresas asuman un rol más decidido en el desarrollo de las sociedades donde operan. A su vez, la promoción de la lucha por los derechos humanos ha creado discursos sociales que hablan directamente de y a las empresas, exigiendo un claro respeto y promoción de los derechos humanos hacia sus trabajadores, con relación a sus proveedores, clientes, comunidades, y

¹ John Gerard Ruggie, "Multinationals as global institutions: Power, authority and relative autonomy", *Regulation & Governance*, (2018) 12, 2017.

² Jerome J. Shestack, "Corporate Social Responsibility in a Changing Corporate World", en Ramon Mullerat (ed.), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, Londres, Kluwer Law International, 2005, Capítulo 6, pp. 97-109.

cualquier otro sector impactado significativamente por su operación (conocidos como “grupos de interés”).

Con la publicación en 2011 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante, Principios Rectores)³, se pretendió guiar al sistema internacional hacia el inicio de un régimen de *soft law* donde se establezcan mecanismos de remediación más concretos. UNICEF tomó nota de este proceso y, acompañando el lanzamiento de los Principios Rectores, en 2012 desarrolló una versión enfocada en los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de la publicación de los *Derechos del Niño y Principios Empresariales*, junto al Pacto Global y Save the Children. Este documento resume diez principios que toda empresa debe respetar y promover para asegurar el pleno cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA), los cuales se subdividen en tres áreas de implementación (lugar de trabajo, mercado, y comunidad):

- **Principio 1 (marco):** respetar y promover los derechos del niño.
- **Lugar de trabajo:** eliminación del trabajo infantil (principio 2); trabajo digno para jóvenes trabajadores, padres y cuidadores (principio 3); Y, protección y seguridad de los niños en las instalaciones (principio 4).
- **Mercado:** seguridad de productos y servicios (principio 5); Y, marketing y publicidad responsables (principio 6).
- **Comunidad y medioambiente:** medio ambiente, uso y adquisición de tierras (principio 7); servicios de seguridad (principio 8); emergencias (principio 9); Y, comunidad y gobierno (principio 10).

En este sentido, la aplicación de una agenda de derechos humanos y empresas que incorpore expresamente a la infancia y a la adolescencia se torna necesaria, es decir, aquellas acciones que pueden tomar las empresas para promover y respetar los derechos de esta po-

³ En 2011, John Ruggie estableció los Principios Rectores, basados en el marco de la ONU de “Proteger, Respetar y Remediar” estableciendo que: 1) los Estados tienen la obligación de proteger a las personas de cualquier abuso de derechos humanos llevado a cabo por una empresa en su territorio, 2) las empresas tienen la responsabilidad corporativa de respetar los derechos humanos, absteniéndose de causar o contribuir a violaciones de derechos humanos, así como prevenir y mitigar los efectos negativos de sus operaciones en la consecución de estos derechos, y 3) los Estados y las empresas comparten el deber de remediar a las víctimas cuyos derechos humanos hayan sido vulnerados por actividades empresariales.

blación específica. Los NNA interactúan en forma continua con las empresas, ya sea como consumidores, futuros líderes empresariales, o miembros de las familias de los empleados y las empleadas, y las comunidades en las que las empresas realizan sus operaciones. Ellos y ellas se encuentran en un momento de crecimiento, aprendizaje y desarrollo, lo cual los hace especialmente vulnerables no solamente a procesos de urbanización en ciudades capitales y posibles situaciones difíciles de predecir, como la reciente pandemia por la COVID-19; sino también a las crisis económicas, sociales y ambientales, la violencia, la explotación y el abuso. Como ejemplo, el efecto del cambio climático y la contaminación sobre los niños y las niñas puede ser más grave y duradero, por afectar su bienestar y desarrollo.

Los Principios Rectores solicitan expresamente que estos se apliquen “de manera no discriminatoria, prestando especial atención a los derechos, necesidades y problemas de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones con mayores riesgos de vulnerabilidad o marginación (...)”, e insta a reconocer “los problemas específicos de los pueblos indígenas, las mujeres, las minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños, las personas con discapacidad y los trabajadores migrantes y sus familias”⁴.

De este modo, se señala que existe un mandato claro para que los gobiernos nacionales analicen e identifiquen, para luego incorporar y considerar especialmente los derechos de los NNA en los Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos (PAN) u otras políticas similares, para hacer de este instrumento un mecanismo que permita incorporar los intereses de un sector vulnerable, relevante en las sociedades, que representan en Latinoamérica alrededor de un tercio de la población total. Este trabajo de incorporación de los derechos de NNA en los PAN recién mencionados debe ser guiado por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), como también por la Observación General número 16 del Comité sobre los derechos del niño sobre el sector empresarial y los derechos del niño, instrumentos que brindan la base y justificación política y

⁴ Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Ginebra, ONU, 2016. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/UNWC_NAPGuidance_SP.pdf

legal para la incorporación de la mirada de niñez y adolescencia en la puesta en práctica de los principios rectores a nivel nacional.

2. LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CONTENIDO DEL PAN: LA EXPERIENCIA ARGENTINA

La meta a futuro de UNICEF en la Argentina es que todos los NNA del país obtengan las garantías mínimas para el ejercicio de sus derechos y para el pleno desarrollo de sus potencialidades, asegurando que ninguno se quede atrás. Esa visión se encuentra plasmada en el Documento del Programa País 2021-2025⁵, en el que se define la contribución de UNICEF a los esfuerzos del país para el logro de los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y se alinea con el mandato nacional sobre los derechos de la niñez y la adolescencia⁶.

Para lograr los objetivos planteados, los NNA deben desarrollarse en una sociedad comprometida con la garantía de sus derechos y el sector privado es un actor y socio fundamental para ello. UNICEF tiene un largo historial de trabajo y asociación con las empresas para lograr un cambio sostenible para los NNA, y, por su parte, la oficina de Argentina ha sido pionera en su trabajo de alianzas con las empresas. Desde el año 2006, se ha logrado que se involucren y comprometan con una agenda de prioridades para la infancia en la que UNICEF proporciona asistencia técnica especializada, utilizando diferentes estrategias como abogacía e incidencia política, sensibilización y movilización social, generación de evidencia, establecimiento de alianzas estratégicas, cooperación sur-sur, y articulación plural con actores diversos⁷.

⁵ El Documento del Programa de País 2021-2025 de UNICEF Argentina se encuentra disponible en: https://www.unicef.org/executiveboard/media/4971/file/2021-PL15-Argentina_CPD-ES-ODS.pdf. Para mayor información, consultar al contacto de UNICEF disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/ministerio-relaciones-exteriores-unicef-acordaron-nuevo-programa>

⁶ Así lo establece la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (Ley 26.061), para “garantizar el ejercicio y goce pleno, efectivo y permanente de los derechos de la niñez y la adolescencia, asegurando su máxima exigibilidad y el cumplimiento del principio del interés superior del niño”.

⁷ UNICEF trabaja con ciudadanos (población en general, donantes, influenciadores, tomadores/as de decisión, referentes de movimientos sociales), familias, comunidades, actores de gobierno en todos sus niveles e instituciones públicas, el sector empresarial, sociedad civil, academia, otras agencias del Sistema de las Naciones Unidas en Argentina para que niños, niñas y adolescentes se desarrollen en una sociedad que los reconozca plenamente como sujetos de derechos y se comprometa a actuar para que sus derechos sean garantizados.

Se sostiene desde UNICEF que es mediante la articulación público-privada, a partir del diseño e implementación de políticas públicas, regulaciones, incentivos y mecanismos de control, que las empresas pueden incorporar una mirada de derechos humanos que asegure procesos de debida diligencia para prevenir, respetar y remediar cualquier afectación que su actividad pueda generar en los ciudadanos y, en especial, en los NNA.

En este sentido, desde 2011 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) reconoció que los PAN juegan un rol fundamental como “instrumentos para promover la aplicación plena y efectiva de los Principios Rectores” y alentó a los Estados a adoptar medidas para aplicar los Principios Rectores, incluida la elaboración de los PAN⁸. Numerosos actores, incluyendo el propio Consejo de Derechos Humanos, la Unión Europea, el Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos, el G20, instituciones nacionales de derechos humanos y asociaciones empresariales, entre otros, han alentado a los Estados a desarrollar un PAN⁹.

En 2018, el gobierno de la República Argentina atendió las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos y tomó la decisión de comenzar el proceso de diseño del Primer PAN (2019-2023); así, este compromiso fue incorporado expresamente en el Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos, aprobado por el Decreto N°1024/2017 y desarrollado entre 2018 y 2019.

En dicho período se diseñó el documento denominado “Primer Plan Nacional de Acción argentino en Empresas y Derechos Humanos”, el expediente que contenía el documento se envió en diciembre de 2019 para su aprobación y firma de autoridades ministeriales; sin embargo, por el cambio de la administración de Gobierno¹⁰ no se

⁸ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/26/22, (15 julio 2014), 2014, considerandos y ¶12.

⁹ Véase, por ejemplo, Consejo de Derechos Humanos Res. 26/22, Doc. O.N.U A/HRC/RES/26/22 (15 julio 2014); Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la Responsabilidad Social de las Empresas, COM (2011) 681 final, 2011; Resolución sobre la Revisión de la Estrategia de la UE de Derechos Humanos, EUR. PARL. DOC. 2062 (INI), 2012; Consejo de Europa, Declaración del Comité de ministros sobre los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, 2014; Organización de Estados Americanos, Resolución sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, OAS AG/RES. 2887, 14 junio de 2016; G20, Declaración de los Líderes: Formando un Mundo Interconectado, julio 2017: etc.

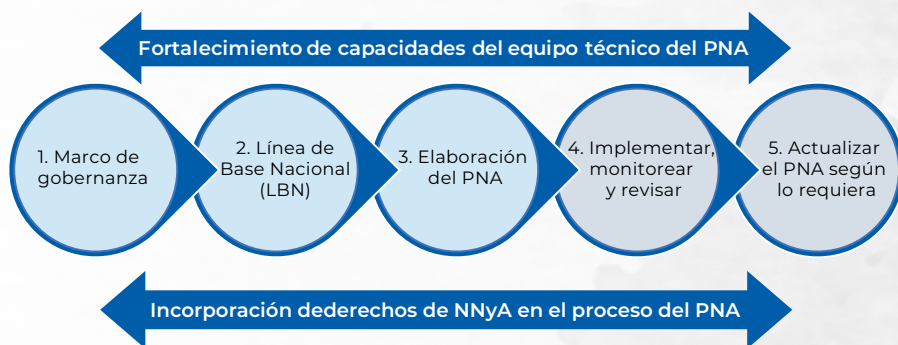
¹⁰ El 10 de diciembre de 2019 Alberto Fernández y Cristina Fernández asumieron la presidencia y vicepresidencia, respectivamente.

aprobó ni continuó con esapolítica. No obstante, debido a la posibilidad de integrar los derechos de NNA en este proceso de diseño de política pública es que se comparten los detalles del trabajo articulado entre los equipos técnicos de UNICEF y la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural (SDHyPC).

Desde un primer momento y con base a la larga trayectoria de trabajo con el sector privado, UNICEF Argentina identificó esta decisión política e institucional como una oportunidad única para priorizar la agenda y los temas relevantes de niñez y adolescencia relacionados con el accionar y los impactos de las actividades del sector privado.

El objetivo de esta cooperación fue transversalizar la perspectiva de infancia a lo largo del PAN para garantizar que los derechos y principios contenidos en la CDN orientaran la formulación de esta política nacional.

Figura 1:
Etapas del ciclo de vida de un Plan de Acción Nacional



Fuente y elaboración: ICAR-DIHR.
Nota: Las etapas en rojo corresponden a las desarrolladas por Argentina en este proceso.

Según la Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial (ICAR, por sus siglas en inglés) y el Instituto Danés de Derechos Humanos (DIHR, por sus siglas en inglés), el ciclo de vida de los PAN consta de cinco etapas: (1) establecer un Marco de Gobernanza; (2) realizar una Línea de Base Nacional; (3) elaborar el documento del PAN, definiendo su alcance, contenido, prioridades y compromisos; (4) implementar, monitorear y revisar el PAN, realizando los ajustes

necesarios; y, por último, (5) actualizar el PAN con nuevos compromisos y desafíos (nuevos o pendientes) en la materia¹¹.

El trabajo de cooperación que se explica en este capítulo se basó en el abordaje de las etapas 1, 2 y 3 del ciclo de vida del PAN, es decir, el establecimiento de la gobernanza, la realización de la Línea de Base Nacional (LBN) y la elaboración del documento del PAN argentino. Las etapas 4 y 5, la de implementación y monitoreo, y la de revisión, no fueron llevadas a cabo, al no haber sido aprobado el expediente que contenía el borrador del PAN. Para establecer el marco de cooperación, se concertó un plan de trabajo para perfilar los alcances de la asistencia técnica que UNICEF Argentina brindaría al equipo de la SDHyPC a cargo del diseño del PAN. A continuación, se presentan los dos componentes transversales del PAN y se especifican los resultados alcanzados durante el periodo 2018 y 2019.

COMPONENTE 1: Fortalecimiento de las capacidades del equipo técnico y de los miembros del grupo interministerial a cargo del diseño del PAN.

ACTIVIDADES	RESULTADOS ALCANZADOS EN 2018 - 2019	RESPONSABLE Y ALIADOS
1.1. Organización de reuniones para el intercambio de experiencias con autoridades de gobiernos de otros países a cargo del desarrollo de los PAN	- Dos reuniones organizadas entre UNICEF, la SDHyPC y las contrapartes de gobierno a cargo los PAN en Colombia y Chile, en donde se compartieron desafíos, lecciones aprendidas, logros alcanzados y aquello referente a la incorporación de la mirada de niñez y género en el contenido del PAN. Apertura de un canal de diálogo y cooperación SUR-SUR.	- UNICEF Argentina - UNICEF Colombia - UNICEF Chile - Consejería Presidencial para los Derechos Humanos (Colombia) - Ministerio de Relaciones Exteriores (Chile) - SDHyPC - ACNUDH

¹¹ ICAR & DIHR, Kit de herramientas sobre planes de acción nacionales de empresas y derechos humanos, Copenhague, ICAR & DIHR, 2017. El Instituto Nacional de Derechos Humanos de Dinamarca (DIHR, por sus siglas en inglés) tiene un mandato internacional para promover y proteger los derechos humanos y la igualdad de trato en Dinamarca y en el extranjero y estudia, en particular, el papel de las empresas en relación con los derechos humanos. La Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial (ICAR, por sus siglas en inglés) es una organización de la sociedad civil que cree en la necesidad de una economía que respete los derechos de todas las personas, no solo los derechos de las corporaciones, y aboga por que las empresas promuevan los derechos humanos y reduzcan la desigualdad.

ACTIVIDADES	RESULTADOS ALCANZADOS EN 2018 - 2019	RESPONSABLE Y ALIADOS
1.2. Acompañamiento a la SDHyPC en la generación de alianzas estratégicas para la elaboración del PAN	<ul style="list-style-type: none"> - UNICEF incorporó nuevos actores estratégicos para que contribuyan al proceso de desarrollo del PAN (Empresas, Organizaciones de la Sociedad Civil y contrapartes de Gobierno). - La SDHyPC logró la participación en el diseño del PAN de los grupos de interés (empresas, OSC y organismos gubernamentales) con competencias en materia de derechos de NNA. 	<ul style="list-style-type: none"> - UNICEF Argentina - SDHyPC - Empresas referentes en la materia - OSC (ELA, FIC Argentina, Doncel, entre otras) - Gobierno (referentes del Ministerio de Producción y Trabajo y del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación)

COMPONENTE 2: La incorporación de los derechos de NNyA en el contenido del PAN

ACTIVIDADES	RESULTADOS ALCANZADOS EN 2018 - 2019	RESPONSABLE Y ALIADOS
2.1. Generación de evidencia sobre la aplicación efectiva de los Principios Rectores (Pilares 1 y 2: el deber del Estado de proteger los derechos de NNA y el deber de las empresas de respetarlos)	<ul style="list-style-type: none"> - Evidencia desarrollada por UNICEF sobre el estado normativo y las capacidades estatales para la regulación, la protección y el respeto de los derechos de la niñez y la adolescencia en el marco de las actividades empresariales (Compendio Legislativo). - Evidencia desarrollada por UNICEF sobre las políticas y prácticas de las empresas en la Argentina y el respeto y la promoción de los derechos la infancia y la adolescencia ("Sector Privado y los derechos de la infancia y la adolescencia en Argentina"). - Instrumento de encuesta desarrollado por la SDHyPC y validado por UNICEF y socios de empresas para la consulta al sector privado sobre el respeto de los derechos humanos. 	<ul style="list-style-type: none"> - UNICEF Argentina - SDHyPC - Empresas referentes en la materia

ACTIVIDADES	RESULTADOS ALCANZADOS EN 2018 - 2019	RESPONSABLE Y ALIADOS
2.2. Asistencia técnica para la incorporación efectiva y transversal de los derechos de la infancia y la adolescencia en el PAN (en la matriz y en el contenido de plan)	<ul style="list-style-type: none"> - Preguntas guía e indicadores relacionados a las empresas y los derechos de NNA incorporadas a la matriz de la Línea de Base Nacional del PAN en los pilares 1 y 2. - Asistencia técnica de UNICEF proporcionada a la SDHyPC para la identificación de brechas en la LBN en temas de infancia y adolescencia. - Asistencia técnica de UNICEF proporcionada a la SDHyPC para la incorporación de un capítulo específico sobre los derechos de NNA en el PAN y la generación de compromisos específicos por parte de los ministerios nacionales. 	<ul style="list-style-type: none"> - SDHyPC - UNICEF Argentina

ETAPA 1: ESTABLECIMIENTO DE UN MARCO DE GOBERNANZA

Fortalecimiento de las capacidades del equipo técnico y de los miembros del grupo interministerial a cargo del diseño del PAN.

Dentro de las etapas del ciclo de vida de un PAN¹² se señala que el establecimiento de un marco de gobernanza es el primer paso fundamental, el cual consiste en el desarrollo de los siguientes puntos:

Considerando los objetivos que se planteó UNICEF Argentina respecto a la incorporación de los derechos de NNA en el diseño del PAN, desde un primer momento se instó a que se garantice que los organismos gubernamentales y puntos focales de los ministerios nacionales con competencias frente a los derechos de NNA estén incluidos dentro del proceso del PAN. De este modo, se solicitó la

¹² ICAR & DIHR, op. cit., pp. 19-25.

participación de puntos focales del Ministerio de Producción y Trabajo, como también del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación¹³.

Figura 2:
Elaboración del Marco de Gobernanza

Etapa 1:
Marco de
Gobernanza

1. Establecer compromiso firme del gobierno.
2. Garantizar coordinación y coherencia entre actores responsables.
3. Garantizar transparencia durante el ciclo de vida del PAN.
4. Asignar recursos financieros para el proceso.
5. Identificar grupos de interés.
6. Proporcionar capacidades para actores estatales y grupos de interés.

En segundo lugar, se realizaron consultas con las contrapartes gubernamentales de Chile y Colombia¹⁴, responsables de la implementación de los PAN en sus países para generar canales de diálogo y encuentros que permitieron desarrollar capacidades en el equipo técnico de la SDHyPC de Argentina. Se pudieron comprender los detalles de los procesos participativos y de consulta de actores relevantes, los desafíos, lecciones aprendidas, logros alcanzados y aquello referente a la incorporación de la mirada de niñez y género en el contenido de los PAN de Chile y Colombia.

En tercer lugar, la participación en los procesos de consulta y diseño de PAN de nuevos actores (de la sociedad civil, del sector privado y otros grupos de interés externos en relación a los derechos de NNA), fue garantizado por la SDHyPC en coordinación con UNICEF Argentina¹⁵. Por último, se asignaron recursos de UNICEF para proporcio-

¹³ Se incorporaron del Ministerio de Producción y Trabajo y del Ministerio de Salud y Desarrollo Social los equipos técnicos a cargo de temas relevantes, tales como: la erradicación del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente, lactancia y protección del embarazo, el abordaje Integral de Enfermedades No Transmisibles, contrapartes fundamentales de UNICEF Argentina.

¹⁴ Se realizaron consultas con la Consejera Presidencial para los Derechos Humanos del Gobierno de Colombia, y con referentes a cargo de la implementación de PAN del Ministerio de Relaciones Exteriores del Gobierno de Chile.

¹⁵ Se incorporaron las siguientes OSC, contrapartes fundamentales de UNICEF en Argentina: la Fundación Interamericana del Corazón Argentina (FIC Argentina) y el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.

nar asistencia técnica al equipo de la SDHyPC y así contribuir a la construcción de la gobernanza y viabilidad necesaria para el desarrollo del PAN argentino.

ETAPA 2: ELABORACIÓN DE LA LÍNEA DE BASE NACIONAL

Incorporación de los derechos de NNA en el contenido de la LBN.

La LBN tiene el objetivo de evaluar el nivel actual de implementación de los Principios Rectores por parte de los Estados y las empresas mediante un análisis de las brechas legales y políticas, y brinda una visión general de los impactos adversos de las empresas sobre los derechos humanos. Es decir, sirve para informar la formulación y la priorización de las acciones en un PAN a partir de la descripción del estatus actual y la identificación de las principales brechas sobre las cuales el Estado y las empresas deben actuar. Esta segunda etapa consiste en los siguientes pasos que se muestran a continuación.

Figura 3:
Elaboración de la Línea de Base Nacional

Etapa 2: Elaboración del PAN

1. Definir metodología de evaluación.
2. Analizar implementación de los Principios Rectores.
3. Identificar impactos adversos sobre los DDHH con los grupos de interés identificados.

UNICEF Argentina colaboró en el proceso de elaboración de la LBN desarrollando las siguientes acciones:

- *Generación de evidencia* sobre la aplicación efectiva de los Principios Rectores a nivel nacional, para relevar y producir información sobre derechos de niños, niñas y adolescentes y el impacto de las empresas. Las investigaciones y estudios realizados por UNICEF Argentina fueron los siguientes:
 - Compendio Legislativo sobre el Sector Privado y los derechos de NNA.
 - Estudio sobre el Sector Privado y los derechos de NNA en la Argentina¹⁶

¹⁶ Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/linea-de-base-2019>

- Asistencia técnica para la incorporación de preguntas guía dentro de la matriz de la LBN, específicamente en los pilares 1 y 2. Esto permitió abordar la mirada de los derechos de la infancia y la adolescencia en forma transversal en la matriz global de la LBN y así incorporar nuevos temas relevantes de la agenda de derechos humanos y empresas al PAN.
- Asistencia técnica para dar respuesta a las preguntas guía previamente incorporadas, aportando información sobre el análisis de estatus y brechas identificadas, lo cual fue incorporado dentro del documento de la LBN y del contenido del PAN.

Para abordar en la LBN los pilares 1 y 2 de los Principios Rectores (sobre el deber del Estado de proteger los derechos de NNA y el deber de las empresas de respetarlos), se identificó la necesidad de generar evidencia y datos relevantes, y apoyar mediante la asistencia técnica el desarrollo de la LBN a cargo de la SDHyPC. UNICEF Argentina desarrolló un *Compendio Legislativo*, un trabajo de relevamiento e identificación de brechas que estuvo guiado por lo establecido en instrumentos legales o de adhesión voluntaria internacionales relevantes en el campo de los derechos del niño, tales como los *Principios Rectores*, la CDN y la *Observación General N° 16 del Comité de los Derechos del Niño sobre el sector empresarial y los derechos del niño*, entre otros¹⁷.

Esta investigación realizada en diciembre de 2018 permitió mejorar el conocimiento sobre el estado normativo y las capacidades estatales respecto de la regulación, la protección y el respeto de los derechos de la niñez y la adolescencia en el marco de las actividades empresariales. En base a la evidencia recabada en el Compendio Legislativo sobre el sector privado y los derechos de NNA, se incorporaron múltiples *preguntas guía u orientativas en la matriz de la LBN*¹⁸, en el Pilar

¹⁷ Según lo que establece ICAR y DIHR, la LBN debe citar y cotejar las recomendaciones pertinentes de los organismos internacionales, como la OIT y los órganos de la ONU y regionales de derechos humanos. La mirada de la niñez permite prestarles especial atención a los instrumentos internacionales mencionados.

¹⁸ Lo que se nombra en este capítulo como "Matriz de la LBN" es lo que se denomina también "Plantilla de la ENLB", el instrumento que incluye preguntas orientativas para ayudar a los investigadores a recoger información sobre los impactos adversos en los derechos humanos, o sobre los indicadores de resultados.

1, sobre temas relevantes de la agenda de Empresas y Derechos de NNA.

A modo de ejemplo, se muestran a continuación solo algunas de las preguntas guía que fueron incorporadas a la matriz de la Línea de Base Nacional en el Pilar 1.

EJE 1.1. INSTRUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES Y REGIONALES

¿El Estado ha firmado y ratificado instrumentos legales internacionales relevantes en el campo de los derechos del niño?, tales como:

- Convención sobre los Derechos del Niño
- Protocolo facultativo a la CDN sobre la participación de los niños en los conflictos armados
- Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
- Protocolo facultativo a la CDN relativo a un procedimiento de comunicaciones
- OIT Convenio N° 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo
- OIT Convenio N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil.

¿Alguno de estos instrumentos legales internacionales tienen jerarquía constitucional?

EJE 1.3: DEBIDA DILIGENCIA:

¿Hasta qué punto y en qué circunstancias se exige o se espera de las empresas que apliquen procedimientos de debida diligencia sobre los derechos del niño que incluyan éstos como parte de un proceso más amplio de debida diligencia en materia de derechos humanos?

EJE 1.5: TRABAJO:

¿El Estado ha establecido normas y estándares claros sobre las condiciones de trabajo aplicables a los empleos legales de menores de 18 años, incluyendo la prohibición del uso de cualquier forma de violencia, el castigo físico y determinaciones claras sobre los trabajos y tareas que constituyen labores peligrosas para este tipo etario?

¿El Estado ha establecido medidas para exigir o animar a las empresas a adoptar mecanismos que les permitan garantizar la ausencia de trabajo infantil en sus cadenas de suministro y comercialización a nivel nacional e internacional (ej. auditorías, difusión, cláusulas contractuales, entre otros)?

¿Qué esfuerzos se han realizado para que la comunidad empresarial tome conciencia sobre esta problemática y responsabilidad a nivel de sus cadenas de valor?

Asimismo, en el marco de la asistencia técnica de UNICEF Argentina hacia la SDHyPC, se entregó una Línea de Base Nacional completa, que proporcionó *respuestas a las preguntas guías* incorporadas por UNICEF en la matriz para la LBN, brindando información sobre el estatus y las brechas respecto al deber del Estado argentino de proteger los derechos de NNA. Ahora, respecto a lo que establecen los Principios Rectores en el Pilar 2, las empresas, sea cual sea su tamaño, su sector o el país en el que opere, deben respetar los derechos humanos, cumplir las leyes aplicables y no generar impactos negativos en las poblaciones.

En 2019, UNICEF Argentina realizó el estudio sobre el *Sector Privado y los derechos de NNA en la Argentina*¹⁹, con el objetivo de indagar sobre las políticas y prácticas corporativas de las empresas en el país, vinculadas directa o indirectamente con el cumplimiento de los derechos de la infancia y la adolescencia²⁰. Según los datos relevados por el estudio, en lo que al nivel de compromiso de las empresas con los derechos de niñas, niños y adolescentes se refiere, sólo un 21% de las empresas que operan en la Argentina cuenta con un compromiso alto, mientras que un 49% presenta un compromiso medio y un 30% un compromiso bajo. Cada uno de estos grupos identificados por su bajo/medio/alto nivel de compromiso enfrenta desafíos propios que deben ser acompañados por abordajes que permitan a cada uno fortalecer el cumplimiento de la normativa, incorporar una perspectiva de derechos del niño y potenciar su nivel de compromiso y respeto por los derechos humanos.

Este estudio fue realizado entre 710 empresas, lo cual es estadísticamente representativo del sector privado en Argentina, y, así, permitió generar evidencia indispensable sobre el estatus de varios aspectos vinculados a las operaciones empresariales. Por un lado, se

¹⁹ UNICEF Argentina, Sector privado y los derechos de niñas, niños y adolescentes en la Argentina: Estudio cuantitativo sobre prácticas y políticas de las empresas en el país, Buenos Aires, UNICEF Argentina, 2019. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/linea-de-base-2019>

²⁰ En el estudio se consideran aspectos vinculados a todas las operaciones empresariales, por un lado, aquellas que son "puertas adentro": temas de políticas de derechos humanos, de cuidado y crianza; la conciliación entre la vida familiar y el trabajo, la erradicación del trabajo infantil (tanto en la propia empresa como entre sus proveedores y clientes) y el fomento al empleo joven; y, por el otro, aquellas que son "puertas afuera": productos, servicios, estrategias de marketing y de distribución, así como las relaciones con sus empleadas y empleados, con los gobiernos nacionales y locales, y la inversión social privada en comunidades. Por último, se identificaron tres industrias prioritarias en las cuales se indagaron aspectos específicos de relevancia: alimentos y bebidas, viajes y turismo, tecnología y comunicación (TIC).

analizaron las operaciones que se dan “puertas adentro”, es decir, las políticas de derechos humanos de las empresas, las políticas de cuidado y crianza; la conciliación entre la vida familiar y el trabajo, la erradicación del trabajo infantil (tanto en la propia empresa como entre sus proveedores y clientes) y el fomento al empleo joven; y, por el otro, aquellas que se dan “puertas afuera”, que refieren a los productos y servicios dirigidos a NNA, las estrategias de marketing y de distribución de los mismos, así como las relaciones de las empresas con los gobiernos nacionales y locales, y la inversión social privada en comunidades.

Por último, se identificaron tres industrias prioritarias en las cuales se indagaron aspectos específicos de relevancia: alimentos y bebidas, viajes y turismo, tecnología y comunicación (TIC).

UNICEF Argentina, con base en la evidencia recabada en este estudio sobre el desempeño del sector privado en materia de derechos de NNA, pudo incorporar múltiples preguntas guía en la matriz de la LBN en el Pilar 2, sobre temas relevantes de la agenda.

A modo de ejemplo, se señalan algunas de las preguntas incorporadas en el Pilar 2:

EJE 1. EVALUACIÓN DE LOS IMPACTOS ADVERSOS EN DERECHOS HUMANOS:

¿Las empresas analizan el impacto en NNA, por separado, como grupo específico?

¿Las empresas analizan el impacto en materia de derechos humanos en las siguientes áreas problemáticas específicas?:

- *Trabajo infantil en sus propias operaciones,*
- *Trabajo Forzoso, violencia, explotación o abuso en sus operaciones,*
- *Violación de derechos laborales de jóvenes trabajadores en sus operaciones,*
- *Protección de los derechos de los trabajadores y el cumplimiento de la normativa en relación a la cobertura de seguridad social, licencias de maternidad y paternidad, lactancia.*
- *Riesgos hacia niñas, niños y adolescentes derivados del uso de los productos o servicios de sus empresas.*
- *Normativas sanitarias y ambientales*

Las empresas tienen conocimiento certero sobre si sus proveedores, comercializadores y clientes:

¿Respetan la legislación vigente sobre trabajo infantil, trabajo forzoso y protección del trabajo adolescente?

¿Cumplen con las normativas de protección de derechos de los trabajadores y trabajadoras respecto a cantidad máxima legal de horas trabajadas, cobertura de seguridad social, licencias por maternidad y paternidad?

¿Las empresas han incorporado en los contratos con sus proveedores, comercializadores y clientes cláusulas relacionadas a la prohibición del trabajo infantil?

En líneas generales, en esta segunda etapa que consistía en la elaboración de la LBN, se incorporaron para su consideración y análisis nuevos instrumentos legales internacionales, regionales y nacionales, como también temas relevantes en materia de derechos de NNA, tales como: la protección de jóvenes trabajadores; la edad mínima de admisión al empleo y obligatoriedad de la educación secundaria; los mecanismos de control y ejecución en materia de erradicación del trabajo infantil; el acceso por parte de madres, padres y cuidadores, trabajadoras y trabajadores a un empleo respetuoso con la crianza, a licencias parentales, al derecho a la lactancia y al acceso a servicios de cuidado de calidad. Así mismo, el análisis del impacto ambiental con perspectiva de derechos de NNA; la protección y el acceso de NNA en el ámbito de la ciudadanía digital; la seguridad de productos y servicios dirigidos o consumidos por NNA y las estrategias de marketing y publicidad asociadas; iniciativas de responsabilidad social en clave de infancia por parte del sector público; y la hacienda pública y las adquisiciones de servicios esenciales para los NNA con perspectiva de derechos. Todos estos, temas relevantes de una agenda amplia e inclusiva del campo de las empresas y los derechos humanos.

ETAPA 3: ELABORACIÓN DEL PLAN NACIONAL DE ACCIÓN

Incorporación de un capítulo sobre los derechos de NNyA y la generación de compromisos específicos en el contenido del PAN.

Las etapas de trabajo anteriores se centraron en la construcción de gobernanza y la elaboración de la LBN, y esta tercera etapa del ciclo

de vida del PAN consistió en abordar las cuestiones relacionadas a la elaboración del PAN y la definición de su alcance, contenido y prioridades. En líneas generales, la tercera etapa radica en lo siguiente:

Figura 4:
Elaboración del PAN

Etapas 3:
Elaboración
del PAN

1. Abordar el alcance completo de los Principios Rectores.
2. Abordar alcance total de la jurisdicción estatal.
3. Priorizar acciones para abordar vacíos y desafíos.
4. Incluir enfoque para grupos marginados o en riesgo.
5. Generar líneas de acción SMART.
6. Asegurar coherencia de líneas de acción del PAN con otros marcos.

Los esfuerzos de UNICEF Argentina en alianza con la SDHyPC estuvieron centrados en incluir un enfoque específico para abordar los impactos de las empresas en los NNA, prestando especial atención a este grupo poblacional por su situación de mayor vulnerabilidad. De este modo, en el documento borrador del PAN argentino se incluyó un capítulo denominado “*Perspectiva de la Niñez y la Adolescencia en el PANEDH*”, con el objetivo de garantizar que los derechos y principios contenidos en la CDN logren orientar la formulación de esta política nacional.

En la descripción de las principales brechas en materia de derechos de NNA y empresas, se consideraron aquellos aspectos que refieren al deber del Estado, es decir, el marco jurídico vigente, leyes nacionales, otras normativas existentes y programas nacionales, como también los aspectos relativos a la responsabilidad de las empresas, específicamente en relación con sus prácticas y políticas corporativas, y su obligación de identificar, prevenir, mitigar y remediar las consecuencias negativas sobre los derechos de NNA.

**EL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER Y GARANTIZAR
EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE NNA**

En base a la evidencia desarrollada por UNICEF en el Compendio Legislativo y la consulta a los grupos de interés con competencias en materia de derechos de NNA, es que en el capítulo “*Perspectiva de la Niñez y la Adolescencia en el PANEDH*” se retoman las brechas analizadas en la

LBN respecto al deber del Estado de proteger los derechos de NNA. De este modo, se expusieron las siguientes brechas:

- La falta de orientaciones y normas claras destinadas a las empresas, tanto nacionales como transnacionales, en relación con la protección y el respeto de los derechos del niño, que a su vez hagan especial referencia a la Observación General número 16 y establezcan obligaciones claras para el Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño;
- La falta de coordinación de las acciones que buscan garantizar el trabajo decente de jóvenes con el sistema educativo y con estrategias de distribución equitativa de las tareas del cuidado;
- La falta de normas claras que obliguen a las empresas a identificar, prevenir y mitigar los efectos negativos de las TIC en NNA, y la necesidad de proyectar acciones concretas tendientes a crear un entorno digital más seguro para NNA.
- La inexistencia de normativa vinculante y la imposibilidad de monitorear el cumplimiento del Código de Conducta para la protección de la niñez y la adolescencia contra la explotación sexual en la industria del turismo y los viajes;
- La necesidad de redoblar esfuerzos para monitorear y hacer cumplir el marco jurídico normativo del Código Internacional para la Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna a través de procesos y mecanismos robustos, sostenibles y multisectoriales;
- La falta de exigencia hacia las empresas de llevar a cabo procedimientos específicos de debida diligencia en materia de derechos de NNA y el compromiso desde el Estado argentino de promover y generar incentivos en la materia a través de las acciones previstas en el PAN;
- La falta de mecanismos tendientes a controlar, evaluar y dar seguimiento a la efectividad de las respuestas y estrategias implementadas por las empresas, con el objetivo de evaluar si los impactos negativos sobre los derechos de NNA están siendo debidamente abordados y, en caso de ser necesarios, subsanados;
- Respecto al trabajo desde la mirada de la protección de la infancia y la adolescencia, se otorga especial relevancia a los siguientes temas: a) Prohibición de Trabajo Infantil (TI), b) Protección de jóvenes trabajadores²¹, c) Empleo respetuoso con la crianza²².

²¹ En esta agenda están incluidas: la edad mínima de admisión al empleo, las condiciones de trabajo para el tramo adolescente, trabajo decente y obligatoriedad de la educación secundaria y responsabilidades de las empresas a nivel de cadenas de valor.

²² En esta agenda se incluyen: los aspectos de lactancia, licencias, no discriminación a mujeres embarazadas, acceso a servicios y trabajo decente para madres, padres y cuidadores/as.

De estas agendas se señala que se requiere el fortalecimiento de los mecanismos de protección y fiscalización a nivel nacional y provincial, prestar asistencia a las víctimas y, sobre todo, asegurar una fiscalización más activa y efectiva en las cadenas de valor de producción de bienes y servicios, particularmente en aquellos sectores donde existe el trabajo infantil y se utiliza fuerza de trabajo en condiciones de explotación.

- Sobre el derecho al cuidado de hijos e hijas de los padres, madres y cuidadores/as, empleados/as, se marca la necesidad de reforzar el marco normativo, expandir y mejorar la oferta y la infraestructura pública de cuidados y garantizar que todas las empresas cumplan con lo estipulado en el art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Se señala también que no se ha ratificado el Convenio de la OIT N° 183 (2000)²³ sobre la protección a la maternidad.
- Se expone en el PAN la principal discriminación de la aplicación de la LCT y es que sólo aplica a mujeres y hombres en relación de dependencia con empleo registrado, quedando aquellas y aquellos con empleo no registrado, desempleados o monotributistas, en mayor situación de vulnerabilidad.
- Sobre el acceso a los servicios de cuidado, se indicó que resulta sustancial reglamentar el art. 179 de la LCT, dar efectividad a su art. 103 más y mejores servicios de cuidado infantil de calidad y asequibles, que contemplen las necesidades de las/os trabajadoras/es y las de sus hijos/as y otras medidas de fomento de la conciliación entre el trabajo y la familia.
- En lo que respecta a productos susceptibles de ser usados o consumidos por NNyA, se marca que el marco jurídico que regula la protección y derechos de usuarios/as y consumidores no tiene perspectiva de niñez y no se contemplan mecanismos de denuncia amigables para NNA. Sobre la publicidad y marketing digital de esos productos, se señala la falta de provisiones específicas, lo que provoca zonas grises que son aprovechadas por las empresas, lo cual se traduce en afectaciones de derechos a consumidores NNA en los mercados digitales.

²³ Este Convenio reconoce el derecho a 98 días de licencia por maternidad, a la reincorporación (no prevista en la actualidad para todos los regímenes laborales), prohíbe exigir a una mujer que se someta a pruebas de detección del embarazo al postularse para un empleo, y estipula que "incumbirá al empleador" la carga de probar que los motivos del despido no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo, o la lactancia.

LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR LOS DERECHOS DE NNA

En base a la evidencia representativa de las empresas en Argentina desarrollada por UNICEF en el estudio “El Sector Privados y los derechos de la infancia y la adolescencia en la Argentina” (2019) y a partir de la consulta a grupos de interés, en el capítulo “Perspectiva de la Niñez y la Adolescencia en el PANEDH” se incluyeron las brechas abordadas en la LBN respecto al deber de las empresas de respetar los derechos de NNA. Por ejemplo, se mencionan las siguientes brechas y problemas:

- Casi nueve de cada diez empresas que operan en Argentina no están comprometidas con ninguna iniciativa de responsabilidad corporativa ni de respeto por los derechos humanos²⁴.
- Que, a pesar de ello, seis de cada diez empresas plantean que tienen políticas propias de compromiso en materia de derechos humanos, es decir, políticas internas que intentan evitar que las actividades de la empresa tengan impactos negativos sobre los derechos humanos y a la vez desarrollan procesos para resolver posibles inconvenientes. Y solo un 20% de las empresas señala que tiene públicamente disponibles sus políticas de derechos humanos.
- Sólo un 14% de las empresas indica que ha incorporado en forma explícita cuestiones relativas a los derechos de NNA en su política de derechos humanos, sus declaraciones de valores empresariales, códigos de conducta o similares.
- Las empresas tienen un escaso desarrollo de políticas y prácticas corporativas dirigidas a promover la conciliación de la vida laboral y familiar, y la coparentalidad más allá de lo que establecen las normas aplicables al empleo. A pesar de que la lactancia materna está promovida por nuestra legislación, un 32% de las empresas no ofrece reducción de horario por lactancia, y 92% de las empresas no cuenta con un espacio amigable de la lactancia o lactario. Sumado a esto, el 95% no apoya el acceso a espacios de cuidado infantil dentro de los beneficios que ofrece a sus empleadas y empleados.

²⁴ Un 86 % de las empresas entrevistadas señala que no se ha comprometido con ninguna de las iniciativas de responsabilidad corporativa y respeto por los derechos humanos como el Pacto Global de la ONU, los Derechos del Niño y Principios Empresariales, o la norma ISO 26000 de Responsabilidad Social, entre otras. Asimismo, el tamaño y el origen del capital de las empresas tienen impacto en el nivel de adhesión de las iniciativas de responsabilidad corporativa y respeto por los derechos humanos. Entre las empresas de capital extranjero, la adhesión a alguna iniciativa alcanza casi a la mitad de las empresas (47 %), mientras que, en el otro extremo, entre las empresas de capital nacional un 12 % se encuentra comprometido con alguna iniciativa de este tipo.

- Se confirma la existencia de empresas que desconocen la normativa vigente, y otras que, aun conociéndola, no la cumplen o dicen no poder cumplirla. De este modo, el estudio indica que las empresas se aprovechan de sistemas reguladores poco eficientes, y por el otro, existe un alto desconocimiento por parte de las empresas sobre las normativas centrales que hacen a los derechos de NNA, por ejemplo, solo el 28% de las empresas considera que es posible aplicar siempre la ley contra el trabajo infantil y un 45 % desconoce la ley en detalle.
- Se confirma también el alto desconocimiento sobre lo que sucede en las cadenas de valor de las empresas, por ejemplo, existe un bajo conocimiento acerca de si sus proveedores respetan la legislación sobre trabajo infantil (18%), cumplen con las licencias por maternidad y paternidad (15%) y cumplen con las normas sanitarias y ambientales (29 %). Solo un 3% de las empresas ha incorporado en sus contratos con proveedores una cláusula relativa a la prohibición del trabajo infantil.
- El 43% de las empresas, cuyos productos o servicios son consumidos por NNA, desconoce si existe alguna normativa específica sobre su protección²⁵ y, por otra parte, un 17% de las empresas sí cumple con normativas de este tipo.
- Más de la mitad de las empresas (56%) no realiza evaluaciones del impacto que sus actividades de producción tienen en el medioambiente y 94% del total de las empresas no realiza evaluaciones del impacto ambiental en NNA, por separado, como grupo específico.
- De cara a la comunidad, un 35% de las empresas realiza acciones, apoya iniciativas u organizaciones sociales en beneficio de los NNA; y, solamente el 15% de estas empresas realiza una medición del impacto de estas acciones o iniciativas.

En resumen, del total de las 710 empresas consultadas, un 21% resultó tener un compromiso ALTO, un 49% un compromiso MEDIO y un 30% cuenta con un compromiso BAJO. Cada grupo tiene desafíos propios que deben ser acompañados por abordajes que permitan a cada uno fortalecer el cumplimiento de la normativa, incorporar una perspectiva de derechos del niño y potenciar su nivel de compromiso.

²⁵ Estas normativas incluyen códigos de conducta de la industria, principios de derechos humanos, recomendaciones del Comité de Derechos del Niño o normas ISO específicas sobre infancia.

En el documento borrador del PAN argentino, en la sección que perfilaba los compromisos que iban a asumir las distintas carteras ministeriales con relación a la agenda de derechos humanos y empresas, se lograron priorizar las acciones del Estado en función de las brechas más severas identificadas en la LBN en términos de escala, alcance y naturaleza, y se presentaron así compromisos concretos y medibles en el tiempo.

Las acciones programáticas propuestas por los ministerios en relación al sector privado giraron en torno a: (1) generar evidencia o producir datos donde no los haya sobre el impacto adverso en derechos humanos por actividades empresariales; (2) brindar capacitación a funcionarios/as y al sector privado en el abordaje con enfoque en derechos de los impactos sobre derechos humanos relacionados a empresas; (3) monitorear políticas públicas actuales relacionadas a empresas incorporando un enfoque de derechos; (4) resolver conflictos y atender a las víctimas; y, por último, (5) dar respuesta a recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos, observaciones de los comités, relatores y/o grupos de trabajo de la ONU realizadas en Argentina. Todo ello, con especial atención a grupos en situación de vulnerabilidad, entre estos, el de NNA, promoviendo siempre el concepto de debida diligencia en materia de derechos humanos.

El listado de compromisos del borrador del PAN argentino indicó acciones programáticas, metas a alcanzar (definidas y cuantificables), con indicadores para medir su cumplimiento, plazo de cumplimiento, área responsable de su implementación y el socio necesario, en caso de corresponder.

LOS COMPROMISOS ESTATALES PARA ABORDAR LAS BRECHAS EN MATERIA DE DERECHOS DE NNA

Fueron múltiples y diversos los compromisos ministeriales que se propusieron en el PAN argentino con el fin de abordar las áreas temáticas prioritarias sobre los derechos de NNA y el sector privado.

Estos giraron en torno a:

- La promoción de la Responsabilidad Social Empresaria y los derechos de NNA en el sector privado. Por ejemplo, la SDHyPC (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) se comprometió, hacia 2023, a adherir a 150 municipios y 24 polos industriales a iniciativas público-pri-

vadas de promoción e implementación de los “Principio Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos”, los “Principios Empresariales y los Derechos de NNA” de UNICEF y los estándares de “Ciudades Sustentables” del Pacto Global. Asimismo, la misma cartera se comprometió a elaborar 4 instancias de formación para sensibilizar a 500 personas, en particular NNA, en materia de “Empresas y Derechos Humanos”.

- La protección durante el embarazo y la lactancia. Por ejemplo, la Dirección Nacional de Maternidad, Infancia y Adolescencia (Ministerio de Salud y Desarrollo Social) se comprometió, hacia 2020, a capacitar y formar 300 agentes de salud para llevar a cabo acciones de prevención del consumo de alcohol durante el embarazo, como también a capacitar a 300 personas de 15 establecimientos privados de salud sobre la Ley Nacional de Protección del Embarazo y del Recién Nacido. Respecto a la promoción de la lactancia, la misma cartera se comprometió al 2020 a presentar al menos una (1) propuesta de monitoreo del Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de leche materna, a ser elaborada por una mesa de expertos en la materia; como también capacitar a 1000 agentes de salud acerca de los alcances de la aplicación de dicho Código a través de cursos presenciales y virtuales. Hacia el sector privado, la misma dirección nacional, estableció la meta de asesorar a 30 empresas para la instalación de 30 espacios amigos de la lactancia conforme a la Ley 26.873 hacia 2023.
- La promoción de las políticas de cuidado en el sector privado. La SDHyPC se comprometió a brindar 40 talleres dirigidos a empresas (personal jerárquico y empleados) sobre la corresponsabilidad en los cuidados y violencia de género en el ámbito empresarial, como también desarrollar materiales de difusión sobre dichos temas.
- La prevención de la trata de personas, violencia familiar, abuso sexual infantil y temáticas conexas. Por ejemplo, la Dirección Nacional de Asistencia a las Víctimas (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) se comprometió a generar hacia 2023 espacios de sensibilización en articulación con al menos 18 empresas para sensibilizarlas en estos temas, como también generar al menos 5 convenios con actores de la sociedad civil, cámaras de empresas y sindicatos para fomentar buenas prácticas y realizar capacitaciones sobre atención a víctimas de trata y abuso sexual infantil.
- La erradicación del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente. Por ejemplo, desde la Secretaría de Gobierno de Trabajo y Empleo (Ministerio de Producción y Trabajo) se comprometieron a conformar hacia 2023 al menos 8 redes provinciales de empresas contra el trabajo infantil en conjunto con las COPRETI, a elaborar 4

estudios sectoriales sobre modalidades de trabajo infantil y a realizar capacitaciones con enfoque de derechos de la infancia a agentes inspectores que buscan detectar casos de explotación de NNA. En lo que a la inserción laboral de jóvenes refiere, la misma cartera se comprometió a realizar acciones de capacitación a quienes no están empleados ni cursan estudios.

Estos son tan solo algunos de los compromisos asumidos por los ministerios nacionales en el PAN en relación a la agenda de derechos de NNA y el Sector Privado en la Argentina.

Con el documento borrador del primer PAN, culminaron dos años de trabajo colaborativo entre la SDHyPC y UNICEF Argentina para incorporar de forma efectiva la perspectiva de los derechos de NNA en esa política pública.

3. CONCLUSIONES

El presente artículo proporciona una guía sobre cómo se pueden abordar e integrar los derechos de NNA en los PAN y otras políticas similares. Esta explicación se basó en la sistematización de la experiencia de trabajo de UNICEF Argentina y la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural durante los años 2018 y 2019, en el marco de la cooperación para el diseño del primer PAN argentino (2019-2023).

Del proceso de diseño de esta política pública, UNICEF logró alcanzar su objetivo principal: que se preste especial atención a los derechos propios de las infancias y los adolescentes en tanto personas pertenecientes a poblaciones con mayores riesgos de vulnerabilidad y marginalidad. Este logro fue posible gracias a los esfuerzos en torno a la generación de evidencia exhaustiva y el fortalecimiento de capacidades para que los organismos públicos responsables pudiesen evaluar el nivel de aplicación de los Principios Rectores en esta población específica.

A pesar de que el PAN no fue aprobado por las autoridades del Ministerio de Justicia de la Nación, la reflexión acerca de este caso puntual puede servir de instrumento para los Estados Nacionales que decidan emprender en esta tarea de prestar especial consideración

a los impactos empresariales en la población de los NNA, enfrentando así los desafíos que este compromiso conlleva.

El primero de estos desafíos giró en torno a la efectiva apropiación por parte del estado de las herramientas, evidencia y el enfoque propuesto por UNICEF. En Argentina, el equipo a cargo del diseño del plan de la SDHyPC trabajó para incorporar el enfoque de derechos de NNA en todas las etapas y procesos, solicitando a UNICEF la generación de evidencia específica para desarrollar la LBN y la asistencia técnica para la incorporación no solamente de temáticas sino también de actores relevantes en las instancias de participación y diseño del PAN. En esta cooperación se fueron introduciendo continuamente mejoras estratégicas y buenas prácticas basadas en recomendaciones internacionales de UNICEF, ICAR y el DIHR²⁶ y a través de intercambios regionales con organizaciones sociales y referentes de gobierno para aprender de otras experiencias en Latinoamérica.

El segundo desafío se asocia a la importancia de los procesos de planificación estratégica en la formulación de políticas de derechos humanos. En este caso particular, se destaca que se contó con evidencia y líneas de base que permitieron mejorar la toma de decisiones y la priorización de los temas de infancia y adolescencia a ser abordados por el plan. Aunque no fue aprobado el plan, una tarea pendiente es la identificación de desafíos en las siguientes etapas: en la efectiva implementación de una política pública de este tipo, que cuenta un fuerte componente interministerial e intersectorial; y en el armado de un complejo mecanismo de seguimiento y monitoreo que permita la identificación de acciones correctivas, posible medición de efectos e impactos y lecciones aprendidas.

²⁶ Véase, mayor información: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2019/06/los-derechos-del-nnya-en-los-nap-unicef.pdf>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/26/22, (15 julio 2014), 2014.

Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Ginebra, ONU, 2016. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance_SP.pdf

ICAR & DIHR, Kit de herramientas sobre planes de acción nacionales de empresas y derechos humanos, Copenhague, ICAR & DIHR, 2017.

Shestack, Jerome J., "Corporate Social Responsibility in a Changing Corporate World", en Ramon Mullerat (ed.), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, Londres, Kluwer Law International, 2005,

Ruggie, John Gerard, "Multinationals as global institutions: Power, authority and relative autonomy", *Regulation & Governance*, (2018) 12, 2017.

UNICEF Argentina, Sector privado y los derechos de niñas, niños y adolescentes en la Argentina: Estudio cuantitativo sobre prácticas y políticas de las empresas en el país, Buenos Aires, UNICEF Argentina, 2019. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/linea-de-base-2019>



La promoción de la conducta empresarial responsable a través de los puntos nacionales de contacto: el caso argentino

Florencia S. Wegher Osci (Argentina)

“La causa última de la difícil situación de los derechos humanos en relación con las empresas reside en las lagunas de gobernanza causadas por la globalización, que han surgido entre el alcance y los efectos de las fuerzas y actores económicos, por una parte, y la capacidad de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas, por la otra. Estas lagunas de gobernanza crean un entorno permisivo para actos ilícitos de las empresas de todo tipo sin que haya sanciones o reparaciones adecuadas. Cómo reducir y en definitiva superar las lagunas relacionadas con los derechos humanos es nuestro problema fundamental”.

- John Ruggie¹

1. INTRODUCCIÓN

Se repite usualmente que las empresas desempeñan un papel importante en el desarrollo y bienestar de las sociedades en tanto “impulsoras de la economía de los Estados”² y “por su contribución a la creación de oportunidades de empleo y –mediante la inversión privada– al desarrollo”³. Sin embargo, no es menos cierto que sin una correcta gestión de sus riesgos –geográficos, de sector, de producto o propios de la empresa– pueden causar o contribuir a generar impactos negativos en los derechos humanos y el ambiente en el desarrollo de sus actividades.

¹ ONU, Human Rights Council, John Ruggie, ‘Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights’, A/HCR/8/5 (7 April), 2008, para 3.

² OEA, *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de noviembre, 2019, para 2.

³ Comité PIDESC, Observación General n° 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de las actividades empresariales, E/C.12/GC/24, 2017, para 1.

De acuerdo con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos⁴ (en adelante, los Principios Rectores) adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) en 2011, las empresas tienen una clara responsabilidad⁵ de respetar los derechos humanos⁶. Esta es “una expectativa básica de la sociedad”⁷ y un reflejo del principio de no dañar, que se traduce en “la responsabilidad de tomar las medidas de diligencia debida para, en primer lugar, tomar conciencia y, en segundo lugar, prevenir o remediar los impactos adversos sobre los derechos humanos”⁸.

En este contexto, el marco de empresas y derechos humanos aporta una serie de herramientas e instrumentos, como guías o recomendaciones, que contribuyen, por un lado, a identificar brechas regulatorias y de política pública y, por el otro, a sugerir caminos para la acción con la finalidad de abordar las deficiencias o limitaciones de las disposiciones y normativas vigentes. Entre ellas se destacan, además de los Principios Rectores, la Declaración sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración Tripartita) y las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales (en adelante, Líneas Directrices) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Adoptadas en 1976, las Líneas Directrices constituyen el primer instrumento comprensivo de los estándares de conducta empresarial

⁴ ONU, Human Rights Council, “Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework”, UN Doc A/HRC/17/31 (21 March), 2011. El marco de gobernanza tiene una estructura de tres pilares: (I) el deber del estado de proteger, (II) la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y; (III) la necesidad de garantizar el acceso a reparaciones efectivas. Ver también: John G. Ruggie, *Just Business*, New York, W. W. Norton & Company, 2013.

⁵ “El uso de ‘debe’ y ‘requiere’ sugiere que la responsabilidad empresarial en derechos humanos, al menos en la medida en que implica deberes negativos (es decir, la prevención de abusos de los derechos humanos), se parece más a un requisito obligatorio que a una opción voluntaria”, Barnali Choudhury y Martin Petrin, *Corporate Duties to the Public*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 235.

⁶ “Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”, Principio Rector 11.

⁷ ONU, Human Rights Council, “Protect, Respect and Remedy: A Framework for business and Human Rights, A/HCR/8/5 (7 April), 2008, para 9. Surya Deva, “The UN Guiding Principles’ orbit and other regulatory regimens in the business and human rights universe: managing the interface”, *Business and Human Rights Journal*, 2021, p. 2.

⁸ Nicola Jägers, “UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Making Headway Towards Corporate Accountability?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 29/2, 2011, p. 162.

responsable dirigido a las empresas que ha sido formalmente adoptado por los Estados. Son únicas en la medida en que requieren que los Estados miembro de la organización, y aquellos adherentes a la Declaración Internacional de Inversiones Internacionales y Empresas Multinacionales⁹ aseguren la implementación de las Directrices en las empresas que operan en o desde estos territorios. Ello genera un singular alcance extraterritorial que multiplica el ámbito de actuación las Directrices y que se destaca ante las barreras y obstáculos presentes en los litigios internacionales¹⁰ y ante la complejidad de las cadenas de suministro globales¹¹.

Para la implementación de las Líneas Directrices se prevé el establecimiento de los llamados Puntos Nacionales de Contacto (PNC o PNCA cuando la referencia sea sobre la oficina de Argentina) para la conducta empresarial responsable. Aunque fueron incorporados en la revisión de las Líneas Directrices de 1984, no fue sino hasta el año 2000 que se les asignó una función de reparación a partir de la incorporación de la tarea de administrar denuncias ante el incumplimiento de los estándares de conducta empresarial comprendidos en las Directrices. La última actualización de las Líneas Directrices, de 2011, alineó su contenido y las funciones de los PNC con los Principios Rectores.

Los PNC se encuentran equipados con un set de funciones de promoción y supervisión y conforman un sistema que se entreteje en torno a las tareas comunes que les son asignadas, el amplio alcance de su competencia territorial y personal y la capacidad de comunicación y articulación que surge de su actuación extraterritorial y de

⁹ A la fecha son 13 los Estados adherentes: Argentina (22/04/1997), Brasil (14/11/1997), Bulgaria (9/06/2022), Croacia (17/10/2019), Egipto (11/07/2007), Jordania (28/11/2013), Kazajistán (20/06/2017), Morocco (23/11/2009), Perú (25/07/2008), Rumanía (20/04/2005), Túnez (23/05/2012), Ucrania (15/03/2017) y Uruguay (25/02/2021). La Declaración consta de cuatro elementos, entre ellos las Líneas Directrices, cada uno respaldado por una Decisión del Consejo de la OCDE sobre procedimientos de seguimiento. El texto de la declaración puede ser consultado en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144>

¹⁰ Ver: Virginie Rouas, *Achieving Access to Justice in a Business and Human Rights Context: An Assessment of Litigation and Regulatory Responses in European Civil-Law Countries*, London, University London Press, 2022. Para un enfoque latinoamericano sobre las experiencias de reparación ver: Humberto Cantú Rivera (Dir.), *Experiencias latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, Konrad Adenauer Stiftung, 2022.

¹¹ Jaakko Salminen & Mikko Rajavuori, "Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment?", *Transnational Legal Theory*, 12:2, 2021, pp. 230-248.

sus funciones en el marco de las Directrices. Ello les permite erigirse como una “verdadera autoridad de control de la actividad de las empresas”¹² constituyéndose como una de las puertas de entrada para el acceso a la reparación.

Las Líneas Directrices admiten la presentación de instancias específicas ante los PNC de los países donde la empresa matriz, sus filiales o sucursales se encuentran registradas o donde realizan actividades. Se convalida así un ejercicio extraterritorial de control de la actividad corporativa, que vuelve posible iniciar una presentación ante el PNC de un Estado distinto de aquél donde la actividad abusiva ocurrió, incluso contra la empresa matriz y no sólo contra la filial o sucursal de esta. De igual forma es posible considerar el control dentro de la cadena de suministro, indicando violaciones o incumplimientos respecto de empresas que integran la cadena de producción de un determinado bien o servicio. Esta amplitud asignada al mandato¹³ de los PNC ha resultado en la intervención en instancias específicas vinculadas a empresas ubicadas en más de cien jurisdicciones¹⁴, duplicando la presencia territorial de los Puntos Nacionales y, en consecuencia, elevando el perfil de actuación y control que se le reconoce a estas agencias. Ciertamente los mecanismos no judiciales como los PNC juegan un rol importante en el abanico de mecanismos contemplados por los Principios Rectores, contando con capacidad para contribuir a la reparación integral de los derechos afectados por la actividad empresarial¹⁵, especialmente a través de medidas de prevención para la no repetición.

En este contexto, en las páginas que siguen se examinan las oportunidades y desafíos del PNC argentino para promover la conducta

¹² Así se ha pronunciado Roel Nieuwenkamp en la presentación del informe de los 20 años de los Puntos Nacionales de Contacto, ver: <https://www.youtube.com/watch?v=q1PwYAY8FoY>. El informe se encuentra disponible en <http://mneguidelines.oecd.org/hcps/hcps-at-20/>.

¹³ Se ha destacado la singularidad del mandato extraterritorial de los PNC en diferentes oportunidades, señalando su importancia en casos transnacionales. Ver, por ejemplo: ONU, “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms: explanatory notes to final report”, A/HRC/38/20/Add.1, (01/06), 2018, para 58.

¹⁴ Ver: OCDE, *Frequently asked questions: National Contact Points for the OECD Guidelines for multinational enterprises*, Paris, OECD Publishing, 2017, disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Guidelines-for-MNEs-NCP-FAQ.pdf>

¹⁵ ONU, “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms: explanatory notes to final report”, A/HRC/38/20/Add.1, (01/06), 2018, para 11.

empresarial responsable y la debida diligencia desde las funciones que les son encomendadas. Para ello, se observa desde la perspectiva nacional la manera en que el PNCA se desempeña y se analizan sus capacidades para promover y articular políticas públicas en materia de conducta empresarial responsable, en tanto autoridad de control y promoción de este conjunto de estándares.

2. LOS PUNTOS NACIONALES DE CONTACTO Y SU ROL COMO AUTORIDADES DE CONTROL EN MATERIA DE CONDUCTA EMPRESARIAL RESPONSABLE: CONSIDERACIONES A PARTIR DE LA EXPERIENCIA ARGENTINA

La actualización de las Líneas Directrices de 2011 incorporó una serie de elementos clave para la articulación no sólo de agendas de trabajo sino de coherencia en materia de políticas públicas. Todavía más cuando se observa que los instrumentos del marco de empresas y derechos humanos comienzan a mostrar señales de convergencia incluyendo referencias mutuas¹⁶ y exigencias o pretensiones similares en cuanto al nivel de compromiso y obligaciones por parte de los Estados y las empresas.

La misión de los PNC consiste, esencialmente, en favorecer la eficacia de las Directrices. Para ello opera desdoblando su actividad en torno a dos funciones centrales: por un lado, promoviendo las Líneas Directrices y las herramientas y guías de debida diligencia con la finalidad de favorecer la implementación de las recomendaciones de conducta empresarial responsable en la actividad de las empresas y robusteciendo la coherencia política en las áreas de actuación del Estado encargadas de temas de comercio, inversión y compras públicas y, por otro, actuando como foro de mediación ante denuncias de incumplimiento de las Líneas Directrices, a través de las instancias específicas. A continuación, se caracteriza brevemente al PNCA para luego explorar algunos desafíos a los que se enfrenta el PNC en

¹⁶ OCDE et. al., "Responsible Business Key Messages from International Instruments", OCDE/OIT/UE, OECD Publishing, s/f, pp. 2-3, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/asia/-/ro-bangkok/documents/publication/wcms_724747.pdf. Ver también: OCDE, "Human rights is an integral part of responsible business conduct", OECD on the level, (10/12), 2018, disponible en: <https://oecdonthellevel.com/2018/12/10/human-rights-is-an-integral-part-of-responsible-business-conduct/>

el desarrollo de estas tareas y destacar oportunidades para ampliar su perfil como autoridad central en materia de conducta empresarial responsable a nivel nacional.

2.1 Una breve caracterización del Punto Nacional de Contacto argentino

La República Argentina es uno de los doce Estados no miembros de la OCDE que ha adherido a la Declaración sobre Inversiones Internacionales y Empresas Multinacionales, compuesta de una serie de documentos entre los que se incluyen las Líneas Directrices¹⁷. Su PNC fue originalmente constituido por resolución ministerial n° 1567 del 31 de julio de 2006¹⁸ en el ámbito de la Dirección Nacional de Negociaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Argentina. Posteriormente, por resolución ministerial n° 17 del 25 de enero de 2013¹⁹ fue ubicado bajo la órbita de la Dirección de Asuntos Económicos Multilaterales y G-20, dependiente de la Subsecretaría de Negociaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina.

De conformidad con lo requerido por las Directrices, “el PNCA cuenta con el mandato de favorecer la eficacia de las Directrices, trabajando de conformidad con criterios de visibilidad, accesibilidad, transparencia y responsabilidad. El PNCA realiza actividades de promoción, atiende consultas y contribuye a la resolución de las cuestiones que surjan en relación con la implementación de las Directrices en instancias específicas de manera imparcial, previsible, equitativa y compatible con los principios y normas establecidos en las Directrices”²⁰.

¹⁷ Son 8 los Estados de América Latina que han adherido a las Líneas Directrices: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú y Uruguay. Cinco de ellos –Chile, Colombia, Costa Rica y México– integran la organización. Brasil y Perú han adoptado sus hojas de ruta para el proceso de accesoión. Los documentos se encuentran disponibles en: <https://www.oecd.org/latin-america/Roadmap-OECD-Accession-Process-brazil-EN.pdf> y en <https://www.oecd.org/mcm/Roadmap-OECD-Accession-Process-Peru-EN.pdf>. Por su parte, Argentina ha sido invitada a integrar la organización pero, a la fecha de publicación de este trabajo, no se ha manifestado al respecto.

¹⁸ Disponible en: <https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/resol.1567-2006-37150.pdf>

¹⁹ Disponible en: https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/resolucion_cller_n_17-2013_25ene2013.pdf

²⁰ Conforme la información disponible en el sitio web de la institución: <https://cancilleria.gob.ar/es/iniciativas/pnca/quienes-somos>

La información relativa al funcionamiento del PNCA no se encuentra con facilidad²¹. Conocer su estructura, miembros, forma de funcionamiento, actividades, plan de promoción y eventos en los que participa requiere ensamblar diferentes documentos dispersos en su sitio web, incluidos los informes anuales de la OCDE sobre la materia. Estructurado como una monoagencia²² o una monoagencia plus²³ cuenta con un director y un equipo de tres funcionarios, que trabajan de forma no exclusiva en las tareas de la agencia²⁴, y con el apoyo de un consejo consultivo creado por la resolución n° 138/2019, en marzo de 2019²⁵. El organismo no cuenta con fondos propios para conducir instancias específicas, organizar eventos promocionales, participar en eventos organizados por otros PNC o por otros actores vinculados. Sin embargo, las limitaciones presupuestarias y de personal no son informadas como una limitación para el desarrollo de sus funciones²⁶.

²¹ Similares consideraciones pueden ser realizadas sobre las condiciones de funcionamiento de otros PNC de la región. En general, y como se explica brevemente más adelante, un mejor desempeño de las funciones, del cumplimiento de los criterios de equivalencia funcional y de sus estructuras institucionales suele estar asociado tanto a los compromisos del Estado adoptados en el marco de sus planes nacionales de acción en empresas y derechos humanos y a las adecuaciones realizadas previa o posteriormente a la realización de procesos de revisión por pares, conducidos por otros integrantes del sistema de PNC.

²² En el caso de las monoagencias, el PNC está compuesto por un representante o varios representantes de un solo ministerio. ver: OECD, *Structures and Procedures of National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Paris, OECD Publishing, 2018, capítulo 1, p. 13 y ss. El PNCA se define como monoagencia en su informe de 2020, disponible en: <https://cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/cuestionario-para-el-informe-del-punto-nacional-de-contacto-argentino-2020.pdf>

²³ Las monoagencias plus cuentan con una secretaría localizada en un ministerio que presenta vínculos con otras reparticiones del Estado Nacional a través de órganos de consulta o asesoría. Este es el caso del PNCA, cuyo órgano consultivo, ha sido definido por el secretariado de la OCDE como un consejo asesor y no uno de control o supervisión, como se observa de la caracterización realizada en el informe anual de 2020 del organismo. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/2020-Annual-Report-MNE-Guidelines-EN.pdf>. Existen varios ejemplos de PNC estructurados como monoagencia plus, como las oficinas de Australia, Austria, Chile, Colombia, Estonia, España, Estados Unidos, Hungría, Israel, Italia, Perú y Rumania. Ver: OECD, *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015*, OECD Publishing, 2016, disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-report-15-years-National-Contact-Points.pdf>. Para una caracterización comparada de las estructuras adoptadas por PNC, ver: OECD, *Structures and Procedures of National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Paris, OECD Publishing, 2018, capítulo 1, p. 13 y ss.

²⁴ De acuerdo con su informe de 2020, el PNCA tiene solo un funcionario a tiempo completo y tres a tiempo parcial, dos de ellos con dedicación igual o inferior al 50% de sus tareas. Ver: <https://cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/cuestionario-para-el-informe-del-punto-nacional-de-contacto-argentino-2020.pdf>. La composición del PNCA se ha modificado por completo, a excepción de su director, primero en mayo de 2020 (ver: <https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/rs-2020-34704176-apn-mre.pdf>) y luego en septiembre de 2021 (ver: <https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/rs-2021-81329312-apn-mre.pdf>).

²⁵ Disponible en: <https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/resol.138-2019-108133.pdf>

²⁶ De conformidad con el informe anual del PNCA presentado en 2020, disponible en: <https://cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/cuestionario-para-el-informe-del-punto-nacional-de-contacto-argentino-2020.pdf>

Si bien los datos consignados en su sitio web atienden al cumplimiento de los requerimientos mínimos establecidos por las Líneas Directrices para el funcionamiento del PNC, ciertamente podrían estar presentados de manera más accesible o clara para individuos, comunidades, representantes sindicales y otras personas o grupos interesados en interactuar con el PNCA o recurrir al mecanismo de denuncia ante el incumplimiento de las Directrices. La información sobre el cierre de las instancias específicas conducidas por el PNCA está disponible en el sitio web del organismo, sin embargo, en ningún caso se ha publicado la declaración inicial de apertura de las instancias específicas.

El PNCA no cuenta con un plan promocional, ni informa públicamente de la realización de las reuniones bianuales de su consejo consultivo; aun así, reporta sus acciones al poder ejecutivo nacional a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Tampoco realiza actividades de promoción a través de sus embajadas ni de la Agencia Argentina de Inversiones y Comercio Internacional o las áreas de compras públicas o de control de la actividad de empresas del Estado, y en general, con otras oficinas con funciones vinculadas al comercio y la inversión. De acuerdo con el último informe anual disponible, los eventos y espacios de difusión en los que participó el PNCA se han concentrado exclusivamente en la promoción de las Líneas Directrices y de la Guía de Debida Diligencia de la OCDE para una Conducta Empresarial Responsable²⁷. El apartado de noticias no muestra actualizaciones desde septiembre de 2019, pese a la realización de eventos y encuentros con diferentes actores y miembros de su órgano asesor²⁸.

Atendiendo a los requisitos y condiciones estructurales, de las formalidades requeridas o sugeridas por las guías de procedimiento e implementación de las instancias específicas, así como lo dispuesto por las Directrices, y todo lo relativo a la manera en que han de ser conducidas las diferentes etapas del proceso de intervención del PNC, la OECD Watch²⁹ ha construido un repositorio que evalúa el

²⁷ Informe anual del PNCA presentado en 2020, disponible en: <https://cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/cuestionario-para-el-informe-del-punto-nacional-de-contacto-argentino-2020.pdf>

²⁸ A modo de ejemplo, los eventos co-organizados o en los que el PNCA intervino junto a representantes de la academia, el sector privado y el gobierno: <https://www.fcjs.unl.edu.ar/noticias-fcjs/noticias?nid=46040> y <https://www.unl.edu.ar/agenda/index.php?act=showEvento&id=25619>

²⁹ La información sobre la herramienta de indicadores, así como la metodología utilizada y los resultados puede ser consultada en: <https://www.oecdwatch.org/indicador/>

desempeño de los PNC a partir de una serie de indicadores y que resulta de especial interés para conocer algunos puntos específicos sobre la actividad del PNCA. Una observación de los indicadores allí contenidos permite destacar un contraste positivo con lo reportado hacia fines de 2018 en la Línea de Base elaborada para el PNCA³⁰, en especial en cuanto a la información disponible en la página web, el acceso a documentos centrales de la OCDE referidos a conducta empresarial responsable y sobre la estructura del PNC nacional.

No obstante, se destacan algunos aspectos clave –no obligatorios, pero sí recomendados– cuyo cumplimiento redundaría en beneficio de la promoción del mecanismo como autoridad en materia de conducta empresarial responsable, sea en su etapa de promoción y difusión, sea como mecanismo de reparación estatal extrajudicial. Entre ellos resultaría conveniente considerar la introducción de las atribuciones permitidas por la guía de procedimiento para los PNC de la OCDE o bien reforzar las capacidades otorgadas en su reglamento y las estrategias desplegadas por el PNCA, robusteciendo su rol. Nos referimos, entre otros aspectos posibles, a las herramientas y condiciones en las que puede realizar recomendaciones y proponer el monitoreo de su implementación; la posibilidad de incrementar los convenios con instituciones especializadas para realizar mediaciones³¹ e incluso intervenir de forma preventiva en actividades productivas desarrolladas en las provincias, incrementando su presencia territorial; la inclusión de un mayor detalle sobre las condiciones de vinculación y diálogo con procedimientos paralelos (arbitrales o judiciales); el aumento de los recursos humanos y económicos disponibles y la necesidad de diseñar y publicar un plan anual de promoción que integre y articule a los diferentes actores del Consejo Consultivo del PNCA.

Durante septiembre de 2019, y en el marco de un proceso de cambios impulsado algunos meses antes por la elaboración del primer Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos (PAN), el

³⁰ Florencia Wegher Osci, “Sugerencias para la adecuación del Punto Nacional de Contacto argentino de la OCDE. Aporte a la Línea Nacional de Base del Plan Nacional de Acción en Empresas y DDHH”, *Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones*, vol. 295, 2019, p. 581 y siguientes.

³¹ Incluso la OCDE cuenta con un roster de mediadores/as especializados en temas de conducta empresarial responsable al que es posible recurrir para contar con apoyo externo. Ver <https://mneguidelines.oecd.org/faqs-roster-of-mediators-for-national-contact-points-for-responsible-business-conduct.pdf>

PNCA atravesó un proceso de revisión de pares. Se esperaba con ello aprovechar las recomendaciones generadas en el ámbito de esta instancia de revisión para integrarlas como compromisos de política pública del Estado nacional destinados a fortalecer el mecanismo.

Ciertamente, atravesar un proceso de revisión por pares puede ayudar a los PNC a realizar sus tareas de una manera más eficiente y, aun de forma más significativa, puede ayudarlos a abordar sus puntos ciegos al permitir la intervención de las partes interesadas en las instancias de consulta y diálogo durante el desarrollo de este proceso. La evaluación por pares observa tanto la estructura institucional de los PNC, como la forma en que desarrollan sus funciones con la finalidad de ofrecer sugerencias que permitan alinear la actividad de las agencias con los estándares de equivalencia funcional, de conformidad con lo dispuesto por las Líneas Directrices.

El proceso de revisión por pares del PNCA estuvo acompañado de una serie de esfuerzos institucionales y una etapa de preparación y revisión de la actividad del organismo que le permitió llegar robustecido a esta instancia. Entre las recomendaciones realizadas se encuentra la creación de una unidad distintiva, la asignación de presupuesto, la federalización de su actividad, la mayor visibilidad del mecanismo, el cumplimiento de los plazos para la conducción de las instancias específicas, la revisión del manual de procedimientos y la elaboración de un reglamento para el funcionamiento de su consejo consultivo³².

2.2 Información y promoción de las directrices y los instrumentos de debida diligencia de la OCDE

La función de facilitación de la negociación o mediación a través del mecanismo denominado instancias específicas ocupa, usualmente, un rol central en el análisis de la actividad de los PNC. A pesar de ello, no es menor la función de promoción de la conducta empresarial responsable y de facilitación de la implementación de los estándares de debida diligencia empresarial para la prevención.

Las Líneas Directrices estipulan que los PNC habrán de dar a conocer las Directrices con la finalidad de favorecer su eficacia realizando

³² Las recomendaciones y el informe del proceso de revisión por pares de Argentina puede ser consultado en: <https://mneguidelines.oecd.org/Argentina-NCP-Peer-Review-2019.pdf>

actividades de promoción, atendiendo consultas y contribuyendo a la resolución de las cuestiones que surjan en relación con su implementación. Deben también atender a las consultas de otros PNC, de organizaciones de la sociedad civil, del sector empresarial o de trabajadores/as y del público en general. Para fomentar el objetivo de la equivalencia funcional que ordena la existencia de los PNC, estos deben “operar de conformidad con los criterios fundamentales de visibilidad, accesibilidad, transparencia y responsabilidad”³³.

Las estrategias para el despliegue de las acciones de promoción e información pueden estar sistematizadas en un plan promocional, que idealmente habrá de estar publicado en el sitio web del PNC, disponible para consulta y respondiendo a una estrategia de la agencia que atienda a las características territoriales y productivas de su jurisdicción o territorio, incluyendo la actividad de las empresas constituidas en el país, sean de capital público, privado o mixto, que operan fuera del territorio³⁴. En este sentido, los eventos como capacitaciones, seminarios o mesas de trabajo, e incluso las acciones bilaterales con actores específicos son un modelo eficiente para el cumplimiento de esta función.

La amplitud del territorio nacional representa un desafío singular para los Estados de gran extensión geográfica, como la República Argentina. Durante las casi dos décadas de existencia del PNC local han sido pocas las ocasiones en que la oficina ha intentado dar a conocer las herramientas de debida diligencia y conducta empresarial responsable por fuera de la Capital Federal³⁵. Este dato es especialmente relevante si consideramos la diversidad de la actividad industrial y productiva de Argentina. En atención a ello, resulta determinante contar con el apoyo de redes sectoriales, idealmente

³³ OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, París, OECD Publishing, 2013, p. 75, disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>

³⁴ Las Líneas Directrices no cuentan con una definición precisa de empresas multinacionales; sin embargo, se entiende que “se trata de empresas u otras entidades establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas. Aunque una o varias de estas entidades puedan ser capaces de ejercer una influencia significativa sobre las actividades de las demás, su grado de autonomía en el seno de la empresa puede variar ampliamente de una empresa multinacional a otra”. OECD, 2011: Capítulo I: Conceptos y Principios, par 4).

³⁵ Es posible reconstruir las acciones de promoción desarrolladas por el PNCA a partir de la sección de noticias de su sitio web y de los informes anuales presentados por la agencia, disponibles en: <https://cancilleria.gob.ar/es/iniciativas/pnca/reportes-anuales-de-las-lineas-directrices-ocde-y-del-pnca> y en: <https://cancilleria.gob.ar/es/iniciativas/pnca/novedades-y-noticias>

multiactor, que puedan contribuir con la función de promoción y difusión de las Directrices, pero también con la consolidación de una agenda proactiva de la que el PNC argentino pueda nutrirse.

Estas instancias convocadas en alianza con socios estratégicos tienen el potencial de facilitar la reducción de costos en eventos a mayor escala y, al mismo tiempo, nutrir las relaciones del PNC con los diferentes sectores. De esta manera es posible pensar en acciones específicas con sindicatos, organizaciones de la sociedad civil y asociaciones empresariales, redes o colegios de abogados, mediadores y árbitros, las cámaras de comercio, redes o instituciones académicas, clínicas jurídicas de interés público, observatorios de relaciones internacionales y centros de transferencia de tecnología, e incluso aceleradoras e incubadoras de emprendedores. En el mismo sentido, es fundamental consolidar la vinculación del PNCA con Defensorías³⁶ y gobiernos provinciales o municipales.

Dada la multiplicidad de relaciones que pueden entablarse desde la actividad del PNCA para la promoción de la conducta empresarial responsable, es oportuno apuntar algunas particularidades que pueden contribuir a revisar las estrategias desplegadas con miras a fortalecer la coherencia política del Estado y las capacidades de los diferentes sectores. En especial para dotar al PNC de las herramientas necesarias para erigirse como autoridad central en materia de conducta empresarial responsable.

2.2.1 Coherencia política y promoción de la conducta empresarial responsable en y desde el Estado

Como lo ha señalado el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (GTEDH), a los efectos de promover una política gubernamental en

³⁶ Se destacan este punto los esfuerzos desplegados conjuntamente por la Global Alliance of National Human Rights Institutions, la OCDE, el Instituto Danés de Derechos Humanos y la Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano. Ver: <http://mneguidelines.oecd.org/factsheet-working-together-national-human-rights-institutions-and-OECD-guidelines-for-MNEs.pdf>. En línea con esta iniciativa, la Defensoría del Pueblo de Argentina elaboró un Protocolo de Actuación para las Defensorías de Argentina que contempla la actuación mancomunada con el PNCA. Ver: Mariana Grosso et. al., Protocolo Marco para la actuación de Defensorías del Pueblo en Empresas y Derechos Humanos, Buenos Aires, DPN, 2021, disponible en: http://www.dpn.gob.ar/documentos/Protocolo_Defensoria_2021.pdf

materia de empresas y derechos humanos juega un rol trascendental el diseño de políticas públicas con coherencia horizontal³⁷ en el ámbito de la administración de gobierno nacional y en coordinación con los gobiernos subnacionales³⁸. Dado el alcance de sus funciones y las recomendaciones recibidas en su evaluación por pares, la promoción de la conducta empresarial responsable desde el Estado nacional hacia todo el territorio bien podría estar centralizada a través de la actuación del PNCA, destinando sus esfuerzos al fomento de inversiones responsables, sostenibles e inclusivas en el país³⁹.

En este sentido, el Marco de acción para la inversión de la OCDE señala cómo los gobiernos pueden promover la conducta empresarial responsable a partir de diferentes acciones: sea a través de la regulación, estableciendo y haciendo cumplir un marco legal adecuado que proteja el interés público y sustente la conducta empresarial responsable, y monitoreando el desempeño comercial y el cumplimiento de los marcos regulatorios; sea actuando como facilitadores, comunicando de manera efectiva las expectativas sobre lo que constituye la conducta empresarial responsable, brindando orientación con respecto a prácticas específicas; a través de estrategias de cooperación, trabajando con las partes interesadas de la comunidad

³⁷ El Principio Rector 8 establece que “los Estados deben asegurar que los departamentos y organismos gubernamentales y otras instituciones estatales que configuran las prácticas empresariales sean conscientes de las obligaciones de derechos humanos del Estado y que las respeten en el desempeño de sus respectivos mandatos, en particular ofreciéndoles la información, la capacitación y el apoyo pertinentes”.

³⁸ “La experiencia indica que pueden existir tensiones entre diferentes ministerios o departamentos con mandatos o agendas que, en ocasiones, tal vez resulten contradictorios. A menudo estas tensiones se concretan en una falta de “coherencia horizontal de las políticas”, cuando los departamentos y organismos, tanto a nivel nacional como subnacional, que configuran las prácticas empresariales, en particular en la esfera del derecho mercantil, la inversión, los créditos a la exportación, los seguros de exportación, el comercio y la actividad laboral, así como los encargados de ámbitos como los recursos naturales y la ordenación de tierras, no están suficientemente informados las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos ni lo bastante equipados para actuar de conformidad con ellas. La tarea de garantizar la coherencia de las políticas plantea dificultades aún mayores en los Estados federales y en los niveles subnacionales”, ONU, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, A/74/198, (19/07), 2019, para 6.

³⁹ “En la medida en que el gobierno proporcione un entorno que mueva a las empresas a actuar de manera responsable y cumpla con su deber de defender el interés público frente a los eventuales efectos adversos de la actividad empresarial, más posibilidades tendrá de atraer y retener inversores responsables de alta calidad, de reducir al mínimo los eventuales efectos adversos de las inversiones y garantizar una mayor creación de valor y un desarrollo sostenible”, OCDE, Marco de acción para la inversión, París, OECD Publishing, 2015, p. 90, disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/marco-de-accion-para-la-inversion-edicion-2015_9789264251106-es#page91

empresarial, las organizaciones de trabajadores, la sociedad civil, el público en general; a través de las estructuras gubernamentales internas, así como con otros gobiernos, para crear sinergias y establecer coherencia en materia de conducta empresarial responsable; o bien promoviendo buenas prácticas de conducta empresarial responsable para el sector privado, pero también con una conducta ejemplar, actuando responsablemente en el contexto del papel del gobierno como actor económico⁴⁰.

Pese a la importancia del rol que puede ocupar en el fortalecimiento de las capacidades del Estado, el PNCA no cuenta con una agenda proactiva, esto es, un programa de tareas y reuniones con actores y agentes sociales en las que puedan “considerarse nuevos instrumentos y prácticas desarrolladas con relación a la conducta empresarial responsable; brindar apoyo a las contribuciones que las empresas puedan realizar al progreso económico, social y medioambiental; participar, cuando sea apropiado, en iniciativas de colaboración, con el fin de identificar los riesgos de impacto negativo asociados con determinados productos, regiones, sectores o industrias, y responder a ellos”⁴¹.

En este marco podría ubicarse, por ejemplo, la articulación de la actividad del PNCA con la agenda de género y diversidad, que ya se ha desarrollado en el ámbito de la ONU a partir de la adopción de un enfoque de género para los Principios Rectores⁴² e incluso en el espacio de la OCDE⁴³, y que además ocupa un lugar central en el desarrollo de políticas públicas de Argentina, adoptando un impacto transversal entre las diferentes carteras del poder ejecutivo. La adopción por parte del PNCA de una agenda de conducta empresarial responsable a partir de la integración de políticas en materia de género y diversidad, así como en temas de infancia y niñez podría nutrir el desarrollo de sus funciones de información y promoción, extendiéndose hacia otros sectores y fortaleciendo su visibilidad. Al mismo tiempo, la experiencia nacional podría contribuir con la elaboración de recomendaciones

⁴⁰ OCDE, Op. cit., pp. 89 y siguientes.

⁴¹ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, París, OECD Publishing, 2013, p. 85, disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>,

⁴² Ver: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/GenderLens.aspx>

⁴³ Ver en este sentido: <http://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/Responsible-Business-Conduct-and-Gender.pdf>

para la inclusión de estos enfoques en una futura revisión de las Directrices⁴⁴.

En la misma línea, resultan destacables los avances en debida diligencia empresarial en torno a la digitalización⁴⁵, la contratación pública⁴⁶, los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁴⁷, el uso de la tecnología *blockchain* en las cadenas de suministro⁴⁸ e incluso su relación con la actividad de las empresas en el contexto de la pandemia⁴⁹.

En el marco de su mandato, el PNCA cuenta con armas suficientes para actuar favoreciendo la promoción de la conducta empresarial responsable en los diferentes ámbitos de la actividad del Estado, sea de manera transversal a partir de una articulación interministerial, sea limitando su actuación al ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio internacional y Culto⁵⁰.

Este diálogo horizontal permitiría al PNCA actuar como catalizador de un conjunto de esfuerzos fragmentados y dispersos vinculados con la conducta empresarial responsable, ubicándose como autoridad central en estos temas⁵¹. Los lazos institucionales conformados a

⁴⁴ La discusión en torno a la actualización de las Directrices, así como los próximos pasos que la Organización ha dispuesto en el marco de este proceso pueden ser revisados en: <https://mne-guidelines.oecd.org/stocktaking-exercise-on-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises.htm>

⁴⁵ Ver: <https://mneguidelines.oecd.org/rbc-and-digitalisation.htm>

⁴⁶ Ver: <http://www.oecd.org/governance/public-procurement/procurement-and-rbc/>

⁴⁷ Ver: <https://mneguidelines.oecd.org/RBC-and-the-sustainable-development-goals.pdf>

⁴⁸ Ver: <https://mneguidelines.oecd.org/is-there-a-role-for-blockchain-in-responsible-supply-chains.pdf>

⁴⁹ Ver: <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-and-responsible-business-conduct-02150b06/>

⁵⁰ A modo de ejemplo, señalamos la ausencia de articulación del PNCA con la Agencia Argentina de Comercio Internacional e Inversiones. Ésta última señala en su sitio web que "[la República Argentina] promueve la CER a través del PNCA" pese a no contar con instancias de capacitación y formación para empresas en el ámbito de sus cursos de formación para PyMEs exportadoras. Ver: <https://www.inversionycomercio.org.ar/formacion>.

⁵¹ Sobre la relevancia de la integración de los estándares de conducta empresarial responsable en el ámbito de los diferentes ministerios y oficinas de gobierno y los problemas a los que se enfrentan las administraciones nacionales en este sentido se ha dicho que: "A excepción de los ministerios o departamentos que cuentan con mandatos explícitos en materia de derechos humanos, la labor de los funcionarios públicos se ve con frecuencia limitada a la obtención de resultados asociados exclusivamente a su campo de especialización, con poco o nulo conocimiento y poca o nula integración de las consideraciones de derechos humanos. Como resultado, puede ocurrir que las diferentes partes del gobierno trabajen de manera independiente y que, en el desempeño de sus respectivos mandatos, no intercambien información, instrumentos, prioridades ni procesos en la materia, en particular en relación con las consideraciones de derechos humanos. La falta de un modelo coordinado y coherente entre los ministerios competentes dificulta en gran medida que se logre que todas las partes de un gobierno actúen de manera compatible con las obligaciones de derechos humanos que incumben al Estado en virtud de los principios rectores", ONU, Asamblea General, "Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas", A/74/198, (19/07), 2019, para 21.

partir de las reuniones periódicas de su consejo consultivo, así como las actividades de promoción organizadas en diferentes puntos del país, o los vínculos con cámaras empresariales, organizaciones de la sociedad civil y representantes sindicales de forma bilateral, son axiales para la elaboración de una planificación nacional y federal para el fortalecimiento de las inversiones y la actividad productiva responsables, que atiendan a los estándares de derechos humanos.

Este rol puede verse fortalecido en consonancia con los esfuerzos del Estado nacional por elaborar una política pública integral en Empresas y Derechos Humanos como lo son los PAN, en la que el PNCA pueda ocupar un lugar estratégico. El momento de elaboración de este tipo de instrumentos resulta indiscutiblemente pertinente para incluir compromisos que permitan favorecer el desarrollo de las funciones del PNCA⁵².

2.2.2 La interacción del PNCA con el sector privado, los sindicatos, las organizaciones de la sociedad civil y la academia

El PNCA habrá de entablar relaciones fluidas con los actores y agentes del sector empresarial, el sindical, las organizaciones de la sociedad civil y el campo académico, tanto para el desarrollo de las tareas de promoción de las Directrices, como para el desempeño en general del organismo. El éxito del PNC radica tanto en acompañar la transformación de la conducta de las empresas con un enfoque en la debida diligencia empresarial que integre estándares de derechos humanos a partir de las Líneas Directrices y de las guías sectoriales, así como en promover el mecanismo de las instancias específicas entre la comunidad empresarial, las organizaciones de la sociedad civil y los sindicatos. Sin embargo, su capacidad está condicionada y depende enteramente del robustecimiento de su credibilidad y visibilidad a partir del cumplimiento eficiente de sus funciones. Los arreglos institucionales con diferentes miembros y sectores clave de la agenda de conducta empresarial responsable, tienen la capacidad de promover el protagonismo del PNCA, ampliando su reconocimiento en el medio y, al mismo tiempo, incrementando y favoreciendo la adopción de las Directrices y guías sectoriales, la solución amistosa de controversias y el monitoreo de circunstancias susceptibles de devenir en abusos corporativos.

⁵² OECD, National action plans on business and human rights to enable policy coherence for responsible business conduct, Paris, OECD Publishing, 2017, disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/NAP-to-enable-policy-coherence-for-RBC.pdf>

Será importante contar con un mandato claro y preciso tanto para asociaciones de empresas como para sindicatos y organizaciones de la sociedad civil, de forma tal que su involucramiento no sea meramente nominal. Por su parte, las redes académicas y de expertos pueden aportar recursos capacitados, altamente especializados para el estudio y resolución de casos complejos, y eventualmente constituirse en consultores externos para aquellas ocasiones en las que el PNCA requiriera de mayor asistencia.

2.3 Instancias específicas

Conocidos de manera amplia, los mecanismos alternativos para la solución de controversias son una herramienta familiar y de uso común en la resolución de disputas tanto en el ámbito doméstico, como en el internacional. Estas estrategias pueden presentar algunas características interesantes, como la posibilidad de reducir el costo de los litigios, el involucramiento de terceros imparciales altamente especializados que resolverán el caso e inclusive la obtención de una resolución rápida, efectiva, amigable y consensuada entre las partes cuyo cumplimiento resulte espontáneo y voluntario.

En el contexto de los Principios Rectores la reparación puede ser alcanzada a través de mecanismos judiciales, extrajudiciales –estatales y no estatales– y mecanismos operacionales o de reclamación empresarial. Este abanico de alternativas para la reparación provee una amplia variedad de rutas que pueden responder a la complejidad de las estructuras empresariales, los derechos humanos vulnerados y los titulares de derechos afectados por la actividad de las empresas. Una combinación de los diferentes mecanismos puede ofrecer una resolución más robusta ante un abuso de derechos humanos relacionado con la actividad empresarial y asegurar una reparación integral⁵³ de

⁵³ De acuerdo con el Grupo de trabajo sobre las empresas y los derechos humanos, la reparación puede adoptar la forma de disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones financieras y no financieras y sanciones punitivas, además de la prevención del daño, por ejemplo, a través de medidas o garantías de no repetición. ONU, OHCHR, "The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide", HR/Pub/12/02, 2012, p. 7. Para un enfoque interamericano sobre la reparación en derechos humanos ver: Corte IDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 32: Medidas de reparación*, San José, Costa Rica, 2021: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>. Para una mejor comprensión de la extensión del sistema de reparación, véanse también los documentos elaborados por la ACNUDH en el contexto del "Proyecto sobre rendición de cuentas y reparación del ACNUDH: Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones cuando las empresas incurran en graves vulneraciones de derechos humanos". Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRaccountabilityandremedyproject.aspx>

los impactos negativos que afectan a individuos y comunidades. En particular, y en lo que se refiere al desempeño de las funciones de los PNC, los Principios Rectores ofrecen herramientas para el desarrollo de sus capacidades en torno al mecanismo de reparación extrajudicial estatal de las instancias específicas, en la medida en que los procesos de negociación deberían desarrollarse contemplando las pautas contenidas en los principios 25⁵⁴, 27⁵⁵ y 31⁵⁶.

El procedimiento conciliatorio de las instancias específicas establecido en las Líneas Directrices se inscribe como un mecanismo no judicial y no contencioso de reclamos, habilitado para presentaciones por parte de individuos, sindicatos, empresas y organizaciones de la sociedad civil, ante el incumplimiento de las pautas contenidas en las Directrices. En su ámbito, los PNC favorecen espacios para la negociación, debiendo operar creando las condiciones para que las partes puedan dirimir, de buena fe y de manera no contenciosa, los reclamos presentados. A la fecha, los 51 PNC que integran el sistema han conducido casi seiscientas instancias específicas⁵⁷, que han atendido a reclamos vinculados a los diferentes capítulos de las Directrices.

⁵⁴ "Principio 25: Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces".

⁵⁵ "Principio 27: Los Estados deben establecer mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos extrajudiciales, como parte de un sistema estatal integral de reparación de las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas".

⁵⁶ "Principio 31: para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales deben ser:

- a) legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación;
- b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos.
- c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con calendario y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación.
- d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto;
- e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego.
- f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionales reconocidos.
- e) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro".

⁵⁷ La base de datos de las instancias específicas llevadas adelante por los diferentes PNC se encuentra disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/database/>.

Las instancias específicas no se reducen a la intervención en la mediación. Los PNC tienen entre sus mandatos la posibilidad de intervenir con recomendaciones y determinaciones que pueden ayudar a las empresas a reconducir sus esfuerzos en línea con las expectativas de conducta del ecosistema de empresas y derechos humanos. Ello requiere un compromiso activo por parte de quienes integran el PNC como por parte de las empresas que acceden a participar del proceso.

Desde su establecimiento el PNC argentino ha intervenido en quince oportunidades ante solicitudes de la comunidad⁵⁸. Todas ellas han concluido, aunque con resultados dispares y en su mayoría sin acuerdo de partes⁵⁹. En general los procesos han finalizado por desistimiento de la instancia, con y sin acuerdos, o por el cierre decidido por el PNC argentino ante la falta de voluntad de las partes para continuar con la negociación. Promovidas mayormente por organizaciones de la sociedad civil, se han abordado principalmente solicitudes vinculadas al incumplimiento de los capítulos sobre principios generales (II); derechos humanos (IV), empleo y relaciones laborales (V) y medio ambiente (VI).

El manual de procedimiento del PNC nacional establece las condiciones para la recepción de reclamos por incumplimiento o violación de Líneas Directrices⁶⁰ bajo el título: “Del Procedimiento de instancia específica relativa a los casos o quejas sobre el supuesto incumplimiento de las Directrices por parte de una empresa”. Se estipula la legitimación activa para la presentación y se establecen los requisitos formales de adecuación, así como las circunstancias que pueden generar su rechazo y el procedimiento para el sometimiento del reclamo ante el organismo, los plazos con que éste cuenta para expedirse sobre la admisibilidad o rechazo del reclamo, dando lugar a la instancia específica. Los artículos regulan la actuación del

⁵⁸ La información sobre las Instancias Específicas en las que ha intervenido el Punto local se encuentra disponible en: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/iniciativas/pnca/solicitud-de-instancias-especificas>

⁵⁹ Conforme surge de un análisis de las declaraciones finales publicadas por el PNCA solo dos instancias han concluido con acuerdo de partes, ambas previas a la versión 2011 de las Líneas Directrices.

⁶⁰ El Manual de Procedimientos para Instancias Específicas del PNCA, modificado en 2021, se encuentra disponible en: https://cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/manual_de_procedimientos_para_las_instancias_especificas_.pdf

PNCA, la posibilidad de poner en conocimiento de la instancia específica a otros organismos públicos, la intervención de las partes y la forma en que se tramitará el procedimiento, incluida la posibilidad de tomar medidas con el fin de proteger la identidad de las partes involucradas en la instancia específica. El PNC local cuenta con un plazo máximo de doce meses desde la recepción de la Instancia Específica para resolver la totalidad del procedimiento pudiendo considerarse, de manera extraordinaria, una extensión de hasta veinticuatro meses, contados desde la presentación inicial.

Dentro del procedimiento de las instancias específicas se distinguen tres momentos: a) la etapa inicial, de evaluación de la solicitud de intervención del PNCA, b) la etapa de buenos oficios, en la que el organismo interviene acercando a las partes y ofreciendo un foro de discusión no contencioso para la resolución amigable de la controversia, y finalmente c) la etapa de conclusión, en la que el PNCA publica las conclusiones del procedimiento entablado y realiza recomendaciones a las partes involucradas. El PNC publicará una declaración o comunicación final si la solicitud resulta rechazada en la etapa inicial e incluso si las partes eligen no continuar con la mediación. En este último caso, el Punto puede además incluir recomendaciones. Los PNC pueden realizar recomendaciones como parte de sus declaraciones públicas, aunque la guía de procedimiento no provee una clara definición de las recomendaciones. Sin embargo, la OCDE entiende que las recomendaciones son sugerencias de acción que las partes son alentadas a implementar para abordar sus problemas, en particular acciones que la empresa en cuestión puede tomar para alinear su conducta en observancia de las Líneas Directrices. En cambio, las determinaciones no están descritas ni mencionadas en la guía de procedimiento, sino que es una práctica de los PNC; a este efecto se entiende que las determinaciones son afirmaciones de los PNC señalando sus impresiones en cuanto a si la empresa observó o no las Líneas Directrices⁶¹.

A partir de la lectura de las declaraciones finales de las instancias atendidas por el PNC argentino, es posible concluir que los resultados de estas intervenciones no han sido favorables a las partes afectadas. Al respecto son evidentes una serie de problemas en la manera

⁶¹ OECD, Guide for OECD national contact points on issuing recommendations and determinations, OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Paris, OECD Publishing, 2019.

en la que se condujeron los procedimientos y que, ostensiblemente, incumplen con los estándares y requerimientos impuestos por los Principios Rectores para los mecanismos estatales extrajudiciales y con los principios generales aplicables a las instancias específicas conceptualizados por las Líneas Directrices, de conformidad con los criterios fundamentales para la equivalencia funcional⁶². Los resultados no se muestran alentadores, más aún cuando se observan tensiones entre los principios que vigilan el acceso a este mecanismo de reparación, con relación a la manera en que efectivamente se conduce el procedimiento.

En ninguno de los casos fue publicada la admisión formal de la instancia, aunque internamente hubiera quedado estipulada conforme los requisitos del manual de procedimientos. Aun cuando, en rigor, hacerlo no resulta obligatorio, lo cierto es que la falta de cumplimiento de publicidad de la admisibilidad formal de una instancia específica atenta contra los principios de transparencia, legitimidad, accesibilidad y credibilidad que garantizan la equivalencia funcional de los PNC. La conclusión de los procedimientos no fue, en su gran mayoría, producto de acuerdos alcanzados sino por desistimiento de la instancia por voluntad de las partes y por decisión del PNC ante la imposibilidad de continuar con el procedimiento. Por su parte, de las declaraciones finales no surge que en las instancias específicas se hayan analizado de manera pormenorizada los reclamos denunciados, ni que se hubieran tenido en consideración las disposiciones locales sobre las diferentes materias cuyo incumplimiento fue denunciado. Tampoco se integran recomendaciones ni sugerencias de seguimiento o monitoreo, aunque esta capacidad está reconocida en el Manual de Procedimiento sea a instancia de ambas partes o por decisión del PNCA. Los procedimientos tuvieron una duración de doce años y ocho meses⁶³, superando ampliamente el periodo de

⁶² Las propias Líneas Directrices contienen una serie de criterios de estricto cumplimiento para los procedimientos de las instancias específicas que, en gran medida, reproducen las pautas del principio 31 de los Principios Rectores: imparcialidad, previsibilidad, equidad, compatibilidad con las directrices. Estas pautas se suman a las dispuestas como criterios fundamentales para la actuación de los PNC y que buscan garantizar su equivalencia funcional: visibilidad, accesibilidad, transparencia y responsabilidad. De manera articulada estas pautas tienen por finalidad alcanzar estándares de funcionamiento compatibles con los derechos de las partes involucradas y con los instrumentos internacionales con los que se articulan. Sin embargo, y para mayor control, es posible – y hasta necesario– cotejar que la manera en la que se desarrollan las instancias específicas y, en general, la conducta de los PNC resulte compatible con los Principios Rectores 27 y 31 antes mencionados.

⁶³ La instancia específica más extensa con una duración de casi 13 años, FOCO c. Shell C.A.P.S.A, fue iniciada en mayo de 2008 y finalizada en febrero de 2021. Disponible en: https://cancilleria.gob.ar/userfiles/ut/instancia_especifica_foco_-_shell.pdf

doce meses –e incluso el excepcional de veinticuatro meses– previsto en las Líneas Directrices y en el manual de procedimientos local⁶⁴.

El incumplimiento de los plazos y la ausencia de un cronograma de trabajo que otorgue previsibilidad a las partes se contraponen con cualquier esfuerzo de promoción del mecanismo y atenta contra la credibilidad del sistema de PNC a nivel global, al tiempo que debilita la construcción de una relación de confianza con sus interlocutores quienes pueden cuestionar la viabilidad de este espacio como un ámbito propicio para el acceso efectivo a reparaciones⁶⁵. La forma en la que los procedimientos se dilataron innecesariamente y la extensión, en general, de la duración de las negociaciones en el marco de este mecanismo que fue pensado para ser conciliatorio y de inmediatez, constituye una nueva vulneración a los derechos de las partes afectadas por la actividad de las empresas y pone de manifiesto la inequidad de armas entre una organización de la sociedad civil, un sindicato o una persona de forma individual, frente a las herramientas con que cuenta una empresa multinacional.

La ausencia de una estrategia de seguimiento o de una herramienta para la implementación de mejoras en las prácticas de las empresas involucradas atenta contra la efectividad de las reparaciones que pudieran obtenerse mediante el uso de esta instancia e incumple con las exigencias en torno a la instauración de un mecanismo de reparación adecuado, conforme los estándares requeridos por los Principios Rectores y sus documentos interpretativos⁶⁶.

Nuevamente aquí es necesario evaluar alternativas de acción que contribuyan a garantizar que la función del PNC como instancia de mediación ante el incumplimiento de las recomendaciones incluidas

⁶⁴ Las experiencias en reparación y los desafíos enfrentados por los PNC han sido estudiados por la OCDE en su informe por los 20 años del sistema, OCDE, *Puntos Nacionales de Contacto para la Conducta Empresarial Responsable. Proporcionando acceso a la reparación 20 años y el camino por recorrer*, París, OECD Publishing, 2021, disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/proporcionando-acceso-a-la-reparacion-20-anos-y-el-camino-por-recorrer.pdf>

⁶⁵ El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas ha señalado que “El derecho a una reparación efectiva es un derecho humano con elementos sustantivos y de procedimiento. Esto impone a los Estados la obligación de respetar, proteger y hacer valer este derecho. También conlleva una responsabilidad para los agentes no estatales, como las empresas”, ONU, “Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, A/72/162, 18/07/2017, p. 7.

⁶⁶ Todos los documentos de trabajo y los resultados de los avances en el marco del proyecto ARP, Accountability and Remedy Project, se encuentran disponibles en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/OHCHRaccountabilityandremedyproject.aspx>

en las Directrices redunde en el fortalecimiento de su perfil como autoridad de control, con capacidad para fortalecer la coherencia de políticas públicas en materia de conducta empresarial responsable.

EL PNCA debe para ello resolver sus dificultades para la conducción de instancias, tanto de procedimiento como visibilidad y credibilidad, y robustecer sus capacidades técnicas, sea a través de alianzas o convenios para la asesoría externa, sea mediante la articulación con ministerios y agencias del Estado, sin considerar a estas alternativas como excluyentes entre sí. Asimismo, sería deseable que el PNC realice un seguimiento o monitoreo de las situaciones denunciadas en las instancias, eliminando su carácter optativo o discrecional. Quizás de más difícil alcance sea considerar la posibilidad de que el Estado, no ya el PNC, decida la asignación de consecuencias para las empresas multinacionales que se niegan a participar en las instancias específicas o que no lo hacen de buena fe⁶⁷. Una decisión de este tipo se sustenta en el principio de promoción de la coherencia política, acarreado un mayor fortalecimiento del sistema de PNC en general y del compromiso del Estado con la conducta empresarial responsable en particular⁶⁸.

3. REFLEXIONES FINALES: UN SISTEMA TAN FUERTE COMO SU ESLABÓN MÁS DÉBIL

Con sus dificultades, el PNCA ha logrado avances modestos, pero significativos en el cumplimiento de sus funciones. Aun así, existen brechas relevantes entre su actuación y las necesidades y expectativas

⁶⁷ Estados como Alemania, Canadá, Noruega, Holanda, Reino Unido, Suiza y parcialmente Australia han decidido adjudicar efectos a este tipo de conductas relacionadas con restricciones en materia de comercio e inversión, incluida la participación en misiones comerciales y el acceso a financiamiento. Sobre este punto, y sobre otros indicadores de desempeño, se sugiere ver la evaluación de OECD Watch en <https://www.oecdwatch.org/indicator/>. Ver también OECD, *National Contact Points for Responsible Business Conduct Providing access to remedy: 20 years and the road ahead*, Paris, OECD Publishing, 2020, disponible en <http://mneguidelines.oecd.org/NCPs-for-RBC-providing-access-to-remedy-20-years-and-the-road-ahead.pdf>, en particular la referencia a la instancia conducida por el PNC canadiense "Banro Corporation and Group of former employees" de 2016 en la que el PNC expresó en su declaración de seguimiento "su decepción por la falta de respuesta de Banro a las solicitudes del PNC y el incumplimiento reiterado de los plazos. El PNC señaló que esta falta de cooperación se tomaría en consideración si la empresa calificara en el futuro como cliente del Servicio de Comisionado de Comercio (TCS) o para el apoyo de promoción comercial brindado por las misiones diplomáticas de Canadá en el extranjero", p. 55.

⁶⁸ OECD, *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015*, Paris, OECD Publishing, 2016, p. 18, disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-report-15-years-National-Contact-Points.pdf>.

de un sistema en el que sus fortalezas aparecen directamente ligadas a sus debilidades. En este sentido, su credibilidad se ve menoscabada ante el cumplimiento deficiente de los estándares de equivalencia funcional de las Líneas Directrices y de los criterios de efectividad incluidos en el Principio Rector 31, afectando la posibilidad de que otras partes perjudicadas busquen reparación o asistencia a través del mecanismo de las instancias específicas. Ello afecta tanto su fuerza colectiva, en cuanto sistema, como también el conjunto de mecanismos disponibles para la reparación y la posibilidad de responsabilizar a las empresas por los impactos adversos de su actividad sobre las personas y el ambiente.

El PNCA tiene en el horizonte dos oportunidades clave para revisar su mandato y proponer estrategias que le permitan alinear su rol de autoridad en la materia con los esfuerzos de promoción de la conducta empresarial responsable y la debida diligencia. La primera de ellas es la introducción de las recomendaciones recibidas en el marco del proceso de revisión por pares sobre las que ya se han hecho algunos avances, aunque no los suficientes. La segunda surge a partir de la reanudación del proceso de elaboración del PAN, a cargo ahora de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto⁶⁹. En efecto, las experiencias latinoamericanas han mostrado cuán centrales pueden resultar estas instancias de coordinación de política pública en empresas y derechos humanos, como la que constituye la elaboración de un plan de acción en la materia⁷⁰.

Ambas instancias tienen el potencial para asistir con el fortalecimiento del PNCA y son momentos oportunos para proponer cambios estructurales que favorezcan las transformaciones necesarias para robustecer sus capacidades, de manera tal que pueda erigirse como un verdadero mecanismo de consulta técnica, una autoridad central para el control y la resolución de controversias en materia de conducta empresarial responsable y debida diligencia.

⁶⁹ La información sobre la iniciativa se encuentra disponible en <https://www.cancilleria.gob.ar/es/iniciativas/plan-nacional-de-empresas-y-ddhh>

⁷⁰ Chile incluyó las recomendaciones recibidas en la revisión por pares como compromisos de su primer plan nacional, mientras que Perú atravesará este proceso como parte de las acciones desplegadas en el marco de su primer plan durante la segunda parte de 2022. Brasil, por su parte, se encuentra desarrollando un plan de acción de conducta empresarial responsable, bajo la dirección de su PNC al tiempo que se somete a una revisión por pares. Finalmente, la revisión de México, también en etapa de elaboración de su plan nacional de acción en empresas y derechos humanos, se ha comprometido con el proceso de revisión para 2023. La información sobre el Plan de Acción en CER de Brasil se encuentra disponible en: <https://www.gov.br/produktividade-e-comercio-externo/pt-br/assuntos/camex/pcn/pacer-1>. Para más información sobre los procesos de revisión por pares ver: <https://mneguidelines.oecd.org/ncppeerreviews.htm>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cantú Rivera, Humberto (Dir.)*, Experiencias latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, Konrad Adenauer Stiftung, 2022.
- Choudhury, Barnali y Martin Petrin*, Corporate Duties to the Public, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- Comité PIDESC*, Observación General n° 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de las actividades empresariales, E/C.12/GC/24, 2017.
- Corte IDH*, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 32: Medidas de reparación, San José, Costa Rica, 2021, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>.
- Deva, Surya*, "The UN Guiding Principles´ orbit and other regulatory regimens in the business and human rights universe: managing the interface", Business and Human Rights Journal, 2021.
- Grosso, Mariana et. al.*, Protocolo Marco para la actuación de Defensorías del Pueblo en Empresas y Derechos Humanos, Buenos Aires, DPN, 2021, disponible en: http://www.dpn.gov.ar/documentos/Protocolo_Defensoria_2021.pdf
- Jägers, Nicola*, "UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Making Headway Towards Corporate Accountability?", Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 29/2, 2011.
- OEA*, Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de noviembre, 2019.
- OECD*, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, París, OECD Publishing, 2013, disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>

- Marco de acción para la inversión, París, OECD Publishing, 2015, disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/marco-de-accion-para-la-inversion-edicion-2015_9789264251106-es#page91
- Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015, Paris, OECD Publishing, 2016, disponible en: <https://mne-guidelines.oecd.org/OECD-report-15-years-National-Contact-Points.pdf>
- Frequently asked questions: National Contact Points for the OECD Guidelines for multinational enterprises, Paris, OECD Publishing, 2017, disponible en: <https://mne-guidelines.oecd.org/OECD-Guidelines-for-MNEs-NCP-FAQ.pdf>
- National action plans on business and human rights to enable policy coherence for responsible business conduct, Paris, OECD Publishing, 2017, disponible en: <https://mne-guidelines.oecd.org/NAP-to-enable-policy-coherence-for-RBC.pdf>
- ‘Human rights is an integral part of responsible business conduct’, OECD on the level, (10/12), 2018, disponible en: <https://oecdonthellevel.com/2018/12/10/human-rights-is-an-integral-part-of-responsible-business-conduct/>
- Structures and Procedures of National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Paris, OECD Publishing, 2018.
- Guide for OECD national contact points on issuing recommendations and determinations, OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Paris, OECD Publishing, 2019.
- National Contact Points for Responsible Business Conduct Providing access to remedy: 20 years and the road ahead, Paris, OECD Publishing, 2020, disponible en <http://mne-guidelines.oecd.org/NCPs-for-RBC-providing-access-to-remedy-20-years-and-the-road-ahead.pdf>
- Puntos Nacionales de Contacto para la Conducta Empresarial Responsable. Proporcionando acceso a la reparación 20 años

- y el camino por recorrer, París, OECD Publishing, 2021, disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/proporcionando-acceso-a-la-reparacion-20-anos-y-el-camino-por-recorrer.pdf>
- OECD et. al.*, “Responsible Business Key Messages from International Instruments”, OCDE/OIT//UE, OECD Publishing, s/f, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/documents/publication/wcms_724747.pdf.
- ONU*, “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms: explanatory notes to final report”, A/HRC/38/20/Add.1, (01/06), 2018.
- “Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, A/74/198, (19/07), 2019.
- ONU*, Human Rights Council, John Ruggie, ‘Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights’, A/HCR/8/5 (7 April), 2008.
- “Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework”, UN Doc A/HRC/17/31 (21 March), 2011.
- ONU, OHCHR*, “The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide”, HR/Pub/12/02, 2012.
- Rouas, Virginie*, *Achieving Access to Justice in a Business and Human Rights Context: An Assessment of Litigation and Regulatory Responses in European Civil-Law Countries*, London, University London Press, 2022.
- Ruggie, John G.*, *Just Business*, New York, W. W. Norton & Company, 2013.
- Salminen, Jaakko & Mikko Rajavuori*, “Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment?”, *Transnational Legal Theory*, 12:2, 2021.

Wegher Osci, Florencia, “Sugerencias para la adecuación del Punto Nacional de Contacto argentino de la OCDE. Aporte a la Línea Nacional de Base del Plan Nacional de Acción en Empresas y DDHH”, *Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones*, vol. 295, 2019.



CONCLUSIONES





Caminos diversos y un solo objetivo

La presente publicación aprovecha el punto de vista de un grupo de expertos y expertas que tuvieron o tienen una participación protagónica en la elaboración y/o implementación de planes nacionales sobre empresas y derechos humanos (en adelante, PAN) en Colombia, Chile, Perú, México y Argentina. Su objetivo no ha sido convertirse en un faro que guía ni formular un balance terminado sobre esos procesos, sino aportar aprendizajes puntuales y, cuando es necesario, algunas advertencias con la esperanza de que sean útiles, especialmente a los actores estatales, pero también a los empresariales y de la sociedad civil, quienes lidiarán con una tarea similar en los próximos años.

Sea que los países adopten un PAN u otras herramientas de política pública para incorporar en sus ordenamientos internos el enfoque de empresas y derechos humanos, los problemas de gestión que aquí se destacan son comunes al ciclo de las políticas públicas de la mayoría de los países de Latinoamérica. Es importante, por tanto, que lo avanzado a nivel regional para enfrentar esos problemas, incluyendo la verificación de sus limitaciones, forme parte de una memoria colectiva accesible, con vocación de colaboración, que contribuya a seguir construyendo y fortaleciendo estos procesos institucionales.

El agendamiento, la formulación, la implementación y la evaluación de una política pública con enfoque de derechos humanos es, en general, un reto de grandes dimensiones que suele hacerse más complejo en países con instituciones débiles como los nuestros, con culturas de derechos humanos aún incipientes, marcados desequilibrios de poder, capturas corporativas del espacio público, e históricas fracturas sociales que minan la legitimidad de sus Estados y la confianza de su ciudadanía en la democracia. Este reto es todavía mayor cuando se acomete el esfuerzo de alinear las políticas públicas con los estándares internacionales de derechos humanos, tan difíciles de asumir en términos concretos de gestión por resultados, indicadores y metas.

En el caso de las brechas en materia de estándares sobre empresas y derechos humanos, ello significa, además, enfrentar paradigmas afincados en el Estado y en la sociedad a través de décadas de

políticas económicas cuyo éxito ha sido medido con indicadores macroeconómicos, alejados y muchas veces excluyentes de los relacionados con el efectivo goce de los derechos humanos, la calidad de vida de las personas, el principio de igualdad o la atención especial a los grupos más vulnerables. Todavía en nuestra región siguen siendo hegemónicas defensas firmes —y por lo menos en varios sentidos, equivocadas— de un modelo económico de crecimiento, frente a las “arremetidas ideológicas” de defensores de derechos humanos, sindicatos y pueblos indígenas, acusados de no “entender el mundo moderno”.

Es necesario cuestionar este modelo neoliberal, que en sus versiones más ortodoxas, mide el desarrollo económico “en términos de crecimiento”, excluyendo “consideraciones de distribución o bienestar”, y que considera que este únicamente se obtiene reduciendo el papel del Estado al de promotor de la existencia de un régimen neutral legal y a “consolidar tratados de libre comercio que mejoren las relaciones comerciales entre los países”¹. Este modelo tiende a acallar las cosmovisiones indígenas y, en el peor de los casos, a imponerse sobre ellas, en un ejercicio persistente de colonialismo, pese a la vigencia de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT.

El racismo estructural, al que nos hemos referido en el artículo introductorio de esta publicación, constituye un factor fundamental que debe ser abordado con énfasis en la política pública, a fin de disminuir progresivamente sus efectos. Así, por ejemplo, los derechos de la naturaleza, y otros conceptos de raigambre indígena, que priorizan la defensa de la interculturalidad y el medio ambiente, debieran ser parte de las discusiones sobre una política pública sobre empresas y derechos humanos con el mismo valor con el que se asume otros como la propiedad individual o la libertad de empresa. No es así hoy.

El diálogo multiactor entre iguales, las acciones para enfrentar la captura corporativa del Estado, así como la sensibilización y capa-

¹ Joel R. Paul, a quien seguimos en este tema, diferencia posiciones neoliberales ortodoxas (la que hemos mencionado) de moderadas, estas últimas, señala, “entienden que el desarrollo económico es crecimiento con redistribución; sin embargo, la relación entre desarrollo y crecimiento continúa predominando”. Véase: Paul, Joel R, ¿Es realmente libre el libre comercio?, Bogotá, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes – Facultad de Derecho; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2006, pp. 29-32.

citación de los actores empresariales y de la sociedad civil, podrían ser herramientas útiles para contrarrestar este estado de cosas. La experiencia latinoamericana da cuenta, como es natural, de que no hay fórmulas que garanticen la efectividad de una política pública sobre empresas y derechos humanos. Asimismo, aporta algunas claves que pueden ser útiles para los procesos que se vienen emprendiendo en cada vez más países para lograr políticas públicas que sirvan para incrementar progresiva y acumulativamente la coherencia del Estado en esta materia. Lograrlo requiere alinear a las múltiples entidades estatales, de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, de los órganos autónomos y los gobiernos subnacionales. Demanda de una voluntad política al más alto nivel para que en todo el ciclo de la política pública se asegure la participación de calidad y la articulación de todas las partes interesadas, la superación de los desequilibrios de poder, y la transformación de sentidos comunes, dentro del Estado y fuera de él, que muchas veces excluyen el enfoque de derechos humanos.

Este tipo de diálogo implica que el Estado en su conjunto funcione en una misma dirección, que la coherencia en materia de derechos humanos impregne la gestión pública, la normativa, el sistema de justicia, incluidos los mecanismos de solución de controversias extrajudiciales y extraestatales. En ello, los PAN pueden cumplir un papel fundamental de articulación multiactor.

Esa gran posibilidad y sus naturales limitaciones son abordadas en los artículos del presente libro, de los que me permito presentar algunas conclusiones generales, que seguramente podrán ser complementadas o rebatidas por el lector. En términos amplios, la primera de ellas es que el solo hecho de que múltiples actores dialoguen sobre una política pública sobre empresas y derechos humanos, que toma como base los Principios Rectores y otros estándares internacionales, contribuye significativamente a mejorar la calidad del diálogo democrático sobre el tipo de desarrollo que la ciudadanía quiere y merece. Por supuesto, ello no ocurre ni se mantiene espontáneamente, sino que requiere de una conjunción de esfuerzos y voluntades, la principal de ellas, del Estado, sin cuya convicción al más alto nivel es muy difícil —sino imposible— avanzar sustancialmente.

Esta voluntad política va más allá de una declaración —que, por lo demás, buena parte de los países de la región viene realizando con mayor o menor énfasis— y exige medidas concretas como la provisión de recursos humanos y financieros que garanticen una

labor pública eficiente y efectiva, y la determinación fáctica para articular a los diferentes sectores bajo la lógica de una actuación estatal que cumpla cabalmente con las obligaciones internacionales asumidas por los Estados a través de tratados y otros instrumentos.

Requiere también de la construcción de herramientas metodológicas que encaucen esa voluntad política y que garanticen un diálogo en el que participen, en primer lugar, todos (o el mayor número) de los que deben participar, sin exclusiones. Este es un reto difícil de enfrentar en países que padecen un cada vez más grave déficit de representación de sus diferentes actores en la esfera pública. Así, los trabajadores cuentan con instituciones representativas debilitadas a causa del alto nivel de informalidad y el escaso porcentaje de sindicalización, agravado por una legislación que no protege este derecho humano de modo adecuado. Situación similar atraviesa el sector empresarial, del cual cerca de 95 %, en promedio, corresponde a micro y pequeñas empresas, que en su gran mayoría no pertenecen a gremios, asociaciones ni a cámaras de comercio. Del mismo modo, en el caso de la sociedad civil la participación suele estar centrada en organizaciones no gubernamentales que, pese a su importante labor, no son ampliamente representativas, siendo poco común la intervención de organizaciones de base, frentes ciudadanos, o ciudadanía en general, pese a la vigencia de legislación que garantiza la participación ciudadana que, por lo general, no ha logrado sus objetivos. El proceso, por tanto, debe proveer herramientas, no necesariamente para resolver este grave problema, que lo sobrepasa, sino para asumirlo y superarlo progresivamente, a través de medidas razonables que pueden ser, incluso, incorporadas en la propia política a ser aprobada.

Subsecuentemente, se necesitan otras herramientas para garantizar la calidad del diálogo multiactor para que los actores hablen, al menos hasta cierto punto, un mismo idioma, es decir, que tengan una comprensión básica de los conceptos alrededor de los que gravita la política pública, especialmente de lo que significa en términos prácticos, entre otros, el enfoque de derechos humanos, las obligaciones internacionales de los Estados, la debida diligencia como obligación empresarial, los Principios Rectores y sus pilares. Lograrlo es vital para equilibrar, en la medida de lo posible, el poder de incidencia de los actores a lo largo del proceso. Para ello las acciones de capacitación, previas y concurrentes al proceso, son fundamentales, pero por sí mismas insuficientes.

La práctica demuestra que la capacitación es más efectiva y útil cuando sus acciones son planificadas bajo el liderazgo estatal, con la participación de todos los actores, identificando respecto de cada uno de ellos las necesidades prioritarias en cuanto a temas, enfoques, énfasis, metodologías adecuadas, y aliados técnicos y financieros. Hacerlo contribuye a que la capacitación no sea asumida como un fin en sí mismo (ni solo como una tarea estatal), sino como una herramienta utilitaria para, a corto plazo, enriquecer el diálogo multiactor, el que, llegado a un nivel mínimo de calidad, se convierte en uno de los instrumentos más eficientes (sino, el más eficiente) para que a la larga los actores “vivan” los conceptos, se apropien de ellos y los interioricen como parte de su cultura. El diálogo de calidad también capacita en el reconocimiento del otro como un actor con intereses legítimos y el mismo derecho a incidir en la política pública, y contribuye a abordar los argumentos y contraargumentos más allá de los prejuicios con los que todas las partes, en alguna medida y forma, llegan al proceso.

La política pública también debe considerar una labor de fortalecimiento de las capacidades del sector empresarial para hacer suyo el marco internacional de empresas y derechos humanos. Por ejemplo, este sector todavía mantiene altos niveles de resistencia para incorporar el enfoque de derechos humanos en sus actividades, derivados, en parte, de su desconfianza o incomprensión sobre los estándares de derechos humanos y las implicancias legales de su incumplimiento. Otras veces estas resistencias provienen de dudas operativas, ligadas con el fuerte recelo con el que se relacionan con el Estado, pues se tiende a creer que, por ejemplo, la debida diligencia significará nuevos procedimientos, fiscalizaciones y sanciones burocráticas capaces de restarles productividad y competitividad a las empresas formales. En este caso resulta sintomático que en todos los países materia del estudio los gremios de la gran empresa hayan señalado al sector informal como responsable de la vulneración de derechos humanos y, por tanto, el que debería ser materia de esta política, excluyéndose ellos mismos, en varios casos, totalmente. Existe igualmente una inercia —natural y comprensible— a mantenerse en la lógica de la responsabilidad social empresarial y el *compliance*, más cercana a su visión y respecto de los cuales han obtenido importantes y valiosos avances en las últimas décadas.

Lograr un diálogo de calidad requiere también de herramientas metodológicas que garanticen su transparencia, condición básica de su legitimidad, sobre todo en un proceso en el que los acto-

res comparten grandes niveles de desconfianza y sus expectativas no pueden ser enteramente satisfechas, al menos de inicio. En un proceso en el que, por lo general, las partes mantienen posiciones distantes e incluso opuestas, y son evidentes los desequilibrios de poder, es necesario procesar estos desencuentros, sin rehuir a ellos, con criterios previamente establecidos y basados en los estándares internacionales de derechos humanos. La experiencia señala que estos diálogos pueden ser intensos, desgastantes y hasta frustrantes, pero sumamente útiles, si son procesados adecuadamente, para generar puentes entre los diferentes sectores y para fortalecer, al menos a mediano plazo, la política pública. De estos y otros temas tratan los artículos que el lector tiene a disposición en esta publicación.

SOBRE LAS CONTRIBUCIONES DE LOS AUTORES

Me referiré ahora a algunos de los principales aportes de los autores en relación con el ciclo de la política pública sobre empresas y derechos humanos.

En primer lugar, Humberto Cantú destaca que los PAN se han convertido en uno de los principales indicadores respecto de la implementación de los Principios Rectores, en tanto instrumentos pertinentes para lograr avances en términos de construcción de capacidad administrativa en el cumplimiento de obligaciones de derechos humanos. A su vez, llama la atención por el riesgo de que, al centrarse en los PAN, los Estados dejen de lado la aprobación de normas específicas que desarrollen la forma en que las empresas deben considerar e incluir la dimensión de los derechos humanos en sus actividades y relaciones. Describe así uno de los límites del enfoque en las políticas públicas (priorizar lo administrativo frente a lo legal), pues la mezcla “inteligente”, nos lo recuerda, ocurre cuando se incluye distintos tipos de medidas, entre ellas la legislación, para que el Estado esté en condiciones de cumplir con su obligación de proteger los derechos humanos.

La advertencia es oportuna, sobre todo cuando la experiencia comparada da muestras de la tentación de centrar los PAN en acciones de capacitación, difusión, promoción de la debida diligencia empresarial u otras acciones que, aunque positivas, no apuntan necesariamente al fortalecimiento concreto de las capacidades estatales y corporativas que garanticen una efectiva debida dili-

gencia empresarial con un impacto tangible sobre la mejora de la situación de los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales.

En los últimos años esta tendencia podría empezar a corregirse. Progresivamente, los PAN vienen enriqueciéndose con acciones adicionales, tales como el empuje de mejoras normativas (ya sea de rango legal o infralegal). El PAN peruano, por ejemplo, siguiendo las recomendaciones de los órganos de Naciones Unidas, el Sistema Interamericano y la OCDE, prevé algunas acciones dirigidas a promover que el Poder Ejecutivo, basado en el diálogo multiactor, proponga una ley de debida diligencia obligatoria, así como mejoras a la legislación civil, penal, administrativa, entre otras, vinculada con la institucionalidad estatal para supervisar o fiscalizar las obligaciones empresariales de respeto de los derechos humanos en temas ambientales, de consulta previa a pueblos indígenas u originarios, o integridad y lucha contra la corrupción, entre otros. Ciertamente, siguiendo a Cantú, son aún acciones de baja intensidad, pero que pueden desplegar un gran potencial si son implementadas correctamente.

Cabe señalar también que el fortalecimiento del marco legal es fundamental, pero insuficiente frente a la poco ventajosa realidad latinoamericana en la que, por lo general, la existencia de leyes de calidad no tiene mayor repercusión en la cabal protección de los derechos humanos, ya sea por una escasa o nula cultura de cumplimiento, la imposibilidad real de que las instituciones estatales de fiscalización las garanticen, o que el sistema de justicia las hagan valer en tiempo y modo oportuno, problemas sobre los cuales los PAN podrían desplegar acciones.

Debe destacarse también que los PAN pueden, a su vez, servir como vehículos para contribuir a mejorar las capacidades de interpretación de la normativa ya existente por parte de los órganos administrativos y judiciales, a partir del marco de los Principios Rectores y otros estándares. En ese sentido, no debería desperdiciarse su potencial de articulación con el sistema de justicia para, por ejemplo, brindarle herramientas de consulta o productos de capacitación que fortalezcan las capacidades de jueces, juezas, fiscales y fiscalas, y otros agentes, para que apliquen estos estándares en sus funciones regulares. Asimismo, debe aprovecharse la capacidad de los PAN para promover que clínicas jurídicas, centros de investigación, colegios de abogados u otros actores de la sociedad civil desarrollen líneas de trabajo que puedan servir a las

empresas o los actores sociales, e inclusive a los órganos de justicia, a través, por ejemplo, de informes de *amicus curiae*. En resumen, los PAN no deben servir solo como una herramienta sobre lo administrativo, sino que debe aprovecharse su capacidad de fomentar esa mezcla inteligente de medidas sobre la que Cantú llama nuestra atención.

Por otro lado, Germán Zarama desarrolla la notable conexidad, tanto a nivel teórico como práctico, de las Líneas Directrices de la OCDE con los Principios Rectores. Para ello, presenta la intersección de ambos instrumentos en la doble finalidad de generar un mejor entendimiento de las responsabilidades del Estado para formular un marco de adecuado de políticas y regulación para promover la conducta empresarial responsable (CER), al tiempo que el sector empresarial avance en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de respeto de los derechos humanos a partir del concepto de debida diligencia.

Esta intersección privilegia además el enfoque preventivo en el diálogo y en la resolución de los conflictos, incluyendo el acceso a la reparación. Sin lugar a dudas, el impulso de la OCDE viene siendo fundamental para lograr una mayor armonización en la aplicación de los estándares relevantes, especialmente en Latinoamérica. Las herramientas prácticas que brinda su marco, como la “Guía de Debita Diligencia para una conducta empresarial responsable”, cuya aplicación ha sido respaldada por una recomendación del Consejo de la OCDE, han sido útiles para motivar y encauzar la voluntad política de los gobiernos, en lo que tiene que ver con el desarrollo de políticas públicas y planes que aborden específicamente las cuestiones de CER y empresas y derechos humanos. Asimismo, ha promovido su incorporación en áreas relativas a la actuación del Estado como actor económico (empresas estatales, políticas de comercio e inversión, y compras públicas, entre otras).

Estos avances, sin embargo, enfrentan varios retos, siendo el principal de ellos la gran brecha de coherencia o integralidad de las políticas públicas, frente a la cual la OCDE sigue insistiendo en la necesidad de que el Estado, desde los más altos niveles de decisión, comprenda la relevancia de incorporar efectivamente el enfoque integral de CER. Esto incluye avanzar en áreas clave como la orientación a las empresas en sectores priorizados de la economía y en particular a las Pyme, así como a través de las políticas comerciales y de inversión, acuerdos bilaterales y multilaterales, en la cooperación para el desarrollo, y en los instrumentos de financiación del desarrollo.

La OCDE ha identificado que en Latinoamérica hay avances en este sentido, para lo cual han sido útiles los procesos de elaboración y aprobación de PAN. Sin embargo, también advierte la tendencia a que estos planes dependan de una sola institución gubernamental y que no involucren a otras como las de promoción del comercio, la inversión, la regulación de empresas estatales y de compras públicas. En esa línea, en su “Proyecto de Recomendación sobre el papel del gobierno en la promoción de la CER”, instrumento de próxima adopción, la OCDE exhorta a los Estados a fomentar el uso de mecanismos de coordinación intersectoriales, así como a identificar, evaluar, abordar, y monitorear las barreras que obstaculizan la coherencia.

Zarama señala, como algunos ejemplos de buenas prácticas, a la política de derechos humanos del sector minero energético de Colombia; a la estrategia de transición justa en el sector energía de Chile; a la política nacional de compras sostenibles de Costa Rica; y a los esfuerzos del área de responsabilidad social del Fondo Nacional de Administración de la Actividad Empresarial del Estado en el Perú. Estas iniciativas, que inciden en la transversalización del enfoque de derechos humanos y de la CER, tienen un alto potencial para contribuir a hacer más coherentes a esos Estados y, como tales, Latinoamérica podría aprovechar dichas experiencias.

El autor también desarrolla el decisivo papel que pueden cumplir los Puntos Nacionales de Contacto (PNC), un mecanismo que se comprometen a implementar todos los Estados adherentes a las Líneas Directrices de la OCDE, entre ellos ocho de Latinoamérica. Esto implica una obligación jurídica de poner en marcha dicho mecanismo para favorecer la eficacia de las Directrices de la OCDE a través de su promoción, pero también con el mandato de brindar un espacio no judicial para la solución de controversias en cuestiones derivadas de su posible incumplimiento. En esta última función, los PNC pueden ser relevantes para fortalecer las capacidades estatales de asegurar una reparación oportuna en casos de vulneración de derechos humanos en el ámbito de actividades empresariales, a condición de que en el caso latinoamericano, tengan mejoras. Esto incluye, por ejemplo, asegurar una mayor visibilidad, accesibilidad e imparcialidad, especialmente de aquellos PNC adscritos a ministerios o agencias del ámbito económico, así como vincularlos transversalmente con otros ministerios y entidades autónomas, como las instituciones nacionales de derechos humanos, y dotarlos de recursos suficientes para fortalecer sus estructuras y capacidades.

La influencia de la OCDE para una mejor formulación de las políticas públicas de los cinco países materia de la presente publicación ha sido tangible, particularmente a través del Proyecto CERALC, pese a lo cual los PNC siguen siendo desaprovechados, en muchos casos por la propia debilidad institucional y por el desconocimiento que, sobre el mecanismo, persiste entre las partes interesadas. Los PAN, en esa línea, pueden aprovechar la incidencia y capacidades de una organización como la OCDE, que puede apoyar para fortalecer los marcos de políticas y regulaciones de los países latinoamericanos bajo un enfoque coherente de CER.

Los PNC, por su parte, son también materia del artículo de Florencia Wegher, a partir del caso argentino. La autora sostiene que este mecanismo ha logrado avances modestos, pero significativos en el cumplimiento de sus funciones. Asimismo, coincide con Zarama en la existencia de brechas relevantes entre su actuación y las necesidades y expectativas de los actores, entre ellas, que la información sobre su estructura, miembros, y funcionamiento es de difícil ubicación (lo que la autora ha verificado también en otros PNC de la región), o que no cuenta con un plan promocional proactivo ni con fondos propios para cumplir con sus funciones, lo que se convierte en un obstáculo mayor en países de gran extensión geográfica. También advierte que en las quince instancias en las que ha mediado se debería verificar el incumplimiento de las propias Líneas Directrices y, por conexidad, de los Principios Rectores. Esta descripción da cuenta del riesgo que corren de perder relevancia en la política pública, a pesar de ser un mecanismo central en la estructura de la OCDE.

Frente a esta problemática, Wegher se enfoca en las oportunidades que tiene el PNC para revisar su mandato y proponer estrategias que le permitan alinear su rol de autoridad en la materia con los esfuerzos de promoción de la conducta empresarial responsable; por ejemplo, estableciendo alianzas con socios estratégicos, partes interesadas, clínicas jurídicas, observatorios de relaciones internacionales, y consolidar su vinculación con las defensorías y gobiernos subnacionales. También en la pertinencia de aprovechar las recomendaciones recibidas en el marco del proceso de revisión por pares, promovido por la OCDE, sobre las que se han hecho algunos avances, así como la reanudación del proceso de elaboración del PAN argentino, en el que el PNC debiera ocupar una posición estratégica.

El artículo de Miguel Barboza y Daniela Montaña, por su parte, desarrolla un tema poco explorado en los estudios de políticas pú-

blicas sobre empresas y derechos humanos, y que incluso puede pasar inadvertido, en términos operativos, en el ciclo de la política pública de un PAN o de otras herramientas similares, a pesar de su importancia para que el proceso sea exitoso. La comprensión por parte de los actores de la etapa de agendamiento y de “modelamiento o ruta de la agenda” puede facilitar la efectividad material y real de la política pública y brindar herramientas a los gestores públicos, al sector empresarial y a la sociedad civil para identificar los problemas que impiden que determinado tema sea incorporado, primero, en la agenda y, luego, en un PAN u otro instrumento de política pública. Pero también aporta armas para fortalecer la viabilidad y eficacia de su abordaje a través de las acciones que puedan plasmarse en la política pública.

A partir de las experiencias colombiana, chilena y peruana, en las que los autores concluyen que se utilizó el “enfoque de las corrientes múltiples”, se desarrolla los diferentes modelos de agendamiento que confluyeron, lo que da luces sobre las diversas estrategias que los actores pueden plantear frente a las diversas posturas políticas y presiones sociales y corporativas que surgen alrededor de los procesos, y que muchas veces impiden que un PAN aborde problemas álgidos. Por lo demás, es claro, como desarrollan los autores, que la fase de agendamiento no es estática, sino que fluctúa y se va alimentando de los hechos o circunstancias.

Plantean, así mismo, cuatro elementos relevantes de la ruta del agendamiento, cada cual con sus particularidades, problemáticas y condiciones: 1) la voluntad política del Gobierno de turno, que requiere de un liderazgo sostenido, además de ser previsible, coherente para alinear a los diferentes estamentos del gobierno nacional y subnacional con las obligaciones internacionales estatales, y con la suficiente capacidad de realizar una adecuada identificación del nivel de conocimiento de los actores sobre la materia; 2) la delimitación de asuntos o problemas a tratar, en cuyo proceso llaman la atención sobre un conjunto de consideraciones que debieran contribuir a identificar si los temas susceptibles de ingresar en la agenda pública son de fondo o procedimentales, qué partes interesadas deben ser consultadas, y cuáles son los límites y alcances del siguiente elemento; 3) la priorización de temas y transparencia en la información, de modo que la decisión sobre dicha priorización, que deja temas relevantes fuera, sea adoptada con base en razones de interés público, con un grado mínimo de legitimidad producto de una deliberación sustancialmente democrática que supere el indebido poder de veto del sector empresarial; y, 4) la pu-

blicación de la agenda, bajo condiciones que aseguren el compromiso de los órganos estatales y la capacidad del sector empresarial y de la sociedad civil para vigilar su adecuada implementación en la etapa de formulación de la política pública.

Incorporar conscientemente el análisis del proceso de agendaamiento podría tener un impacto positivo en el cumplimiento de los objetivos de un PAN, dotándolo de una mayor armonía interna y contribuyendo, a la vez, a su legitimidad y viabilidad. Lo que está en juego es demasiado importante como para no tomarlo en cuenta.

Otro aspecto presente en el ciclo de las políticas públicas, poco desarrollado respecto de los PAN, es el de los discursos preponderantes en los diálogos en la etapa de elaboración. Tomando como objeto de estudio el proceso que llevó a la aprobación del PAN peruano, Cristina Blanco y Claudia Lovón analizan esos discursos y exploran cómo influyeron en el proceso mismo y en su resultado a partir de dos ejes de discursos: 1) ¿por qué es necesario un PAN?, ¿quiénes participaron en el proceso y cómo percibieron las condiciones de diálogo de este?, y ¿cuáles son las pautas sustantivas en las que enmarca?; y, 2) ¿cómo fueron definidos los temas del PAN?, ¿cuáles fueron aquellos más discutidos y qué debates se dieron en ese marco?, y ¿sobre qué temas se llegó a acuerdos?

Reconociendo que la aprobación de un PAN a través de un proceso altamente participativo es, en sí mismo, un logro en un país fragmentado, centralizado y desigual como Perú, las autoras describen algunos elementos problemáticos. Uno de ellos fue las condiciones de diálogo, signado por un alto nivel de desconfianza y asimetrías de poder entre los actores involucrados, situación que quedó plasmada en la narrativa de distintos actores. También identificaron que, en cuanto a los temas abordados y, específicamente, respecto de la forma en que estos se concretaron en acciones, primó un “pragmatismo” con el objetivo de lograr consensos sobre temas menos controversiales que permitieran concluir un primer PAN, inclusive en desmedro de acciones que abordaban temas más complejos y urgentes, pero a la vez más resistidos por el Estado o por el sector empresarial. El hecho de que los temas más debatidos fueran, a su vez, aquellos en los que menos acuerdos y acciones concretas se logró, lleva a las autoras a concluir que la elaboración del PAN sirvió como una válvula de escape de discusiones largamente postergadas y que encuentran espacios reducidos en Perú.

En ese sentido, el artículo ayuda a comprender que los discursos tienen poder en la política pública y que pueden ser previstos, controlados o encauzados a través de las herramientas adecuadas, y que de la forma en que estos sean administrados dependerá su impacto, más o menos pronunciado, en el resultado final. El planteamiento de estrategias para que el Estado conduzca el diálogo hacia resultados concordantes con los estándares internacionales, considerando el poder y las limitaciones de los discursos, es un aspecto que no debe pasar desapercibido, pero al que, por lo general, se le presta poca atención en términos de gestión.

Por su parte, Dante López aborda el proceso de elaboración del PAN mexicano y explica las razones por las que no prosperó su aprobación, debido a determinadas debilidades de su proceso de diálogo, pese a sus significativos avances. La experiencia mexicana, que luego de cinco años ha sido retomada, pone en evidencia la importancia de aprovechar lo logrado en el proceso trunco para promover ejercicios de análisis y diálogo transparente de carácter multisectorial en el que todas las partes interesadas puedan hacer valer sus puntos de vista, pero a la vez, sean conscientes de los alcances y límites de dicho instrumento de política pública. Esto es, que no se pierda de vista que el PAN tiene una función auxiliar e instrumental, en tanto herramienta orientadora en el proceso de adopción de mejores prácticas y estándares internacionales.

En esto coincide con los otros autores, en el sentido de que los PAN deben formar parte de un ecosistema en el que los poderes públicos produzcan, a la vez, acciones legislativas, reglamentarias, administrativas y judiciales para garantizar la obligatoriedad de los estándares y principios en la materia, lo que cobra mayor importancia en un contexto internacional en el que la aprobación de un tratado sobre la materia todavía es una posibilidad remota.

López pone énfasis, a su vez, en la necesidad de una dirección efectiva, capacidades de planeación, voluntad política de alto nivel en la administración pública centralizada para adoptar una política estatal de este tipo que unifique las agendas legislativas, judicial y las acciones de política pública respetando la autonomía de los poderes públicos. Esta agenda, señala, podría plasmarse, como PAN, en el marco jurídico positivo, en un Programa Sectorial a la luz de la Ley General de Planeación mexicana, lo cual le daría la fuerza vinculante y eficacia indispensables para hacerlo exigible ante las diversas entidades y dependencias de la administración pública centralizada y paraestatal. Se superaría, de ese modo, las debili-

dades de la voluntariedad. Esta propuesta no impide que el autor también asuma la posibilidad de elaborar un documento flexible y abierto, con líneas generales de trabajo dirigidas a todos los actores a modo de hoja de ruta, así como dirigidas también a construir, a mediano plazo, obligaciones legales.

Continuando con la experiencia mexicana, Laura Esparza retoma el mismo proceso mexicano para plantear el uso de las obligaciones constitucionales en derechos humanos para interpretar —o reinterpretar— la aplicación del enfoque de derechos humanos, desde los Principios Rectores, ya sea que se use una estructura por pilares o por temas. En cualquiera de ellas, señala, es posible pensar en los objetivos, acciones y herramientas para abordar un problema público (la dirección de la política, el nivel programático), en términos del mandato constitucional, que irradia a cualquier autoridad gubernamental como sujeto obligado.

Asimismo, desarrolla las razones por las cuales la claridad y legitimidad en la dirección y herramientas formuladas desde este enfoque contribuyen a la continuidad de la política a través de los cambios de gobierno, y facilitan la coordinación entre los diferentes niveles estatales y el sector empresarial, además de que promueven la profundización de las medidas y la ampliación del espectro de herramientas para materializarlas. Por ello, concluye, el marco “proteger, respetar y remediar” debe adaptarse a las circunstancias propias de cada país y ser utilizado como una dimensión para construir estándares de derechos humanos, en función de una política pública en concreto.

Un reto persistente, agrega, es que un mismo estándar puede encuadrar en obligaciones distintas, en función del tipo de intervención (política pública) y de la autoridad como sujeto obligado, en cuyo caso, dependerá de la capacidad de gestión estratégica de quien lidere la política pública para definir la forma de abordar esas obligaciones y facultades legales. Resalta también la importancia de la deliberación dentro del proceso de formulación.

Edgardo Rodríguez, director general de Derechos Humanos de Perú durante todo el proceso de elaboración del PAN peruano —y en el cargo al momento de cerrar edición este libro— describe cómo los procesos de elaboración e implementación de los planes nacionales de derechos humanos de su país han aprovechado la estructura de redes existentes de la sociedad civil, las empresas, los sindicatos y los pueblos indígenas. Añade, asimismo, un recuento

de cómo el órgano rector de esta política ha procurado generar redes de actores estatales y vincularse con las de organismos internacionales y de la cooperación partiendo de una premisa compartida: que el enfoque basado en derechos humanos es transversal, y que interesa al Estado adoptarlo y desarrollarlo colectivamente.

La formación de redes es un paso crucial para lograr el agendamiento y la construcción de la política, pero ello requiere de metodologías y esfuerzos permanentes, difíciles de mantener en Estados con graves problemas de desconfianza, capturas corporativas, crisis políticas y debilidades institucionales marcadas. Sin embargo, las redes también pueden consolidarse en estos entornos críticos, a partir de las dinámicas de la elaboración de instrumentos hacia prácticas de implementación en las que se verificará el potencial del intercambio de recursos y respuestas conjuntas, que vienen del proceso previo. Esa consolidación dependerá de varios factores, entre ellos la capacidad del Estado de fortalecer la confianza de los actores sobre la utilidad de su interacción en la política pública, y la eficacia de esta.

Denisse Cufre aborda los límites y alcances de los diagnósticos y líneas de base como condición para que los PAN se basen en evidencia que responda a las características particulares de la realidad de cada país. Como bien apunta, la mayoría de los PAN aprobados no cuentan con indicadores propios de progreso que partan de una línea de base verificada, lo que dificulta la determinación empírica de la efectividad de la implementación de los Principios Rectores a través de estas u otras políticas públicas. Para afrontar este reto, Cufre describe algunos modelos y herramientas que pueden ser útiles para este ejercicio, tomando en consideración que, debiendo adaptarse a las necesidades y capacidades de cada Estado, deben responder a características afines a los estándares internacionales. En ese sentido, recomienda no perder de vista elementos claves en juego: la apropiación de la agenda por parte de la sociedad civil, las medidas en torno a la autorregulación que puedan tomar las empresas una vez presentada la información sobre su impacto y, en definitiva, la instalación de la temática.

La escasa experiencia de diálogos sobre diagnóstico y líneas de base demuestra su relevancia y permite poner en cuestión algunos sentidos comunes. En principio, demuestra que los diagnósticos no son informes objetivos, ni sobre los problemas existentes, ni sobre sus causas, ni sobre las medidas más adecuadas para abordarlos. Entender eso permite cuestionar, por ejemplo, la pertinencia

cia de encargar su preparación exclusivamente a universidades u órganos independientes, como si se tratase de investigaciones que producen resultados incuestionables. De hecho, la experiencia indica que el problema no radica en la credibilidad o prestigio de la institución a las que se les encarga dicha tarea, sino en la dificultad de abordar una realidad compleja y contradictoria en sus explicaciones y acercamientos. Frente a eso, otra opción es elaborar el diagnóstico a través de un diálogo multiactor que garantice —o, al menos, lo intente— que todas las voces, incluyendo la de los grupos afectados, sean escuchadas. Esta opción enfrenta sus propias dificultades, entre ellas, la imposibilidad de lograr compatibilizar los discursos de los actores, muchas veces distintos y hasta contradictorios, y la consecuente necesidad de mantener debates abiertos, lo que por sí mismo no es negativo e, incluso, como señalaban Cristina Blanco y Claudia Lovón, puede servir como una válvula de escape de discusiones largamente postergadas y que encuentran espacios reducidos en la agenda pública.

En un sentido parecido, Verónica Zubia, desde la experiencia chilena, plantea que un PAN, aun con sus limitaciones, es útil para sentar las bases para una discusión más profunda, ya que impulsa el fortalecimiento de una institucionalidad, iniciativas y conocimiento del país de una forma articulada. La autora apunta a la mejora del instrumento en siguientes actualizaciones del PAN, tanto en su proceso como en su contenido, basado en el principio de progresividad y no regresividad, lo que implica que el siguiente PAN debe cumplir, por lo menos, con los estándares de los dos primeros, e ir más allá en el proceso y en el resultado final plasmado en la política pública. Para esto, señala, es importante entender las limitaciones técnicas y políticas de cada proceso, lo que forma parte, también, del proceso de agendamiento, desarrollado por Miguel Barboza y Claudia Montaña en este mismo libro.

María José Romero, Juliana González, Paula Andrea Valencia, Paula Vargas y Hans Jiménez evalúan las implicancias de los cambios de gobierno en la implementación de un PAN. Desde la experiencia de Colombia, el primer país en aprobar un PAN en Latinoamérica, revisan algunas buenas prácticas para contribuir a que las obligaciones internacionales de los Estados sean cumplidas más allá de las posiciones políticas de los gobiernos de turno: reconocer los avances de los gobiernos anteriores, mantener la política al más alto nivel de gobierno, enfocarse en los Principios Rectores sin desconocer los contextos nacionales, garantizar la participación real y efectiva de los grupos de interés,

fortalecer la gobernanza para la sostenibilidad, dar continuidad a las acciones dirigidas a garantizar la remediación no judicial y judicial, entre otras. Estas acciones, recomendadas por los Principios Rectores, y fuente de legitimidad de las políticas públicas en general, contribuyen a hacerlas más predecibles y viables en su implementación y resultados.

Bruce Barnaby se enfoca en los mecanismos de seguimiento y monitoreo de los PAN, poco explorados habida cuenta de que actualmente solo dos, los de Colombia y Chile, pueden presentar experiencias concretas en esta etapa de la política pública. En ese sentido, utiliza el caso peruano para describir la construcción de estos mecanismos, advirtiendo sobre vacíos importantes como la poca claridad del instrumento para garantizar la construcción de información conjunta por parte del Estado, las empresas y la sociedad civil, la que es fundamental para conocer los impactos de su implementación. Asimismo, señala que el proceso de seguimiento del cumplimiento de acciones del PAN puede involucrar no solo distintos tipos de indicadores, sino mayor diversidad de fuentes que permitan fortalecer la confianza en la información utilizada. Una de las principales dificultades en este sentido es la identificación de la línea de base, derivada de un diagnóstico adecuadamente formulado, que permita comparar el impacto de los PAN sobre las brechas identificadas y, al final de cuentas, sobre el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos en el marco de las actividades empresariales. Cuando los planes carecen de diagnóstico o cuando este no es adecuadamente formulado, resulta muy difícil realizar un seguimiento y monitoreo útil a estos efectos, por lo que ambos subprocesos deben abordarse conjuntamente.

Los equipos de relacionamiento con empresas del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en Argentina y América Latina, aportan la experiencia de UNICEF en el caso argentino para impulsar la atención a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la política pública sobre empresas y derechos humanos, en tanto es una de las poblaciones con mayores riesgos de vulnerabilidad y marginalidad. Se trata de una buena práctica para lograr el agendamiento de una problemática que suele recibir poca visibilidad, como en el caso de personas adultas mayores, personas afrodescendientes, pueblos indígenas, entre otras.

La incorporación de los planteamientos de niñez y, en general, de los diversos enfoques diferenciados, son necesarios para comprender y atender debidamente las particulares problemáticas de es-

tos grupos. Ello es urgente en nuestros países, dada la aún escasa capacidad de la administración pública para incorporarlos transversalmente, más allá de que lo hagan las instituciones con competencias directas y expresas sobre dichas temáticas. Hay allí un espacio de aprendizaje de gran magnitud para los funcionarios y funcionarias, al que pueden contribuir los PAN, los Principios Rectores y el enfoque de empresas y derechos humanos.

En el caso de UNICEF se destaca que la incorporación del enfoque de niñez se haya realizado también en la etapa de elaboración del diagnóstico, a partir de la generación de evidencia exhaustiva y el fortalecimiento de capacidades para que los organismos públicos responsables pudiesen evaluar el nivel de aplicación de los Principios Rectores en esta población específica. Si bien el PAN no fue aprobado, UNICEF visibilizó dos desafíos para que este abordaje efectivamente los derechos de niños, niñas y adolescentes: la efectiva apropiación por parte del Estado de las herramientas, la evidencia y el enfoque propuesto y la trascendencia de que los procesos de planificación estratégica en la formulación de políticas de derechos humanos incluyan este enfoque.

UN LARGO CAMINO

La adecuada protección y el respeto de los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales exige la adopción de políticas públicas que incorporen estándares internacionales y que garanticen un desarrollo sostenible y el fortalecimiento del sistema democrático y de su idea central: la defensa de la dignidad de la persona humana. Las complejidades históricas y estructurales de los Estados y sociedades latinoamericanas plantean una serie de retos que no pueden ser enfrentados sino a través de procesos de políticas públicas en los que el Estado, el principal obligado a garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos, involucre a todas las partes interesadas.

Las políticas públicas, al final del día, son una serie de decisiones y acciones echadas a andar por personas, funcionarios y funcionarias, sujetas a múltiples circunstancias, muchas veces adversas, casi siempre con escasos recursos a su disposición y que se ven obligadas a actuar en medio de problemas estructurales y periodos de crisis con las que deben convivir, incluso de modo recurrente. En el ciclo de la política pública estas decisiones pueden ser tomadas en contextos de incertidumbre o inestabilidad, o a contracorriente

de la inercia que suele imponerse en burocracias con escasos incentivos para su mejora, en espacios de alta complejidad, incluso frustrantes, sin garantía de éxito para generar cambios de fondo. Hacerlo es más difícil cuando los funcionarios y funcionarias, debido a una carrera pública debilitada, no cuentan con experiencia o conocimientos profundos ni apoyos institucionales permanentes que se los faciliten.

Una política pública sobre empresas y derechos humanos, como hemos visto a lo largo del presente libro, requiere de una serie de condiciones en cada una de las etapas del ciclo: garantizar una alta representatividad de todos los actores involucrados y un conocimiento homogéneo de los conceptos que sirven como base; brindar herramientas que aseguren un diálogo confiable, transparente y en igualdad de condiciones; establecer criterios que hagan previsible y legitimen la toma de múltiples decisiones, que van desde el agendamiento de problemas públicos, hasta la determinación de acciones, indicadores y metas que aborden adecuadamente dichos problemas y que permitan la medición de sus avances e impacto en la efectiva vigencia de los derechos humanos, pasando por la elaboración de un diagnóstico y línea de base en la que todos se sientan razonablemente representados.

Estas condiciones deben construirse en medio de escenarios estatales y sociales con una escasa cultura de derechos humanos y problemas estructurales como el racismo, la captura corporativa del Estado, la corrupción pública y privada, la fragilidad de la carrera pública, la escasez de recursos humanos y presupuestarios, la desconexión entre gobiernos nacionales y subnacionales, la desconfianza entre los actores y de estos respecto del Estado. Asumir con seriedad la labor de construir e implementar una política pública sobre empresas y derechos humanos requiere de los funcionarios y funcionarias una voluntad férrea para avanzar en terrenos inhóspitos, pero a la vez de una clara conciencia sobre las limitaciones de su entorno y la utilidad y alcance de las herramientas que pueden activar para enfrentarlas. Herramientas que deben conocer, pero sobre todo, utilizar conscientemente, tales como la generación y articulación de redes de actores, el análisis de los discursos preponderantes, la capacitación como ejercicio que contribuye al diálogo, los mecanismos para transparentar el proceso y generar confianza, las estrategias para incorporar las voces de los territorios subnacionales y los grupos afectados, la construcción colaborativa de un diagnóstico, entre otros, que han sido explicados en los artículos que conforman esta obra.

Hacer política pública en nuestros países es un ejercicio de perseverancia, estrategia y esperanza, pero también de colaboración y solidaridad. Los aportes del presente libro, como se dijo al inicio, están referidos a cuestiones puntuales cuya revisión puede ser útil a todos los actores para aprovechar las lecciones dejadas por aquellas medidas adoptadas en los cinco países materia del mismo, aquellas que funcionaron y aquellas que no tanto. Estos aportes, esperamos, serán complementados, revitalizados o corregidos por nuevas contribuciones, pues justamente de eso se trata también el esfuerzo que se pone en el desarrollo de las políticas públicas, de un camino de aprendizajes inagotables en el que cada país, apuntando al mismo objetivo, el respeto y protección de la dignidad de las personas, está obligado a optar por algunos de los diversos caminos que les plantea su propia realidad.

Es también la oportunidad para seguir construyendo una literatura especializada sobre políticas públicas sobre empresas y derechos humanos desde y para Latinoamérica, necesaria como apoyo para incorporar críticamente los estándares internacionales en nuestros ordenamientos internos y para aprovechar la experiencia comparada, principalmente la europea, teniendo en claro que nuestra realidad, en tanto distinta, exige medidas propias, creativas e innovadoras.

AGRADECIMIENTOS

Habiendo llegado al fin de esta obra, deseo expresar mi especial agradecimiento a los y las colegas que con suma generosidad aceptaron participar en esta publicación, poniendo a disposición de las y los lectores su experiencia y conocimiento altamente especializados sobre las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos en Latinoamérica. He tenido el privilegio de conocer de cerca el trabajo de todos y todas, y me he beneficiado de este — al igual que lo han hecho muchos otros— desde que a finales de 2017 el gobierno de mi país me encargó la coordinación operativa del proceso de elaboración del primer PAN peruano. En todo este tiempo he sido testigo de que conforman un grupo guiado por la solidaridad y la convicción de que solo el trabajo colaborativo puede ayudarnos a superar los inmensos retos que enfrentamos en nuestros países. En ese mismo sentido, expreso también mi agradecimiento a Francisco Mamani Ortega, joven peruano experto en esta materia, que me ha brindado su asistencia, responsable y rigurosa, durante todo el proceso de edición de la obra.



Del mismo modo agradezco a Dante Pesce, Alexia Ghyoot y Soledad García Muñoz, por aceptar con generosidad prologar esta publicación. Ellas y él, desde sus respectivas posiciones en el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, la Organización Internacional de Empleadores, el Centro Vincular de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la CIDH, han sido y siguen siendo referentes vitales para encaminar los esfuerzos que se continúan desplegando en nuestros países para fortalecer las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos desde los estándares de Naciones Unidas, el Sistema Interamericano, y otros.

Finalmente, expreso mi profunda gratitud al Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer y, en especial, a Marie-Christine Fuchs, Hartmut Rank y Miguel Barboza López, por la gentil invitación que me hicieron, hace ya algunos años, a participar en este proyecto, y por el soporte, confianza y paciencia que me brindaron para llevarlo a término. Ha sido una labor tan retadora como necesaria para reforzar nuestras convicciones y nuestra fe en las posibilidades de construir, todos y todas, un futuro sostenible, justo y democrático para mi país y para Latinoamérica.





Esta publicación sistematiza y analiza el ciclo de las políticas públicas sobre empresas y derechos humanos, sus problemáticas y desafíos, a partir de los recientes desarrollos políticos y normativos de la región, impulsados principalmente por los planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos (PAN), adoptados en Colombia, Chile y Perú.

El Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la KAS aspira a que la presente obra sea una herramienta de consulta para aquellos países que se encuentran desarrollando un PAN, como Ecuador, México, Argentina, Guatemala y Honduras, así como para aquellos que opten por otros instrumentos de políticas públicas para lograr la coherencia política y normativa en materia de empresas y derechos humanos, área de suma relevancia para el desarrollo sostenible y el fortalecimiento de la democracia en Latinoamérica.

