

Guia Práctica de la IBA Sobre Empresas y Derechos Humanos Para Abogados Mercantiles

Adoptada por una resolución del consejo
de la IBA
28 de Mayo de 2016
International Bar Association



the global voice of
the legal profession®

Guia Práctica de la IBA Sobre Empresas y Derechos Humanos Para Abogados Mercantiles

Adoptada por una resolución del consejo
de la IBA
28 de Mayo de 2016
International Bar Association



the global voice of
the legal profession®

International Bar Association
4th Floor, 10 St Bride Street
London EC4A 4AD
United Kingdom
Tel: +44 (0)20 7842 0090
Fax: +44 (0)20 7842 0091
www.ibanet.org

ISBN: 978-0-948711-41-1

All Rights Reserved
© International Bar Association 2016

Ninguna parte del material protegido por este aviso de copyright puede ser reproducida o utilizada en cualquier forma o por cualquier medio , ya sea electrónico o mecánico, de fotocopia, grabación o cualquier sistema de almacenamiento y recuperación de información, sin el permiso escrito del propietario del copyright .

Contenido

Prefacio	7
Resolución	9
Introducción	14
1 Propósito de esta Guía Práctica	16
2 Los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos	17
2.1 ¿Cuáles son los antecedentes de los Principios Rectores?	17
2.2 ¿Qué son los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (PRNU)?	18
2.3 Comprender algunos conceptos clave utilizados en los Principios Rectores	20
2.3.2 ¿Qué es la debida diligencia en materia de derechos humanos?	20
2.3.3 ¿Cuáles son las diferentes maneras en que las empresas pueden verse implicadas en un impacto?	21
2.3.4 ¿De qué manera debería responder una empresa a las consecuencias negativas?	23
2.4 ¿Cuál es la condición jurídica de los Principios Rectores?	23
3 ¿Qué relevancia tienen los Principios Rectores para áreas específicas de la práctica jurídica?	25
4 ¿Cuáles son las implicaciones de los Principios Rectores para los bufetes y para las responsabilidades de independencia de los abogados?	30
5 ¿Qué oportunidades les ofrecen los Principios Rectores a los abogados mercantiles?	34

5.1 Abogados internos	34
5.2 Bufetes externos	35
6 ¿Qué cuestiones particulares plantean los Principios Rectores para los bufetes?	36
6.1 ¿Qué puntos deberían considerar los bufetes y los abogados cuando implementan o asesoran sobre los Principios Rectores?	37
6.2 Seguro de responsabilidad civil	44
7. Conclusión	45

Prefacio

En su conferencia anual que tuvo lugar en Viena en octubre de 2015, el Consejo de la International Bar Association [Asociación Internacional de Abogados o IBA] aprobó la Guía para Colegios y Asociaciones de Abogados sobre Empresas y Derechos Humanos (Guía para Colegios de Abogados). La IBA manifestó que se había inspirado en la visión de las Naciones Unidas para su fundación en 1947, con el objetivo de apoyar el establecimiento del estado de derecho y la administración de la justicia en todo el mundo. La asociación describió el respaldo unánime del Consejo de Derechos Humanos de la ONU de los Principios Rectores de las Naciones Unidas (PRNU), elaborados por el Representante Especial del Secretario General (SRSG) de la ONU para Empresas y Derechos Humanos, el profesor John Ruggie. Recordó las importantes contribuciones de la IBA y el apoyo al mandato del SRSG de la ONU, y señaló que los gobiernos han demostrado un firme apoyo a los PRNU como un marco de políticas de referencia, y que incluso han formulado planes nacionales de acción para ponerlos en práctica. Indicó que estos principios se reflejan en las normas internacionales y en las normas específicas de la industria. Por último, observó el creciente reconocimiento de un argumento sólido para que se respeten los derechos humanos y la gestión de riesgos, incluso los riesgos de carácter legal, lo cual da lugar a la necesidad de que los abogados tengan en cuenta los derechos humanos en el ejercicio de la abogacía.

Con el fin de que los colegios de abogados y los abogados mejoren su comprensión de estas cuestiones, la IBA se comprometió a preparar una Guía Práctica para Abogados de Empresas sobre los Principios Rectores (la “Guía Práctica”) que “estableciera en detalle el contenido básico de los PRNU, cómo estos podrían ser relevantes para el asesoramiento que prestan a los clientes aquellos abogados que están sujetos a normas y reglas profesionales únicas (ya sean abogados internos o externos que actúan a título

individual o en calidad de miembros de un bufete) y sus posibles consecuencias para los bufetes como empresas comerciales que tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos.

En la conferencia, el Consejo de la IBA adoptó asimismo una resolución que aprobaba la Guía del Colegio de Abogados, esperando la presentación de la Guía Práctica para su aprobación en mayo de 2016, y afirmando que “de acuerdo con las disposiciones de los Principios Básicos de la ONU sobre la Función de los Abogados tal como lo dispuso la Asamblea General de la ONU en su resolución ‘Los derechos humanos en la administración de la justicia’ del 18 de diciembre de 1990 (Principios Básicos), nada en la Guía para Colegios de Abogados o en la Guía Práctica de la IBA para Abogados Mercantiles (una vez aprobada) se interpretará en el sentido que reduce el respeto por el derecho humano fundamental de acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por un profesional del derecho independiente a todo aquel que los necesite, incluso que todos los abogados deberán ser siempre capaces de cumplir con sus obligaciones y responsabilidades y disfrutar de las garantías previstas por los Principios Básicos, acorde con sus responsabilidades legales y profesionales”.

Esta Guía Práctica ha sido preparada para cumplir con estos propósitos.

Resolución del Consejo de la International Bar Association acerca de la Guía Práctica de la IBA sobre Empresas y Derechos Humanos para Abogados Mercantiles

El Consejo de la International Bar Association (IBA):

Recordando que la IBA es la “voz mundial de la profesión jurídica”, y que proporcionar orientación a los colegios de abogados (colegios), las asociaciones de derecho (asociaciones) y los miembros de la profesión jurídica (miembros) con respecto a los instrumentos de las Naciones Unidas que podrían afectar a nuestra profesión, entre otras, es fundamental para los objetivos de la IBA, conforme a lo estipulado en los artículos 1.2, 1.3, 1.5 y 1.7 de la Constitución de la IBA.

Respetando la relación de colaboración de la IBA con los colegios, las asociaciones y los miembros, y dado que dichos colegios tienen la responsabilidad primordial como organismos reguladores y normativos de la profesión en sus respectivas jurisdicciones.

Considerando que el Consejo de los Derechos Humanos de la ONU aprobó por unanimidad en 2011 los Principios Rectores de las Naciones Unidas (PRNU) después de casi seis años de investigación y revisión de las normas internacionalmente aceptadas en materia de derechos humanos y de consulta mundial.

Considerando además que los estados, las organizaciones de la sociedad civil y el sector privado apoyan cada vez más los PRNU como la norma mundial autorizada para prevenir y abordar el riesgo de consecuencias negativas sobre los derechos humanos a causa de las empresas.

Reconociendo que es importante que los abogados entiendan la forma en que los PRNU pueden afectar las actividades de sus clientes y de los abogados.

Reconociendo que la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales a los que todas las personas tienen derecho exige que todos tengan un acceso efectivo a los servicios jurídicos que proporcionan los profesionales del derecho independientes.

Reconociendo que de conformidad con el Principio 18 de los Principios Básicos de la ONU sobre la Función de los Abogados de 1990, los “abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas como consecuencia del desempeño de sus funciones”, subrayando de este modo la necesidad de que los abogados cumplan con su deber principal de brindar asesoramiento jurídico independiente y proporcionar una sólida defensa legal incluso en el caso de clientes presuntamente involucrados en una conducta que viola los derechos humanos.

Reconociendo que los colegios de abogados desempeñan un papel vital en la observancia de las normas y éticas profesionales, protegiendo a sus miembros en caso de restricciones indebidas y facilitándole asistencia jurídica a todo aquel que la necesite.

Reconociendo que ni los PRNU ni la Guía Práctica pretenden anular las normas profesionales de cualquier jurisdicción ni prescribir ninguno de los factores que los abogados pueden o no considerar como profesionales independientes.

Reconociendo que todas las personas tienen derecho a solicitar la asistencia de un abogado de su elección para proteger sus derechos y defenderlos.

En este contexto, la IBA, tras consultar con varios representantes de colegios, asociaciones y miembros en la conferencia anual de 2013 que tuvo lugar en

Boston, formó el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la IBA (Grupo de Trabajo), el cual, con la asistencia del entonces Equipo de Proyectos Jurídicos (LPT) de la IBA, presentó las versiones preliminares de la Guía sobre Empresas y Derechos Humanos para Colegios de Abogados de la IBA (Guía para Colegios de Abogados) y la Guía Práctica sobre Empresas y Derechos Humanos para Abogados Mercantiles de la IBA (Guía Práctica) (en esa etapa como un solo documento), en la conferencia anual de la IBA celebrada en Tokio en octubre de 2014.

Considerando además que durante 2015, el Grupo de Trabajo y la Unidad de Política Jurídica e Investigación de la IBA (IBA LPRU) (el antiguo LPT) solicitó y recibió comentarios de diversos comités de la IBA, así como de colegios, asociaciones y miembros entre otros, incluidas tres consultas nacionales con la colaboración de los Colegios de España, Costa Rica y Namibia, y que basándose en las consultas y los comentarios recibidos han revisado el documento y finalizado la Guía para Colegios de Abogados.

Considerando que el Consejo de la IBA aprobó la Guía para Colegios de Abogados en la conferencia anual de la IBA en Viena el 8 de octubre de 2015 y reflexionando sobre los documentos de orientación de la IBA existentes, como los Principios Internacionales de Conducta para la Profesión Jurídica de la IBA aprobados el 28 de mayo de 2011.

Considerando además que al aprobar la Guía para Colegios de Abogados, el Consejo de la IBA convino en seguir trabajando sobre la Guía Práctica con el fin de presentarla ante el Consejo para su aprobación en su reunión semestral en Barcelona en mayo de 2016.

Considerando que, desde que el Consejo de la IBA aprobó la Guía para Colegios de Abogados, se llevaron a cabo rondas finales de consultas, y la IBA LPRU sostuvo reuniones y conversaciones con el Comité de Política a puertas cerradas del BIC y el Grupo de Trabajo, las partes convinieron entonces en el texto definitivo de la Guía Práctica para Abogados Mercantiles.

Considerando que el Grupo de Trabajo, en colaboración

con la IBA LPRU, está preparando un Anexo de Referencia, que, de conformidad con los principios de la Guía Práctica, proporcionarán más detalles e información acerca de las diversas disposiciones de la Guía Práctica y que permanecerá como un documento vivo para futuras consultas y asistencia para los profesionales del derecho. El Anexo de Referencia no tiene por objeto convertirse en una política de la IBA; en ese sentido, no fue examinado ni comentado por el Comité de Política y, por lo tanto, no ha sido sometido a la aprobación del Consejo.

Por consiguiente, resuelve lo siguiente:

1. El Consejo aprueba la Guía Práctica para Abogados Mercantiles; y
2. El Consejo agradece al Grupo de Trabajo y a la IBA LPRU por su excelente colaboración con el Comité de Política a puertas cerradas en la elaboración de la Guía Práctica para Abogados Mercantiles.
3. El Consejo confirma que, de acuerdo con las disposiciones de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados de la ONU, tal como lo dispuso la Asamblea General de la ONU en su resolución “Derechos humanos en la administración de justicia” del 18 de diciembre de 1990 (Principios Básicos), nada en la Guía sobre Empresas y Derechos Humanos para Colegios de Abogados de la IBA o en la Guía Práctica para Abogados Mercantiles de la IBA se interpretará en el sentido que reduce el respeto por el derecho humano fundamental de acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por un profesional del derecho independiente a todo aquel que los necesite, incluso que todos los abogados deberán ser siempre capaces de cumplir con sus obligaciones y responsabilidades y disfrutar de las garantías previstas por los Principios Básicos, acorde con sus responsabilidades legales y profesionales.
4. El Consejo entiende que el Anexo de Referencia y cualquier modificación del mismo será publicado como un comentario a la Guía Práctica emitido por el Grupo de Trabajo en colaboración con la IBA LPRU (como su propia postura) y será coherente con los principios generales contenidos en la Guía Práctica aprobada el 28 de mayo de 2016 por el Consejo.

Introducción

En 2011, tras seis años de consultas con diversas partes interesadas, proyectos de investigación y piloto, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó por unanimidad los Principios Rectores de las Naciones Unidas. Como se analiza en forma más detallada más adelante en la Sección 2.4, estos principios rectores no tienen fuerza de ley ni son jurídicamente vinculantes. Sin embargo, han gozado de una amplia aceptación a nivel mundial, y son considerados como la norma con autoridad mundial sobre empresas y derechos humanos. Se reflejan cada vez más en las políticas públicas, en la legislación y normativa, en los acuerdos comerciales, en las normas internacionales que influyen en el comportamiento empresarial, en la defensa de las organizaciones de la sociedad civil, así como en las políticas y procesos de las empresas de todo el mundo. Existen en todo el mundo, a nivel nacional o regional, varios otros instrumentos en materia de derechos humanos, muchos de los cuales tienen fuerza de ley o derecho constitucional jurídicamente vinculante. En comparación con estos, los PRNU no gozan de un carácter vinculante similar. También hay otros instrumentos en la esfera de los derechos humanos que no son jurídicamente vinculantes y que tienen un alcance mundial. Sin embargo, debido a que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha respaldado por unanimidad los PRNU, es importante y apropiado para la IBA, como la voz mundial de la profesión jurídica, llamar la atención sobre ellos y explorar sus consecuencias para los abogados.

Los PRNU se basan en tres pilares fundamentales “Proteger, respetar y remediar” conforme a los cuales: 1) el Estado tiene el deber de proteger contra los abusos a los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; 2) todas las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, eso significa que deben abstenerse de

infringir los derechos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas de sus actividades; y 3) existe la necesidad de acceso de las víctimas de abusos a vías de reparación efectivas contra los derechos humanos vinculados con las empresas.

Hay un reconocimiento creciente de la importancia del respeto a los derechos humanos y la gestión de riesgos, incluidos los riesgos legales, lo cual significa que los abogados, y en particular los abogados mercantiles, tienen que tener en cuenta más que nunca los derechos humanos en sus asesoramientos y servicios. Los Principios Rectores son relevantes en muchos ámbitos de la práctica jurídica empresarial, entre ellos, el gobierno corporativo, la presentación de informes y la divulgación, la resolución de litigios y controversias, los contratos y los acuerdos, la adquisición de tierras, el desarrollo y el uso, la exploración y la extracción de recursos, el trabajo y el empleo, los impuestos, la propiedad intelectual, el cabildeo, la negociación de tratados bilaterales y el arbitraje. De hecho, la relevancia de los Principios Rectores para estas grandes esferas de la práctica jurídica ha llevado a varios bufetes prominentes a establecer grupos de práctica sobre empresas y derechos humanos.

Como resultado, cada vez es más frecuente que las empresas les soliciten ayuda a los abogados, tanto a sus abogados internos como a los miembros de bufetes, para entender lo que implica la responsabilidad de respetar los derechos humanos. Además, los Principios Rectores también tienen implicaciones para la gestión de los bufetes como empresas que operan dentro de un entorno comercial, con su propia cadena de suministro y prácticas de empleo, las cuales variarán en función del tamaño, la complejidad y la organización del bufete.

1 Propósito de esta Guía Práctica

Esta Guía Práctica tiene por objeto proporcionar un resumen accesible de un tema complejo y matizado, ayudando a los abogados internos y externos que se dedican a asesorar a empresas de todo el mundo. A tal fin:

- Explica los antecedentes y el contenido esencial de los Principios Rectores, que también están incorporados en otros derechos humanos relevantes y en normas y enfoques de prácticas comerciales responsables, como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, las Normas de Desempeño de la IFC, la norma internacional ISO 26000 y apoya los principios de responsabilidad empresarial del Pacto Mundial de la ONU (Sección 2, más adelante);
- Explora la forma en que los Principios Rectores pueden ser relevantes para el asesoramiento y otros servicios que prestan los abogados internos y externos a sus clientes empresariales (Sección 3, más adelante);
- Explica las consecuencias de los Principios Rectores para el derecho de acceso de los clientes y su representación por parte de un abogado independiente (Sección 4, más adelante);
- Explora las oportunidades y los desafíos que plantean los Principios Rectores para los abogados que asesoran a las empresas, tanto internos como externos (Secciones 5 y 6, más adelante).

2 Los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos

En esta sección se explican los antecedentes de los Principios Rectores, algunos de sus conceptos clave y su condición jurídica.

2.1 ¿Cuáles son los antecedentes de los Principios Rectores?

Cuando se articularon formalmente por primera vez los derechos humanos en declaraciones y convenciones internacionales, estaban más que nada dirigidos a los Estados. No obstante, las empresas desempeñan también un papel importante en velar en que se respeten los derechos humanos. Por ejemplo, una serie de casos de alto perfil en las últimas décadas muestran que los impactos negativos de las empresas pueden extenderse mucho más allá de los derechos laborales y la no discriminación para abarcar, por ejemplo, abusos de las comunidades locales por parte de contratistas de seguridad en sitios mineros, tareas de construcción y mantenimiento de un campo de detención en el que los reclusos estaban supuestamente sometidos a un trato inhumano y el maltrato a veces grave de trabajadores migratorios en las cadenas globales de suministro que abarcan múltiples sectores.

En 2005, el profesor John Ruggie, de Harvard Kennedy School, fue nombrado Representante Especial del Secretario General de la ONU para las empresas y los derechos humanos (RESG) para aclarar los respectivos papeles y responsabilidades de los Estados y las empresas con respecto a los impactos de la actividad empresarial sobre los derechos humanos. El Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó por unanimidad los Principios Rectores de Ruggie en 2011, tratándose de la primera vez que el Consejo o su predecesor abordaba el tema de las empresas y los derechos humanos y la primera vez que un organismo de la ONU adoptaba un texto normativo que los propios Estados no negociaron.

Los Principios Rectores fueron el resultado de un proceso de consultas creciente y muy inclusivo, que comprendió seis años de casi 50 consultas a diversas partes interesadas, proyectos de

investigación y piloto, que culminó en un notable consenso de los Estados, las empresas y la sociedad civil. Como resultado de este consenso, la aceptación de los Principios Rectores ha sido rápida y generalizada en comparación con otras áreas complejas y controvertidas, como es el caso del cambio climático. Estos son algunos ejemplos de esta aceptación: las revisiones de 2013 de la Ley de Sociedades del Reino Unido que ahora exige a las sociedades que cotizan en bolsa que informen sobre cuestiones de derechos humanos cuando sea necesario para entender sus negocios, la Ley sobre la Esclavitud Moderna del Reino Unido de 2015, y la directiva 2014 del Parlamento Europeo que exige a 6.000 grandes empresas públicas que informen sobre su desempeño en materia de derechos humanos; la evolución de las políticas del gobierno (incluidas las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y las empresas de 2016, la emisión de los planes de acción nacionales sobre las empresas y los derechos humanos, y el respaldo de los Principios Rectores por los líderes del G-7 en 2015), los organismos internacionales de normalización (como las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y la norma de responsabilidad social corporativa (ISO 26000) de la Organización Internacional de Normalización; los compromisos públicos por parte de las empresas de cumplir con los Principios Rectores y su creciente aparición como norma en las transacciones comerciales y financieras; y el aumento de la defensa judicial y pública por la sociedad civil.

2.2 ¿Qué son los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (PRNU)?

Estos Principios Rectores se basan en tres pilares interdependientes y constan de 31 principios y comentarios. Se han traducido a todos los idiomas ofic

I. El deber del Estado de proteger los derechos humanos	II. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos	III. La necesidad de un mayor acceso a mecanismos de reparación
<ul style="list-style-type: none"> • El deber del Estado de proteger contra el abuso de los derechos humanos por parte de las empresas • A través de leyes, políticas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia • Basado en las obligaciones legales existentes en virtud del derecho internacional 	<ul style="list-style-type: none"> • Las empresas deben evitar las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos y hacer frente a aquellas en las que están implicadas • Reconocer que una empresa puede verse afectada por las consecuencias cuando: <ul style="list-style-type: none"> - Las causa o contribuye a ellas, o - Sus operaciones, productos o servicios están directamente vinculados a esas consecuencias a través de una relación comercial • Se espera que la empresa: <ul style="list-style-type: none"> - Asuma un compromiso político con los derechos humanos de alto nivel - Desarrolle y aplique la debida diligencia en materia de derechos humanos - Cuenten con procedimientos para remediar los daños que la empresa haya causado o contribuido a causar. 	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados deben adoptar medidas apropiadas para proporcionar acceso a mecanismos eficaces de reparación contra el abuso de los derechos humanos • Las empresas deben utilizar mecanismos eficaces de reclamación a nivel operacional <ul style="list-style-type: none"> - Para identificar y abordar las reclamaciones de forma anticipada - Para actuar como un circuito de retroalimentación • Las empresas deben proveer o colaborar en procesos legítimos para reparar las consecuencias negativas que identifiquen haber causado o a las cuales hayan contribuido

2.3 Comprender algunos conceptos clave utilizados en los Principios Rectores

2.3.1 ¿Qué es un compromiso político con los derechos humanos?

El compromiso político con los derechos humanos es una declaración pública de alto nivel que realiza la empresa de respetar los derechos humanos. El compromiso debe servir como fuente importante de influencia de la empresa —es decir, su capacidad de influir sobre los demás para que se respeten los derechos humanos— porque establece una expectativa clara para sus relaciones comerciales, incluidas las entidades de su cadena de suministro, contratistas y clientes. Para ser eficaz, una declaración política debe basarse en un compromiso con las principales partes interesadas y debe integrarse a nivel de toda la empresa a través de la gobernanza, los controles internos, los procesos, los incentivos y la formación adecuados.

2.3.2 ¿Qué es la debida diligencia en materia de derechos humanos?

Conforme a los Principios Rectores, no es suficiente que una empresa simplemente declare que respeta los derechos humanos, ya sea mediante la promulgación de su compromiso de hacerlo o conviniendo en hacerlo en un acuerdo contractual. Se espera en cambio que la empresa tome medidas activas para cumplir con este compromiso. Por lo tanto, la debida diligencia en materia de derechos humanos es un proceso continuo en el que las empresas “deben saber y hacen saber” que están abordando las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos mediante la evaluación de las consecuencias, la adopción de medidas integradas en respuesta a las consecuencias identificadas, y el seguimiento, la vigilancia y la comunicación de los esfuerzos de la empresa para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos. Como resultado, el proceso permite que las empresas eviten ser “nombradas y avergonzadas” por no saber qué consecuencias tienen sus actividades sobre los derechos humanos y por no tomar medidas para evitarlas o mitigarlas.

La debida diligencia en materia de derechos humanos debe tomar plenamente en cuenta la perspectiva de la parte afectada en la evaluación de los riesgos. Sin embargo, existe una creciente evidencia de que en el mediano y largo plazo, los riesgos para la empresa y para la parte afectada tenderán a converger.

2.3.3 ¿Cuáles son las diferentes maneras en que las empresas pueden verse implicadas en un impacto?

Una empresa puede provocar, contribuir o estar relacionada con una consecuencia negativa sobre los derechos humanos de la siguiente manera:

Causante	Contribuyente	Relacionada
<p>Las acciones de una empresa producen directamente consecuencias negativas; p. ej.,</p> <ul style="list-style-type: none"> • Una fábrica expone a sus trabajadores a sustancias químicas peligrosas sin el equipo de protección personal adecuado • Una compañía fabrica y vende productos intrínsecamente peligrosos que pueden ocasionar la muerte o graves lesiones, sin advertir en forma adecuada a los usuarios sobre los riesgos o sin proporcionar instrucciones apropiadas sobre su uso 	<p>Una empresa incentiva, facilita o permite una actividad que tiene consecuencias negativas sobre terceros; p. ej.,</p> <ul style="list-style-type: none"> • Una compañía de Internet proporciona datos sobre los usuarios de sus servicios a un gobierno represivo, permitiéndole seguir y acosar a los disidentes políticos, en contra de las normas internacionales de derechos humanos 	<p>Las operaciones, productos o servicios de una empresa están directamente relacionados con una consecuencia negativa a pesar de que la empresa no haya causado ni contribuido a la misma, p. ej.,</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las consecuencias negativas sobre los derechos humanos se producen en lo profundo de la cadena de suministro de una empresa, a pesar de los firmes esfuerzos de la empresa por prevenirlas

Causante	Contribuyente	Relacionada
<ul style="list-style-type: none"> • A restaurant practices routine discrimination in its treatment of customers • Un restaurante trata siempre de forma discriminatoria a sus clientes • La descarga de aguas residuales de una fábrica es la única o principal fuente de contaminación del agua potable de una comunidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Una marca minorista de electrónicos les cambia los requisitos de los productos a los proveedores en forma constante y a último momento, sin ajustar los plazos de producción ni los precios, obligando a los proveedores a violar las normas de trabajo para asegurar la entrega de los pedidos • Una compañía de alimentos agrega deliberadamente más azúcar a los alimentos y las bebidas para niños, lo cual repercute en los niveles de obesidad infantil • Una descarga de aguas residuales de una fábrica, en combinación con las descargas de otras empresas, contaminan de forma acumulativa el agua potable en una comunidad 	<ul style="list-style-type: none"> • El uso de máquinas portátiles de ultrasonido por los médicos para detectar fetos femeninos y facilitar su aborto en favor de hijos varones, a pesar de que los fabricantes prohíben dicho uso • Un banco proporciona préstamos financieros a una empresa para actividades comerciales que, en violación de las normas acordadas, provocan el desalojo de comunidades • Una empresa participa en una empresa conjunta con otra que utiliza mano de obra para la empresa conjunta asociada con la trata de personas, a pesar de haberse comprometido a no hacerlo

2.3.4 ¿De qué manera debería responder una empresa a las consecuencias negativas?

La respuesta correcta depende del tipo de participación; es decir, si la empresa causó, contribuyó o está simplemente relacionada con las consecuencias negativas que tuvieron sus actividades sobre los derechos humanos, tal como se expone a continuación:

Si la empresa...	Entonces, la empresa debe ...
Causó el daño	<ul style="list-style-type: none">• Cesar la acción que causa daño• Remediar el daño
Contribuyó al daño	<ul style="list-style-type: none">• Cesar la acción que contribuye al daño• Ejercer o generar influencia para mitigar el riesgo de un daño futuro• Contribuir a la reparación del daño
Está meramente vinculada al daño	<ul style="list-style-type: none">• Ejercer o generar influencia para mitigar el riesgo de un daño futuro

Tenga en cuenta que los Principios Rectores no esperan que las empresas contribuyan a remediar el daño cuando están simplemente relacionadas con el daño (aunque podrían hacerlo por otras razones).

2.4 ¿Cuál es la condición jurídica de los Principios Rectores?

La responsabilidad de respetar los derechos humanos tiene sus raíces en la expectativa universal de que las empresas no deben dañar la dignidad de las personas. Sin embargo, no son jurídicamente vinculantes. “Los Principios Rectores no son un instrumento internacional que los Estados puedan ratificar, y en ellos tampoco se crean obligaciones jurídicas nuevas. En cambio, aclaran y explican las consecuencias de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos existentes, algunas de las cuales son jurídicamente vinculantes para los Estados, e imparten orientaciones sobre cómo llevarlas a la práctica. Los Principios Rectores

hacen referencia a las obligaciones existentes de los Estados en el marco del derecho internacional y dimanar de dichas obligaciones. A menudo existirá, o deberá promulgarse, una legislación nacional para que estas obligaciones se apliquen y se hagan cumplir efectivamente. Esto significa, a su vez, que algunos elementos de los Principios Rectores pueden acabar recogidos en el derecho interno que regula las actividades empresariales.

El cumplimiento por parte de las empresas de la legislación nacional es un requisito fundamental de los Principios Rectores. Los Principios Rectores no ignoran la legislación nacional. Sin embargo, cuando la legislación nacional no protege de forma adecuada los derechos humanos internacionalmente reconocidos (por cualquier razón), los Principios Rectores hacen hincapié en que las empresas deben respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Cuando la legislación nacional entra en conflicto con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, los Principios Rectores esperan que las empresas se esfuercen en cumplir con los principios de derechos humanos internacionalmente reconocidos ‘en la mayor medida posible’ sin violar las leyes aplicables. Principios Rectores 23(b).

Aunque los Principios Rectores no tenían por objeto imponer responsabilidades legales ni crear obligaciones para las empresas en sí mismos, ni lo hacen, la responsabilidad de respetar no existe en las zonas donde existe un vacío legal. Gran parte de su contenido ya era exigido por ley antes de que los Principios Rectores fueran ratificados; es decir, el derecho interno de muchos Estados ya había exigido a las empresas que respetaran los derechos humanos en numerosos ámbitos, tales como la antidiscriminación, los derechos de los trabajadores, el lugar de trabajo, la salud pública, la seguridad y la privacidad. Y como ya se señaló, el contenido de los Principios Rectores se refleja de hecho cada vez más en la legislación y la normativa, en las transacciones y los acuerdos comerciales y financieros, así como también en la defensa de la sociedad civil.

3 ¿Qué relevancia tienen los Principios Rectores para áreas específicas de la práctica jurídica?

Los abogados desempeñan un importante papel en este contexto. Con frecuencia asesoran a sus clientes empresariales en cuanto a la medida en que los Principios Rectores están incorporados o reflejados en los requisitos legales públicos, comerciales y financieros, o en el propio marco de la política y gobernanza interna del cliente. En su defecto, los abogados pueden, no obstante, actuar como asesores profesionales prudentes y aumentar el valor de sus servicios proporcionando un contexto adecuado sobre los derechos humanos para su asesoramiento y servicios jurídicos. La ley no es estática, sino que es dinámica y evoluciona. Lo que hoy es considerado poco ético y un riesgo para la reputación, mañana bien podría ser ilegal. Los abogados se encuentran en una posición excepcional para asesorar a sus clientes sobre esta posibilidad.

Como se señaló anteriormente, existen numerosas áreas de la práctica jurídica en las cuales el asesoramiento y los servicios jurídicos pueden mejorar la capacidad de un cliente empresarial de respetar los derechos humanos. Estas son algunas de ellas:

Área de práctica	En qué casos son relevantes el asesoramiento y los servicios jurídicos
1. Gobierno corporativo y gestión de riesgo empresarial	<p>En general, los abogados deben asesorar a las empresas sobre el gobierno corporativo y la gestión de riesgos empresariales apropiados, lo cual incluye cada vez más cuestiones relacionadas con los derechos humanos.</p> <p>Dichos abogados deben comprender las implicaciones de los Principios Rectores, y estar preparados para asesorar a las empresas en el diseño y la implementación de controles relacionados con el cumplimiento interno y sistemas de cumplimiento y gestión de riesgos que les permitan gestionar los riesgos que entrañen sus actividades para los derechos humanos.</p>
2. Presentación de informes y divulgación	<p>Public disclosure laws and regulations are increasingly and specifically requiring disclosure of a company's human rights policies, processes and performance, as requiring greater transparency on human rights performance, and the trends on human rights reporting that are developing worldwide.</p> <p>Las leyes y regulaciones de divulgación pública exigen de forma creciente y específica la divulgación de las políticas de una empresa en materia de derechos humanos, procesos y rendimiento, dado que los consumidores y las organizaciones de la sociedad civil exigen información precisa sobre los impactos sociales y medioambientales de las empresas.</p> <p>Esto se puede ver en los nuevos cambios en la normativa y la bolsa de valores que exigen mejores informes de sostenibilidad en general (por ejemplo, en Brasil, Indonesia, Singapur, Sudáfrica y Tailandia) y en los nuevos cambios que exigen que se preste atención a los derechos humanos en concreto (sobre todo en la Unión Europea, el Reino Unido, Francia, Dinamarca, India y los Estados Unidos).</p>

Área de práctica	En qué casos son relevantes el asesoramiento y los servicios jurídicos
	<p>Más allá de las obligaciones jurídicas específicas, están aumentando las expectativas de las partes interesadas de una mayor transparencia de las empresas en lo que respecta a su enfoque de las cuestiones relacionadas con los derechos humanos y su gestión.</p> <p>Por lo tanto, los abogados que asesoran a las empresas sobre la presentación de informes y la divulgación deben saber y entender que la ley exige ahora una mayor transparencia en su desempeño en materia de derechos humanos, y que las tendencias sobre los informes de derechos humanos están cambiando en todo el mundo.</p>
3. Controversias	<p>Los abogados que asesoran y representan a empresas en la gestión y resolución de controversias deben ser conscientes de la probabilidad de que aumente el número de litigios en todo el mundo debido a las empresas implicadas en cuestiones relacionadas con los derechos humanos, y de que existen mecanismos de reclamación no judiciales disponibles para ayudar a remediarlas.</p> <p>Por ejemplo, las reclamaciones por ejecución de medidas gubernamentales y de víctimas contra las empresas por su presunta implicación en violaciones de los derechos humanos son cada vez más frecuentes en muchas jurisdicciones. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su recomendación sobre las empresas y los derechos humanos de 2016, explicó en detalle la necesidad de que los países miembros aborden las brechas que existen en la provisión de acceso para remediar las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas.</p> <p>Los Principios Rectores también están influyendo en el desarrollo de procesos de resolución de controversias no judiciales. Por ejemplo, los Puntos Nacionales de Contacto (PCN) de las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales se están utilizando cada vez más para resolver las reclamaciones de derechos humanos contra las multinacionales.</p>

Área de práctica	En qué casos son relevantes el asesoramiento y los servicios jurídicos
	<p>Por último, los abogados pueden desempeñar un papel clave en el desarrollo, la concepción de mecanismos de reclamación a nivel operacional y el asesoramiento a los clientes sobre el uso de estos, y de otros procesos de resolución de controversias extrajudiciales, con el fin de resolver las controversias relacionadas con los derechos humanos sin el gasto, la incertidumbre y las características de polarización de un pleito judicial.</p>
<p>4. Contratos y acuerdos</p>	<p>Los abogados que asesoran a las empresas en una amplia variedad de contratos corporativos y comerciales —como acuerdos de inversión de estados receptores, acuerdos de empresas conjuntas, acuerdos de fusión y adquisición, acuerdos de la cadena de suministro— deben saber y entender cómo se estructuran estos contratos para ayudar a prevenir y mitigar el perjuicio en materia de derechos humanos.</p> <p>Las condiciones contractuales correctas pueden crear fuertes incentivos para que otras partes respeten los derechos humanos, cuando la otra parte tiene capacidad para hacerlo.</p> <p>En cambio, las condiciones contractuales que aumentan los riesgos de violación de los derechos humanos o limitan la capacidad de la otra parte para hacer frente a estos riesgos ponen en peligro la propia responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos.</p> <p>Sin embargo, es probable que la inserción de disposiciones estandarizadas de derechos humanos en los contratos que las partes no entienden y consideran como una mera formalidad no las lleve a mejorar su desempeño en materia de derechos humanos.</p>

Área de práctica	En qué casos son relevantes el asesoramiento y los servicios jurídicos
<p>5. Desarrollo y participación en la elaboración de normas de derechos humanos</p>	<p>Los abogados que asesoran a las empresas sobre el desarrollo, la participación y la implementación de normas internacionales sobre cuestiones e industrias específicas deben ser conscientes del grado de relevancia de dichas normas para la debida diligencia en materia de derechos humanos de una empresa y alentar a sus clientes a participar en su desarrollo.</p> <p>Estas normas han sido y continuarán siendo un modo decisivo de fomentar la implementación adecuada de la responsabilidad de respetar los derechos humanos, en particular sobre los riesgos más apremiantes de una empresa en materia de derechos humanos.</p>

4 ¿Cuáles son las implicaciones de los Principios Rectores para los bufetes y para las responsabilidades de independencia de los abogados?

En virtud del Principio Rector 14, la responsabilidad de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas, “independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de estos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos”. Sin embargo, ya que los bufetes son organizaciones profesionales únicas cuyos abogados prestan servicios jurídicos, deberá procurarse no inhibir el ejercicio de sus responsabilidades profesionales. Ya sea que trabajen en bufetes, departamentos de derecho corporativo, o en cualquier otro ámbito, los abogados tienen responsabilidades y obligaciones profesionales específicas y jurídicamente vinculantes, incluido el deber de independencia. Los Principios Rectores no reducen este deber, que incluye el deber de decidir, dentro de los límites de la ley, la forma de actuar en el mejor interés de su cliente, independientemente de las expectativas y presiones que son externas a las relaciones entre el abogado y su cliente, sujeto por supuesto al cumplimiento de las responsabilidades profesionales y legales de los abogados.

El cumplimiento de la ley, incluido el derecho de acceso a un abogado independiente, son esenciales para asegurar el logro de objetivos de interés público más amplios de estado de derecho y administración de justicia, y para propiciar el respeto de los derechos humanos por las empresas. Los Principios Rectores no estaban destinados a reemplazar o complementar los códigos de conducta de los profesionales jurídicos, dado el papel fundamental que desempeñan los abogados en la defensa del estado de derecho y el apoyo a la administración de justicia. Tampoco era su finalidad crear expectativas extrínsecas sobre la conducta de un abogado, que se basa en el alcance de los servicios para los cuales ha sido contratado por el cliente, las leyes pertinentes y las normas profesionales que rigen la conducta de un abogado.

Una dimensión universal de la independencia es, en particular, la ausencia de interferencia por parte del Estado. Esto se refleja en el Principio 18 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados de 1990 de la ONU ('Principios Básicos'), que establece que 'Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones'. La ONU adoptó los Principios Básicos en su Octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, entre cuyos propósitos figuraba asegurar que todas las personas tengan acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por un profesional jurídico independiente con el fin de proteger sus derechos humanos, y que los abogados sean protegidos contra persecuciones y restricciones indebidas en la prestación de tales servicios. El Principio Básico 18 de la ONU ayuda a cumplir este propósito al disponer que los abogados no sean identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes. Esto se refleja en los Principios Internacionales de Conducta para la Profesión Jurídica de la IBA de 2011 ('Principios Internacionales de la IBA'), en el Comentario de la sección 1.2.

En consecuencia, los Principios Rectores no afectan el derecho de un cliente a hacer valer una defensa legal sólida frente a reclamaciones de que ha incurrido en una conducta que viola los derechos humanos,

a procurar una determinación judicial sobre las cuestiones de derechos humanos y a buscar asesoría legal sobre las mismas. Este derecho no puede ser coartado incluso si el cliente fuera muy impopular.

Los Principios Internacionales de la IBA también observan que “si bien los principios de independencia del abogado y de la profesión jurídica son incuestionables en todas las jurisdicciones que se adhieren y luchan por la mejora del Estado de Derecho, los marcos regulatorios y organizacionales varían sustancialmente de jurisdicción a jurisdicción” (Comentario, Sección 1.3). Esta variación se aplica a los factores que los abogados pueden o deberían considerar en la prestación de asesoramiento independiente, incluidos factores contextuales no legales, tales como las consecuencias de las actividades del cliente sobre los derechos humanos, como relevantes para los servicios jurídicos. En todo caso, ni los Principios Rectores ni la Guía Práctica pretenden invalidar ni sumarse a las normas profesionales de cualquier jurisdicción ni tampoco prescribir los factores que ellos podrían considerar o no como profesionales independientes. Sin embargo, los Principios Rectores pueden revestir gran importancia para el asesoramiento o los servicios prestados al cliente: es decir, cuando están dentro del alcance convenido de servicios (o mandato) a prestarse (que podría incluir una serie de servicios, desde los muy específicos hasta los muy generales); cuando están reflejados o incorporados en las leyes relevantes, o cuando se permite o alienta a los abogados a que los consideren en su criterio independiente de conformidad con las normas profesionales de conducta aplicables.

Por lo tanto, sujeto a las responsabilidades profesionales y legales de un abogado, en ningún caso debe interpretarse que los Principios Rectores o esta Guía Práctica: 1) restringen el derecho de acceso efectivo de los clientes a los servicios jurídicos prestados por abogados independientes; 2) restringen la obligación de los abogados de prestar servicios independientes a sus clientes (sin ser identificados con su cliente ni con las causas del cliente, o ser considerados cómplices de las actividades de sus

clientes, como se contempla en el Principio Básico 18 de la ONU); 3) restringen la representación de clientes que podrían ser muy impopulares (incluidos aquellos que han sido acusados de causar daños a los derechos humanos), 4) restringen los derechos de los clientes de obtener una sólida defensa de tales reclamaciones o solicitar una determinación judicial de cuestiones relacionadas con los derechos humanos; 5) restringen los derechos de los clientes de buscar, y de los abogados de prestar, asesoramiento legal independiente en materia de derechos humanos o cuestiones que tengan posibles repercusiones sobre los derechos humanos; o 6) definen factores que los abogados deben o deberían considerar o se espera que consideren en su criterio independiente, al proporcionar asesoramiento o servicios a un cliente.

5 ¿Qué oportunidades les ofrecen los Principios Rectores a los abogados mercantiles?

La familiaridad de los Principios Rectores presenta oportunidades significativas para todos los abogados que asesoran a empresas, tanto para los abogados internos como externos.

5.1 Abogados internos

Los asesores jurídicos internos se han convertido en abogados de confianza para el CEO y el directorio sobre prácticas y principios de responsabilidad empresarial, incluidas las normas internacionales no vinculantes (“soft law”) como los Principios Rectores, y las leyes, regulaciones, transacciones y contratos que las incorporan o reflejan. Las preguntas sobre los derechos humanos se acumulan en los escritorios de los abogados mercantiles cada vez con más frecuencia conjuntamente con otros colegas en otras funciones. En numerosas empresas, el despacho del asesor jurídico lidera en cuestiones de derechos humanos. Pero aunque no lideren, desempeñan una función fundamental para ayudar a gestionar los riesgos de estrategia y de reputación del cliente, que incluyen riesgos para los derechos humanos. A fin de servir a los intereses de sus clientes, el asesor jurídico y otros abogados internos deben familiarizarse con los Principios Rectores y sus implicaciones para las empresas de sus clientes y el asesoramiento jurídico y los servicios que las empresas reciben de sus abogados.

5.2 Bufetes externos

Como se señaló anteriormente, cada vez es más frecuente que las empresas esperen que su bufete externo preferido actúe como socio en la identificación o gestión de riesgos relacionados con los derechos humanos y con riesgos de reputación más generales. Por otra parte, cada vez es más frecuente que las empresas esperen que los que participan en su cadena de suministro, que incluye a los bufetes, sean capaces de demostrar que respetan los derechos humanos. Por lo tanto, aquellos bufetes externos que son conscientes de las implicaciones de los Principios Rectores en la práctica jurídica podrán responder de manera más eficiente a las demandas de sus clientes empresariales y gubernamentales de tal manera que cumplan con sus obligaciones e intereses referentes al respeto de los derechos humanos y los apoyen.

6 ¿Qué cuestiones particulares plantean los Principios Rectores para los bufetes?

La responsabilidad de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas, “independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura”. (Principio Rector 14). Sin embargo, “por lo que respecta a los medios de implementación no hay pues una ‘talla única’ para todos los casos”. (Introducción a los Principios Rectores, párrafo 15). La responsabilidad de respetar se aplica en forma directa a los bufetes en lo que hace a aspectos de su negocio que no sea la prestación de servicios jurídicos como, por ejemplo, las prácticas de empleo del bufete y su cadena de suministro. Sin embargo, su aplicación a la prestación de servicios por parte de profesionales jurídicos con licencia del bufete debe respetar su obligación de proporcionar servicios independientes por todas las razones ya analizadas en la Sección 4. Estas obligaciones profesionales no cambian por virtud de quién los emplea.

Sin embargo, cada vez es más frecuente que las empresas les pidan a los bufetes que demuestren que respetan los derechos humanos y que prestan asesoramiento o son conscientes de las cuestiones en materia de derechos humanos que podrían implicar sus servicios jurídicos. Un bufete puede demostrar su respeto por los derechos humanos en la prestación de servicios jurídicos llevando a cabo esta labor de conformidad con sus obligaciones profesionales y jurídicas. Sin embargo, si no sabe o no ha considerado las implicaciones de dichos servicios desde el punto de vista de los derechos humanos, esto podría ser problemático para el cliente y no servir a sus intereses. En consecuencia, los bufetes deben estar

preparados para asesorar a sus clientes de una manera que no restrinja las obligaciones profesionales de sus abogados, o los requisitos únicos de las jurisdicciones en las que trabajan.

Además de los desafíos mencionados que enfrentan todos los abogados mercantiles, tanto dentro como fuera, los bufetes se enfrentan a desafíos únicos, incluidos los siguientes:

- Los abogados de bufetes podrían estar en general más aislados de los problemas referidos a los derechos humanos de sus clientes que sus colegas internos y, por lo tanto, es posible que estén menos familiarizados con las cuestiones de derechos humanos.
- La estructura organizativa horizontal de la mayoría de los bufetes, donde los abogados ejercen como profesionales independientes, podría dificultar más la integración de políticas y procesos en materia de derechos humanos, así como el intercambio de conocimientos entre las diferentes áreas de práctica (o el bufete de forma más general) y experiencia del cliente.

Estos desafíos podrían abordarse de forma progresiva mediante políticas, formación, educación, incentivos y procesos de gestión y gobernanza adecuados, como veremos a continuación.

6.1 ¿Qué puntos deberían considerar los bufetes y los abogados cuando implementan o asesoran sobre los Principios Rectores?

He aquí un resumen de algunas de las cosas en las que se debería pensar al implementar los Principios Rectores para bufetes y abogados, teniendo en cuenta la Sección 4:

Expectativa de los Principios Rectores	Puntos a considerar
<p>1. Compromiso político con los derechos humanos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Si está respaldado por pruebas, dicho compromiso político debería ayudar al bufete a demostrar que cumple funcionalmente con los códigos del cliente en materia de derechos humanos. • Considerar la posibilidad de explicar cómo este compromiso coincide con la responsabilidad del abogado de actuar como un asesor profesional prudente y asesorar desde un punto de vista más general. • Participar en un proceso de consulta con las partes interesadas clave, tanto internas como externas, para determinar las posibles consecuencias sobre los derechos humanos del bufete. • Probar el lenguaje del compromiso a nivel interno a fin de asegurar una adecuada comprensión y convencimiento, antes de hacerlo público. • Proporcionar recursos e incentivos suficientes para permitir que los abogados compartan experiencias entre grupos de práctica, con el fin de identificar las mejores prácticas y abordar los posibles conflictos y dilemas. • Considerar el uso de las oportunidades pro bono para fomentar la capacidad en el campo empresarial y de derechos humanos.

Expectativa de los Principios Rectores	Puntos a considerar
<p>2. Evaluar las consecuencias negativas en los derechos humanos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Concentrarse en todas las posibles consecuencias negativas sobre los derechos humanos, incluidas las prácticas de empleo del bufete, la cadena de suministro, así como los servicios y la asesoría jurídica que presta. • Concentrarse en los riesgos que plantea el tema del asesoramiento o servicio jurídico específico para los derechos humanos, no en la trayectoria de derechos humanos en general de la empresa. • Considerar las partes interesadas que podrían verse afectadas, la gravedad del impacto y la probabilidad del impacto. • Cuando el cliente no puede o no está dispuesto a proporcionar información suficiente, hace suposiciones razonables basándose en lo que el bufete sabe, lo que puede enterarse de terceros y expertos confiables y conocedores, y lo que está disponible al público. • Monitorear el riesgo potencial a lo largo del término de contratación, con el fin de hacer frente a las circunstancias cambiantes. • En el caso de bufetes más grandes, considerar la integración de la evaluación del impacto en los procesos de selección existentes previos a la contratación. • Los bufetes más pequeños probablemente requieran procesos mucho menos complicados de evaluación de riesgos que los más grandes.

Expectativa de los Principios Rectores	Puntos a considerar
<p>3. Integrar y obrar en consecuencia respecto a impactos reales y posibles sobre los derechos humanos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Los Principios Rectores no imponen ninguna responsabilidad legal a las empresas comerciales por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos. Le corresponde a los tribunales, las legislaturas y los organismos reguladores de colegios de abogados decidir si un bufete tiene responsabilidad jurídica o profesional alguna. • Las empresas comerciales, incluidos los bufetes, no tienen responsabilidad alguna de abordar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que no causaron, a las cuales no contribuyen o no estén directamente vinculadas con sus servicios.

Expectativa de los Principios Rectores	Puntos a considerar
<p>4. Aumentar la capacidad de un bufete de influir en un cliente para evitar o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos.</p>	<p>La principal capacidad de un bufete de influir en un cliente para evitar o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que no aborda explícitamente la legislación vinculante (“hard law”) depende en gran medida de si el cliente considera al abogado como un consejero profesional prudente o asesor de confianza, algo que no se logra automáticamente. A continuación se enumera una serie de medidas que podrían tenerse en cuenta para aumentar la capacidad del bufete de ser visto como un asesor especializado en cuestiones empresariales y derechos humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desarrollar la capacidad interna del bufete en materia de empresas y derechos humanos. • Identificar los problemas que han tenido que enfrentar otras empresas cuando ignoraron las cuestiones de derechos humanos en situaciones similares. • Ofrecer el desarrollo de esta capacidad a los clientes. • Proporcionar asesoramiento sobre derechos humanos y empresas a los clientes sobre una base pro bono. • Realizar sesiones informativas y emitir alertas para los clientes. • Participar en diálogos o foros de múltiples interesados, incluido el desarrollo de cuestiones y normas específicas de la industria. • Apoyar los esfuerzos de los colegios de abogados de proporcionar capacitación y orientación.
<p>5. Dar por terminada la relación con el cliente si este persiste en infringir los derechos humanos, a pesar de los consejos del bufete</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La rescisión es el último recurso, y es posible que la ley no lo permita en ningún caso. • Continuar con la relación y seguir tratando de persuadir al cliente de que evite y mitigue los impactos sobre los derechos humanos puede ser más útil para los fines de los Principios Rectores que la rescisión.

Expectativa de los Principios Rectores	Puntos a considerar
6. Seguimiento	<ul style="list-style-type: none"> • Revisar la forma en que el bufete ha identificado y respondido a las cuestiones de derechos humanos relacionadas con su negocio principal, como parte de un proceso de examen más amplio. • Considerar los momentos decisivos en una relación con un cliente en los que sea necesario un examen adicional.
7. Comunicación	<ul style="list-style-type: none"> • Debido a cuestiones de confidencialidad entre cliente y abogado, se contribuye más a los fines de los Principios Rectores si el bufete se concentra en ver si el cliente está preparado para comunicar su enfoque sobre derechos humanos cuando sea apropiado y necesario. • Aunque quizás un bufete no revele los detalles de sus servicios jurídicos, debe ser capaz de proporcionar información anónima y recopilada a fin de explicar en líneas generales la forma en que está implementando su compromiso de respetar los derechos humanos.

Expectativa de los Principios Rectores	Puntos a considerar
8. Remediación	<ul style="list-style-type: none"> • Con respecto a los servicios jurídicos y al asesoramiento que presta, la provisión de un recurso por parte de un bufete para remediar una consecuencia negativa sobre los derechos humanos causada por un cliente a la que el bufete contribuyó es muy problemática. • Salvo en aquellos casos en que la conducta ilegal o poco profesional de un bufete dé lugar a una violación de los derechos humanos como consecuencia de sus servicios jurídicos y de asesoramiento, se contribuye mejor a los fines de los Principios Rectores insistiendo en que el cliente proporcione o coopere en procesos legítimos para remediar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que el mismo ha causado o a las cuales ha contribuido. • En ningún caso, una empresa comercial tiene responsabilidad alguna de proporcionar un remedio respecto a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que no causó ni a las que no contribuyó.

6.2 Seguro de responsabilidad civil

Los abogados podrían brindar asesoramiento o les podrían solicitar que asesoren sobre los Principios Rectores en cuanto a su relevancia para los servicios jurídicos, incluidas las interrelaciones con otros instrumentos jurídicos. Como se señaló anteriormente, ni los Principios Rectores ni esta Guía Práctica pretenden modificar las obligaciones o responsabilidades legales de las empresas ni de los abogados que las asesoran. Sin embargo, el hecho de prestar servicio o asesoramiento jurídico incorrecto a los clientes podría dar lugar a reclamaciones de los clientes en contra de sus abogados, incluso reclamaciones derivadas del asesoramiento o de los servicios relacionados con los Principios Rectores o con su implementación. Ciertos mercados de seguros no cubren reclamaciones por asesoramiento sobre estos asuntos. Por lo tanto, antes de asesorar sobre los Principios Rectores, el abogado debe determinar si este tipo de asesoramiento jurídico —debido a su naturaleza no vinculante— está cubierto por el seguro de responsabilidad profesional del bufete. En algunos países, o de acuerdo con ciertas pólizas, la cobertura del seguro de responsabilidad civil puede estar restringida a la labor jurídica relacionada con el derecho vinculante.

7. Conclusión

Los Principios Rectores, aunque no son jurídicamente vinculantes, constituyen una norma internacional autorizada sobre las empresas y los derechos humanos, que cada día cobra más relevancia para la práctica jurídica. Existen cada vez más motivos para que los bufetes y los abogados tengan en cuenta los derechos humanos en sus actividades.

El cumplimiento de la ley es un requisito fundamental de la responsabilidad corporativa de respetar los derechos humanos en virtud de los Principios Rectores, pero se aplica incluso donde la ley está ausente, no se aplica o está en conflicto con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. A pesar de que los propios Principios Rectores no imponen ni pueden imponer responsabilidades jurídicas sobre las empresas, son relevantes para muchas áreas de la práctica jurídica. Los Principios Rectores hacen hincapié en que las empresas deben respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, incluso cuando las leyes nacionales no los protejan en forma adecuada.

Los Principios Rectores tienen implicaciones para la administración de los bufetes como organizaciones empresariales. En lo que atañe a los servicios jurídicos que prestan los abogados en sus bufetes, los Principios Rectores no pretenden anular los códigos de conducta de los profesionales jurídicos, dado el papel fundamental que desempeñan los abogados en la defensa del estado de derecho y apoyo a la administración de justicia, que sirve de fundamento para la responsabilidad corporativa de respetar los derechos humanos. El acceso a la ley y la prestación de servicios jurídicos por abogados independientes son de suma importancia para promover el estado de derecho y la administración de justicia, piedras fundamentales de los Principios Rectores.

Por lo tanto, los Principios Rectores no exigen a los abogados ni a los bufetes que los implementen de manera que restrinjan el derecho de acceso a asistencia letrada para servicios y asesoramientos independientes. No infringen el derecho de las

empresas de asumir, y la obligación del abogado de proporcionar, una sólida defensa a las acusaciones de que la empresa ha incurrido en una conducta que viola los derechos humanos, a procurar una determinación por la vía judicial de las cuestiones relacionadas con los derechos humanos, y a proporcionar asesoramiento jurídico, incluso cuando un tema resulte sumamente controvertido.

Sin embargo, los Principios Rectores tienen un papel que desempeñar para apoyar la función de los abogados de ofrecer asesoramiento y servicios jurídicos independientes de una manera que tenga en cuenta las consecuencias negativas específicas sobre los derechos humanos y lo que más convenga al cliente.

Los Principios Rectores ofrecen oportunidades significativas para los abogados que asesoran a las empresas (tanto para los abogados internos como externos) dada la creciente demanda de este tipo de asesoramiento por parte de los clientes. También presentan desafíos, incluso para los bufetes en su calidad de empresas comerciales con su propia responsabilidad de respetar los derechos humanos, ya sea en la gestión de la empresa como negocio así como en los servicios jurídicos que prestan a sus clientes.

La Guía Práctica analizó estas oportunidades y desafíos, y sugirió formas para seguir adelante, en consonancia con la independencia de la profesión jurídica, así como también las responsabilidades profesionales de los abogados de defender el estado de derecho; esto incluye los derechos humanos en general y, específicamente, el derecho humano de acceder a servicios jurídicos prestados por profesionales jurídicos independientes.

Notas

1. Guía de la IBA sobre las Empresas y los Derechos Humanos para los Colegios de Abogados, www.ibanet.org/Legal_Projects_Team/Business_and_Human_Rights_for_the_Legal_Profession.aspx.
2. Los Principios Rectores se pueden descargar en todos los idiomas oficiales de la ONU en www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/ReferenceMaterial.aspx . Hay 31 Principios Rectores, cada uno de los cuales es seguido por un comentario oficial que aclara su significado e implicaciones.
3. Los Principios Rectores se refieren a “los derechos humanos internacionalmente reconocidos”, una lista autorizada de los cuales figura en la Carta Internacional de Derechos Humanos (que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos y los principales instrumentos a través de los cuales ha sido codificada: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), junto con los principios relativos a los derechos fundamentales en los ocho convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tal como se establecen en la Declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
4. *Preguntas frecuentes acerca de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, (2014), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p 8.



the global voice of
the legal profession®