

¡PNC EFECTIVOS YA! | REPARACIÓN ES EL MOTIVO



Un plan “4 x 10” sobre por **qué y cómo liberar el potencial de las Directrices de la OCDE** a través de Puntos Nacionales de Contacto efectivos

Información para los responsables de la formulación de políticas | Noviembre de 2017

Las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (“las Directrices”) constituyen el principal instrumento de la OCDE sobre la conducta empresarial responsable (CER). Desde 1976 la economía se ha globalizado, y el impacto de la actividad comercial sobre las personas y el planeta se ha intensificado. Aunque los miembros de OECD Watch se mantienen firmes acerca de la necesidad de contar con reglas de cumplimiento obligatorio de alcance internacional destinadas a regular las actividades de las empresas, las Directrices pueden complementar ese marco obligatorio y ayudar a fortalecer el sistema mundial de gobernanza de la actividad empresarial. Se han realizado actualizaciones periódicas de las Directrices que apuntan a mantenerlas vigentes y adaptadas a los nuevos tiempos. La actualización más reciente que tuvo lugar en 2011 extendió el campo de aplicación de las Directrices y logró mejoras en el ámbito de los derechos humanos, la debida diligencia y la responsabilidad en la cadena de valor.

Aunque los gobiernos que adhieren a las Directrices han contraído un compromiso¹ que los obliga legalmente a establecer Puntos Nacionales de Contacto (PNC) efectivos dedicados al tratamiento de los casos de incumplimiento de las Directrices por parte de las empresas, muchos gobiernos no están respetando este compromiso. El mal funcionamiento de los PNC ha limitado significativamente la adopción y el cumplimiento de las Directrices por parte

de las empresas. Esto ha restringido el efecto general y la eficacia del instrumento, y deja a innumerables víctimas del abuso empresarial sin reparación por los daños causados. Al reconocer la brecha que existe entre el potencial de las Directrices y su performance actual, los líderes del G7 se comprometieron en 2015 a “fortalecer los mecanismos para brindar acceso a la reparación, incluidos los PNC”, y en 2017 38 ministros de la OCDE destacaron la necesidad de contar con “PNC que funcionen plenamente y dispongan de los recursos adecuados” y se comprometieron a que todos los países habrán sido examinados entre pares para 2023.²

Es necesaria una acción inmediata por parte de los gobiernos de manera de fortalecer la efectividad de las Directrices como una fuerza que asegure que las empresas se comporten de manera responsable en sus operaciones y relaciones comerciales en todo el mundo. Los gobiernos deben cumplir su compromiso de crear PNC que brinden acceso a la reparación para las víctimas del abuso empresarial. El presente documento de información presenta un plan de “4 x 10” puntos que destaca cuatro aspectos esenciales que otorgan a las Directrices el potencial necesario para que las empresas actúen responsablemente. Incluye además diez medidas que los gobiernos deben adoptar para liberar ese potencial y hacer honor a su compromiso que los obliga legalmente a promover la efectividad de las Directrices.

El por qué:

Cuatro razones por las cuales las Directrices cuentan con el potencial para garantizar la CER

Cuatro aspectos esenciales dan a las Directrices el potencial para ser un instrumento único a nivel mundial para fomentar la CER y brindar acceso a la reparación a las víctimas de la mala conducta empresarial.

- **Cuentan con apoyo gubernamental.** Los gobiernos adherentes han asumido el compromiso de promover la observancia de las Directrices por parte de las compañías que operan en o desde sus territorios.
- **Expresan las expectativas de las empresas en una amplia variedad de cuestiones ligadas a la CER** - incluidos los derechos humanos y laborales, medio ambiente, corrupción, divulgación de información, intereses del consumidor, competencia, ciencia y tecnología, y cuestiones tributarias - que se derivan de otros instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, los Convenios de la OIT y la Declaración de Río.
- **Dejan en claro que las responsabilidades de las empresas no terminan en las fronteras.** Las compañías tienen la responsabilidad de identificar y hacer frente a los impactos negativos en toda la cadena de valor - actividades primarias y secundarias - dondequiera que se produzcan.
- **Contienen un mecanismo de quejas extrajudicial establecido por los Estados** que, aunque hasta hoy ha fallado ampliamente en su cometido, tiene la capacidad de complementar a los sistemas judiciales con el fin de ayudar a resolver conflictos y de facilitar el acceso a la reparación para las víctimas del abuso empresarial.

El cómo:

Diez medidas que deben adoptar los gobiernos para promover la eficacia de las Directrices de la OCDE

Para implementar de forma efectiva las Directrices, asegurarse de que sigan siendo un instrumento relevante para la promoción de una conducta empresarial responsable, así como también evitar y remediar impactos negativos, OECD Watch pide a los gobiernos adherir a las Directrices para:

- 1 Estructurar los PNC de modo que funcionen con eficiencia e imparcialidad.** Los gobiernos adherentes están obligados legalmente a crear un PNC que sea imparcial y que goce de la confianza de todas las partes interesadas.³ La investigación comparativa indica que algunas estructuras institucionales son más propicias a esto que otras.⁴ Una evaluación de las quejas de los últimos 15 años demostró que más de las tres cuartas partes de los casos que obtuvieron una resolución positiva fueron manejados por PNC que disponían de alguna de las tres estructuras orgánicas siguientes: 1) una comisión de expertos independientes con autoridad para la toma de decisiones, 2) una estructura que permite formalmente la participación de todos los actores en la gobernanza de los PNC (por ejemplo, una estructura tripartita o cuatripartita), ó 3) una comisión directiva encargada de la supervisión.⁵ La investigación académica y la revisión entre pares aportadas por los PNC de Noruega, Países Bajos y Dinamarca han destacado el amplio apoyo de todas las partes interesadas a estas estructuras orgánicas.⁶ Además, se recomienda un enfoque del tipo "multisectorial" que incluya en el PNC a representantes de diferentes ministerios, por ejemplo los de trabajo, medio ambiente, asuntos exteriores, asuntos económicos y desarrollo.
- 2 Dotar a los PNC de los recursos adecuados.** Los gobiernos adherentes están obligados legalmente a proporcionar al PNC los recursos humanos y financieros necesarios para que éste desempeñe de manera efectiva sus responsabilidades.⁷ Esto incluye incorporar personal especializado, asignar recursos financieros para la realización de una investigación independiente, y contratar mediadores profesionales independientes. Por otra parte, los gobiernos deberían tomar a su cargo la traducción, viajes, seguimiento de casos, comunicación a las partes interesadas y evaluaciones entre pares.
- 3 Establecer sanciones que garanticen que las Directrices se tomen con seriedad.** Cuando una empresa rehúsa comprometerse plenamente en el proceso del PNC o no implementa las recomendaciones del PNC, deberá atenerse a consecuencias importantes. Entre las opciones se encuentran la supresión de privilegios tales como los contratos públicos, las garantías de créditos a la exportación, la ayuda al desarrollo del sector público, el comercio internacional y los servicios de inversión.⁸ Esto no modifica el carácter legal de las Directrices, es una cuestión de coherencia en las políticas. La aplicación de sanciones importantes en función del cumplimiento de las Directrices creará para las empresas reglas de juego parejas y hará que las empresas que incurran en incumplimiento con relación a las Directrices se vean privadas de obtener

ventajas competitivas con respecto a aquellas que observan las normas.

4 Incrementar la posibilidad de acceso al PNC de las víctimas de abuso empresarial que buscan una reparación.

Los PNC deben ser accesibles para las víctimas de mala conducta empresarial que buscan una reparación. Sin embargo, la investigación muestra que las víctimas deben enfrentar barreras prácticas, económicas y de procedimiento que contradicen el espíritu y la letra de las Directrices.⁹ Por ejemplo, entre 2000 y 2015, los PNC rechazaron el 44% del total de las quejas, con frecuencia debido a que las quejas no satisfacían una injustificadamente excesiva carga de la prueba aplicada de forma unilateral por el PNC.¹⁰ Esto va en contra de una aclaración del Presidente del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre la Conducta Empresarial Responsable acerca de que la actualización de 2011 de las Directrices estaba destinada a que los PNC aceptaran casos que presentasen una prueba plausible y solamente rechazaran quejas claramente sin fundamento. Con el fin de lograr la máxima posibilidad de acceso, cada gobierno adherente debería encomendar a su PNC que aceptara todos los casos plausibles, inclusive aquellas quejas que procuran una reparación de daños anteriores, como asimismo aquellas que apuntan a prevenir abusos antes de que sucedan.

5 Proteger a los activistas a través del sistema de PNC.

Los defensores de los derechos humanos y otros líderes de la comunidad y laborales que buscan hacer frente al abuso empresarial han informado que deben enfrentar amenazas y acoso por presentar quejas a los PNC. Los gobiernos adherentes deberían insistir en que el PNC desarrolle un protocolo de seguridad que contenga información esencial, herramientas, orientación y personas de contacto (en caso de emergencia) con miras a la prevención y la mitigación de los riesgos de seguridad que afrontan los usuarios del sistema de PNC.

6 Instruir a los PNC para que tomen determinaciones con respecto al cumplimiento o incumplimiento, en caso de que la mediación fracase.

La documentación aportada por numerosas fuentes¹¹ indica que la voluntad de un PNC de emitir posición sobre el incumplimiento de las Directrices a través de sus informes finales hace más probable la resolución de los conflictos. Una evaluación entre pares de un PNC mostró que esto servía de apoyo a fin de alentar a las partes a entablar un diálogo.¹² Las empresas han señalado también que la posibilidad de una posición del PNC las hace más propensas a resolver los conflictos a través de la mediación.¹³ En los casos en que la mediación fracasa o no es posible, debería instarse a los PNC a que adopten posición con relación al cumplimiento, sobre la base de investigaciones independientes y transparentes.

7 Maximizar la transparencia del PNC.

La transparencia es un criterio esencial para lograr un PNC eficaz; no obstante, muchos PNC no publican evaluaciones iniciales sobre los casos, o basan sus decisiones en la información de la empresa, que se mantiene en secreto ante los denunciantes. Esta práctica menoscaba seriamente la confianza del ciudadano en los PNC y su efectividad en la resolución de conflictos. Los PNC deberían esforzarse por alcanzar un elevado grado de transparencia y divulgación de la información, y los gobiernos adherentes deberían instruirlos para que restrinjan la confidencialidad a

circunstancias limitadas y bien definidas, tal como en lo que hace a cuestiones de seguridad o cuando todas las partes convienen en que es absolutamente necesario. También se debería indicar a los PNC abstenerse de basar sus evaluaciones iniciales e informes finales en información que no está a disposición de ambas partes.

8 Dar instrucciones a los PNC para efectuar un seguimiento de los resultados de los casos.

La supervisión de los resultados de los casos es crucial para garantizar que el proceso ante el PNC sea efectivo y sostenible en el tiempo. Aunque la Guía de Procedimiento para los PNC que forma parte de las Directrices impulsa a estos a realizar un seguimiento de la implementación de acuerdos logrados por mediación y de las recomendaciones de los PNC, esto rara vez se hace. Los gobiernos adherentes deberían instruir a los PNC para que efectúen un seguimiento adecuado y proporcionarles los recursos necesarios para ello.

9 Asegurar una equivalencia funcional para todos los PNC.

Las reglas que rigen el trabajo de todos los PNC están contenidas en la Guía de Procedimiento incluida en las Directrices. Aunque se ha otorgado a los PNC una flexibilidad en términos de su propia organización, se supone que todos los PNC son "funcionalmente equivalentes". No obstante, sigue habiendo grandes diferencias entre los PNC, y la "equivalencia funcional" actualmente no existe. Muchos PNC no satisfacen los criterios esenciales establecidos para todos los PNC - visibilidad, accesibilidad, transparencia y responsabilidad - ni tampoco observan los principios que se supone deben seguir los PNC en el tratamiento de las quejas - imparcialidad, predictibilidad, equidad y compatibilidad con las Directrices. Todos los gobiernos adherentes deben hacer honor a su compromiso de contar con PNC efectivos. Además, deben insistir para que aquellos gobiernos que no disponen de PNC efectivos efectúen los cambios necesarios. La OCDE debería revocar su condición de adherente a las Directrices si así no lo hiciesen.

10 ¡Recuerden, el motivo es la Reparación!

Aunque está ampliamente reconocido por muchos que el sistema de PNC es un mecanismo de reparación y que el acceso a la reparación es una razón esencial por la cual las organizaciones y comunidades presentan primero quejas ante los PNC, el sistema de PNC ha fracasado ampliamente en brindar un efectivo acceso a la reparación para la mayoría de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. La investigación de OECD Watch demostró que de las 250 quejas presentadas entre 2000 y 2015, solo el 14% obtuvieron resultados beneficiosos que dieron lugar a alguna medida de reparación.¹⁴ Para que el sistema de PNC pueda hacer la contribución a la gobernanza global que muchos esperaban, los gobiernos deben ser más explícitos al reconocer que brindar un acceso efectivo a la reparación es el principal objetivo de las quejas y la razón por la cual se considera que las Directrices cuentan con un gran potencial.

Mediante la adopción de estas medidas propuestas, los gobiernos adherentes podrán demostrar un liderazgo y un compromiso renovados. Esto asegurará que las Directrices estén a la altura del potencial que poseen como instrumento autorizado para la promoción de la conducta empresarial responsable, y que los PNC proporcionen un efectivo acceso a la reparación para las víctimas del abuso cometido por las empresas.

Acerca de OECD Watch

OECD Watch es una red mundial de organizaciones que cuenta con más de 100 miembros en 50 países. Sus miembros son una amplia variedad de organizaciones de la sociedad civil, unidas por su compromiso de asegurar que la actividad empresarial contribuya al desarrollo sustentable

y a la erradicación de la pobreza, y que las empresas rindan cuentas de sus actos en todo el mundo.

Para mayor información visite los sitios www.oecdwatch.org y www.oecdwatch.org/remedy-campaign.



Notas:

- 1 Consejo de la OCDE. Decisión del Consejo sobre las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 25 de mayo de 2011.
- 2 Líderes del G7, Declaración de los Líderes, 8 de junio de 2015, Declaración del Consejo de Ministros de la OCDE, 7-8 de junio de 2017.
- 3 Consejo de la OCDE. Decisión del Consejo sobre las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 25 de mayo de 2011.
- 4 Por ejemplo, van 't Foort and Wilde-Ramsing, "A comparative analysis of the Dutch specific instance procedure", Journal for Mediation and Conflict Management, 4 (2016).
- 5 OECD Watch, Remedy Remains Rare, 2015
- 6 Además de las 3 evaluaciones entre pares, ver: van 't Foort and Palm (2015), The functioning of the Dutch National Contact Point during the specific instance procedure. ARACÉ, Direitos Humanos em Revista, Special edition with the Business and Human Rights Centre [Una revisión de los Derechos Humanos, Edición especial con el Centro de Empresas y Derechos Humanos], Vol.2, No.3
- 7 Decisión del Consejo sobre las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 25 de mayo de 2011.
- 8 El gobierno de Canadá adoptó recientemente una medida inicial en esta dirección, asumiendo un compromiso en materia de políticas al retirar la "diplomacia económica" a las empresas que no acepten los procesos de resolución de conflicto dirigidos por los PNC.
- 9 Amnesty International UK, Obstacle Course, 2016.
- 10 OECD Watch, Remedy Remains Rare [La reparación sigue siendo algo raro], 2015
- 11 Por ejemplo, van 't Foort and Wilde-Ramsing, "A comparative analysis of the Dutch specific instance procedure", Journal for Mediation and Conflict Management, 4 (2016); y OECD Watch, Remedy Remains Rare, 2015.
- 12 Informe Final de la evaluación Entre Pares en Noruega, 2012, p. 26
- 13 OECD Watch, Remedy Remains Rare, 2015
- 14 OECD Watch, Remedy Remains Rare, 2015