



Entregable N°3: Los Parámetros de Gravedad en la Matriz Genérica de Gestión de Riesgos en Derechos Humanos de Pacto Global Chile¹

¿En qué consiste el concepto de gravedad según los Principios Rectores?

¿Por qué se utilizó una tabla elaborada por el Instituto Danés de Derechos Humanos en la Matriz Genérica de Pacto Global Chile?

El concepto de gravedad es fundamental para un correcto proceso de debida diligencia. De acuerdo con el Principio Rector N° 14, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas, independientemente de su tamaño, y refiere explícitamente que la magnitud y la complejidad de los medios que las empresas dispongan para hacer frente a los impactos que causan, contribuyen o en los que se ven directamente vinculadas puede variar según el factor de gravedad de las consecuencias negativas que el riesgo de impacto que la empresa genera². Abordaremos estos últimos aspectos a lo largo de este documento.

De acuerdo con el comentario del Principio Rector N° 14, la gravedad es un concepto compuesto por criterios o factores, los que –aunque no de forma absoluta– permiten determinar la gravedad como concepto global. Dichos criterios o factores son la **escala, el alcance y el carácter o cualidad de irreparable**³: “La gravedad de esas consecuencias se determinará en función de su escala, alcance y carácter irremediable”⁴.

La Guía para la Interpretación de la Responsabilidad de Respetar como respuesta a la pregunta N° 13 (y relativa al Principio Rector N°14) explicita con claridad la razón por la que Pacto Global

¹ Esta Guía forma parte del trabajo ejecutado por el Equipo de Gestión de Proyectos de Pacto Global Red Chile durante el año 2021 y fue escrita por Senead Barrera T., María Francisca González C. y Angie Quiroga V. Siempre que su reproducción no sea para uso comercial, esta herramienta o partes de esta pueden ser reproducidas si se citan los autores y la fuente. Este documento forma parte de la Matriz y, al igual que dicha herramienta, se encuentra abierto a comentarios y retroalimentación de sus eventuales y futuros usuarios que permitan mejorarla, verificando e identificando tanto sus brechas como oportunidades derivadas de su utilización práctica en terreno. Asimismo, los comentarios serán considerados para la planificación futura del trabajo del Grupo de Empresas Líderes en Derechos Humanos y Empresa. Agradecemos hacer llegar estos comentarios a la casilla de correo: pactoglobalchile@unab.cl.

² El Principio Rector N° 14 también señala que la magnitud y complejidad de los medios que las empresas dispongan puede variar por otros factores además de la gravedad de la afectación, por ejemplo: el tamaño de la empresa, su sector, el contexto operacional, el propietario y la estructura de la empresa. Sin embargo, el propio comentario del Principio Rector N° 14 deja claramente establecido que, aun concurriendo estos factores, el determinante sigue siendo el de la gravedad de las consecuencias o afectación en los derechos humanos de las personas: “[...] Sin embargo, **algunas pequeñas y medianas empresas pueden provocar graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos, que requerirán la adopción de las correspondientes medidas, con independencia de su tamaño.** [...] Los medios dispuestos por una empresa para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos también pueden variar en función de si actúa, y en qué medida, a través de un grupo empresarial o a título individual. **Sin embargo, la responsabilidad de respetar los derechos humanos se aplica plenamente y por igual a todas las empresas.**”

³ En la Matriz utilizamos nomenclatura similar/sinónima al hablar del factor de “cualidad de irreparable”.

⁴ Naciones Unidas (2011), *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, p. 18.



Red Chile estimó que la Tabla desarrollada por el Instituto Danés de Derechos se condice con la interpretación oficial de los Principios Rectores respecto de estos factores o subcriterios de escala, alcance y gravedad.

En el comentario sobre este Principio se afirma que “la gravedad de esas consecuencias se determinará en función de su escala, alcance y carácter irremediable”. Eso significa que tanto la gravedad de las consecuencias (su escala) como el número de personas que se vean o puedan verse afectadas (su alcance) son pertinentes. El “carácter irremediable” es el tercer factor de interés, y se utiliza aquí en el sentido de la limitación de la capacidad para devolver a los afectados a una situación al menos igual, o equivalente, a la situación en que se encontraban antes de sufrir las consecuencias negativas.

No es necesario que una consecuencia negativa reúna más de una de esas características para ser considerada “grave”, aunque suele ser frecuente que cuanto mayor sean la escala o el alcance de las consecuencias negativas, menos probabilidades hay de que sean “remediables”.

El concepto de “gravedad” se examina más detalladamente en el marco del Principio Rector 24, e incluso en el contexto de la evaluación del riesgo⁵.

Es muy importante volver a destacar que, de acuerdo con la Guía de interpretación de los Principios Rectores en su respuesta a la pregunta N° 88, la gravedad no constituye un criterio absoluto y, por lo tanto, podrán existir situaciones en las que no se reúnen conjuntamente los criterios de escala, alcance y cualidad de irreparable e igualmente existen niveles de gravedad altos o medios. Sin embargo, es probable que, estando en niveles altos cualesquiera de estos factores, la afectación a los derechos humanos pueda tener una evaluación global de gravedad “ALTA” o correspondiente al nivel 3 o Rojo en la Matriz Genérica. Asimismo, la demora en el abordaje de los riesgos debe ser considerada, sobre todo en el caso de que incremente cualesquiera de estos criterios o factores y, consecuentemente, la gravedad del riesgo de impacto:

No es necesario que una consecuencia negativa muestre más de una de esas tres características para que sea razonable considerarla “grave”. Dicho eso, lo habitual es que cuanto mayor sea la escala o el alcance de una consecuencia negativa, más difícil sea remediarla. Además, en el Principio Rector 24 se hace hincapié en el hecho de que el retraso en el tratamiento de una consecuencia negativa determinada puede por sí mismo hacer que sea más difícil de remediar, cosa que debería tenerse en cuenta a la hora de establecer las prioridades. Por ejemplo, si se despide injustamente a unos trabajadores, el retraso en poner remedio a la situación puede forzarlos a trasladarse a otro lugar en busca de empleo, con lo que su reincorporación sería más difícil⁶.

A continuación, puntualizamos qué implican y a qué se refieren los criterios de escala, alcance y cualidad o carácter de irreparable recién mencionados. Asimismo, constatamos que la decisión de utilizar la Tabla elaborada por el Instituto Danés de Derechos Humanos no implica que la

⁵ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos. Guía para la interpretación*, pp.22-23.

⁶ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, pp.95-96.



Matriz de Riesgos de Pacto Global adopte la metodología de evaluación de impactos en derechos humanos desarrollada por esta institución, sino que simplemente se asiste de ella por sus cualidades prácticas para la mejor comprensión de las recomendaciones explícitas de los Principios Rectores. La decisión comprendió las siguientes razones:

- Los criterios de escala, alcance y cualidad de irreparable se encuentran explícitamente referidos por los Principios Rectores y determinan la gravedad de un riesgo de impacto.
- La Tabla se basa en el diseño e interpretación de una institución experta en materia de derechos humanos y empresas.
- Puede verificarse, como se expondrá en las respuestas a las preguntas subsiguientes, que las categorías construidas y las descripciones utilizadas en la Tabla guardan coherencia con los Principios Rectores y sus instrumentos afines.

Luego, cabe agregar que la incorporación de medidas o asignaciones de valor hechas a la Tabla desarrollada por el Instituto Danés se adopta a partir de las discusiones generadas entre los asistentes en las sesiones de trabajo del ciclo "Mejora continua en debida diligencia", realizado en 2020, en especial los denominados nudos críticos manifestados en torno a la necesidad de medir estas temáticas y de establecer prioridades para abordar la gestión. La agregación de calificaciones numéricas a esta Tabla permite visibilizar un set de comparaciones que se ajustan a la realidad operativa del área de gestión de riesgos a cargo de las matrices de riesgos empresariales, teniendo a la vista el Informe presentado ante la Asamblea General de Naciones Unidas por el Grupo de Trabajo de Empresas y Derechos Humanos, relativo a la implementación de la debida diligencia empresarial en derechos humanos y atendido el diagnóstico de actuales brechas en el Estudio SIPP⁷.

De este modo, podemos puntualizar y describir sobre estos subcriterios que:

- La **escala** se refiere a la gravedad de las consecuencias del riesgo de impacto^{8 9 10}.

El Instituto Danés agrega, además, que para este factor la vulnerabilidad necesita ser una parte integrante o ser considerada al examinar este criterio o factor. Esto pues las circunstancias particulares de una persona, incluyendo su capacidad de responder al cambio puede incidir en cuán grave es un impacto para un individuo. Además de considerarla como parte de este criterio, los evaluadores o asesores pueden ver la necesidad de identificar a la vulnerabilidad como un parámetro separado, a efectos de demostrar de qué forma esta ha sido considerada en el análisis¹¹.

⁷ United Nations General Assembly, *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. Disponible en <https://undocs.org/A/73/163>

⁸ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, p.9. Respuesta a pregunta N°13.

⁹ OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, p.42.

¹⁰ Nora Götzmann, et al., *Human Rights Impact Assessment: Guidance and Toolbox*. The Danish Institute for Human Rights, p. 90

¹¹ Nora Götzmann, et al., *Analysing Impacts Practitioner Supplement. Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox*. The Danish Institute for Human Rights, p 8. Traducción libre.



Por su parte la *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* establece que este criterio o factor se refiere a la “magnitud de la infracción al acceso básico a necesidades de vida o libertades”¹².

- El **alcance** se refiere al número de personas que se encuentran o pueden encontrarse afectadas por el alcance del impacto o la extensión del daño al medio ambiente^{13 14 15}.

Sobre este criterio o factor, el Instituto Danés puntualiza que una perspectiva de derechos humanos pone el foco en cómo los derechos y libertades son disfrutadas y ejercidas por una persona. Por ello es relevante considerar al alcance no solo como un número neto, sino que es necesario considerar de formas más precisas quiénes son los individuos trabajadores o miembros de la comunidad que son impactados. De este modo, algunos impactos pueden ser pequeños en términos numéricos, pero estar sesgados respecto de grupos de titulares de derechos que proporcionalmente pueden ser afectados más duramente. También puntualiza que los grupos que pueden ser identificables varían en un contexto específico. Además, la forma de desagregar a las personas potencialmente impactadas puede incluir, por ejemplo, trabajadores a plazo indefinido versus a plazo fijo, miembros de la comunidad varones o mujeres, etc.¹⁶

La *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* señala que este criterio o factor corresponde al número de personas impactadas y/o el porcentaje de grupos de personas identificables impactadas¹⁷.

- El **carácter o cualidad de irreparable o irremediable** se refiere a “(...) limitación de la capacidad para devolver a los afectados a una situación al menos igual, o equivalente, a la situación en que se encontraban antes de sufrir las consecuencias negativas. A esos fines, la indemnización económica solo es relevante en la medida en que puede facilitar ese proceso.”^{18 19 20}. Atendido al Principio Rector N° 24 y su alusión a la demora en adoptar respuestas, que abordaremos más adelante, consideramos a este factor o criterio como el más crítico a efectos de efectuar la evaluación de gravedad, pues las consecuencias dañosas del impacto, además de la

¹² OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p. 44. Traducción libre.

¹³ OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p. 42.

¹⁴ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, p.9. Respuesta a pregunta N°13.

¹⁵ Nora Götzmann, et al., *Human Rights Impact Assessment: Guidance and Toolbox*. The Danish Institute for Human Rights, p. 90.

¹⁶ Nora Götzmann, et al., *Analysing Impacts Practitioner Supplement. Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox*. The Danish Institute for Human Rights, p. 9. Traducción libre.

¹⁷ OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p.44.Traducción libre.

¹⁸ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, p.9. Respuesta a pregunta N°13 y N° 88.

¹⁹ En el mismo sentido: OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p. 42.

²⁰ Nora Götzmann, et al., *Human Rights Impact Assessment: Guidance and Toolbox*. The Danish Institute for Human Rights, p. 90.



evaluación de la complicitad de este determinarán luego las obligaciones y expectativas de los Principios Rectores en materia de reparación.

A este respecto, el Instituto Danés puntualiza que se trata de identificar qué tan sencillo o muy complejo sería reparar el impacto causado²¹. Por su parte la *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* señala como indicador de este criterio o factor el grado en el que un impacto puede ser corregido (a través de indemnizaciones, compensaciones o restituciones), y/o si las personas afectadas pueden reestablecer el ejercicio de su derecho impactado²².

¿Por qué la gravedad constituye un Parámetro en la Matriz?

¿Qué otros elementos deben tenerse en consideración para evaluar la gravedad?

¿Por qué continúa siendo uno de los principales desafíos?

La gravedad es el criterio más importante de acuerdo con los Principios Rectores para asignar prioridades en la gestión de riesgos de impactos en derechos humanos, por esta razón es un parámetro dentro de la Matriz de Riesgo. La Guía de interpretación de los Principios Rectores señala como respuesta a su pregunta N° 12:

La gravedad de una consecuencia negativa potencial sobre los derechos humanos es el factor más importante a la hora de determinar la magnitud y la complejidad de los procesos que la empresa necesita poner en práctica para saber, y demostrar, que está respetando los derechos humanos. Así pues, esos procesos deben, en primer lugar, ser proporcionales en relación con los riesgos que sus actividades suponen para los derechos humanos²³.

Existen diferentes tipos de empresas que deben poner en práctica diferentes tipos de procesos en materia de gestión de riesgos de impacto en derechos humanos. La complejidad de dichos procesos dependerá de factores como el tamaño de la empresa, entre otros. Sin embargo, para efectos de determinar la naturaleza, magnitud y/o profundidad de los procesos de gestión en derechos humanos, la gravedad de las afectaciones es el criterio relevante que guía la adecuación de medidas que deben adoptarse, las que deben ser proporcionales a dicha gravedad. En este sentido la respuesta a la pregunta N° 14 de la Guía de interpretación de los PR señala:

En muchos casos, los enfoques necesarios para incluir el respeto de los derechos humanos en las operaciones de una empresa pequeña pueden ser un reflejo de la menor complejidad de sus actividades. No obstante, el

²¹ Nora Götzmann, et al., *Analysing Impacts Practitioner Supplement. Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox*. The Danish Institute for Human Rights, p 9.

²² OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p.44.

²³ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, p. 22.



tamaño no es nunca el único factor a la hora de determinar la naturaleza y magnitud de los procesos que una empresa necesita para gestionar sus riesgos relacionados con los derechos humanos. **La gravedad de sus consecuencias negativas reales y potenciales habrá de ser el factor más importante.** Por ejemplo, una empresa pequeña con menos de diez empleados que se dedique al comercio de minerales o metales desde una zona caracterizada por los conflictos y las violaciones de los derechos humanos vinculados a la minería tiene un alto perfil de riesgo en materia de derechos humanos. **Sus procesos y políticas destinados a velar por que no se vea involucrada en esas violaciones habrán de ser proporcionales a ese riesgo**²⁴.

El Principio Rector N° 24 se refiere al concepto de gravedad como el único criterio para establecer una prioridad para el abordaje de los riesgos, siempre que establecer dicha prioridad sea necesaria. De los 31 Principios Rectores, no existe alusión en ninguno de ellos a ningún otro criterio a considerar a efectos de establecer una priorización que no sea el de la gravedad. **La gravedad es asociada en el Principio N° 24 al carácter irreversible del impacto en caso de no se actúe de forma inmediata para prevenirlo o atenuar sus consecuencias en caso de estar ante un impacto materializado:**

Cuando sea necesario dar prioridad a las medidas para hacer frente a las consecuencias negativas, reales y potenciales, sobre los derechos humanos, las empresas deben ante todo tratar de prevenir y atenuar las consecuencias que sean más graves o que puedan resultar irreversibles si no reciben una respuesta inmediata²⁵.

De lo expuesto queda manifiesto por qué el factor o criterio de carácter irreparable de la afectación es tan relevante en la evaluación de gravedad, pues también dependerá de la demora en la respuesta, una vez identificado el impacto, a efectos de prevenir o evitar que se generen consecuencias irreversibles o irreparables si el riesgo se materializa en un impacto.

Asimismo, la Guía de interpretación de los Principios Rectores señala que la Gravedad es el factor para **determinar la magnitud y la complejidad** de las medidas que la empresa debe adoptar para gestionar los riesgos de impacto en derechos humanos:

La gravedad de una consecuencia negativa potencial sobre los derechos humanos es el factor más importante a la hora de determinar la magnitud y la complejidad de los procesos que la empresa necesita poner en práctica para saber, y demostrar, que está respetando los derechos humanos. Así pues, esos procesos deben, en primer lugar, ser proporcionales en relación con los riesgos que sus actividades suponen para los derechos humanos²⁶.

Para efectos de calibrar las consecuencias negativas de un riesgo de impacto en los derechos humanos, el comentario del Principio Rector N° 18 indica los elementos que se deben tener en

²⁴ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, p. 24.

²⁵ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, p. 94.

²⁶ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, p. 22. Respuesta a Pregunta N°12.



consideración. Estos brindan especificidad respecto de los 3 factores que componen al criterio de gravedad y en que la identificación de quiénes son afectados también hace necesaria considerar las situaciones de vulnerabilidad de esos titulares y/o situaciones de marginación y/o discriminaciones sistemáticas. La comprensión concreta de la afectación en un contexto determinado requiere:

Por lo general, esto implica **evaluar el contexto de derechos humanos** antes de emprender una actividad empresarial propuesta, siempre que sea posible; **identificar a los posibles afectados**; catalogar las normas y cuestiones pertinentes de derechos humanos; y proyectar las consecuencias de la actividad propuesta y de las relaciones comerciales correspondientes sobre los derechos humanos de las personas identificadas. En este proceso, las empresas deben **prestar especial atención a las consecuencias concretas sobre los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones expuestos a un mayor riesgo de vulnerabilidad o de marginación**, y tener presentes los diferentes riesgos que pueden enfrentar las mujeres y los hombres²⁷.

Atendido este aspecto, reiteramos que la utilización de la Tabla diseñada por el Instituto Danés de Derechos Humanos²⁸ dentro de la Matriz Genérica no implica la adhesión a la metodología de evaluación de impactos en derechos humanos para efectos de ejecutar una debida diligencia que ha diseñado esta institución, sino que se considera como adecuada, atendido el comentario del Principio Rector N° 18 que refiere a los conceptos de vulnerabilidad y marginalidad, pero también a la redacción del propio encabezado del Principio Rector N° 18, que en sus letras a y b explicita que la debida diligencia debe recurrir a expertos internos y/o independientes en derechos humanos y la necesidad de incluir consultas sustantivas a los potencialmente afectados y/o partes de la empresa. Estos puntos son claves a la hora de considerar los subcriterios de gravedad y que deben ser incluidos en la evaluación global de este criterio de conformidad con el citado comentario del Principio Rector N° 14.

Finalmente cabe agregar que el criterio de gravedad continúa siendo un desafío, pues uno de los elementos que identificamos a través del Estudio SIPP, desarrollado por Pacto Global Red Chile, es que en una de las comunicaciones que las empresas pueden hacer sobre estas materias (los reportes de sostenibilidad) no se refieren ni comunican cómo asignan la prioridad en la respuesta de los riesgos en materia de derechos humanos. Esto es una omisión a las recomendaciones explícitas de Principios Rectores sobre los procesos de debida diligencia. Asimismo, es coincidente con el diagnóstico identificado en esta materia por el Grupo de Trabajo de Empresas y Derechos Humanos en su Informe a la Asamblea General de Naciones Unidas:

Las evaluaciones de referencia y calificación de desempeño en el ámbito de los derechos humanos revelan que la mayoría de las empresas que se incluyeron en estos estudios no aplica prácticas que cumplan con los requisitos establecidos por los Principios Rectores

[...]

En términos generales, queda mucho margen para introducir mejoras relativas a la transparencia sobre los detalles concretos de las

²⁷ Naciones Unidas (2011), *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos...*, p. 23. Destacado nuestro.

²⁸Nora Götzmann, et al., *Analysing Impacts Practitioner Supplement. Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox*. The Danish Institute for Human Rights, pp 8-9.



evaluaciones de riesgos y los procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos.

[...]

Falta de atención a los riesgos más importantes de derechos humanos en primer lugar, concentrándose en los riesgos que pueden ser relativamente fáciles de resolver, o que ya concitan atención en un contexto determinado, como la esclavitud moderna o la diversidad, en lugar de hacer una evaluación objetiva de los riesgos más importantes y probables para las personas que se ven afectadas por las actividades y relaciones comerciales de la empresa²⁹.

¿Cómo interactúa el criterio de gravedad con el criterio de probabilidad presente en las metodologías de riesgos tradicionales o ASG? ¿Qué rol juega el concepto de importancia o lo significativo de un impacto aludido en las metodologías de riesgos o ASG?

Las empresas participantes de los Ciclos de trabajo del Grupo de Empresas Líderes en Derechos Humanos y Empresa de 2019 a la fecha, han reiterado la importancia del criterio de probabilidad en los diferentes sistemas de gestión interna de riesgos tradicionales y/o ASG. Durante la ejecución de los talleres en 2020 uno de los nudos críticos identificados por las empresas fue la necesidad de las empresas de establecer una prioridad, a efectos de ordenar el trabajo de gestión en materia de derechos humanos y la coherencia cuando estas temáticas se enfrentan a los sistemas de gestión de riesgos que ya se encuentran en curso dentro de las empresas y que tienen sus propios criterios de priorización de riesgos, entre los que se encuentra la probabilidad. **¿Cómo entonces compatibilizar para lograr la integración si los Principios Rectores no hacen referencia al criterio de probabilidad?** Esta pregunta se presenta como un nudo crítico que se repite también dentro de las intervenciones de las empresas durante este ciclo en 2021, reiterando la necesidad de integrar esta temática a lo que actualmente opera dentro de la empresa.

Parte de la intención de este ciclo es problematizar la Matriz e invitar a las empresas a someterla a los criterios de sus propias matrices en curso. Nuestra expectativa como Equipo Pacto Global Chile es que las empresas, a través de su experiencia concreta con el instrumento, nos puedan indicar cómo resolvieron la integración a lo menos en este aspecto (el de utilizar el criterio de probabilidad y/o criterios de importancia con el de gravedad de acuerdo con los Principios Rectores). De cualquier modo, podemos proveer en base a los Principios Rectores y los instrumentos afines algunas orientaciones.

El comentario del Principio Rector N° 24 señala que el mandato de los Principios Rectores es tener en cuenta todos los impactos adversos en derechos humanos que generan a través de sus actividades, productos, servicios, etc. Sin embargo, da cuenta de la imposibilidad de hacerlo de forma simultánea. Para ese caso y si no se cuentan con asesoría jurídica especializada, las empresas deben abordar la cuestión según la gravedad de las afectaciones que generan los impactos identificados y además vuelve a relevar que al evaluar la gravedad de una situación el elemento de la demora en la respuesta debe considerar si deviene en consecuencias irremediables o irreparables:

²⁹ United Nations General Assembly, *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. Disponible en <https://undocs.org/A/73/163>



Si bien las empresas deben tener en cuenta todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, no siempre podrán hacerlo simultáneamente. A falta de asesoramiento jurídico especializado, si es necesario establecer prioridades, las empresas deben empezar por abordar las consecuencias sobre los derechos humanos por orden de gravedad, ya que una respuesta tardía puede dar lugar a una situación irremediable. La gravedad en este contexto no es un concepto absoluto sino relativo, en función de las consecuencias sobre otros derechos humanos que haya identificado la empresa³⁰.

Los Principios Rectores no contienen ninguna referencia al criterio de probabilidad. Por esta razón no hemos incluido en la Matriz genérica ninguna casilla que permita una evaluación de ese aspecto.

La Guía de interpretación de los Principios Rectores para respetar, en la respuesta a la pregunta N° 36, señala de qué forma pueden interactuar el criterio de probabilidad y el de gravedad, interacción en la cual la gravedad deberá ser considerada el criterio determinante:

Los enfoques tradicionales de la evaluación del riesgo pueden dar a entender que la *probabilidad* de que se produzca una consecuencia negativa sobre los derechos humanos es tan importante como su *gravedad*. No obstante, **si una consecuencia negativa sobre los derechos humanos tiene una baja probabilidad, pero una alta gravedad, la primera no contrarresta la segunda.**³¹

En el mismo sentido, en la respuesta a la Pregunta N° 88, la Guía de interpretación de los Principios Rectores reitera que la gravedad es el criterio que debe prevalecer como factor determinante:

Si una consecuencia negativa tiene carácter potencial, en vez de real, los enfoques tradicionales de la gestión del riesgo indican que la probabilidad de que ocurra se convierte, junto con su gravedad, en un factor primordial. No obstante, el hecho de que la probabilidad de que se produzca una consecuencia negativa grave sobre los derechos humanos sea baja no justifica por sí mismo la reducción de la prioridad de los esfuerzos para mitigar ese riesgo. En lugar de eso, la posibilidad de remediar el impacto potencial debe considerarse un factor fundamental a la hora de determinar si es legítimo retrasar esos esfuerzos. **En resumen, en el contexto de los riesgos relacionados con los derechos humanos, la gravedad de los riesgos reales o potenciales debe ser el factor dominante.**³²

Ahora bien, en clave más integradora, la *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* señala que el criterio de priorización de acciones para los riesgos de impactos, una vez identificados, pueden basarse en la gravedad y la probabilidad de su ocurrencia, es decir, a diferencia de los Principios Rectores que no consideran al criterio de probabilidad, la OECD considera a los criterios conjuntamente:

³⁰ Naciones Unidas (2011), *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos...*, p. 31.

³¹ Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, p. 46. Destacado nuestro.

³² Naciones Unidas (2012), *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar...*, p. 96. Destacado nuestro



En base a la información obtenida de impactos adversos actuales o potenciales, cuando sea necesario, priorizar los riesgos de impacto CER más importantes para abordarlos, basados en la gravedad y probabilidad. La priorización será relevante cuando no sea posible abordar todos los impactos potenciales y actuales de forma inmediata. Una vez que los impactos más importantes son identificados y abordados, la empresa debiera abordar aquellos menos importantes”³³

Interesa destacar que asocia posibles criterios de priorización a aquellos impactos más importantes o significativos. Sin embargo, vale preguntarse, **¿qué determina dicha importancia o lo significativo?** Esta pregunta es crítica, pues parte de las acciones prácticas que instruye la *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* se vincula a los Parámetros de Complicidad incluidos en la Matriz Genérica, explicitando las razones consideradas para adoptar la decisión de considerarlo como un criterio de priorización:

b. Prioriza para tomar medidas cualquier actividad que esté causando o contribuyendo al impacto adverso en materias CER, basado en la evaluación de la empresa de su involucramiento en los impactos adverso según la sección 2.3.

[...]

d. Cuando no sea posible abordar todos los impactos reales y potenciales directamente vinculados a las operaciones, productos o servicios a través de relaciones comerciales (o abordarlos en toda la extensión recomendable), evaluar la probabilidad y gravedad de los impactos identificados o riesgos para comprender qué temas deben priorizarse para tomar medidas³⁴.

Luego, la *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* profundiza impacto indicando cómo la empresa puede priorizar, atendiendo a lo que determina la importancia o significancia de los riesgos de impactos previamente identificados, de acuerdo con la tipología de los Principios Rectores y aludiendo explícitamente a la complejidad de las cadenas de valor o suministro:

Como se indica en esta Guía, puede que no sea posible para las empresas identificar y dar respuesta siempre y de forma inmediata a todos los impactos adversos relacionados a sus actividades y relaciones comerciales. A este respecto las Líneas Directrices de la OECD para Empresas Multinacionales clarifican que “empresas que tienen una gran cantidad de proveedores, **son alentadas a identificar áreas generales en donde el riesgo de impacto adverso es más importante** y basadas en esa evaluación de riesgo, priorizar a los proveedores para la debida diligencia³⁵. **Las empresas son responsables por abordar cualquier impacto adverso que hayan causado o contribuido.**

La importancia de un impacto adverso se comprende como una función de su probabilidad y gravedad. La gravedad de los impactos

³³ OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p. 28. Traducción libre.

³⁴ OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p. 28. Traducción libre.

³⁵ Nota al pie indica: OECD (2011), *Commentary on General Policies*, Parr. 16.



será juzgada según su escala, alcance y cualidad o carácter de irreparable³⁶.

Nuevamente se aprecia que, de acuerdo con la OECD, la importancia o lo significativo de un riesgo de impacto adverso considera al criterio de probabilidad y gravedad conjuntamente. Relevamos que, como referimos de forma precedente, aunque los Principios Rectores no se refieren a la probabilidad, sí se refieren a los subcriterios o factores que determinan la gravedad (escala, alcance y cualidad o carácter de irreparable). Resulta evidente que es útil un juicio profesional en esta materia. No obstante aquello, la *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* advierte que la determinación de la importancia (léase gravedad) puede basarse en las opiniones de los titulares afectados y que revisten la calidad de stakeholders:

El que riesgo de impactos adverso sea más significativo será específico a la empresa, su sector y el tipo de relaciones comerciales. En algunas situaciones esto puede implicar una decisión de juicio o criterios. Por lo tanto, las empresas pueden necesitar consultar con stakeholders relevantes sobre cómo priorizar y comunicar sus razonamientos a través de sus políticas CER. Comunicando públicamente el razonamiento adoptado detrás de cómo se adoptan las decisiones de priorización y porque puede ser útil para el establecimiento de confianza en el enfoque de la debida diligencia de la empresa. En algunos casos la priorización también puede estar basada en obligaciones legales de la legislación nacional³⁷.

El Instituto Danés de Derechos Humanos establece algunos puntos relevantes sobre la noción de importancia o lo significativo de los impactos utilizados en las metodologías de riesgos tradicionales o de ASG y brindan directrices respecto de la interacción de la probabilidad y la gravedad, y que considerando la alusión a la importancia referida en la *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* resultan útiles:

Es importante tener presente que “gravedad” no es lo mismo que “importancia”, que es el enfoque que se encuentra en la mayoría de las evaluaciones de impacto medioambientales y sociales para establecer la importancia y priorizar acciones para abordar los impactos.

[...]

La importancia incluye consideraciones de probabilidad del impacto. Evaluaciones de la importancia, incluyendo probabilidad, resulta en un ranking que indica qué impactos debieran ser abordados.

En cambio, la gravedad no incluye consideraciones de probabilidad; en vez prioriza el foco en las consecuencias en los derechos humanos del impacto. Esto no quiere decir que la probabilidad es irrelevante. La consideración de la probabilidad estará necesariamente en las fases iniciales de estudio de antecedentes. También es relevante una vez

³⁶ OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p. 42. Traducción libre. Destacado nuestro.

³⁷ OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p. 45. Traducción libre.



que la gravedad se ha establecido para determinar el orden en que las medidas de mitigación serán implementadas³⁸.

Finalmente, cabe apuntar que, pese a la incorporación del concepto de importancia (incluyendo el criterio de gravedad y probabilidad utilizado en las metodologías de riesgos tradicionales o ASG) no quedan dudas respecto de la preeminencia que el criterio de gravedad tiene por sobre el criterio de probabilidad para la *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* al señalar, en completa adecuación con los Principios Rectores, lo siguiente:

Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales establecen que en el caso de los derechos humanos la gravedad es un factor superior al de probabilidad en la consideración de priorizar. De este modo, aunque la priorización es necesaria, las empresas debieran comenzar con aquellos impactos de derechos humanos que son los más graves, reconociendo que una respuesta tardía puede afectar la posibilidad de reparación³⁹.

³⁸ OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p.42-45. Traducción libre.

³⁹ OECD (2018), *OECD Due Diligence Guidance...*, p. 45. Traducción libre.