

**LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA
SOBRE EL DERECHO A LA SALUD Y SUS EFECTOS
EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**

***THE JUDGMENT OF THE INTER-AMERICAN
COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE RIGHT TO HEALTH***

*ALONSO NÚÑEZ DEL PRADO SIMONS**

*Fecha de recepción: 26 de octubre de 2022
Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2022
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2022*

Para citar este artículo/To cite this article

NÚÑEZ DEL PRADO SIMONS, Alonso. *La sentencia de la corte interamericana sobre el derecho a la salud y sus efectos en la legislación y en la administración de justicia de la República del Perú*, 57 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 305-320 (2022). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris57.scid>

doi:10.11144/Javeriana.ris57.scid

* Abogado, cursó el Magíster en Derecho de la Integración y el de Derecho Constitucional, es Master of Business Administration (MBA) por el College of Insurance de Nueva York, graduado en Lingüística y Literatura, además de en Filosofía, en que también cursó el Magíster. Es fundador y Director Ejecutivo del ‘Observatorio de cumplimiento de planes de gobierno’ y fue presidente de la Sección de la Association Internationale de Droit des Assurances (AIDA) en el Perú (2012-2018) de la que también fue fundador, siendo en la actualidad Presidente de su Comisión Consultiva. Asimismo, es miembro del Consejo de la Presidencia mundial de AIDA y del Comité Ibero Latinoamericano de AIDA (CILA) y preside el Grupo de Trabajo del CILA ‘Principios Generales de Derecho de Seguros’. A pedido del Congreso de la República de Perú seleccionó a los miembros y lideró la Comisión que redactó la Ley de contrato de seguro (Ley 29946) vigente. Es autor de los libros ‘Los secretos de los seguros’ (2017) y Derecho de seguros y reaseguro (2020), coautor de ‘Derecho de seguros y reaseguros’ (2015), ‘Derecho de seguros y reaseguro en América Latina (2019), Transparency in Insurance Law (2020), Derecho de seguros (2020) y “Transparency in Insurance Regulation and Supervisory Law – A Comparative Analysis” (2021). Profesor universitario, árbitro y conferencista internacional. Publica habitualmente en revistas jurídicas nacionales y del extranjero. Contacto: alonso.nezdelprado@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-3482-7423>.

RESUMEN

El autor analiza la sentencia de la Corte Interamericana y sus efectos en la legislación y administración de justicia en el Perú.

Palabras clave: Derechos humanos, derecho a la salud, Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Bloque de constitucionalidad.

ABSTRACT

The author analyzes the judgment of the Inter-American Court and its effects on the legislation and administration of justice in Peru.

Keywords: *Human rights, right to health, Organization of American States, American Convention on Human Rights, Constitutionality block.*

La resolución final de la Corte Interamericana recaída en el caso de Vera Rojo contra Chile notificada en noviembre de 2021 tendrá importantes efectos en la interpretación de la legislación por parte de las entidades que administran justicia tanto administrativa como judicial, incluido el Tribunal Constitucional en el Perú, porque constituye precedente de observancia obligatoria que deben seguir todos los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA).

La sentencia ha dejado muy clara la obligación de los estados miembros de velar por el cumplimiento del derecho a la salud, lo que implica legislar y cuidar para que tal cosa así ocurra. Si bien la sentencia involucra a una ISAPRE (equivalente a una EPS en el Perú) establece que también están incluidas las empresas privadas conforme a lo indicado en los ‘Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos’¹ de las Naciones Unidas, conocidos como ‘Principios de Ruggie’². Éstos son 31 principios para “Proteger, Respetar y Remediar” establecidos por las Naciones Unidas (aprobados por unanimidad el 16-6-2011) respecto a la responsabilidad de las empresas con relación a los derechos humanos. Los principios están en tres capítulos, divididos en principios fundacionales y principios operativos:

1. El deber del estado de proteger los derechos humanos
2. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos
3. Acceso a los mecanismos de reparación.

En los casos que conozco, los jueces no se han atrevido a dar instrucciones a las empresas aseguradoras por considerar que no eran parte del sistema público, cosa harto discutible desde el Derecho de seguros moderno, pero esta sentencia ha aclarado en forma definitiva que conforme a los ‘Principios Rectores’ están involucradas.

En cuanto al caso concreto, la Comisión consideró que la falta de protección del Estado a la salud de Martina Vera Rojas, así como las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Salud y la Corte Suprema de Justicia de Chile, que conocieron de las acciones interpuestas por parte de sus padres, constituyeron violaciones a los derechos a la salud de la menor Vera Rojas; además que también se violó el derecho a la integridad personal de sus padres, Carolina Rojas Farías y Ramiro Vera Rojas.

El Tribunal advirtió que el Estado (Chile) incumplió con su deber de garantizar los derechos a la salud en perjuicio de Martina Vera Rojas, por la falta de regulación, fiscalización y control de la decisión de la Institución de Salud Previsional (ISAPRE) Más Vida de suspender el beneficio de hospitalización domiciliaria del que venía gozando por padecer el síndrome de Leigh. Y que cuando cesaron (por la última resolución de la Superintendencia de Salud) y no fueron reparadas.

¹ Se incluyen como apéndice.

² El nombre se lo dio el representante especial del Secretario General de la ONU, John Ruggie, quien fue su autor. Ruggie, recientemente fallecido, era un politólogo nacido en Austria, pero nacionalizado estadounidense, que fue profesor de la Escuela Kennedy de Gobierno de la Universidad de Harvard.

Teniendo en cuenta lo expuesto, conviene recordar que el Derecho de seguros moderno no es considerado una parte del Derecho comercial que se ha desmembrado como resultado de la especialización, como tradicionalmente se consideraba, sino que tiene un considerable ingrediente de Derecho público al ser parte de un sistema supervisado por mandato constitucional. La pregunta que inmediatamente aflora es ¿por qué el sistema asegurador –y el financiero en general– es supervisado en todos los países del mundo? La respuesta clásica y común era que se debía a su importancia, pero la doctrina y literatura anglosajona³ nos han mostrado que la respuesta es otra: el sistema financiero en general y en específico el de seguros son supervisados porque administran dinero del público, el dinero de los demás, como diría el profesor de la Universidad de Oxford y del London School of Economics, Sir John Kay.

En el caso de los seguros, como sabemos se trata de un sistema en el que un gran número de personas (ley de los grandes números) aporta a lo que podría llamarse una bolsa común que luego sirve para pagar las pérdidas que tienen algunos de los aportantes. En realidad, son varias bolsas, una por cada ramo (incendio, robo, automóviles, etc.) que tienen en los casos de mayor severidad el ingrediente del reaseguro. No obstante, eso no le quita que las pérdidas o siniestros se paguen con las primas que han pagado todos los asegurados que y que al final es dinero de ellos. Entonces, las compañías de seguros son solo administradoras de esos fondos y esa es la verdadera razón de la supervisión. Es obvio que lo afirmado para los aseguradores es válido para todo el sistema financiero. Lo que ha pasado es que al estar organizadas como sociedades anónimas las aseguradoras esta realidad ha quedado velada y el grueso del público está convencido que cuando una aseguradora paga un siniestro lo hace con su propio dinero.

Lo que acabo de exponer ha derivado en que, por ejemplo, el contrato de seguro esté hoy regulado también en todos los países del mundo y que la legislación de Gran Bretaña, conocida por ser pro-asegurador, haya tenido que ser adecuada a los principios que desde hacía años venían rigiendo el Derecho de seguros en la Europa continental. En nuestros días, los condicionados de las pólizas están cada vez más regidos por el principio de razonabilidad y las cortes en los Estados Unidos han resuelto dando coberturas que estaban expresamente excluidas en las pólizas porque no resultaban razonables para las expectativas de los asegurados. En Derecho de seguros del consumidor la póliza ha dejado de ser un contrato para convertirse en un producto que tiene que satisfacer a quien la adquiere, porque de lo contrario es considerada como defectuosa y no aplicables sus exclusiones.

Regresando a la sentencia de la Corte Interamericana podemos ver que al final del párrafo 124 a la letra dice:

“... los Estados tienen el deber de garantizar su prestación, al igual que la de regular y fiscalizar la actividad de las empresas privadas de servicios de salud, incluidos los servicios de las aseguradoras, en tanto su actuación se encuentra en la esfera de un servicio de naturaleza pública, por lo que actúa a nombre del Estado”.

³ KAY, John. *El dinero de los demás*.

Esta afirmación reitera lo expuesto sobre el carácter público de los servicios que prestan las compañías de seguros.

Con la misma lógica el parágrafo 134 invalida una exclusión por considerarla una medida regresiva, es decir que lo que estaba cubierto antes no podía ser posteriormente excluido, porque resulta contrario a las obligaciones de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) establecidas por el art. 26 de la Convención Americana (en concordancia con el art. 10 de la Constitución). Esta observación es una importante arma contra la costumbre de las aseguradoras de ir creando exclusiones en el tiempo frente a la pasividad de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y de la Superintendencia Nacional de Salud que todavía no se han percatado de sus obligaciones en estos aspectos.

Esta sentencia deja claro que todas las empresas que operan servicios de salud están obligadas a cumplir con los estándares mínimos necesarios para garantizar el derecho a la salud, lo que involucra a las EPS, las aseguradoras, a las clínicas y a las entidades que las supervisan (SBS y SUSALUD). Por ejemplo, en sus pólizas y contratos no pueden excluir lo que ha estado cubierto, porque eso implicaría un retroceso en el derecho y es contrario al desarrollo progresivo de los DDHH.

En el Perú, hace poco hemos logrado revertir la Ley N° 29549 que era manifiestamente inconstitucional justo por los motivos anotado, ya que redujo el beneficio social que tenían los trabajadores quienes cuando cesaban o se jubilaban, podían continuar con el seguro de vida ley que su empleador había contratado cuando estaban activos al mismo precio que venía pagando. Con la Ley N° 29549 del mes de julio de 2010 se afectó ese derecho de tal manera que al tener que pagar las primas de un seguro individual, mucho más onerosas, ya no podían afrontar la contratación de una póliza cuando dejaban de trabajar o los que las tenían vigente tuvieron no pudieron continuar pagándola. La mayoría se vieron obligados a no renovar sus seguros. Increíblemente, esta situación se mantuvo vigente más de diez años entre el 2010 y el 31 de marzo de 2021 en que con la Ley N° 31149 se corrigió esta injusticia después de una dura batalla frente a las aseguradoras que hicieron todo lo posible por evitarlo.

Un aspecto en el que la sentencia que comentamos hace especial incidencia es la necesidad de que los estados signatarios de Convención Americana hagan control de convencionalidad –que como sabemos es parte integrante del bloque de constitucionalidad– para evitar que sus ciudadanos tengan que recurrir a las instancias internacionales que como sabemos toman largo tiempo en resolverse (alrededor de cuatro años en la Comisión de Derechos Humanos y de siete en la Corte Interamericana).

Otro tema relevante en la resolución final que analizamos es la insistencia en que las empresas privadas adopten sistemas de control (*Compliance*) para el respeto irrestricto a los derechos humanos (DDHH) no solo de sus empleados, sino de sus clientes, en especial aquellas que se desenvuelven en sectores semi públicos como es el caso de las aseguradoras que administran el dinero de sus asegurados, más aún cuando se trata de un derecho como es el de la salud.

La sentencia reitera la obligación de los estados no solo en supervisar el cumplimiento de las normas convencionales de derechos humanos, sino en la de legislar para que así ocurran las cosas. Un estado puede incumplir con las mencionadas normas por el hecho de no tener una legislación que obligue al respeto irrestricto de los derechos humanos incluidos los DESCAs y por no velar porque en las empresas privadas suceda lo mismo. Asimismo, ha dejado claro que la violación de los derechos humanos de una persona puede resultar en la violación de los de sus familiares que sufren daños psíquicos.

En el Perú vimos con estupor como una aseguradora denegó la emisión de una póliza a una persona por una preexistencia que había sido diagnosticada mientras estuvo asegurada, cuando la ley del contrato de seguro obligaba a cubrirla. Fue necesario un largo proceso administrativo para que la compañía se viera obligada a emitirle la póliza. No obstante, cuando cumplió con el mandato incluyó un recargo de 450% lo que hizo imposible que la persona pudiera pagarla. Lamentablemente, la entidad administrativa que había resuelto originalmente a favor de la reclamante consideró que la aseguradora había cumplido a pesar del recargo, que teniendo en cuenta lo expuesto constituía un recargo individual inaceptable en los seguros médicos. El caso en la actualidad está en un proceso de amparo que podría terminar en el Tribunal Constitucional e incluso en la Corte Interamericana.

APÉNDICE

PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

PRINCIPIOS GENERALES

Estos Principios Rectores se basan en el reconocimiento de:

- a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- b) El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos;
- c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento.

Estos Principios Rectores se aplican a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura.

Estos Principios Rectores deben entenderse como un todo coherente y ser interpretados, individual y colectivamente, en términos de su objetivo de mejorar las normas y prácticas en relación con las empresas y los derechos humanos a fin de obtener

resultados tangibles para las personas y las comunidades afectadas, y contribuir así también a una globalización socialmente sostenible.

En ningún caso debe interpretarse que estos Principios Rectores establezcan nuevas obligaciones de derecho internacional ni que restrinjan o reduzcan las obligaciones legales que un Estado haya asumido, o a las que esté sujeto de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos.

Estos Principios Rectores deben aplicarse de manera no discriminatoria, prestando atención especial a los derechos, necesidades y problemas de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones con mayores riesgos de vulnerabilidad o marginación, y teniendo debidamente en cuenta los diversos riesgos que pueden enfrentar mujeres y hombres.

I. EL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS

A. Principios Fundacionales

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

2. Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.

B. Principios Operativos

FUNCIONES REGLAMENTARIAS Y NORMATIVAS DEL ESTADO DE CARÁCTER GENERAL

3. En cumplimiento de su obligación de protección, los Estados deben:
- a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias;
 - b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan, sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas;
 - c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades;

- d) Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.

EL NEXO ENTRE EL ESTADO Y LAS EMPRESAS

4. Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos.

5. Los Estados deben ejercer una supervisión adecuada con vistas a cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando contratan los servicios de empresas, o promulgan leyes a tal fin, que puedan tener un impacto sobre el disfrute de los derechos humanos.

6. Los Estados deben promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas con las que lleven a cabo transacciones comerciales.

FOMENTAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LAS EMPRESAS EN ZONAS AFECTADAS POR CONFLICTOS

7. Puesto que el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos es mayor en zonas afectadas por conflictos, los Estados deben tratar de asegurar que las empresas que operan en tales contextos no se vean implicadas en abusos de este tipo, adoptando entre otras las siguientes medidas:

- a) Colaborar en la fase más temprana posible con las empresas para ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales para los derechos humanos;
- b) Prestar asistencia adecuada a las empresas para evaluar y tratar los principales riesgos de abusos, prestando especial atención tanto a la violencia de género como a la violencia sexual;
- c) Negar el acceso al apoyo y servicios públicos a toda empresa que esté implicada en graves violaciones de los derechos humanos y se niegue a cooperar para resolver la situación;
- d) Asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos.

GARANTIZAR LA COHERENCIA POLÍTICA

8. Los Estados deben asegurar que los departamentos y organismos gubernamentales y otras instituciones estatales que configuran las prácticas empresariales sean conscientes de las obligaciones de derechos humanos del Estado y

las respeten en el desempeño de sus respectivos mandatos, en particular ofreciéndoles la información, la capacitación y el apoyo pertinentes.

9. Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo, a través de tratados o contratos de inversión.

10. Los Estados cuando actúen en calidad de miembros de instituciones multilaterales que tratan cuestiones relacionadas con las empresas, deberán:

a) Tratar de asegurarse de que esas instituciones no limiten la capacidad de los Estados miembros de cumplir su deber de protección ni pongan trabas a la observancia de los derechos humanos por las empresas;

b) Alentar a esas instituciones, en el marco de sus respectivos mandatos y capacidades, a promover el respeto de los derechos humanos entre las empresas y a ayudar a los Estados que lo soliciten a cumplir su deber de protección contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas, en particular mediante iniciativas de asistencia técnica, fomento de la capacidad y sensibilización;

c) Inspirarse en estos Principios Rectores para promover el mutuo entendimiento y la cooperación internacional en la gestión de problemas relacionados con las empresas y los derechos humanos.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS

A. Principios Fundacionales

11. Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.

12. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos –que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a 16 los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

13. La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas:

a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan;

b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios

prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.

14. La responsabilidad de las empresas 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 esos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos.

15. Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:

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

B. Principios Operativos Compromiso Político

16. Para asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben expresar su compromiso con esta responsabilidad mediante una declaración política que

- a) Sea aprobada al más alto nivel directivo de la empresa;
- b) Se base en un asesoramiento especializado interno y/o externo;
- c) Establezca lo que la empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios;
- d) Se haga pública y se difunda interna y externamente a todo el personal, los socios y otras partes interesadas;
- e) Quede reflejada en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa.

LA DEBIDA DILIGENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

17. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben

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

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

18. A fin de calibrar los riesgos en materia de derechos humanos, las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales. Este proceso debe:

- a) Recurrir a expertos en derechos humanos internos y/o independientes;
- b) Incluir consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, en función del tamaño de la empresa y de la naturaleza y el contexto de la operación.

19. Para prevenir y mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en el marco de las funciones y procesos internos pertinentes y tomar las medidas oportunas.

- a) Para que esa integración sea eficaz es preciso que:
 - i. La responsabilidad de prevenir esas consecuencias se asigne a los niveles y funciones adecuados dentro de la empresa;
 - ii. La adopción de decisiones internas, las asignaciones presupuestarias y los procesos de supervisión permitan ofrecer respuestas eficaces a esos impactos.
- b) Las medidas que deban adoptarse variarán en función de:
 - i. Que la empresa provoque o contribuya a provocar las consecuencias negativas o de que su implicación se reduzca a una relación directa de esas consecuencias con las operaciones, productos o servicios prestados por una relación comercial;
 - ii. Su capacidad de influencia para prevenir las consecuencias negativas.

20. A fin de verificar si se están tomando medidas para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben hacer un seguimiento de la eficacia de su respuesta. Este seguimiento debe:

- a) Basarse en indicadores cualitativos y cuantitativos adecuados;
- b) Tener en cuenta los comentarios de fuentes tanto internas como externas, incluidas las partes afectadas.

21. Para explicar las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben estar preparadas para comunicarlas exteriormente, sobre todo cuando los afectados o sus representantes planteen sus inquietudes. Las empresas cuyas operaciones o contextos operacionales implican graves riesgos de impacto sobre los derechos humanos deberían informar oficialmente de las medidas que toman al respecto. En cualquier caso, las comunicaciones deben reunir las siguientes condiciones:

- a) Una forma y una frecuencia que reflejen las consecuencias de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos y que sean accesibles para sus destinatarios;
- b) Aportar suficiente información para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada;
- c) No poner en riesgo, a su vez, a las partes afectadas o al personal, y no vulnerar requisitos legítimos de confidencialidad comercial.

Reparación

22. Si las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos.

CUESTIONES DE CONTEXTO

23. En cualquier contexto, las empresas deben

- a) Cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, dondequiera que operen;
- b) Buscar fórmulas que les permitan respetar los principios de derechos humanos internacionalmente reconocidos cuando deban hacer frente a exigencias contrapuestas;
- c) Considerar el riesgo de provocar o contribuir a provocar violaciones graves de los derechos humanos como una cuestión de cumplimiento de la ley dondequiera que operen.

24. 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 inmediata.

III. ACCESO A MECANISMOS DE REPARACIÓN

A. Principio Fundacional

25. Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

B. Principios Operativos Mecanismos Judiciales Estatales

26. Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales nacionales cuando aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular considerando la forma de limitar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación.

MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RECLAMACIÓN DEL ESTADO

27. Los Estados deben establecer mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos judiciales, como parte de un sistema estatal integral de reparación de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas.

MECANISMOS DE RECLAMACIÓN NO ESTATALES

28. Los Estados deben estudiar la forma de facilitar el acceso a los mecanismos de reclamación no estatales que se ocupan de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas.

29. Para que sea posible atender rápidamente y reparar directamente los daños causados, las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufran las consecuencias negativas.

30. Las corporaciones industriales, las colectividades de múltiples partes interesadas y otras iniciativas de colaboración basadas en el respeto de las normas relativas a los derechos humanos deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de reclamación eficaces.

CRITERIOS DE EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIALES

31. Para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser:

- a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación;
- b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos;
- c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación;
- d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto;
- e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego;
- f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos;
- g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro;

Los mecanismos de nivel operacional también deberían:

- h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios.

Lima, 14 de junio de 2022