



ONG promovida por los jesuitas

## Contribución al Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos

para la tercera sesión, 23-27 de Octubre de 2017

**CIDSE da la bienvenida a los elementos** para la elaboración del instrumento legalmente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas comerciales en lo que respecta a los derechos humanos (en adelante “el Tratado”), recogidos en la propuesta presentada por el Presidente-Relator.

Las empresas de todo tipo son una parte fundamental de nuestra sociedad pero debemos reconocer que los actores privados más poderosos pueden tener impactos negativos tanto como positivos. En 2016, alrededor de cuatro personas fueron asesinadas cada semana por proteger sus tierras de industrias como la minera, la maderera o la agropecuaria en países como Colombia o Filipinas. En noviembre de este año se celebrará el segundo aniversario del colapso de la represa minera Sanmarco, el peor desastre medioambiental de la historia de Brasil afectando a cientos de miles de personas. Hay una fuerte demanda de las comunidades sobre el terreno para que se tomen medidas internacionales que permitan hacer frente a los flagrantes desequilibrios de poder entre las empresas transnacionales y la gente y asegurar la protección de los derechos humanos.

*“Un tratado vinculante podría presionar a las empresas no sólo para que respeten la legislación nacional, sino también la Constitución, que en el caso de la República de Guatemala, establece ya en su primer artículo que el Estado debe promover, defender y proteger el bien común. Por lo tanto, se trata de hacer a las empresas partícipes de esta dinámica, de tal manera que sus actividades estén realmente orientadas a favor del bien común.”*

– Mgr. Alvaro Ramazzini, Obispo de Huehuetenango, Guatemala<sup>1</sup>

Al destacar obligaciones, prevención, responsabilidad, remedio eficaz, jurisdicción, cooperación internacional y primacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión, los **objetivos del instrumento** y los puntos de cada apartado responden a la necesidad urgente de cubrir las lagunas existentes a nivel nacional y regional donde la acción no ha sido suficiente para prevenir o remediar los abusos vinculados a las actividades empresariales transnacionales.

En su conjunto, los elementos de la propuesta reflejan los debates sustanciales de la primera y la segunda sesión del grupo de trabajo intergubernamental (IGWG por sus siglas en inglés), desarrollando el **proceso abierto y creíble** establecido por mandato del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los

<sup>1</sup> Video de la entrevista de CIDSE: [https://www.youtube.com/watch?v=612XQha\\_zDg&feature=youtu.be](https://www.youtube.com/watch?v=612XQha_zDg&feature=youtu.be)

elementos proveen **un buen punto de partida y una base para las negociaciones** del instrumento que comienzan ahora en esta tercera sesión.

Desde la conclusión de la segunda sesión del grupo de trabajo y la publicación del correspondiente informe, los **grupos de la sociedad civil han estado trabajando en las cuestiones fundamentales** que son más urgentes para nuestras organizaciones aliadas sobre el terreno, investigando y profundizando ideas y propuestas. En nombre de CIDSE encargamos un estudio al Prof. Markus Krajewski, de la Universidad de Erlangen-Nürnberg, titulado *Ensuring the Primacy of Human Rights in Trade and Investment Policies: Model clauses for a UN Treaty on transnational corporations, other businesses and human rights* (Marzo de 2017); y junto a otras organizaciones encargamos<sup>2</sup> un estudio a Daniel Blackburn, del Centro Internacional para los Derechos Sindicales (ICTUR, por sus siglas en inglés), publicado bajo el título *Removing Barriers to Justice: How a treaty on business and human rights could improve access to remedy for victims* (Agosto de 2017). Hemos solicitado consecuentemente a los Estados que nos informen y anticipen sus propias discusiones y posicionamientos, y hemos trabajado para interactuar con ellos en este sentido tanto a nivel nacional como en las instancias internacionales.

Esta presentación no es exhaustiva, pero subraya algunos de los puntos principales que apoyamos y otros que se deben de reforzar o profundizar.

### Consideraciones generales

1. La **reafirmación de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de las NNUU** y otros principios y marcos de este tipo impulsa el espíritu de complementariedad entre los Principios Rectores de NNUU y el Tratado. Esto permite usar de fundamento los elementos positivos de los Principios Rectores de Naciones Unidas y el compromiso de los Estados para su implementación, sin dejar de abordar las lagunas y las áreas reconocidas donde un instrumento legal podría ayudar a hacer mayores progresos. Las organizaciones miembro de CIDSE se han implicado activamente en el desarrollo de los planes nacionales sobre empresas y derechos humanos en Estados tales como Reino Unido, Francia, Alemania, Bélgica e Italia. En cada caso nos parece claro que un Tratado que cubra los puntos señalados en los elementos del documento mejoraría significativamente las políticas y procesos nacionales hasta la fecha para implementar los Principios Rectores.
2. El **ámbito de aplicación** basado en el “carácter transnacional” de las *actividades* de la empresa, independientemente del modo de creación, control, propiedad, tamaño o estructura, está formulado de manera constructiva. Son las actividades transnacionales y las omisiones de las empresas comerciales, con su alcance e influencia transfronterizos, las que han llevado a los tipos de impunidad internacional en los que este instrumento debe centrarse. Cómo debería funcionar este enfoque en la práctica es algo que necesita ser elaborado y definido más a fondo. Al igual que en las sesiones primera y segunda, habrá espacio para el debate y la deliberación durante la tercera sesión.
3. Las obligaciones generales abordan la responsabilidad primaria de los Estados. Subrayamos que las medidas estatales deben incluir la cobertura de las operaciones comerciales y las relaciones en países distintos de aquellos donde la empresa tiene su domicilio o su sede principal, de acuerdo con sus **obligaciones extraterritoriales** definidas en la Observación General 24 del Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR por sus siglas en inglés)<sup>3</sup>. En relación con las operaciones comerciales en las que los Estados tienen una influencia particular (nexo entre el Estado y la empresa), de forma similar a la contratación pública, esta obligación debe abarcar explícitamente la promoción del comercio exterior y los subsidios. Esta sección incluye correctamente

---

<sup>2</sup> Encargado por Action Aid Holanda, Brot für die Welt (en castellano, Pan para el Mundo), SOMO, Amigos de la Tierra Europa, Confederación Internacional Sindical (CSI), Federación Internacional de Sindicatos del Transporte (ITF por sus siglas en inglés), el Foro Noruego para el Desarrollo y el Medioambiente y CIDSE.

<sup>3</sup> La Convención establece obligaciones específicas para los Estados miembros a tres niveles –respetar, proteger y cumplir. Estas obligaciones se aplican en lo que respecta a las situaciones en el territorio nacional del Estado como fuera de él en aquellas situaciones en las que los Estados miembro pueden ejercer control.

las obligaciones de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, objeto del instrumento. La implementación de estas obligaciones debe entonces formar parte del debate. Al mismo tiempo, alentamos a los Estados a que elaboren más explícita y sistemáticamente las obligaciones extraterritoriales del Estado sobre la base de la Observación general 24 en el futuro texto del Tratado.

### **La prevención de las violaciones de derechos humanos debería estar en el centro del Tratado**

4. Los elementos incluyen formas de fortalecer los mecanismos preventivos, reforzando el enfoque de diligencia debida de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos al darle un carácter vinculante. Se basan en **importantes desarrollos recientes de la legislación nacional**, en particular la legislación francesa sobre el deber de vigilancia de 2017 que exige a las grandes corporaciones la adopción de **planes de vigilancia** preventiva. Esto demuestra la viabilidad de tal medida, junto con el potencial de mejorar los estándares globales y la igualdad de condiciones.
5. Alentamos a los Estados a referirse de manera más explícita y sistemática al concepto de diligencia debida en materia de derechos humanos, tal y como está formulado en el segundo pilar de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos. Además, las definiciones de los elementos vinculantes de la diligencia debida deberían ser **coherentes** en todas las secciones del Tratado (véanse las secciones 3.1, 3.2 y 4). El texto del tratado debe establecer claramente que la diligencia debida en materia de derechos humanos no sólo debería cubrir las operaciones y las cadenas de suministro de las empresas, sino también cualquier otra relación comercial a lo largo de toda la **cadena de valor**, como suministro, exportación, servicios, seguros, finanzas e inversión.
6. La sección sobre medidas preventivas debe leerse junto con la sección sobre **responsabilidad**. Responsabilidad civil, penal y administrativa, personal y colectiva. Es importante que los Estados adopten medidas legislativas para que las empresas implementen procedimientos de diligencia debida en sus operaciones en las cadenas de suministro, pero también en sus relaciones comerciales. Los límites de esta responsabilidad necesitarán un debate adicional para proporcionar una mayor seguridad jurídica. Una referencia explícita a la diligencia debida en materia de derechos humanos y a su interpretación en la Guía Interpretativa del ACNUDH puede ser de ayuda en este sentido.

### **Acceso a la Justicia – encarando las barreras existentes**

7. Las secciones sobre acceso a la justicia, jurisdicción y cooperación internacional tienen por objeto dar respuesta a algunas de los obstáculos más urgentes en el acceso a la justicia. Esto debería aplicarse a todas las empresas dentro del alcance del Tratado y a todos los casos de abuso. El establecimiento de un marco para la cooperación judicial mejorará la efectividad de la aplicación por parte del Estado. Damos la bienvenida especialmente la **inversión de la carga de la prueba** en el contexto de las enormes asimetrías de poder y recursos entre las empresas y las comunidades afectadas. La **protección de los defensores de los derechos humanos** también es esencial, dada la tendencia al aumento de los homicidios y amenazas de quienes protegen sus tierras y sus medios de subsistencia, incluidos los desafíos particulares que enfrentan las defensoras de los derechos humanos, con las medidas adecuadas que deben tomar los Estados aún por definir.

### **Asegurar la primacía de los derechos humanos en las políticas de comercio e inversión**

8. CIDSE ha promovido el potencial del Tratado para fortalecer las medidas necesarias a fin de que el comercio y la inversión puedan servir para proteger los derechos humanos en lugar de infringirlos<sup>4</sup>. Hemos propuesto una redacción concreta para una cláusula que establece **la primacía de las**

---

<sup>4</sup> CIDSE, *Human Rights in Trade and Investment Policies: The potential of a UN Treaty on transnational corporations and other businesses*, Abril 2017.

**obligaciones de derechos humanos en el Tratado** sobre otras obligaciones en los acuerdos de comercio e inversión, elaborada por el Prof. Markus Krajewski. Celebramos que los elementos de la propuesta reconozcan la primacía de las obligaciones en materia de derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión así como la obligación de los Estados de abstenerse de firmar acuerdos que sean incompatibles con dichas obligaciones. Alentamos a los Estados a especificar en el Tratado que las evaluaciones de impacto sobre derechos humanos (HRIA por sus siglas en inglés) en los acuerdos comerciales y de inversión así como en otras iniciativas relacionadas con el comercio deben llevarse a cabo antes del inicio de las negociaciones, regularmente durante la implementación de los acuerdos alcanzados y antes de la conclusión de los mismos. También alentamos a los Estados a incluir una cláusula que garantice que las obligaciones del Tratado se tengan plenamente en cuenta en cualquier mecanismo de arbitraje de inversión y comercio.

### **La implementación efectiva del Tratado**

9. Los mecanismos de aplicación serán cruciales para el éxito del Tratado. Los elementos reconocen acertadamente la importancia de los niveles nacional e internacional, que pueden ayudar a **reforzar los sistemas judiciales nacionales**. La inclusión de posibles mecanismos judiciales internacionales, como un tribunal internacional entre las opciones, es positiva, aunque requiere más trabajo.

\*\*\*

Los elementos presentan una visión holística de los desafíos que requieren acción internacional. Corresponde ahora a los Estados considerar los diferentes elementos y **formular propuestas constructivas para una mayor elaboración** de estos elementos y del texto concreto del Tratado. Esta presentación destaca una serie de áreas que los gobiernos necesitarán llevar adelante para pensar y trabajar más. Esto será parte de los pasos necesarios para pasar de los elementos de la propuesta al texto del Tratado. Como agencias de desarrollo católicas, hemos estado participando en discusiones de políticas a nivel nacional para garantizar que las empresas respeten los derechos humanos en todas sus operaciones y alentamos encarecidamente a nuestros propios gobiernos a participar activamente en la sesión del Grupo de Trabajo Intergubernamental de la ONU.

Hay un impulso creciente a favor del Tratado de las Naciones Unidas en muchos sectores de la sociedad. De los 20 Estados que votaron a favor de la resolución de 2014 que establece el proceso del Tratado, unos 80 Estados participaron en la sesión del grupo de trabajo intergubernamental de 2016. Para la tercera sesión que comienza el 23 de Octubre, todos **los Estados deberían acudir dispuestos a negociar el contenido del Tratado**, considerando atentamente el potencial de los elementos y su implementación efectiva para poner fin a las violaciones de derechos humanos relacionadas con las empresas.