



Contribución al grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en relación con los derechos humanos

Febrero 2018

Hay un **impulso creciente** para el Tratado de la ONU. 100 Estados participaron en la tercera sesión del Grupo de trabajo intergubernamental (IGWG, por sus siglas en inglés), con un número creciente de países de todas las regiones realizando intervenciones. Más de 250 parlamentarios de 14 países europeos y 9 países de otras regiones firmaron una declaración de apoyo a la creación del Tratado, mientras que solo en Francia 245 parlamentarios escribieron al presidente para solicitar el compromiso de Francia a favor del Tratado. Más de 200 representantes de la sociedad civil procedentes de todo el mundo estuvieron presentes en Ginebra, y se conectaron con muchos más en sus respectivos países de origen. Un número cada vez mayor de víctimas de los abusos corporativos, defensores de los derechos humanos y activistas de la sociedad civil están demandando un Tratado de Naciones Unidas que ayude a eliminar las lagunas existentes a nivel global en materia de responsabilidad y protección y a poner fin a las continuas violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas.

El proceso ha alcanzado una etapa crítica hacia la conformación de un Tratado que puede ayudar a llenar los vacíos reconocidos en el marco jurídico mundial, prevenir los efectos adversos de las actividades comerciales en los derechos humanos y proporcionar acceso a la justicia para las víctimas y las comunidades afectadas. En los próximos meses se debe presentar un borrador del texto para su negociación en la cuarta sesión del IGWG que se celebrará del 15 al 19 de octubre de 2018.

El Tratado es necesario para ayudar a **abordar las insuficiencias del marco legal global**, que no se ha desarrollado al ritmo de las evoluciones en la realidad económica y comercial mundial, y para ayudar a corregir los desequilibrios actuales entre los derechos y obligaciones de las empresas. El proceso del Tratado es el único espacio intergubernamental existente para debatir los desafíos normativos internacionales de forma específica.

“La Santa Sede es consciente de que no hay soluciones fáciles para abordar los desafíos multifacéticos de las empresas y los derechos humanos, ni para proporcionar el remedio efectivo y la rendición de cuentas que las víctimas buscan de manera legítima con urgencia. Necesitamos mecanismos de aplicación transfronterizos, incluidas leyes más amplias y reforzadas, que otorguen amplios derechos para interponer acciones de cara a exigir responsabilidades en sus países de origen a aquellas compañías que violen derechos humanos. El derecho indicativo o «soft law» –es decir, el establecimiento de normas del estilo a las reflejadas en los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos– es fundamental; pero no es suficiente. Necesitamos avanzar hacia un acuerdo internacional vinculante que consagre estas normas”

Declaración del Observador Permanente de la Santa Sede ante la ONU y otras Organizaciones Internacionales en Ginebra en la 3ª sesión del IGWG, 25 de octubre de 2017

Durante el año pasado, **los grupos de la sociedad civil han estado trabajando en los temas sustantivos** más urgentes para nuestras organizaciones aliadas sobre el terreno, investigando y profundizando ideas y propuestas. Como 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 de manera conjunta¹ encargamos otro estudio a Daniel Blackburn, del Centro Internacional de Derechos Sindicales, [*Removing Barriers to Justice: How a treaty on business and human rights could improve access to remedy for victims*](#) (Agosto de 2017). Siempre hemos pedido a los Estados que informen y avancen en sus propios debates y posicionamientos, y hemos trabajado para colaborar con ellos a este respecto, tanto a nivel nacional como en foros internacionales.

CIDSE acoge con gran satisfacción los elementos para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos (en lo sucesivo, “el Tratado”). La naturaleza holística de los elementos ha sido un punto de partida esencial para las negociaciones hacia un Tratado de estas características, puesto que permite considerar los diversos aspectos así como sus interrelaciones. La tercera sesión del IGWG permitió a los Estados y otros actores expresar puntos de vista iniciales, con discusiones que reflejan tanto las áreas de convergencia como otras en las que las posiciones divergen. Creemos que estas discusiones abiertas, tomando como punto de partida el documento inicial sobre los elementos, serán útiles para construir el futuro Tratado, estructurando los temas y enfocando el Tratado hacia sus propósitos centrales y su valor añadido.

Consideraciones Generales

1. La reafirmación de los **Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos** (en adelante, los “Principios Rectores”) y otros principios y marcos de ese tipo lleva adelante el espíritu de complementariedad entre los Principios Rectores de las Naciones Unidas y el Tratado. Las organizaciones miembro de CIDSE han participado activamente en el desarrollo de Planes de Acción Nacionales (PAN) sobre empresas y derechos humanos en estados como Bélgica, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Suiza y el Reino Unido. Los procesos de negociación de los PAN han aumentado la conciencia del público, dentro de los gobiernos y los parlamentos, y algunos contienen elementos positivos. Al mismo tiempo, los PAN actuales tienen claros vacíos, límites y deficiencias cuando se trata de medidas concretas para promover enfoques vinculantes de diligencia debida en materia de derechos humanos, mejorar el acceso a la justicia, reconocer las obligaciones extraterritoriales del Estado y la primacía de los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión. Parte del problema es que estos temas no se abordan adecuadamente en los Principios Rectores. Un tratado que cubra los puntos destacados en el documento sobre los elementos mejoraría significativamente las políticas y procesos nacionales desarrollados hasta la fecha para implementar los Principios Rectores. Esto se refleja en el lenguaje de apoyo contenido en el Plan de Acción Nacional belga con respecto al Tratado. Otro ejemplo concreto son las disposiciones del Tratado para mejorar el acceso a la reparación, que complementan y fortalecen este pilar en los Planes Nacionales de Acción hoy vigentes tanto en el Reino Unido e Irlanda.
2. Fundamentar **el alcance de aplicación** en el “carácter transnacional” de las actividades de la empresa, más que en las empresas transnacionales frente a las nacionales, es un importante paso adelante en la definición del enfoque. No tiene porque tratarse de una disyuntiva entre “lo uno o lo otro”, sino que puede ser un enfoque híbrido que contemple “lo uno y lo otro”. El Tratado debe recordar que los Estados están obligados por los Pactos de Derechos Humanos existentes a proteger los derechos humanos de la ciudadanía contra los abusos cometidos por terceros, incluidas todas las empresas comerciales. Al mismo tiempo, un desafío crítico que enfrentan los Estados y las víctimas del abuso corporativo es que las empresas han sido capaces de eludir la responsabilidad legal por abusos cometidos en el contexto de la actividad transnacional. Por lo tanto, consideramos que el énfasis en la actividad transnacional es legítimo, ya que es en estas constelaciones donde enfrentamos los mayores desafíos: estructuras

¹ Encargado por Action Aid Holanda, Brot für die Welt, SOMO, Amigos de la Tierra - Europa, Confederación Sindical Internacional (CSI), International Transport Workers’ Federation (ITF), el Foro Noruego para el Desarrollo y el Medioambiente, y CIDSE.

comerciales complejas, restricciones jurisdiccionales, sistemas legales y niveles de aplicación divergentes. El Tratado puede añadir valor al abordar estas lagunas, que requieren una acción coordinada a nivel internacional. Las disposiciones específicas sobre el acceso a la justicia, por ejemplo, deberían conducir al fortalecimiento de los sistemas nacionales coherentes con la misma protección, lo que también ayudaría a reducir los abusos de la actividad con carácter nacional. Reconocemos que el concepto de “carácter transnacional” necesita más aclaración y seguridad jurídica en un texto futuro. Creemos que el proceso del Tratado ofrece espacio para el debate, la discusión y el desarrollo de este tema.

3. El futuro instrumento debería ser contundente al enfatizar la obligación del Estado de **proteger a los defensores de los derechos humanos** que trabajan en el contexto de las actividades comerciales, cerrando las brechas existentes en la respuesta dada por las políticas globales y nacionales respecto a los Principios Rectores. Esto podría incluir la adopción de disposiciones legislativas que prohíban la interferencia, incluso mediante el uso de fuerzas de seguridad públicas o privadas, con las actividades de cualquier persona que intente ejercer su derecho humano a protestar pacíficamente y denunciar abusos vinculados a la actividad empresarial; evitando aprobar leyes restrictivas y estableciendo medidas específicas para proteger a los defensores de los derechos humanos de cualquier forma de criminalización y obstrucción de su trabajo, incluida la violencia de género contra las defensoras de los derechos humanos; y, de manera exhaustiva, inmediata e independiente, investigando y castigando los ataques y la intimidación de los defensores de los derechos humanos. Las disposiciones para garantizar el acceso a la justicia serán esenciales, ya que el acceso efectivo a la justicia y la reparación reducirán el actual clima de impunidad del que disfrutaban muchas empresas poderosas. Esa impunidad contribuye a crear un entorno en el que las comunidades y las personas se enfrentan al hostigamiento y al riesgo de abuso al defender sus derechos.
4. Las obligaciones generales se refieren a la responsabilidad primaria de los Estados. Subrayamos que las medidas estatales deben incluir la cobertura de las operaciones comerciales y las relaciones en países que no sean los países donde la empresa puede estar domiciliada o tenga su sede central, de acuerdo con sus **obligaciones extraterritoriales** definidas en la Observación general 24 del Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). Esto debería elaborarse más explícita y sistemáticamente en el futuro texto del Tratado. Respecto a las operaciones comerciales en las que los Estados tienen una influencia particular (nexo Estado-empresa), de forma similar a la contratación pública, esta obligación debería abarcar explícitamente la promoción del comercio exterior y las subvenciones. Esta sección incluye acertadamente las obligaciones de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, objeto del instrumento. La implementación de estas obligaciones debe por lo tanto debatirse.

La prevención de las violaciones de los derechos humanos debería situarse en el centro del Tratado

5. Los elementos incluyen diversas maneras de fortalecer los mecanismos de prevención, reforzando el enfoque de debida diligencia de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la ONU, haciendo que sea jurídicamente vinculante. Los elementos **que se han elaborado a partir de importantes y recientes desarrollos en legislaciones nacionales**, en concreto la ley francesa sobre el deber de vigilancia de las empresas aprobada por el Parlamento francés en 2017 que obliga a las grandes transnacionales a adoptar **planes de vigilancia** preventivos que cubran al grupo empresarial, sus filiales, empresas controladas, proveedores y relaciones comerciales a nivel global. Suiza también ha avanzado en el debate sobre la Iniciativa Negocios Responsables para que la debida diligencia sea obligatoria. También hay en marcha importantes iniciativas centradas en violaciones específicas como la Ley sobre Esclavitud Moderna del Reino Unido o la legislación sobre trabajo infantil de Países Bajos. En relación con estas últimas, el Tratado podría aportar a la creación de un marco de igualdad si abordase el espectro completo de los derechos humanos. El texto del Tratado, al igual que en la legislación francesa, debería manifestar claramente que la debida diligencia en los derechos humanos debe aplicarse a todas las **relaciones comerciales** de toda la cadena de valor, lo que incluye suministro, exportación, servicios, aseguración y finanzas e inversión. Esto podría reforzar todo el enfoque de cadena de valor del trabajo complementario que hace la Confederación Internacional del Trabajo a favor del trabajo decente en las cadenas de suministro y otras acciones de apoyo al Objetivo del Desarrollo Sostenible 8 para promover el

crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y un trabajo decente para todo el mundo. Estas importantes disposiciones ayudan a compensar la desigualdad de medios y recursos entre las transnacionales y las víctimas de violaciones, proporcionando fundamento jurídico para que las víctimas se enfrenten al velo corporativo y garantizar la responsabilidad de la empresa matriz. Esta sección se debería leer junto con la sección sobre **responsabilidad**. Sería necesario debatir en mayor profundidad los límites de la responsabilidad civil, penal y administrativa, personal y colectiva, para proporcionar una mayor certeza legal. La legislación francesa **se aplica mediante sanciones judiciales, que apelan a las jurisdicciones nacionales**. Esto demuestra que este tipo de medidas es viable y el potencial que tienen para elevar los estándares mundiales compartidos. Las legislaciones nacionales ya existentes también se verán fortalecidas con la inclusión en el Tratado de disposiciones sobre cooperación internacional.

Acceso a la justicia - Abordando las barreras existentes

6. Es un hecho reconocido por todos los Estados que el acceso a la justicia y a la reparación de las víctimas de empresas en casos de violaciones de los derechos humanos a día de hoy tiene poca presencia. Como organizaciones que trabajamos directamente con las comunidades y trabajadores afectados por las prácticas empresariales, podemos confirmar que los obstáculos para la reparación son reales y deben ser combatidos de forma urgente, lo mismo sucede con la intención de alcanzar el Objetivo del Desarrollo Sostenible 16 para la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas en pos de un desarrollo sostenible y garantizar el acceso a la justicia de todo el mundo. El proyecto sobre rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación de OACDH es un esfuerzo muy bienvenido para avanzar y proporciona la oportunidad de crear importantes sinergias y un intercambio mutuo con las negociaciones intergubernamentales para lograr un instrumento jurídicamente vinculante. Las secciones de los elementos sobre el acceso a la justicia, la jurisdicción y la cooperación internacional tienen como objetivo responder a algunas de las barreras más apremiantes, que también analizamos en nuestro informe de septiembre de 2017, titulado *Removing Barriers to Justice*. Queremos destacar la importancia de varios elementos e instar a los Estados a que los desarrollen y los conviertan en acciones concretas. En primer lugar, **la reducción de los obstáculos legislativos, de procedimiento y financieros**. En segundo lugar la inclusión de una disposición sobre el **acceso a la información**, por ejemplo sobre las estructuras y actividades de las transnacionales, de la que a menudo disponen estas empresas que puedan sustanciar las reclamaciones de las víctimas y ser cruciales para determinar el papel de las corporaciones en las violaciones de los derechos humanos. En tercer lugar, crear un marco de **cooperación judicial** que mejore la eficacia del cumplimiento de los estados. Por último, damos especialmente la bienvenida al hecho de que se haya incluido en los elementos la inversión de la carga de la prueba en un contexto en el que hay una inmensa asimetría de poder y recursos entre las transnacionales y las comunidades afectadas. Para que esto se traduzca en mejoras reales para la vida cotidiana de las víctimas sería necesario que el tratado fuera más allá de la confirmación y expansión de las obligaciones ya existentes. Para mejorar el acceso a la reparación de las víctimas sería necesario **especificar las acciones y disposiciones que se le solicita a los estados** que implementen a nivel nacional. Creemos que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción proporciona un modelo de inspiración en este sentido.

Garantizar la primacía de los derechos humanos en las políticas comerciales y de inversión

7. CIDSE ha presentado el potencial que tiene el Tratado para fortalecer medidas de manera que el comercio y la inversión puedan servir para proteger y apoyar los derechos humanos en lugar de infringirlos.² Hay pruebas que evidencian sobradamente la existencia de conflictos entre las obligaciones estatales bajo los tratados de comercio e inversión en vigor, por un lado, y las obligaciones de la legislación sobre derechos humanos, por el otro. Esto ha generado múltiples impactos negativos sobre los derechos humanos y sobre los medios de vida de las mujeres, en particular. Los actuales esfuerzos de reforma son insuficientes; los Estados no pueden promover la garantía de los derechos de los inversores mientras ponen obstáculos en el

² Véase, CIDSE, *Human Rights in Trade and Investment Policies: The potential of a UN Treaty on transnational corporations and other businesses*, Abril 2017.

debate sobre sus obligaciones. Este tema no puede ser ignorado o dejado únicamente en manos de quienes trabajan en las políticas de comercio e inversión: este grupo de trabajo del Consejo de Derechos Humanos considera que es un tema urgente en este momento. Los acuerdos de comercio e inversión están reforzando un desequilibrio legal y de poder, otorgando a los actores transnacionales un acceso privilegiado a los tribunales privados de arbitraje, al tiempo que las comunidades cuyos derechos han sido violados luchan por tener acceso a la justicia, y están permitiendo a las transnacionales influir en las decisiones sobre la normativa nacional en derechos laborales, salud o estándares medioambientales. Todo esto socava la democracia y las obligaciones constitucionales que tienen los estados de cumplir los derechos humanos y defender el bien común. Hemos propuesto una formulación concreta para la cláusula que establece la **primacía de las obligaciones para con los derechos humanos en el Tratado** sobre las obligaciones en los acuerdos de comercio e inversión, elaborada por el profesor Markus Krajewski. Nos alegramos de que el borrador de los elementos reconozcan la primacía de las obligaciones para con los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión y la obligación que tienen los Estados de no firmar acuerdos que no sean coherentes con las obligaciones en materia de derechos humanos. Animamos a los Estados a que se establezca de forma explícita en el Tratado la obligación de llevar a cabo evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos de los acuerdos de comercio e inversión y otras iniciativas relacionadas con el comercio, antes de iniciar cualquier negociación y que estas deberán repetirse antes de su firma y posteriormente realizarse de forma periódica durante la implementación de dichos acuerdos. También animamos a los Estados a incluir una cláusula que garantice que las obligaciones del Tratado deben ser tomadas en plena consideración en cualquier mecanismo de resolución de conflictos sobre comercio e inversión. Estas disposiciones no son mutuamente excluyentes y deberían combinarse. Se debería profundizar en el desarrollo de los elementos incluidos para el borrador del instrumento. Clarificar las relaciones entre el comercio y la inversión y los derechos humanos aportaría cierta certidumbre normativa así como un entorno legal estable. En un momento en el que se están lanzando propuestas para iniciar negociaciones sobre un marco internacional que proteja los derechos de los inversores (el Tribunal Multilateral de Inversiones), tenemos la firme convicción de que debería priorizarse abordar el déficit de gobernanza global y reforzar y defender los derechos humanos de las comunidades y las víctimas de violaciones de los derechos humanos por parte de las transnacionales.

Implementación eficaz del Tratado

8. Los mecanismos de aplicación serán cruciales para el éxito del Tratado. Los elementos reconocen correctamente la importancia de los niveles tanto nacional como internacional, lo que puede ayudar a **fortalecer los sistemas judiciales nacionales**. Incluir potenciales mecanismos judiciales internacionales como un Tribunal Internacional es algo positivo, aunque requiera más trabajo para establecer cómo podría funcionar de forma efectiva en la práctica. Financiar toda una serie de entidades internacionales, regionales y nacionales, como las instituciones nacionales de derechos humanos y los tribunales laborales, será uno de los puntos importantes para lograr avances. Para que el Tratado funcione de forma efectiva en la práctica, serán necesarios varios niveles de acción, incluido el seguimiento a nivel nacional, regional e internacional.

Hacemos un llamamiento a todos los Estados para que tomen en consideración los elementos y para que **formulen propuestas constructivas para una elaboración más detallada de los mismos** y del texto actual del Tratado.

Creemos que las inminentes consultas en profundidad sobre temas importantes, basadas sobre los elementos, serán enormemente útiles para avanzar en pos de la elaboración de un borrador del Tratado. Al igual que el resto de grupos de la sociedad civil, estaremos encantados de apoyar, participar y aportar a los debates, tanto a nivel nacional como internacional, aportando nuestra experiencia y las propuestas y experiencias de las comunidades afectadas.

Esto contribuirá a los debates productivos y preparativos de la cuarta sesión que tiene previsto comenzar el 15 de octubre de 2018, donde **todos los estados deberían llegar dispuestos a negociar el contenido y a redactar el texto del Tratado**, valorando cuidadosamente el potencial de los elementos y su implementación efectiva para poner fin a las violaciones de los derechos humanos relacionadas con las corporaciones.

Hacemos un llamamiento a los estados **para que sigan implicándose de forma constructiva hasta que el "mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante" decidido en la resolución 26/9 del Consejo de los Derechos Humanos de la ONU se cumpla.**