



International Network for Economic,
Social and Cultural Rights (ESCR-Net)
Corporate Accountability Working Group

Presentación ante el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta de las Naciones Unidas sobre las Corporaciones Transnacionales y Otras Empresas respecto de los Derechos Humanos

Tercer período de sesiones del GTI en el Consejo de Derechos Humanos, 23 al 27 de octubre de 2017

Signatarios:

Esta presentación fue coordinada por el Grupo de Trabajo de Rendición de Cuentas Corporativa de la Red-DESC, el cual organiza la acción colectiva destinada a enfrentar la captura corporativa, cuestionar los abusos corporativos sistemáticos y promover nuevas estructuras de reparación y rendición de cuentas. La Red Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC) conecta a más de 280 movimientos sociales, grupos de pueblos indígenas, ONG y defensores de más de 75 países, formando un movimiento global que lucha para que los derechos humanos y la justicia social sean una realidad para todos.

Introducción

Los miembros indicados anteriormente del Grupo de Trabajo de Rendición de Cuentas Corporativa (GTRCC) de la Red Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC) celebran la publicación de los “Elementos para el borrador de un instrumento legalmente vinculante sobre las corporaciones transnacionales y otras empresas respecto de los derechos humanos” (los Elementos) y los esfuerzos continuos del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta de las Naciones Unidas sobre las Corporaciones Transnacionales y Otras Empresas respecto de los Derechos Humanos (GTI) por resolver las importantes lagunas que existen actualmente en la protección respecto de la responsabilidad de las empresas frente a abusos de los derechos humanos. Sin embargo, observamos que debido a las limitaciones temporales y a la ausencia de una versión de los Elementos en otros idiomas (solo está disponible en inglés), muchos de nuestros miembros no han podido reaccionar y hacer aportes a esta presentación colectiva, lo cual impide su participación plena.

Reiteramos nuestro apoyo al GTI por su desarrollo de un instrumento legalmente vinculante sobre las corporaciones transnacionales y otras empresas respecto de los derechos humanos que refleje las actuales condiciones globales y las experiencias reales de las personas y comunidades de todo el mundo. Con ese objetivo, llamamos en forma conjunta al GTI a considerar y abordar los temas esbozados en esta presentación durante la revisión y el desarrollo del tratado.

Esta presentación refleja el análisis colectivo y las recomendaciones tomadas de: la [consulta mundial](#) realizada en 2015-2016 por el GTRCC con más de 150 organizaciones de la sociedad civil (OSC), incluyendo consultas en persona con nuestros miembros y socios de la región Asia-Pacífico, África y América Latina, y consultas digitales con OSC de todas las regiones; la [presentación colectiva](#) de 2016 del GTRCC al GTI, y consultas recientes con miembros tras haber revisado los Elementos. La Red-DESC también participa activamente de la [Alianza por el Tratado](#) global y apoya las declaraciones colectivas de la Alianza.

La presentación abarca los siguientes temas clave:

	Página
1. Prevención de la captura corporativa	3
2. Responsabilidad corporativa informada por el liderazgo y las experiencias reales de mujeres	5
3. Protección de los defensores de los derechos humanos y garantía de un espacio para la actividad por los derechos humanos	8
4. Otros temas	11
4,1 <i>La primacía de los derechos humanos</i>	11
4,2 <i>El alcance del tratado</i>	11
4,3 <i>Los requisitos básicos para asegurar el acceso a la información y la participación</i>	12
4,4 <i>Las obligaciones extraterritoriales de los Estados</i>	12
4,5 <i>El impacto de la actividad empresarial sobre los pueblos indígenas</i>	13
4,6 <i>La supervisión efectiva de las actividades empresariales en situaciones de conflicto y post conflicto</i>	13

1. PREVENCIÓN DE LA CAPTURA CORPORATIVA

1.1. CONTEXTO

El tratado brinda una oportunidad importante para abordar las maneras en las que las empresas influyen sobre las decisiones de los gobiernos y las instituciones públicas para promover sus intereses por sobre los estándares y protecciones de los derechos humanos y la sostenibilidad ambiental.

1.2. RECOMENDACIONES CLAVE:

Recomendamos que los Estados deben:

(1) Reconocer que la captura corporativa se manifiesta de diversas maneras, incluyendo las siguientes:

- **Manipulación de comunidades:** Las empresas ignoran o debilitan activamente los procesos de toma de decisiones de las comunidades para avanzar sus propios intereses. Sus estrategias incluyen el uso de incentivos financieros y de otra índole, la intimidación y la violencia con el objetivo de asegurarse el apoyo de los líderes de las comunidades en circunstancias que debilitan los intereses generales de las comunidades.
- **Diplomacia económica:** Las misiones diplomáticas de los gobiernos promueven los intereses de las empresas a costa de los derechos humanos de las poblaciones locales.
- **Interferencia judicial:** Las empresas utilizan incentivos, amenazas y recursos desproporcionados para influir sobre procesos y resultados judiciales, debilitando el proceso debido, el acceso efectivo a la tutela judicial y la rendición de cuentas por abusos de los derechos humanos.
- **Interferencia legislativa y política:** Las empresas emplean prácticas de cabildeo poco transparentes, hacen donaciones para campañas y otorgan otro tipo de recompensas, y amenazan o presionan a legisladores y políticos para influir sobre la toma de decisiones públicas.
- **Privatización de servicios públicos de seguridad:** Las empresas remuneran u otorgan otros incentivos a la policía, las fuerzas armadas u otros servicios públicos de seguridad a fin de promover sus propios intereses a costa de las comunidades locales. Entre estas tácticas, estos actores confrontan a manifestantes pacíficos, recaban información sobre comunidades locales, intimidan a quienes cuestionan proyectos empresariales e imponen detenciones y arrestos arbitrarios o ilegales.
- **Prácticas de puertas giratorias:** Transferencia de empleados entre el sector privado y público, con los conflictos de interés resultantes. El intercambio de personal entre las empresas y el gobierno puede debilitar la imparcialidad de los organismos estatales, facilitar la legislación y las políticas favorables a las empresas, erosionar el cumplimiento del marco regulatorio y facilitar las contrataciones por parte de los organismos estatales.

(2) Reconocer que las prácticas de captura corporativa erosionan la confianza pública en el Estado

Los Estados deben cumplir con las obligaciones pactadas de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos. Mientras que los ciudadanos pueden participar (en diversos grados) en procesos democráticos para asegurar que los actos de las autoridades estatales cumplan con esas obligaciones y que representen el interés público general, las empresas continúan accediendo de manera desproporcionada, cada vez más, a los actores estatales e influyen sobre ellos por medio de prácticas de captura corporativa. El Estado no puede actuar como un defensor imparcial de los principios e instituciones democráticas, incluyendo el estado de derecho, si se encuentra bajo la influencia desproporcionada de un sector de la sociedad. Esto se aplica en particular al sector empresario, cuya motivación primaria de obtener un beneficio económico suele estar en conflicto con el interés público general.

(3) Tomar medidas apropiadas para prevenir la captura corporativa y sus efectos sobre los derechos humanos y la sostenibilidad ambiental

Los Estados deben establecer mecanismos efectivos legislativos, políticos y de aplicación para limitar la influencia corporativa sobre los procesos y actores públicos.¹ Entre otras medidas, los Estados deben adoptar legislación "de buen gobierno y mitigación de conflictos de interés" que disponga: la transparencia y la rendición de cuentas en todas las relaciones entre organismos estatales y empresas; requerimientos para que el personal diplomático cumpla con las obligaciones de derechos humanos de los Estados; obligaciones para que las empresas y los actores estatales respeten los procesos de toma de decisiones de comunidades; garantías para asegurar la independencia de los legisladores, los responsables de formular políticas y el poder judicial; mecanismos destinados a controlar la "puerta giratoria" entre los organismos estatales y las empresas; y prohibiciones respecto del uso de la policía estatal, las fuerzas armadas y otros servicios públicos de seguridad por parte de las empresas. Los Estados deben adoptar medidas para asegurar que las negociaciones de tratados no sean "capturadas" por las empresas, es decir, que no sean ellas quienes las definan.

1.3. REVISION DE LOS ELEMENTOS

Los Elementos no se refieren explícitamente a la captura corporativa. Recomendamos que se incluya una declaración básica en los "Principios" para reconocer la primacía de las obligaciones de derechos humanos como piedra fundamental de la toma de decisiones gubernamentales y de las instituciones públicas, y que se incluyan una o más cláusulas específicas bajo las "Obligaciones de los Estados" conforme a las recomendaciones indicadas anteriormente en 1.2(3). Asimismo, se alienta a los Estados parte a revisar todos los Elementos a fin de considerar dónde se puede fortalecer la acción de los Estados en relación con los diferentes componentes de la captura corporativa (como se indicó anteriormente en 1.2(1)).

Al no abordar este tema en forma explícita, se facilita la continua priorización de los intereses económicos de las empresas por sobre los estándares y protecciones ambientales y de derechos

¹ Ver, por ejemplo, las Directrices de la Organización Mundial de la Salud para la aplicación del artículo 5.3 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (2008), que controla la participación de la industria tabacalera en la formulación de políticas públicas.

humanos. En términos más generales, las continuas prácticas de captura corporativa dan lugar a crisis democráticas; a medida que la función y el espacio del Estado en la toma de decisiones se ven restringidos por la captura corporativa, también se contraen la capacidad de los Estados de responder a las necesidades del electorado y la capacidad asociada de las personas y comunidades para actuar con autodeterminación o cambiar el curso de sus vidas por medio del gobierno, lo que conduce a la pérdida de poder, la privación de derechos y la inestabilidad.

2. RESPONSABILIDAD CORPORATIVA INFORMADA POR EL LIDERAZGO Y LAS EXPERIENCIAS REALES DE MUJERES

2.1. CONTEXTO

El tratado ofrece una oportunidad importante para comprender y enfrentar las maneras en que las actividades de las empresas perpetúan la discriminación generalizada contra las mujeres en los lugares de trabajo, contribuyen con la inestabilidad y la vulnerabilidad de las condiciones de trabajo, y dan lugar a abusos ambientales y de los derechos humanos desproporcionados y específicos de género. A fin de garantizar la rendición de cuentas corporativa efectiva en todas las regiones, el liderazgo y las experiencias de las mujeres deben reconocerse como un componente integral e igualitario en la creación de instituciones, mecanismos, legislación, políticas y prácticas basadas en los derechos humanos relacionadas con las actividades de las empresas.

2.2. RECOMENDACIONES CLAVE

Recomendamos que los Estados deben:

- (1) En todas las acciones relacionadas con las mujeres y la rendición de cuentas corporativa, reconocer y adoptar medidas apropiadas para resolver los efectos particulares que experimentan las mujeres marginadas y las mujeres afectadas por formas múltiples o interseccionales de discriminación.**
- (2) Resolver las formas de discriminación contra la mujer generalizadas en los lugares de trabajo.**
 - En todas las regiones, las mujeres son discriminadas ampliamente en los entornos de trabajo, lo que, a su vez, contribuye al afianzamiento de las desigualdades de género asociadas al acceso a recursos dentro del hogar, una mayor representación social y económica en la sociedad, y la posibilidad de disfrutar de un estándar de vida adecuado durante todas las etapas de la vida, incluyendo la tercera edad. Los Estados deben eliminar inmediatamente todas las formas de discriminación directa e indirecta contra la mujer en todos los lugares de trabajo conforme al marco internacional de los derechos humanos consagrado en CEDAW, PIDESC y los convenios de la OIT pertinentes. Entre otras cosas, ello debe incluir medidas para lograr la realización plena e igualitaria de:
 - El derecho al trabajo (incluyendo la educación y la capacitación pertinentes, y un entorno favorable a que la mujer tenga un empleo pleno y productivo, y pueda ascender dentro de tal empleo)

- El derecho a condiciones justas y favorables de trabajo (incluyendo el mismo salario por el mismo trabajo, el mismo salario por trabajo del mismo valor, y condiciones seguras y saludables de trabajo centradas en la prevención del acoso sexual y la violencia basada en el género)
- Los Estados deben adoptar medidas apropiadas para asegurar la **igualdad sustantiva** de la mujer en el lugar de trabajo, incluyendo medidas destinadas a: eliminar las desventajas (basadas en estructuras y relaciones de poder históricas y actuales que definen e influyen sobre la capacidad de la mujer de disfrutar de sus derechos humanos); resolver los estereotipos, los estigmas, los prejuicios y la violencia (con un cambio subyacente en la manera en la que la mujer es considerada y se considera a si misma, y cómo la tratan los demás); transformar las estructuras y prácticas institucionales (que suelen estar orientadas hacia los hombres y desconocer o descartar las experiencias de las mujeres); facilitar la inclusión social y la participación política (en todos los procesos formales e informales de toma de decisiones).²

(3) Asegurar el reconocimiento pleno legal, con los beneficios y protecciones asociadas, de todas las formas de trabajo desarrolladas por mujeres

- En todas las regiones, una cantidad desproporcionada de mujeres practica formas de trabajo informales y no pagas, las cuales están asociadas a condiciones laborales menos seguras, salarios más bajos, irregulares o inexistentes, empleos de corto plazo o sin legitimidad formal, horas de trabajo irregulares o extensas, y mayor vulnerabilidad al acoso, abuso físico y violencia sexual en el lugar de trabajo y/o en el viaje hacia o desde el trabajo, en particular en zonas de conflicto o post conflicto.
- Los Estados deben asegurar el reconocimiento pleno legal de todas las formas de trabajo desarrolladas por mujeres, incluyendo el goce asociado de los derechos humanos relacionados con el trabajo, y plenos beneficios y protecciones laborales, en particular en la agroindustria, la fabricación de vestimenta y las cadenas de suministro asociadas, y las industrias centradas en la explotación de recursos naturales como la energía, la silvicultura y la minería de gran escala.

(4) Investigar y resolver los impactos diferentes y desproporcionados de los abusos de los derechos humanos perpetrados por empresas sobre las mujeres y las niñas

- Los efectos sobre el medio ambiente y los derechos humanos de las actividades empresariales que causan confiscaciones de tierras, desplazamientos de personas o daños ambientales suelen ser específicos de género, afectando desproporcionadamente a mujeres y niñas, en particular mujeres indígenas y pequeños agricultores (en su mayoría, mujeres). En muchas comunidades, los roles de género construidos socialmente exigen que las mujeres y las niñas sean responsables de asegurar el acceso al agua y otras necesidades básicas, carguen en forma desproporcionada con la responsabilidad del cuidado de los niños y otros familiares, y tengan más probabilidades de sufrir una mayor pérdida de medios de subsistencia y estatus social al perder el acceso a tierras, bosques y otras formas de recursos naturales. Asimismo, tales actividades de las empresas y/o el uso

² Para obtener más información sobre este marco ver Sandra Fredman y Beth Goldblatt *Gender Equality and Human Rights* (2015) UN Women Discussion Paper No. 4, <http://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/7/dps-gender-equality-and-human-rights>.

de fuerzas de seguridad por parte de empresas muchas veces van de la mano con una mayor vulnerabilidad de las mujeres frente a la violencia, el trabajo forzoso y la trata de personas. Las empresas que tratan de hacer partícipes a las comunidades en proyectos de desarrollo tienden a tratar con una mayoría de hombres o solo con hombres, como los ancianos de las aldeas o los supuestos jefes de hogar.

- Entre otras medidas que deben adoptar, los Estados deben:
 - Crear un entorno favorable a la participación plena, activa e igualitaria de la mujer, y a su liderazgo, en el desarrollo de legislación, políticas y prácticas, y en la toma de decisiones relacionadas con la rendición de cuentas corporativa.
 - Crear legislación nacional que disponga que las empresas estén obligadas a llevar a cabo (1) evaluaciones del impacto de género, (2) evaluaciones del impacto ambiental que incorporen un análisis de género y (3) una diligencia debida en materia de derechos humanos en forma continua y que incorpore un análisis de género. Cada proceso debe incluir el consentimiento de las comunidades afectadas, debe ser implementado por un consultor independiente seleccionado o aprobado por la comunidad y debe asegurar la participación plena, activa e igualitaria de las mujeres en los procesos de consulta, toma de decisiones y reparaciones.
 - Asegurar el derecho de la mujer a un recurso efectivo en caso de violaciones o abusos de los derechos humanos relacionados con empresas (ya sea en lugares de trabajo o debido a operaciones de las empresas). Entre otras cosas, los Estados deben identificar y resolver los obstáculos específicos de género que dificultan el acceso a los mecanismos de reparación, prestar especial atención a las mujeres sometidas a la violencia de género y asegurar que las reparaciones aborden las violaciones específicas y los problemas subyacentes sistemáticos o estructurales que condujeron a tales violaciones.
 - Desarrollar y aplicar mecanismos de protección ampliados para las defensoras de los derechos humanos, incluyendo respecto de la violencia de género y los riesgos específicos de género.

2.3. REVISION DE LOS ELEMENTOS

Los Elementos hacen referencia a las mujeres como un grupo que necesita "protección especial" (ver "Principios") y respecto de la consideración especial relacionada con el acceso a la justicia y a reparaciones efectivas (ver "Acceso a la justicia, reparación efectiva y garantías de no repetición"). Mientras que celebramos las referencias explícitas a la mujer, recomendamos que los Estados parte adopten un enfoque más amplio y que refleje las cuestiones de género frente a la rendición de cuentas corporativa, a fin de desarrollar un tratado que responda a las condiciones globales actuales y las experiencias reales de las mujeres en todo el mundo.

Recomendamos que las consideraciones de género sean centrales no solo en las reparaciones frente a las actividades empresariales adversas, sino, también, en el desarrollo de políticas y legislación pertinente para impedir esos efectos desde el principio. En este sentido, los Estados parte, a la hora de adoptar un enfoque de igualdad sustantiva frente a la rendición de cuentas corporativa en la práctica (como se indicó anteriormente bajo 2.2(2)), pueden orientarse considerando cuidadosamente las siguientes dimensiones en su relación con las experiencias de las mujeres respecto de las actividades empresariales y las múltiples formas interseccionales de discriminación que enfrentan diversos grupos de mujeres: eliminar las desventajas; resolver los

estereotipos, los estigmas, los prejuicios y la violencia; transformar las estructuras y prácticas institucionales; y facilitar la inclusión social y la participación política.

3. PROTECCIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍA DE UN ESPACIO PARA LA ACTIVIDAD POR LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. CONTEXTO

El tratado ofrece una oportunidad importante para afirmar las obligaciones estatales de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de las y los defensores de los derechos humanos (DDH), fortalecer la protección de los DDH ya existente, y destacar el papel legítimo y fundamental que desempeñan los DDH al identificar, mitigar, exponer y asegurar la rendición de cuentas por cualquier efecto adverso para los derechos humanos sobre las personas y el medio ambiente asociado a actividades empresariales y proyectos de desarrollo.

3.2. RECOMENDACIONES CLAVE

Recomendamos que los Estados deben:

(1) Proteger a las comunidades e individuos DDH

- Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos de **todos** los DDH en relación con las actividades de las empresas conforme, como mínimo, a la Declaración de la ONU sobre los Defensores de los Derechos Humanos, la Resolución de la ONU sobre la protección de las defensoras de los derechos humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes. Entre otras medidas, los Estados deben establecer mecanismos de protección oficial para proporcionar seguridad y apoyo de emergencia para los DDH e impedir amenazas o ataques.
- Los Estados deben prestar particular atención a las amenazas y desafíos que enfrentan los DDH que trabajan con la rendición de cuentas corporativa, en particular las defensoras de los derechos humanos (DADH) y quienes pertenecen a sectores marginados de la sociedad o trabajan con ellos, incluyendo (entre otros) las comunidades pobres, los pueblos indígenas y las minorías étnicas y de otra índole, y deben adoptar medidas legislativas y políticas adecuadas para resolverlos.
- Los Estados de origen y anfitriones deben asegurar el derecho a un remedio efectivo respecto de abusos o violaciones de los derechos humanos sufridas por DDH que trabajen con temas de rendición corporativa, ya sean perpetrados por Estados o corporaciones. Entre otras medidas, los Estados deben asegurar la primacía de los derechos humanos en todas las actividades internacionales de comercio e inversión, y participar en los procesos de cooperación y asistencia internacional para facilitar el acceso a la justicia.

(2) Eliminar y proteger contra toda restricción de los espacios en los que tienen lugar las actividades por los derechos humanos

- **Espacios físicos:** Los Estados deben abstenerse de restringir (y adoptar medidas legislativas o apropiadas de otra índole destinadas a proteger contra las actividades empresariales que restrinjan) los espacios en los que las personas puedan estar presentes, reunirse, realizar protestas pacíficas y participar en procesos de toma de decisiones. Entre otras medidas, los Estados deben (1) prestar particular atención a los derechos humanos a la libertad de expresión, asociación y reunión, y a no sufrir tratamientos crueles, inhumanos o degradantes; (2) abstenerse de utilizar y proteger contra la fuerza, las amenazas u otras tácticas destinadas a reprimir las actividades por los derechos humanos por parte de servicios de seguridad privados o estatales que actúen en nombre de intereses empresariales.
- **Marcos legales y políticos represivos:** Los Estados deben abstenerse de penalizar la actividad legítima de los DDH, y de crear o aplicar leyes restrictivas o imprecisas (como las que se relacionan con la seguridad nacional, el contraterrorismo y la difamación) para inhibir el trabajo de los DDH. Los Estados deben abstenerse de interferir (y proteger contra la actividad empresarial que constituya una interferencia) en el acceso digital de los DDH a la información y la comunicación, la libertad financiera, y/o actividades de los sindicatos. A fin de prevenir y oponerse a tal represión, difamación u otras formas de estigmatización, los Estados deben revisar y modificar la legislación y las políticas existentes con el objetivo de lograr que predomine el reconocimiento y la protección de los DDH, y adoptar medidas públicas proactivas en ámbitos locales y nacionales para reiterar la importancia crítica de los DDH y facilitar sus actividades.

(3) Colocar a las comunidades afectadas en el centro de la discusión sobre el efecto sobre los derechos humanos de las actividades empresariales

- Los ataques, el acoso, las restricciones, la intimidación y las represalias, incluyendo la detención y el arresto arbitrarios, las desapariciones, el acoso judicial, la tortura y el maltrato, e incluso el asesinato de DDH, no son incidentes aislados, sino que reflejan problemas de justicia social subyacentes y permanentes que perpetúan los ciclos de acción de los DDH y reacción contra ella, y pueden destacar y perpetuar estructuras históricas de discriminación como el racismo y el sexismo. Los Estados deben dejar en claro que no son aceptables las actividades que privilegian los intereses empresariales y la motivación del beneficio económico privado por sobre el disfrute de los derechos humanos y un medio ambiente sostenible.
- Los Estados deben reconocer y apoyar el liderazgo y los aportes de las comunidades afectadas por abusos relacionados con empresas para generar modelos sostenibles económicos y de desarrollo que sean compatibles con el marco de los derechos humanos y minimicen los efectos sobre el medio ambiente. Los Estados deben crear un entorno favorable para asegurar que las comunidades afectadas estén en el centro de las discusiones y la toma de decisiones sobre la interacción de las empresas con las comunidades locales y el mundo natural, incluyendo:
 - Imponer como obligación la diligencia debida en materia ambiental y de derechos humanos, la evaluación e implementación de proyectos, el monitoreo y la evaluación, y asegurar los derechos de los pueblos afectados o potencialmente afectados por las actividades empresariales a participar de manera activa, libre y constructiva en esos procesos.

- Respetar el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas y otros grupos que dependen de o están intrínsecamente relacionados con la tierra, respecto de todas las actividades empresariales que puedan afectar sus derechos.

3.3. REVISION DE LOS ELEMENTOS

Celebramos el hecho de que los Elementos incluyan referencias explícitas a los DDH (ver "Acceso a la justicia, reparación efectiva y garantías de no repetición"). Sin embargo, el trabajo de los DDH es esencial para garantizar el disfrute de los derechos que se están defendiendo y, también, el avance de la lucha que libran los titulares de los derechos. Como mencionó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en la Observación General Nro. 24 sobre las Obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, "los Estados partes deberían adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los defensores de los derechos humanos y su labor. Deberían abstenerse de recurrir al proceso penal para obstaculizar su labor o de obstruirla de cualquier otra manera."³

Los Elementos no abarcan explícitamente la necesidad de adoptar medidas regulatorias y políticas para enfrentar las amenazas y ataques que enfrentan los DDH que trabajan en el campo de los derechos humanos y las empresas, ni la obligación de los Estados de crear un entorno favorable para su esencial labor. No prevén disposiciones sobre las represalias y la importancia de que los Estados se abstengan de limitar y prevengan la limitación o restricción de los espacios en los que las personas se pueden encontrar y reunir, manifestarse y protestar, y participar en la toma de decisiones debido a actividades empresariales. Los Estados deben garantizar la libertad de expresión, asociación y reunión, y deben mantener su obligación de proteger a las personas de la tortura y el tratamiento cruel, inhumano o degradante. Recomendamos que los Estados protejan a los DDH contra todas estas formas de ataques y se abstengan de penalizar el trabajo legítimo de los DDH mediante la redacción o aplicación de leyes restrictivas o imprecisas como aquellas relacionadas con la seguridad nacional, el contraterrorismo y la difamación para inhibir el trabajo de los DDH.

Respecto de las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos de todos los DDH en relación con las actividades empresarias, recomendamos que se incluya una disposición en el preámbulo de los Elementos que reafirme y haga referencia, como mínimo, a la Declaración de la ONU sobre los Defensores de los Derechos Humanos⁴ y la Resolución de la ONU sobre la protección de las defensoras de los derechos humanos.⁵

³ Observación General Nro. 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU sobre las Obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales. E/C.12/GC/24. Párr. 48.

⁴ A/RES/53/144.

⁵ A/RES/68/181.

4. OTROS TEMAS

Junto con los puntos de incidencia elaborados anteriormente, la presentación colectiva de 2016 por parte del Grupo de Trabajo de Rendición de Cuentas Corporativa recomendaba que, a fin de reflejar las realidades de las operaciones actuales de las corporaciones transnacionales y otras empresas comerciales (CT-OEC) y su impacto global, el tratado debería:

- **Reafirmar la primacía de las obligaciones relacionadas con los derechos humanos.**
- **Abarcar todos los derechos humanos y ser aplicable a todas las CT-OEC, haciendo particular hincapié en las actividades de las CT.**
- Delinear los requisitos básicos para **poner en práctica las responsabilidades legales de las CT-OEC de respetar los derechos humanos** y de asegurar el **acceso a información y participación.**
- Afirmar las **obligaciones extraterritoriales** de los Estados.
- Abordar los obstáculos legales y prácticos a la reparación por medio de requisitos básicos referidos al **acceso a la justicia.**
- Abordar el impacto de las actividades de las CT-OEC sobre los **pueblos indígenas.**
- Fortalecer la supervisión efectiva de las actividades de las CT-OEC en **situaciones de conflicto y post conflicto.**

Recomendamos que los Estados parte examinen nuestras recomendaciones anteriores para evaluar en qué medida están incluidas en los Elementos, reafirmando nuestro compromiso permanente con el apoyo al GTI y los Estados parte en este proceso destinado a desarrollar un tratado amplio. Durante el transcurso del tercer período de sesiones del GTI y tras su finalización podremos proporcionar más detalles y sugerencias respecto de cada uno de estos temas adicionales; hasta entonces, deseamos presentar las siguientes recomendaciones preliminares.

4.1. Sobre la primacía de los derechos humanos: Celebramos que los Elementos confirmen claramente el principio fundamental de la primacía de las obligaciones de derechos humanos por sobre los acuerdos de comercio e inversión, y que esbocen las obligaciones de los Estados relacionadas con este principio, incluyendo la identificación explícita de la obligación de los Estados de elaborar evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos antes de concluir acuerdos de comercio e inversión, y de abstenerse de firmar tales acuerdos cuando existan conflictos con la protección de los derechos humanos. Sin embargo, recomendamos que los Elementos aclaren que las obligaciones de derechos humanos:

- 1) deben formar parte de los *procedimientos de resolución de controversias* de los acuerdos de comercio e inversión, así como de las negociaciones y el contenido de tales acuerdos;
- 2) exigen el examen periódico de los efectos reales de los acuerdos de comercio e inversión *vigentes*, y la renegociación o cancelación de aquellos que no sean compatibles con las obligaciones de derechos humanos;
- 3) deben formar parte de la negociación, la revisión y la celebración de *todos* los acuerdos internacionales, incluyendo aquellos referidos al comercio internacional, las inversiones, las finanzas, los impuestos, la protección ambiental, la cooperación para el desarrollo y la seguridad.

4.2. Sobre el alcance del tratado: Reiteramos nuestra recomendación de que el tratado debe abarcar todos los derechos humanos y ser aplicable a todas las CT-OEC, haciendo particular hincapié en las

actividades de las CT. Aunque celebramos que los Elementos aborden en detalle los desafíos regulatorios particularmente complejos que presentan las CT, recomendamos lo siguiente:

- 1) Los Elementos deben reafirmar que los Estados poseen la obligación de respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos en relación con las actividades de todas las CT-OEC, incluyendo aquellas que estén registradas y/o operen en un Estado.
- 2) La sección de los Principios debe invocar explícitamente el texto de los PRDH, la Observación General Nro. 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Observación General Nro. 16 del Comité de Derechos del Niño, haciendo hincapié en que *todas las empresas* poseen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, a fin de evitar lagunas legales o interpretaciones del derecho societario que permitan la evasión de la responsabilidad.
- 3) La expresión "actividades de carácter transnacional" debe aclararse mejor de manera tal de abarcar a las empresas comerciales locales que poseen algunos elementos transnacionales, y la interpretación de esta definición debe permitir la flexibilidad y la capacidad de evolucionar y adaptarse a la naturaleza y estructura cambiante de los negocios y las diversas condiciones globales.

4.3. Sobre los requisitos básicos para asegurar el acceso a la información y la participación:

Reiteramos que el acceso a información pertinente, suficiente y de calidad, y la participación constructiva son elementos necesarios previos a la actividad de las empresas. Mientras que celebramos el hecho de que los Elementos cumplen en destacar la obligación de los Estados de elaborar evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos antes de concluir acuerdos de comercio e inversión, también reiteramos que el acceso a la información y la participación son importantes durante todas las actividades empresariales, incluyendo los procesos de resolución de controversias entre inversores y Estados. La transparencia y el acceso público a la información ayudan a asegurar una supervisión adecuada de las CT y OEC al permitir que las personas y la sociedad civil participen, monitoreen, evalúen e informen sobre posibles abusos de los derechos humanos. Cuando ocurren abusos de los derechos humanos, la información y la participación son la clave para lograr la rendición de cuentas y la reparación. Recomendamos lo siguiente:

- 1) Los Elementos deben aclarar la obligación de los Estados de asegurar el acceso a la información y la participación pública, y deben afirmar su importancia a la hora de permitir que las comunidades y los grupos afectados participen en la toma de decisiones respecto de toda actividad empresarial que pueda restringir sus derechos y afectar el medio ambiente.
- 2) Se debe asegurar la información concreta y la participación pública en el proceso de las evaluaciones del impacto ambiental y de derechos humanos, incluyendo procesos de consulta participativos, libres y constructivos que reflejen las necesidades y circunstancias de grupos situados de diferentes maneras.
- 3) Los Elementos deben abstenerse de contener disposiciones que permitan excepciones respecto de la confidencialidad. En lugar de ello se debe alentar la transparencia plena, en particular para permitir que los grupos afectados y la opinión pública tomen conocimiento de los efectos que las CT y OEC tienen sobre sus derechos y entornos.

4.4. Sobre la afirmación de las obligaciones extraterritoriales de los Estados: Reiteramos nuestra recomendación de que el tratado debe establecer un marco general para que los Estados aseguren el cumplimiento de las ETO en el marco de la actividad de CT (incluyendo CT de propiedad del Estado). Aunque los Elementos explican que uno de los propósitos fundamentales

de crear un marco vinculante para las CT es "reafirmar que las obligaciones de los Estados parte respecto de la protección de los derechos humanos no finalizan en sus fronteras territoriales", vale señalar que no existe ninguna disposición que se refiera a las ETO. La operacionalización efectiva de la obligación extraterritorial de proteger bajo el derecho de los derechos humanos es un elemento crítico para poder eliminar las lagunas que existen actualmente en la protección respecto de la responsabilidad de las empresas frente a los abusos de los derechos humanos. Recomendamos lo siguiente:

- 1) Los Elementos deben confirmar que los Estados poseen la obligación de respetar, promover y proteger todos los derechos humanos contra violaciones o abusos, también extraterritorialmente, cometidos por terceros que el Estado esté en condiciones de regular o sobre el que pueda ejercer influencia, o en el que la CT-OEC tenga su centro de actividad, domicilio u oficina central, o donde tenga actividades importantes.
- 2) Los Elementos deben incluir la obligación de los Estados de adoptar y aplicar todas las medidas administrativas, legislativas, investigativas, adjudicatorias y de otra índole necesarias para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, en los Estados de origen, para las personas situadas extraterritorialmente cuyos derechos se vean menoscabados por CT que el Estado esté en condiciones de regular.
- 3) Bajo "Acceso a la justicia, reparación efectiva y garantías de no repetición", los Elementos deben incluir una disposición sobre la eliminación del uso de la doctrina de *forum non conveniens* (jurisdicciones no apropiadas) como estándar para litigios que involucren la actividad de CT.

4.5. Sobre el impacto de las actividades de las CT-OEC sobre los pueblos indígenas: Celebramos que los Elementos incluyan el principio de reconocimiento de la protección especial debida a pueblos indígenas y la garantía por parte de los Estados del acceso a la justicia y reparaciones efectivas para los pueblos indígenas. Sin embargo, a la luz del efecto considerable que tienen las actividades empresariales sobre los pueblos indígenas y la importancia fundamental del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) como elemento de los derechos de los pueblos indígenas (y según se derivan del derecho a la autodeterminación reconocido como parte del derecho internacional consuetudinario y varios instrumentos legales internacionales fundamentales), recomendamos que los Elementos requieran explícitamente a los Estados:

- 1) Adoptar medidas concretas y específicas para asegurar el derecho al CLPI.
- 2) Adoptar medidas legislativas y de otra índole para exigir que las empresas identifiquen y resuelvan no solo los efectos sobre los derechos humanos que resultan de sus actividades, sino también los efectos ambientales, dado que los derechos de los pueblos indígenas están intrínsecamente vinculados al estado de su entorno natural.
- 3) Permitir la participación activa y el papel central de los pueblos indígenas en procesos de consulta relacionados con las actividades de CT-OEC que afecten, directa o indirectamente, sus tierras, recursos, cultura y forma de vida (incluyendo detalles sobre la estructura de los procesos de consulta, asegurando que todos los procesos se lleven a cabo de una manera culturalmente apropiada y reconociendo los efectos diversos y desproporcionados que soportan las mujeres indígenas).
- 4) Proteger y crear un entorno favorable para el trabajo de los defensores de los derechos humanos indígenas y los defensores de los derechos a la tierra, ya que han sido objeto de violencia continua y creciente, amenazas, acoso, detenciones arbitrarias y otros graves abusos

de los derechos humanos en el marco de la defensa pacífica contra los efectos de las actividades de CT-OEC.

- 4.6. Sobre la supervisión efectiva de las actividades de las CT-OEC en situaciones de conflicto y post conflicto:** Señalamos que los Elementos no incluyen ninguna referencia a la rendición de cuentas corporativa en el marco de situaciones de conflicto o post conflicto, y recomendamos que los Estados consideren y aborden este tema, en particular dado que tales situaciones afectan las evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos, el trabajo en curso de diligencia debida en materia de derechos humanos y monitoreo, y el acceso a la justicia y reparaciones efectivas.