



Red Internacional para los Derechos
Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC)
Grupo de Trabajo de Rendición de Cuentas Corporativa

Grupo de Trabajo de Rendición de Cuentas Corporativa (GTRCC) de la Red Internacional para
los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC)

**Presentación ante el Grupo de Trabajo
Intergubernamental de Composición Abierta
de las Naciones Unidas sobre las Empresas
Transnacionales y Otras Empresas con
respecto a los Derechos Humanos (GTI)**

Segunda reunión del GTI en el Consejo de Derechos Humanos, 24 al 28 de octubre de 2016

Nosotros, los suscritos, miembros del Grupo de Trabajo de Rendición de Cuentas Corporativa (GTRCC) de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC), llamamos en forma conjunta al *Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta de las Naciones Unidas sobre las Empresas transnacionales y Otras Empresas respecto de los Derechos Humanos* (GTI) a incluir los elementos contenidos en la presente declaración en el material borrador que desarrolle el GTI para esbozar el contenido del próximo instrumento internacional vinculante (el Tratado). También reafirmamos nuestro compromiso continuo con el apoyo de actividades importantes del GTI en el proceso que apunta al desarrollo y la adopción del Tratado.

Durante los últimos dos años, el GTRCC ha realizado una **consulta mundial** con más de 150 organizaciones de la sociedad civil (OSC), incluyendo consultas presenciales con nuestros miembros y socios en la regiones de Asia-Pacífico, África y América Latina, y consultas en línea con organizaciones de la sociedad civil de todas las regiones.¹ La presente declaración refleja las prioridades que surgieron de dichas consultas.² La Red-DESC también participa activamente de la **Alianza por el Tratado** global y apoya las declaraciones colectivas de la Alianza.

RECOMENDACIONES GENERALES

Instamos encarecidamente a todos los Estados a tomar todas las medidas posibles para respetar, proteger y cumplir los derechos humanos en el marco de las actividades³ de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales (ET-OEC), incluyendo mediante la participación activa y de buena fe en procesos destinados a fortalecer el marco internacional en este área, en especial por medio de las actividades del GTI.

Solicitamos categóricamente al GTI que tome todas las medidas posibles para asegurar que representantes de las personas cuyo disfrute de los derechos humanos se ve afectado por las ET-OEC formen parte en forma integral de los procesos de diseño del Tratado, incluyendo brindando apoyo a su participación durante las negociaciones del GTI. En este marco, llamamos al GTI a asegurar que el Tratado responda a las necesidades reales de las personas al facilitar la participación constructiva de mujeres, pueblos indígenas, personas con discapacidades, niños y otros sectores de la sociedad afectados desproporcionadamente o en forma diferenciada por las actividades de ET-OEC. La comunicación proactiva de información relacionada con el GTI en idiomas pertinentes a las personas afectadas también apoyará la participación continua de un sector amplio y variado de la sociedad civil.

RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS

Además de estas consideraciones generales, respetuosamente presentamos las siguientes recomendaciones específicas relacionadas con el Tratado:

A fin de reflejar las realidades de las actuales operaciones de ET-OEC y sus efectos en todo el mundo, el Tratado debe **reafirmar la primacía de los derechos humanos** (apartado 2.1), abarcar **todos los derechos humanos** (apart. 2.2) y ser **aplicable a todas las ET-OEC, haciendo particular hincapié en las actividades de ECT** (apart. 2.3). A fin de asegurar un marco propicio al disfrute de los derechos humanos en la práctica, el Tratado debe delinear los requisitos básicos para **poner en práctica las responsabilidades legales de las ET-OEC de respetar los derechos humanos** (apart. 2.4) y para asegurar el **acceso a la información y la participación** (apart. 2.5), y debe afirmar las **obligaciones extraterritoriales** de los Estados (apart. 2.6). A fin de facilitar el

¹ Ver más información en la Iniciativa por el Tratado de la Red-DESC y FIDH: <https://www.escri-net.org/corporate-accountability/treaty-initiative/materials>.

² Acceder a declaraciones colectivas de OSC regionales de Asia-Pacífico, África y América Latina efectuadas durante las consultas de la Iniciativa por el Tratado en: <https://www.escri-net.org/corporateaccountability/treatyinitiative>.

³ En esta presentación, el término “actividad” se refiere a la totalidad de las operaciones de las ET-OEC, incluyendo, entre otras cosas, políticas, prácticas, productos y relaciones comerciales.

acceso a la justicia de las personas cuyo disfrute de los derechos humanos se ve afectado por actividades de ET-OEC, el Tratado debe abordar los obstáculos legales y prácticos a la reparación por medio de requisitos básicos referidos al **acceso a la justicia** (apart. 2.7) y la protección de los **defensores de los derechos humanos** (apart. 2.8). Asimismo, se debe considerar específicamente la influencia desproporcionada que tienen las empresas sobre la formulación de políticas abordando la **prevalencia de la “captura corporativa”** (apart. 2.9). El Tratado también debe referirse a los efectos de las actividades de ET-OEC desde la perspectiva de **género** (apart. 2.10) y de los **pueblos indígenas** (apart. 2.11), así como fortalecer la supervisión efectiva de las actividades de ET-OEC en **situaciones de conflicto y postconflicto** (apart. 2.12).

2.1 Reafirmar la primacía de las obligaciones relacionadas con los derechos humanos

El principio fundacional de la primacía de los derechos humanos emana de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de las Naciones Unidas, ambas creadas mucho antes de que se celebraran los cientos de tratados de comercio e inversión entre Estados que han creado un complejo sistema que gobierna el comercio y las inversiones en todo el mundo. Estos acuerdos han sido objeto de críticas por parte de movimientos sociales, OSC, expertos en derechos humanos, Relatores especiales de la ONU, académicos y otros, quienes advierten que con frecuencia se negocian en secreto, son firmados por Estados que no cuentan con el asesoramiento necesario o salvaguardas de derechos humanos, y están influidos por los intereses de poderosas corporaciones que buscan consolidar sus ganancias y participaciones de mercado a costa de los derechos humanos, el trabajo digno, las economías sustentables y equitativas, y la protección ambiental.

Los tratados de comercio e inversión también facilitan la privatización de la salud, el transporte, el agua, la energía y otros servicios, y del desarrollo de infraestructura, los cuales son sumamente importantes para que los Estados puedan cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir las obligaciones relacionadas con los derechos humanos. La transferencia de la construcción, operación y propiedad de la infraestructura física y social al sector privado puede subordinar la entrega de esos servicios a los intereses del lucro corporativo en lugar de asegurar su conformidad con los derechos humanos, como se ha observado ampliamente, por ejemplo, en la privatización de los servicios de agua en todo el mundo.

Asimismo, las críticas de la resolución de diferencias entre inversores y estados (conocida, por su sigla inglesa, como “ISDS”) se centran en lo siguiente: la perspectiva extremadamente amplia que adoptan los tribunales de ISDS respecto del alcance de las cláusulas que buscan hacer cumplir los inversores, lo que impacta sobre muchas áreas pertinentes al disfrute de los derechos humanos; la falta percibida o real de coherencia, transparencia e imparcialidad de las decisiones de ISDS; el debilitamiento directo de las obligaciones de los Estados de proteger los derechos humanos y el medio ambiente o promover el desarrollo equitativo, al favorecer los privilegios de los inversores frente a los derechos humanos.

El actual marco vinculante del comercio y la inversión contrasta claramente con los muy débiles mecanismos internacionales de aplicación que existen para obligar a los Estados a cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Frente a esta asimetría, con sus serias consecuencias para las personas cuyo disfrute de los derechos humanos se ve afectado por ET-OEC, el Tratado ofrece una oportunidad para que los Estados reafirmen y aseguren que sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos y las disposiciones del mismo Tratado serán protegidas adecuadamente y tendrán precedencia respecto de las obligaciones emanadas de tratados de comercio e inversión.

RECOMENDACIÓN CLAVE

Los Estados deben reafirmar la primacía de los derechos humanos, según están garantizados en sus obligaciones preexistentes de respetar, proteger y cumplir dichos derechos, en el marco de la negociación, interpretación y resolución de controversias de tratados de comercio e inversión.

Los Estados deben abstenerse de ser parte de tales acuerdos cuando sus disposiciones interfieran con la posibilidad de cumplir sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos. En este marco, antes de firmar acuerdos de comercio o inversión, los Estados deben evaluar de manera completa y adecuada los efectos de la implementación de tales acuerdos sobre la realización de los derechos humanos en sus países (incluyendo, entre otros aspectos, respecto de la privatización de la salud pública, el transporte, la infraestructura, la energía y otros servicios).

2.2 Los derechos humanos se interrelacionan y son interdependientes e indivisibles

Todos los derechos humanos se interrelacionan y son interdependientes e indivisibles. Asimismo, la realización de los derechos humanos depende del mantenimiento de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sustentable. A fin de asegurar una respuesta de índole regulatoria internacional y constructiva frente a los amplios efectos adversos sobre los derechos humanos que tiene la actividad de ET-OEC, el alcance del Tratado debe determinarse, en primer lugar, con referencia a las necesidades de los titulares de los derechos. Dado que las actividades de ET-OEC pueden afectar y afectan directa o indirectamente todos los derechos humanos, establecer una diferencia dentro del derecho internacional de los derechos humanos que conduzca a la inclusión de algunos derechos humanos reconocidos internacionalmente y la exclusión de otros sería arbitrario e inaceptable desde el punto de vista de los pueblos y comunidades afectadas, y no es compatible con el carácter interrelacionado, interdependiente e indivisible de los derechos humanos.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe abarcar todo el espectro de derechos humanos interrelacionados, interdependientes e indivisibles (es decir, los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales), y reconocer que el disfrute de los derechos humanos depende del mantenimiento de un ambiente seguro, limpio, saludable y sustentable.

2.3 El Tratado se debe aplicar a todas las empresas transnacionales y otras empresas comerciales

Enfoques regulatorios incoherentes, inadecuados y/o no implementados dentro y a través de sistemas jurídicos nacionales y regionales continúan exponiendo a personas y comunidades a violaciones de los derechos humanos y suelen debilitar la capacidad de acceder a la tutela judicial efectiva. Las operaciones empresariales “de carácter transnacional” (ECT) plantean desafíos regulatorios especialmente difíciles debido a que sus operaciones atraviesan las fronteras y tienen presencia en diversas jurisdicciones, por lo que representan la mayor laguna de impunidad corporativa del marco legal internacional de los derechos humanos.

Mientras que cada Estado sigue siendo la autoridad soberana a la hora de regular las conductas dentro de su territorio y jurisdicción, una justificación de principio para establecer nuevos instrumentos internacionales de derechos humanos es resolver brechas dentro del sistema de dichos derechos y brindar claridad a cada Estado respecto de sus obligaciones en la realización de los derechos humanos. Por ejemplo, aunque queda mucho por hacer en la realización de los derechos humanos de la mujer en todos los países, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) establece estándares uniformes acordados por los Estados, aportando una amplia coherencia respecto de las obligaciones legales de todos los Estados. De la misma manera, el Tratado brinda la oportunidad de que los Estados acuerden un marco vinculante que facilite un enfoque coherente de la regulación de las actividades de ET-OEC. Si el Tratado no afecta a algunas empresas comerciales o no afecta a aquellas registradas y/o que operan en solo un Estado (incluyendo las empresas estatales), se crearían brechas en el sistema de los derechos humanos y se mantendrían incoherencias en las maneras en que cada Estado forma e implementa leyes para gobernar todas las TC-OEC. Es más, si el Tratado excluyera algunos tipos de empresas se podrían generar incentivos perversos para que grupos empresariales estructuren sus operaciones de manera tal de eludir el alcance del Tratado.

Asimismo, los estudios actuales y amplias consultas con la sociedad civil muestran claramente que las consecuencias para las personas y comunidades cuyos derechos humanos son infringidos son mínimas cuando la entidad responsable de la violación opera en más de un país. En este marco, la principal preocupación es que el menoscabo de los derechos humanos que ocurre en relación con la actividad de ET-OEC debe ser reparado adecuadamente y se debe prevenir su repetición. Por lo tanto, el Tratado ofrece la oportunidad de asegurar que la regulación de la conducta corporativa se corresponda adecuadamente con la realidad y brinde una respuesta práctica a las violaciones de los derechos humanos asociadas a las ET-OEC.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe asegurar que la regulación de la actividad de ET-OEC refleje las condiciones actuales y las experiencias directas de las personas de todo el mundo, exigiendo a los Estados, entre otras cosas:

- a) abordar en detalle los desafíos regulatorios especialmente complejos planteados por las ECT, también

- respecto de empresas subsidiarias, cadenas de suministro y todas las demás empresas comerciales vinculadas de otra manera con sus operaciones, productos o servicios a través de sus relaciones comerciales;
- b) reafirmar que los Estados poseen la obligación de respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos en relación con las actividades de todas las ET-OEC, incluyendo aquellas que estén registradas y/o operen en un estado.

2.4 Operacionalización de las responsabilidades legales de las ET-OEC de respetar los derechos humanos

Los marcos legales actuales de todo el mundo, lejos de proteger a las personas cuyos derechos humanos se ven afectados por la actividad de ET-OEC, muchas veces perpetúan activamente una cultura de impunidad empresarial, privilegiando la búsqueda de ganancias y otros objetivos empresariales por sobre los derechos humanos. Según el testimonio de las personas afectadas, también está claro que los Estados con frecuencia conspiran activamente con ET-OEC, omiten impedir el perjuicio que causan ET-OEC o se esfuerzan mínimamente (o no se esfuerzan para nada) para resolver ese perjuicio. Tales omisiones de los Estados de proteger contra abusos de los derechos humanos por parte de actores no estatales constituyen violaciones de los derechos humanos por parte de los Estados. Los Estados deben, en forma conjunta y por separado, adoptar todas las medidas apropiadas para cumplir con su obligación de proteger, incluyendo por medio del reconocimiento explícito de que ET-OEC poseen la responsabilidad legal de respetar los derechos humanos y la creación de un marco legal que se ocupe del menoscabo del disfrute de los derechos humanos por parte de ET-OEC.

Gran cantidad de leyes nacionales reconocen que las empresas mismas, en lugar de sus ejecutivos o empleados, pueden ser halladas responsables legalmente por daños relacionados con sus actividades. Por ejemplo, en Francia las empresas pueden ser declaradas culpables de un delito, ya sea grave o menor, bajo el Código Penal. Muchas otras jurisdicciones europeas prevén la responsabilidad penal empresarial, como Bélgica, Italia, Polonia, Reino Unido, Países Bajos, República Checa, Rumanía, Luxemburgo y España. En Australia, las empresas pueden ser enjuiciadas por ciertos delitos y lo mismo ocurre en otras jurisdicciones que han incorporado de manera similar en sus leyes nacionales componentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los aplican a “personas legales” (es decir, empresas). En África, las constituciones de Sudáfrica y Kenia también imponen responsabilidades sobre entidades empresariales.

En el ámbito regional, un Protocolo de 2014 de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos define que la jurisdicción de la corte abarca una serie de delitos penales cometidos por empresas. Asimismo, la tendencia en los estándares internacionales en el área de los derechos humanos y las empresas ha sido reconocer las responsabilidades de las ET-OEC de respetar los derechos humanos, también reconociendo que existen independientemente de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir con sus propias obligaciones de derechos humanos y que ello no disminuye tales obligaciones. Sin embargo, casi setenta años después de que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) se proclamara por primera vez que “todos los individuos y todo órgano de la sociedad” debe respetar los derechos humanos, los Estados todavía no han creado un marco legal internacional vinculante y global referido a los derechos humanos que ponga en práctica este principio frente a las ET-OEC.

Los progresos actuales alcanzados en el ámbito nacional y regional solo están apoyados por un marco internacional no vinculante que no relaciona las responsabilidades de las ET-OEC de respetar los derechos humanos con una obligación legal correspondiente de resolver las circunstancias en las que no cumplan con sus responsabilidades. Esto resulta problemático, dado que en este campo les otorga a los estándares internacionales de derechos humanos un carácter meramente aspiracional. El resultado es una red incoherente de leyes nacionales y regionales que proporcionan bases legales limitadas, en algunos Estados, para actuar contra las ET-OEC. Estas brechas se vuelven más complejas por la debilidad de la protección de los derechos humanos en el marco de la actividad de las ET-OEC, lo cual contrasta claramente con el marco robusto y vinculante establecido en el campo del comercio y la inversión, como se indicó anteriormente en el apartado 2.1.

Sin dejar de afirmar la obligación del Estado de proteger contra las violaciones de los derechos humanos perpetradas por actores no estatales, el Tratado abre la oportunidad de confirmar que las ET-OEC tienen la responsabilidad

legal de respetar los derechos humanos y de proporcionar un marco para exigir que las ET-OEC deban responder por toda omisión de cumplir con dicha responsabilidad legal.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe:

- a) Confirmar que las ET-OEC están obligadas legalmente a respetar los derechos humanos y pueden ser halladas directamente responsables cuando vulneran los derechos humanos bajo el derecho nacional.
- b) Definir la obligación del Estado de desarrollar e implementar legislación, políticas y prácticas que impongan la responsabilidad de las ET-OEC por cualquier actividad que menoscabe el disfrute de los derechos humanos.
- c) Asegurar el acceso a un mecanismo de recurso complementario internacional, como se detalla en la Recomendación 2.7(g) siguiente.

2.5 Asegurar el acceso a información y la participación

Cuando la actividad de ET-OEC pueda menoscabar o haya menoscabado el disfrute de los derechos humanos, las personas afectadas deben contar con suficiente información para poder comprender y discutir la situación en su totalidad, a fin de tomar decisiones informadas sobre qué acción adoptar y cómo abordar abusos de los derechos humanos. Actualmente existe una seria falta de información disponible para las comunidades locales y el público en general respecto de las decisiones y prácticas corporativas. En particular, falta acceso a información relevante, suficiente y de calidad necesaria para poder participar constructivamente en todas las fases de la actividad empresarial: (1) antes del inicio de la actividad, (2) durante y después de la actividad, (3) durante procesos de resolución de diferencias entre inversores y Estados, y (4) al exigir que se asuman responsabilidades si ocurren abusos relacionados con los derechos humanos. La omisión de recolectar y/o publicar la información necesaria puede afectar muchos otros derechos, como el derecho a la tutela judicial. El Tratado propuesto ofrece la oportunidad de definir la obligación del Estado de proporcionar/fortalecer (el acceso independiente a) información clave y, de tal manera, de reducir la falta de información.

El de la “diligencia debida en materia de derechos humanos” es un concepto clave que define la responsabilidad y las actividades por medio de las cuales las ET-OEC deben identificar, prevenir, mitigar y hacerse responsables de los daños que causen, con los que contribuyan o con los que estén relacionadas. El Tratado propuesto ofrece la oportunidad de definir la obligación del Estado a fin de aclarar el concepto y los elementos de la diligencia debida en materia de derechos humanos.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe establecer un marco general para asegurar la participación pública y el acceso a información que sea pertinente, suficiente y de calidad, en relación con cada una de las fases de la actividad de ET-OEC, exigiendo que los Estados adopten medidas concretas y específicas a fin de, entre otras cosas:

- a) Crear legislación nacional que requiera una diligencia debida obligatoria en materia de derechos humanos por parte de las ET-OEC conforme a, como mínimo, los estándares internacionales existentes en el área de los derechos humanos y las empresas, la cual debe, entre otras cosas:
 - i) abarcar toda la actividad de ET-OEC, incluyendo las de subsidiarias y otras empresas de la cadena de suministros;
 - ii) exigir evaluaciones de los efectos sobre los derechos humanos de todas las actividades de ET-OEC;
 - iii) exigir la publicación oportuna de todos los documentos pertinentes e información relacionada con todos los efectos sobre los derechos humanos y el medio ambiente;
 - iv) asegurar el derecho a la participación, incluyendo por medio de la oferta de espacios seguros para que las mujeres, los grupos marginados y minoritarios, y las personas con discapacidades expresen sus preocupaciones en libertad y trabajen directamente con representantes de ET-OEC y el Estado en todas las funciones.
- b) Asegurar la publicación oportuna y periódica de negociaciones y acuerdos entre los Estados y ET-OEC (incluyendo anuncios de reuniones y listas de asistentes, y la publicación de contratos y otros documentos legales pertinentes), incluyendo, entre otras cosas, aquellos relacionados con negociaciones de acuerdos

de comercio e inversión y los que surjan de procesos de resolución de diferencias entre inversores y Estados.

- c) Asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva por medio de, además de las medidas detalladas en la Recomendación 2.7 siguiente, la creación y aplicación de reglas legales (por ejemplo, respecto del descubrimiento/revelación) para permitir que quienes presenten reclamos obtengan toda la información necesaria para apoyar un reclamo contra ET-OEC sobre abusos de los derechos humanos.

2.6 Obligaciones extraterritoriales

La obligación del Estado de proteger contra los abusos de los derechos humanos perpetrados por actores no estatales, incluyendo ET-OEC, es un pilar fundamental del derecho internacional de los derechos humanos y se aplica dentro y fuera del territorio del Estado. Las obligaciones extraterritoriales de los Estados (ETO) (es decir, las obligaciones relacionadas con los derechos humanos de un gobierno frente a las personas que viven fuera de su propio territorio) han sido aclaradas, sobre la base del derecho internacional actual, en los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Principios de Maastricht).⁴

Aunque la aplicación de las ETO a las ECT cuenta con el apoyo de las opiniones de tribunales internacionales, órganos de tratados y Procedimientos Especiales de la ONU, sigue sin ponerse en práctica su implementación efectiva. Con frecuencia, los Estados no adoptan las medidas necesarias para respetar los derechos humanos o para proteger contra los abusos de los derechos humanos por parte de ECT extraterritorialmente, y tampoco aseguran la rendición de cuentas cuando ocurren tales violaciones o vulneraciones de los derechos humanos. Muchas veces el mayor desafío que enfrentan las personas y comunidades cuyos derechos humanos se ven menoscabados por la actividad de ECT llega cuando no hay disponible o no es adecuada la tutela judicial en el lugar donde se encuentran y tratan de acceder a los tribunales u otros mecanismos de reparación en el Estado “de origen” de la ECT.⁵ En este sentido, Existen incoherencias entre diferentes jurisdicciones debido a que diferentes países poseen reglas diferentes acerca de si o cómo una persona perjudicada por una ECT que opera en un Estado anfitrión puede buscar tutela judicial en el Estado anfitrión de la ECT. Asimismo, las dificultades prácticas y legales de buscar la tutela judicial (como se indica en el apartado 2.7 siguiente) se agravan cuando se deben atravesar fronteras.

Para cerrar estas brechas de gobierno, son necesarias dos cosas. En primer lugar, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar que las ECT que pueden regular no anulen o menoscaben el disfrute de los derechos humanos en ningún otro Estado.⁶ En segundo lugar, los Estados deben asegurar la disponibilidad de mecanismos efectivos para proveer rendición de cuentas en el cumplimiento de sus ETO, incluyendo la posibilidad de que las personas cuyos derechos humanos son menoscabados por una ECT en un país anfitrión puedan disfrutar del derecho a la tutela judicial ágil, accesible y efectiva en el Estado de origen de la ECT.

El Tratado ofrece la oportunidad de crear un marco uniforme para que los Estados resuelvan estas brechas de gobierno y provean una protección efectiva contra los abusos de los derechos humanos relacionados con la actividad de ECT extraterritorialmente.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe establecer un marco general para que los Estados aseguren el cumplimiento de las ETO en el marco de la actividad de ECT (incluyendo ECT de propiedad del Estado), incluyendo, entre otros elementos:

- a) La adopción y aplicación de todas las medidas administrativas, legislativas, investigativas, adjudicatorias y de otra índole necesarias para respetar y cumplir los derechos humanos extraterritorialmente.
- b) La adopción de todas las medidas necesarias con el objetivo de proteger contra abusos extraterritoriales de los derechos humanos por parte de ECT que estén en condiciones de regular, incluyendo, entre otras:

⁴ Ver más información sobre los Principios de Maastricht en <http://www.etoconsortium.org/en/main-navigation/library/maastricht-principles/>.

⁵ La referencia a “Estado de origen” en el presente documento se ajusta al Principio 25(c) de los Principios de Maastricht, “...donde la empresa, la compañía matriz o la sociedad principal tiene su centro de actividad, está registrada o domiciliada, o tiene su sede principal de negocios o desarrolla actividades comerciales sustanciales”.

⁶ Ver más información sobre las circunstancias en las que un Estado está en condiciones de regular una ECT en las bases de protección enunciadas en el Principio 25 de los Principios de Maastricht.

- i. crear legislación nacional que exija una diligencia debida obligatoria en materia de derechos humanos de las ET-OEC, la cual, además de la Recomendación 2.5(a) anterior, tenga efecto extraterritorial;
 - ii. restringir, por medio de legislación nacional, el acceso a contratos de obras públicas a las ECT que implementen medidas extraterritoriales destinadas a respetar los derechos humanos en sus operaciones, cadenas de suministro y relaciones comerciales;
 - iii. ejercer todas las formas de influencia adicionales disponibles sobre la actividad extraterritorial de las ECT, incluyendo, por ejemplo, reteniendo o retirando apoyo económico, financiero, político, militar o de otra índole.
- c) La adopción y aplicación de 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 ECT que el Estado esté en condiciones de regular, incluyendo, además de las medidas detalladas en la Recomendación 2.7 siguiente:
- i. eliminar *forum non conveniens* (jurisdicciones no apropiadas) como estándar para los pleitos que involucren la actividad de ECT;
 - ii. facilitar la capacidad de los testigos de dar testimonio sin estar presentes en el tribunal a fin de garantizar su seguridad personal;
 - iii. trabajar por separado y en forma conjunta con otros Estados por medio de la cooperación y asistencia internacional, permitiendo la aplicación recíproca de decisiones referidas a reparaciones.

2.7 Asegurar el acceso a la justicia

Todas las personas afectadas por violaciones de los derechos humanos tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El derecho a la tutela judicial efectiva abarca la reparación adecuada, efectiva, ágil y apropiada del daño sufrido. Bajo el derecho internacional, la “reparación” es un término amplio que incorpora las siguientes formas: la restitución (que incluye medidas destinadas a restaurar la situación que hubiera existido sin el acto violatorio, en la medida en que ello sea posible), la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. La reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y el daño sufrido. También debe ser apropiada culturalmente, respetuosa de la cultura de las personas y comunidades, y sensible a los requisitos de género y edad, y debe reflejar especialmente las experiencias reales de los sectores marginados de la sociedad, los pueblos indígenas y los grupos minoritarios. Los sobrevivientes de abusos y sus familiares tienen derecho a conocer toda la verdad sobre los abusos de los derechos humanos perpetrados por empresas, a que les pidan disculpas y a que se enjuicie a los responsables de los abusos.

Sin embargo, para quienes ven menoscabados sus derechos por parte de ET-OEC suele ser difícil o imposible obtener en la práctica un recurso efectivo debido a obstáculos legales y prácticos. Algunas veces no existen mecanismos de recurso efectivo, las personas afectadas no pueden acceder a la justicia y/o los remedios disponibles no son adecuados.

Los mecanismos existentes que, en teoría, ofrecen reparaciones para abusos de los derechos humanos relacionados con ET-OEC son inadecuados o insuficientes en la práctica. Muchos están abiertos a la fuerte influencia directa o indirecta de las empresas, son débiles institucionalmente, carecen de suficientes fondos y/o no son capaces de exigir las sentencias. Los recursos estatales no judiciales (por ejemplo, organismos nacionales de derechos humanos, procedimientos gubernamentales, puntos de contacto nacionales de la OCDE, etc.) suelen limitarse a proporcionar recomendaciones y no órdenes exigibles. Finalmente, los procedimientos de presentación de reclamaciones basados en las empresas normalmente están diseñados para proteger la empresa y no para proporcionar acceso a remedios adecuados, y puede ocurrir que exijan, inadecuadamente, que quienes reclaman renuncien a otros derechos, incluyendo el derecho a la vía judicial.

Asimismo, múltiples obstáculos adicionales complican los esfuerzos por obtener un acceso a la justicia constructivo. En particular, las personas afectadas por abusos de los derechos humanos perpetrados por ET-OEC suelen no poder acceder a la tutela judicial por múltiples razones, incluyendo la falta de asistencia legal, el costo de iniciar acciones legales, dificultades técnicas y el costo de recolectar pruebas, y falta de información sobre las operaciones de las empresas y la disponibilidad de mecanismos de reparación. Asimismo, estructuras empresariales complejas y limitaciones jurisdiccionales tanto en el Estado anfitrión como en el de origen a veces vuelven imposible exigir que una entidad empresaria asuma responsabilidades. Estos obstáculos son particularmente onerosos para diversos sectores de la población, para los que los desafíos existentes a la hora de acceder a mecanismos de reparación se agravan debido a barreras idiomáticas, reacciones sociales violentas y/o

falta de familiaridad cultural con estos mecanismos. La amenaza de violencia u otro tipo de represalia puede ser otra razón que impida que sobrevivientes de abusos empresariales aprovechen los recursos que puedan existir.

Incluso cuando las comunidades e individuos afectados pueden obtener algún tipo de reparación, suele ser inadecuada o, en algunos casos, se distribuye desigualmente, por ejemplo, dando la prioridad a los hombres por sobre las mujeres o a la mayoría por sobre una minoría indígena. Por ejemplo, la posibilidad de recibir una compensación futura constituye una reparación inadecuada para personas que deben enfrentar violaciones inminentes e irreversibles cometidas por ET-OEC; necesitan acceder a órdenes provisionales urgentes para proteger su seguridad, sus hogares y su patrimonio. La asistencia para la reubicación es una reparación insuficiente para los miembros de una comunidad que han perdido el acceso a la tierra, lugares de enterramiento o recursos de los que dependen para subsistir. La compensación monetaria suele estar muy lejos de lo que se necesita para reparar los perjuicios sufridos y, de hecho, puede causar otras dificultades bajo circunstancias en las que los campesinos y comunidades indígenas no están en condiciones de lidiar con grandes cantidades de dinero. Asimismo, las personas devastadas por abusos de los derechos humanos perpetrados por ET-OEC pueden necesitar asistencia médica y psicológica y servicios sociales continuos. En los raros casos en los que las personas afectadas obtienen una sentencia contra una ET-OEC, muchas veces no se exigen en la práctica.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe establecer un marco general para asegurar que las personas cuyo disfrute de los derechos humanos ha sido menoscabado por la actividad de ET-OEC tengan acceso a la justicia en la práctica, exigiendo que los Estados tomen medidas concretas y específicas destinadas a asegurar, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) La disponibilidad de recursos judiciales en todos los Estados involucrados, dentro de sistemas judiciales que provean procedimientos justos e imparciales ante tribunales independientes, y protegidos de manipulaciones empresarias o políticas.
- b) La solución de los obstáculos prácticos y legales existentes en el acceso a recursos judiciales, incluyendo, entre otras medidas:
 - i) el mantenimiento de sistemas judiciales eficientes, de calidad y adecuadamente financiados;
 - ii) el suministro de asistencia legal, financiera y de otra índole a personas y comunidades;
 - iii) la prohibición de la regla “el que pierde paga” en el litigio de derechos humanos cuando pierde quien reclama (excepto en casos en los que la demanda es claramente frívola);
 - iv) la eliminación de toda prescripción de reclamos contra ET-OEC relacionados con abusos de los derechos humanos, tanto en demandas civiles como penales;
 - v) la renuncia de la inmunidad soberana de empresas de propiedad del Estado involucradas en litigios de derechos humanos;
 - vi) la garantía de la seguridad de toda persona que busque una reparación contra ET-OEC o que coopere con un mecanismo en el proceso de resolver reclamos (p. ej. testigos), incluyendo garantizar la seguridad de cualquier persona que preste testimonio;
 - vii) la recusación de los jueces que participen de alguna manera en la propiedad de una ET-OEC acusada y/o su(s) afiliada(s);
 - viii) la creación y aplicación de reglas legales (por ejemplo, respecto del descubrimiento/revelación) que permitan que quienes presenten reclamos obtengan toda la información necesaria para apoyar un reclamo contra ET-OEC respecto de abusos de los derechos humanos;
 - ix) la definición de criterios para eliminar el “velo corporativo” que inhibe la determinación de la responsabilidad legal de empresas matrices respecto de las acciones de sus subsidiarias extranjeras;
 - x) la resolución de reclamos dentro de un plazo razonable.
- c) El diseño y la operación de todos los mecanismos no estatales deben estar sometidos a la supervisión estatal adecuada, no deben retrasar el acceso a otros remedios ni exigir que las personas renuncien a su derecho a otros recursos.
- d) La reparación plena, incluyendo, según corresponda, la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, siendo que tal remedio debe estar sujeto a una implementación efectiva.
- e) Acceso ágil a medidas de protección cautelares o provisionales asequibles y plenamente exigibles destinadas a evitar el daño irreparable y a prevenir vulneraciones inminentes de los derechos humanos relacionadas con la actividad de ET-OEC.
- f) La disponibilidad de sanciones adecuadas civiles, penales, administrativas y de otra índole que abarquen, entre otras cosas, lo siguiente:
 - i) confirmación de que la responsabilidad empresaria incluye (entre otras formas de responsabilidad)

- la responsabilidad comercial penal (respecto tanto de la ET-OEC misma como de las personas que a ella pertenecen);
- ii) medidas para asegurar que la determinación de la responsabilidad tome en cuenta tanto los actos y omisiones de la ET-OEC actuando sola, como los actos y omisiones de la ET-OEC que contribuyan a violaciones o abusos de los derechos humanos por parte de otros;
 - iii) todas las medidas apropiadas para abordar los abusos de los derechos humanos y, de ser posible, prevenir tales abusos, abarcando, de ser necesario bajo las circunstancias del caso, la cesación de la actividad de la ET-OEC por medio de su eliminación del registro comercial o medidas similares.
- g) El acceso a un mecanismo de recurso complementario internacional que supervise la implementación y el cumplimiento del Tratado cuando los remedios del Estado no están disponibles o son inadecuados. Entre otras cosas, dicho mecanismo debe estar facultado para:
- i) investigar exhaustivamente las acusaciones de que la actividad de ET-OEC menoscaba el disfrute de los derechos humanos;
 - ii) emitir reglas vinculantes y exigibles para los Estados y las ET-OEC involucradas.

2.8 Defensores de los derechos humanos

Como ha sido ampliamente reconocido por las principales OSC activas en el área de los derechos humanos y las empresas⁷, el papel legítimo y valioso que desempeñan los defensores de los derechos humanos en la identificación, mitigación, exposición y rendición de cuentas de los efectos adversos de actividades y proyectos de desarrollo de ET-OEC sufre cada vez más las amenazas de ataques, acoso, restricciones, intimidaciones y represalias por parte de actores estatales y no estatales, incluyendo la detención y el arresto arbitrarios, las desapariciones, el acoso judicial, la tortura y el maltrato, incluso los asesinatos. Los organismos estatales, con frecuencia a instancias de las ET-OEC, aplican leyes vagas o restrictivas para inhibir el trabajo de los defensores de los derechos humanos, en particular aquellas relacionadas con la seguridad nacional, el contraterrorismo, la difamación y la sedición.

Los desafíos que enfrentan los defensores de los derechos humanos que responden a la actividad de ET-OEC son particularmente graves para quienes pertenecen a grupos marginados, o quienes trabajan con tales grupos, incluyendo pueblos indígenas, defensores de los derechos humanos de la mujer y quienes trabajan con temas de orientación sexual o identidad de género, y minorías étnicas, religiosas o de otra índole.

Estas acciones no son compatibles con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Defensores de los Derechos Humanos; el Tratado brinda una oportunidad para fortalecer estas protecciones por medio de un instrumento internacional vinculante.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe reafirmar que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos de todos los defensores de los derechos humanos conforme a la Declaración de la ONU sobre los Defensores de los Derechos Humanos, como mínimo, y debe exigir medidas incluyendo las siguientes, entre otras:

- a) Prohibir por la vía legislativa la interferencia por parte de ET-OEC, incluyendo por medio de su uso de fuerzas de seguridad públicas o privadas, con las actividades de cualquier persona que busca ejercer su derecho humano a participar en procesos de toma de decisiones relacionados con la actividad de ET-OEC y/o en protestas pacíficas contra dicha actividad, incluyendo respetando plenamente sus derechos humanos a la libertad de expresión, asociación y reunión, y el derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- b) Adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos de las personas afectadas o potencialmente afectadas por la actividad de ET-OEC a participar de manera activa, libre y constructiva en la evaluación y análisis, diseño y planificación, implementación, y monitoreo y evaluación de proyectos.
- c) Asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva como se detalla en la Recomendación 2.7 anterior en casos de violaciones y abusos de los derechos humanos contra defensores de los derechos humanos que trabajan con temas de responsabilidad empresarial, ya sean perpetrados por el Estado o ET-OEC.

⁷ Declaración conjunta de miembros de la Red-DESC sobre “La protección y el apoyo de los defensores de los derechos humanos que trabajan con temas de responsabilidad empresarial”, 2013, Foro de los Pueblos sobre los Derechos Humanos y las Empresas. Disponible en: <https://www.forum-asia.org/?p=16570>.

2.9 La prevalencia de la captura corporativa

Las OSC cada vez notan más cómo las ET-OEC debilitan la realización de los derechos humanos y perjudican el medio ambiente al ejercer una influencia indebida sobre quienes toman decisiones y las instituciones públicas del ámbito nacional e internacional,⁸ incluyendo mediante el uso de su influencia para atenuar las leyes (o inhibir su implementación), debilitar el ejercicio de facultades por parte de autoridades regulatorias, financiar elecciones, privatizar la conducta de los servicios de seguridad estatales para usarlos contra las comunidades, aplicar estrategias de empleo “de puerta giratoria” y muchas otras prácticas. Como tal, la relación cada vez más estrecha entre las empresas y el gobierno está debilitando las instituciones y los procesos que son responsables de asegurar que los Estados respeten, protejan y cumplan los derechos humanos. En este sentido, la “captura corporativa” se define básicamente como la influencia indebida que ejercen las empresas sobre las instituciones públicas nacionales e internacionales al manipularlas para que actúen de acuerdo con sus prioridades a costa del interés público y la integridad de los sistemas necesarios para salvaguardar los derechos humanos y el medio ambiente. La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama que “la voluntad del pueblo será la base de la autoridad del gobierno”. La captura corporativa debilita seriamente este principio y, por ello, se encuentra en la raíz de muchos abusos de los derechos humanos que involucran a las ET-OEC.

En algunas industrias específicas, la capacidad de las ET-OEC para influir en la política y la legislación ha sido restringida. Un ejemplo pertinente es el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (CMCT), bajo el cual los Estados deben actuar para proteger contra la interferencia de intereses comerciales y de otro tipo de la industria del tabaco en la definición e implementación de políticas nacionales de salud. El CMCT también exige que los Estados rindan cuentas y sean transparentes en todas sus relaciones con la industria del tabaco y quienes trabajan para defender sus intereses, incluyendo asegurando que todas las interacciones sean documentadas y publicadas, y evitando conflictos de intereses de funcionarios gubernamentales y empleados. En los Estados Unidos la “Revolving Door Ban” (prohibición de la puerta giratoria) prohíbe durante dos años que un empleado de un organismo ejecutivo nacional trabaje en cualquier asunto que involucre a su antiguo empleador y viceversa para quienes abandonan el sector público para unirse al sector privado. Esta ley también prohíbe aceptar regalos de miembros de grupos de presión. Este es un ejemplo entre otros que muestran cómo el Tratado puede establecer un estándar vinculante efectivo para exigir que exista una separación apropiada entre las empresas y el Estado.

Al establecer políticas destinadas a frenar los abusos de las empresas que solo buscan ganancias, resulta absolutamente crítico reconocer el conflicto de intereses intrínseco que existe entre las empresas que serán reguladas y los objetivos de la regulación. Como tal, es fundamental proteger el espacio legislativo y de formulación de políticas contra los intereses de esas empresas desarrollando un artículo de “buen gobierno” para el Tratado que establezca estándares adecuados contra la interferencia empresarial en el trabajo legislativo y político en los ámbitos nacionales, regionales e intergubernamentales. Las negociaciones y la elaboración de políticas para el Tratado mismo también deben estar protegidas contra la influencia indebida de ET-OEC en virtud del conflicto intrínseco de intereses.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe exigir que los Estados creen legislación de “buen gobierno y mitigación de conflictos de intereses” destinada a asegurar la separación apropiada entre las ET-OEC y el Estado, y debe exigir medidas como las siguientes, entre otras:

- a) Asegurar que todos los organismos del Estado y las ET-OEC sean transparentes y rindan cuentas en todas las gestiones, incluyendo respecto del acceso público a la información y la participación, según se detalla en la Recomendación 2.5 anterior.
- b) Asegurar que todos los procesos de toma de decisiones del Estado relacionados con la creación e implementación de legislación o políticas, o la supervisión administrativa o judicial, sean independientes cuando la participación de ET-OEC o sus representantes pueda dar lugar a conflictos de intereses.
- c) Instituir prohibiciones de “la puerta giratoria” referidas al empleo entre organismos estatales y ET-OEC, y viceversa.
- d) Prohibir el uso por parte de ET-OEC de personal de seguridad y/o fuerzas armadas estatales, ya sea mediante su empleo o incentivo.

⁸ Declaración de la Alianza por el Tratado, ‘UN Treaty Must Address Corporate Capture’, Rio de Janeiro, Brasil, 2016. Disponible aquí: <http://static1.squarespace.com/static/53da9e43e4b07d85121c5448/t/57354276746fb9f00f573dae/1463108241728/UN+Treaty+Must+Address+Corporate+Capture+FINAL+ENG.pdf>

2.10 Género

El abuso de los derechos humanos de las mujeres por parte de ET-OEC es particularmente pronunciado entre las mujeres empleadas por tales empresas y las que forman parte de las sociedades que experimentan los efectos adversos de las actividades de ET-OEC. En todas las regiones, las mujeres están representadas desproporcionadamente en las formas de empleo más inestables, inseguras y de menor salario disponibles en las ET-OEC, sus subsidiarias y socios en sus cadenas de suministro, especialmente en los sectores informales de la economía. Las trabajadoras informales, sin reconocimiento bajo la legislación laboral nacional, carecen de la protección laboral básica y no disfrutan de los derechos humanos relacionados con el trabajo. En los sectores formales “de cuello blanco”, las oportunidades de empleo que ofrecen las ET-OEC en general les pagan más y brindan mayores oportunidades de progresar a los hombres, lo cual contribuye a profundizar las desigualdades de género vinculadas al acceso a recursos dentro del hogar y que permiten actuar social y económicamente con más amplitud dentro de la sociedad.

Los efectos negativos de las operaciones de las ET-OEC se vuelven más complejos para los sectores marginados de mujeres dentro de la sociedad, en particular para las mujeres indígenas, especialmente en industrias centradas en la explotación de recursos naturales como la energía, forestación y minería de gran escala, así como la agroindustria y la fabricación de vestimenta. Una vez más, es altamente probable que las formas de empleo que ponen a disposición tales sectores se ubiquen en el sector informal, donde las condiciones de trabajo, comparadas con los puestos disponibles para los hombres, son menos seguras, con sueldos más bajos y/o intermitentes, y el tipo de empleo es de plazo más corto y con horarios de trabajo irregulares. Las mujeres empleadas en estos sectores también están particularmente expuestas a acoso y abuso físico (incluyendo violencia sexual) en su lugar de trabajo, y/o a viajar al y desde el trabajo, especialmente en entornos en conflicto y postconflicto.

El impacto de las operaciones de la actividad de ET-OEC sobre el disfrute de los derechos humanos de las mujeres indígenas, así como de los pequeños agricultores (cuya mayoría suelen ser mujeres), que viven directamente relacionadas con la tierra, los bosques y las fuentes de agua locales, suele ser particularmente severo. En muchas comunidades, los roles de género construidos socialmente exigen que las mujeres 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, las actividades empresariales que causan la confiscación de tierras, los desplazamientos o el daño ambiental suelen ir acompañadas de una mayor vulnerabilidad para las mujeres y niños ante la violencia, el trabajo forzoso y la trata de personas. En el ámbito de los proyectos empresariales, las ET-OEC que intentan trabajar con las comunidades, por ejemplo informándolas acerca de sus operaciones u ofreciendo compensación por pérdidas o perjuicios, tienden a reunirse principal o exclusivamente con hombres, que suelen ser los ancianos de los pueblos o los hombres percibidos como jefes de hogar. El uso de fuerzas militares o de seguridad (privadas) por parte de ET-OEC y/o Estados en relación con la actividad de ET-OEC se asocia con la violencia de género, incluyendo la violencia sexual, como represalia contra defensoras de los derechos humanos.

El sistema existente del derecho internacional de los derechos humanos está bien desarrollado en el área de los derechos humanos de las mujeres, pero los instrumentos no abordan explícitamente los efectos negativos de las ET-OEC.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe reafirmar explícitamente los derechos humanos de las mujeres en el marco de la actividad de ET-OEC y debe exigir que los Estados adopten medidas concretas y específicas como las siguientes, entre otras:

- a) Establecer la prohibición legal absoluta de todas las formas de discriminación contra mujeres (incluyendo la violencia de género) respecto de todas las actividades de ET-OEC (por ejemplo, las prácticas de empleo, el establecimiento de un ambiente de trabajo seguro y la remuneración) conforme a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo, entre otros, CEDAW, PIDESC y los convenios de la OIT.
- b) Adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el disfrute de los derechos humanos y el mantenimiento de un ambiente seguro para las mujeres en relación con la actividad de ET-OEC, y a fin de prevenir el trabajo forzoso, la migración forzada, la trata de personas y la violencia contra las mujeres.

- c) Asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva, según se detalla en la Recomendación 2.7 anterior, para las mujeres cuyos derechos humanos han sido menoscabados por la actividad de ET-OEC, prestando particular atención a las mujeres que han experimentado violencia de género y teniendo en cuenta los desafíos específicos que enfrentan las mujeres al iniciar acciones legales, en particular las mujeres marginadas y afectadas por la discriminación interseccional.
- d) Establecer legislación nacional que exija una diligencia debida obligatoria en materia de los derechos humanos para las ET-OEC, como se detalla en la Recomendación 2.5(a) anterior, que asegure la participación plena y activa de las mujeres, representadas, por lo menos, en igual proporción que los hombres, en todas las consultas o procesos de toma de decisión o reparación relevantes.

2.11 Los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas de todo el mundo siguen siendo uno de los sectores más afectados por abusos de los derechos humanos en los que están involucradas ET-OEC, siendo que un efecto diferenciado y desproporcionado suele afectar a las mujeres, los niños y las personas con discapacidades de dichos pueblos. Ciertas industrias han tenido un impacto particularmente grave sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo la energética, del agua privada, la agricultura, la silvicultura, la minería, la pesca y otras formas de extracción de recursos naturales e inversiones que afectan sus tierras y territorios de ocupación tradicional, así como sus recursos nacionales, incluyendo el agua, los bosques y la fauna. Tal impacto suele caracterizarse por el hecho de que las inversiones en dichas industrias interrumpen la capacidad de los pueblos indígenas de mantener el control de las decisiones que afectan su cultura y su modo de vida, los que suelen estar intrínsecamente vinculados a la tierra, el agua y los entornos forestales.

Los derechos de los pueblos indígenas han sido reconocidos en diversos instrumentos legales internacionales. Resulta particularmente relevante para el Tratado el derecho al consentimiento libre, previo e informado (CLPI). Dentro de la esfera legal internacional, el CLPI es el reconocimiento legal más coherente de la autoridad legítima de los pueblos indígenas para tomar decisiones respecto de las actividades que afectan sus vidas. Dicha autoridad se caracteriza por la capacidad de aprobar o desaprobado actividades sobre la tierra con la que está intrínsecamente vinculada la cultura y la identidad de los pueblos. El CLPI se deriva del derecho legal a la autodeterminación, el cual está reconocido como parte del derecho consuetudinario internacional y ha quedado consagrado en diversos instrumentos legales internacionales fundamentales, como la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Más recientemente, también fue afirmado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI).

Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales, y la DDPI afirman los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluyendo los derechos relacionados con la consulta y la participación. En el ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha elaborado ampliamente el contenido del CLPI sobre la base del derecho de los derechos humanos.

A pesar de que existen estos estándares legales internacionales respecto de los derechos humanos de los pueblos indígenas, no existe ninguna ley vinculante específica que se refiera a los efectos particulares de las actividades de las ET-OEC sobre el disfrute de los derechos humanos de estos pueblos. El Tratado brinda la oportunidad de complementar el marco existente asegurando que estén protegidos directamente los derechos de los pueblos indígenas, quienes todavía soportan el mayor peso de gran parte de los abusos de los derechos humanos perpetrados por ET-OEC.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe reafirmar explícitamente los derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco de la actividad de ET-OEC y debe exigir que los Estados adopten medidas concretas y específicas a fin de asegurar lo siguiente:

- a) El derecho a la autodeterminación y, como tal, el derecho a determinar sus prioridades de desarrollo.
- b) El derecho al CLPI.
- c) Los derechos a beneficiarse con las actividades generadas por ET-OEC, después de haber otorgado el CLPI.

- d) El derecho a la protección del conocimiento indígena y tradicional contra la actividad de las ET-OEC, en particular respecto de la apropiación por medio de patentes.
- e) El derecho a la tutela judicial efectiva como se detalla en la Recomendación 2.7 anterior, haciendo hincapié en los mecanismos y reparaciones que sean culturalmente apropiados y teniendo en cuenta todo perjuicio causado directa o indirectamente por las ET-OEC sobre la tierra, territorios, recursos naturales y la biodiversidad como los disfrutaban los pueblos indígenas.

2.12 Zonas ocupadas, en conflicto y postconflicto

El menoscabo del disfrute de los derechos humanos perpetrado por ET-OEC resulta especialmente grave en el caso de personas y comunidades que viven en zonas ocupadas, en conflicto y postconflicto. Los efectos de la extracción de minerales y otros recursos en tales zonas están bien documentados, y otros ejemplos de derechos humanos afectados por las ET-OEC en dichas zonas incluyen violaciones de los derechos laborales en el caso de ET-OEC que utilizan la esclavitud y la explotación del trabajo de menores en la producción de bienes en dichas zonas, así como interferencias con la disponibilidad y accesibilidad de servicios básicos como la vivienda y el agua.

Las obligaciones de los Estados bajo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional son específicas en lo que respecta a las personas que viven en estas zonas. Por ello, las operaciones de ET-OEC también están sometidas a estándares más estrictos bajo estos dos regímenes cuando operan en tales zonas. Por ejemplo, el estándar de la diligencia debida en materia de derechos humanos es más elevado y se requiere una mayor vigilancia para asegurar que las ET-OEC no sean cómplices de violaciones de los derechos humanos cometidas por fuerzas armadas estatales.

RECOMENDACIÓN CLAVE

El Tratado debe confirmar las responsabilidades legales de ET-OEC que operen en zonas ocupadas, en conflicto y postconflicto, y debe exigir que los Estados adopten medidas concretas y específicas como las siguientes, entre otras:

- a) La creación de legislación nacional que exija una diligencia debida obligatoria en materia de los derechos humanos para las ET-OEC, como se detalla en la Recomendación 2.5(a) anterior, con disposiciones especiales para ET-OEC que operen en tales zonas que les exijan lo siguiente:
 - i. llevar a cabo una evaluación detallada e independiente del impacto sobre los derechos humanos antes de comenzar cualquier operación en zonas ocupadas, en conflicto o postconflicto;
 - ii. abstenerse de comenzar actividades si no es posible mitigar completamente potenciales efectos sobre los derechos humanos;
 - iii. retirar las operaciones de estas zonas cuando la evaluación del impacto sobre los derechos humanos, la diligencia debida en materia de los derechos humanos y/o documentación creíble de terceros indiquen que las actividades amenazan con menoscabar el disfrute de los derechos humanos o el derecho humanitario internacional, o ya lo están menoscabando.
- b) La garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, como se detalla en la Recomendación 2.7 anterior, trabajando por separado o en forma conjunta con otros Estados por medio de la cooperación y asistencia internacional para resolver cualquier obstáculo legal o práctico al acceso a la justicia de vulneraciones de los derechos humanos perpetradas por ET-OEC en zonas ocupadas, en conflicto, o postconflicto.

Signatarios del Grupo de Trabajo de Rendición de Cuentas Corporativa de la Red-DESC

<p>Above Ground (Canadá) Accountability Counsel (EE.UU.) Action Contre Impunitie Pour Les Droits Humains (DRC) African Resources Watch (AfreWatch) (DRC) Al-Haq (Palestina) Alternative ASEAN Network de Birmania Arab NGO Network for Development (Líbano) Asian Forum for Human Rights and Development (Tailandia) Asian Indigenous Peoples' Pact (Tailandia) Asia Pacific Forum on Women, Law and Development (Tailandia) Asociación Pro Derechos Humanos (Perú) Association for Women's Rights in Development Association of Environmental Lawyers of Liberia - Green Advocates Center for Constitutional Rights (EE.UU.) Center for International Environmental Law (EE.UU.) Centre for Applied Legal Studies (Sudáfrica) Centre for Human Rights and Development (Mongolia) Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan (México) Centro de Estudios Legales y Sociales (Argentina) Centro Mexicano de Derecho Ambiental A.C (México) Chiadzwa Community Development Trust (Zimbabwe) Citizen News Service (India) Citizens for Justice (Malawi) Comité Ambiental en Defensa de la Vida (Colombia) Conectas Direitos Humanos (Brasil) Confederación Campesina Del Perú Consejo de Pueblos Wuxhtaj (Guatemala) Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (Perú) Corporate Accountability International (EE.UU.) Defend Job Filipinas The Democracy Center (Bolivia) Desarrollo, Educación Y Cultura Autogestionarios, Equipo Pueblo A.C. (México) Due Process of Law Foundation (EE.UU.) Equitable Cambodia (Camboya)</p>	<p>Fédération internationale des droits de l'Homme (Francia) Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos (Argentina) Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR) Habi Center for Environmental Rights (Egipto) Human Rights Law Network (India) Human Rights Law Resource Centre (Australia) Inclusive Development International (EE.UU.) International Accountability Project (EE.UU.) International Commission of Jurists (Suiza) Justiça Global (Brasil) Kenya Human Rights Commission (Kenia) Legal Resource Centre (Sudáfrica) MiningWatch Canadá Movement for the Survival of the Ogoni People (Nigeria) Narasha Community Development Group (Kenia) National Center for Advocacy Studies (India) National Economic and Social Rights Initiative (EE.UU.) National Fisheries Solidarity Organization (India) Natural Resources Alliance de Kenia Network Movement for Justice and Development (Sierra Leona) Observatorio Ciudadano (Chile) Organización Fraternal Negra Hondureña (Honduras) Otros Mundos Chiapas (México) Posco Pratirodh Sangram Samiti (India) Project on Organizing, Development, Education and Research (México) Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (México) Red Internacional de Derechos Humanos (Suiza) Rights and Accountability in Development (Reino Unido) Sahmakum Teang Tnaut (Camboya) Tebtebba Foundation (Filipinas) Terra de Direitos (Brasil) Video Volunteers (India) Zimbabwe Environmental Law Association</p>
--	---

Grupo de Trabajo de Rendición de Cuentas Corporativa

La Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC) conecta a más de 270 ONG, organizaciones de base y activistas de 70 países facilitando el intercambio estratégico, generando solidaridad y coordinando actividades de incidencia colectiva para garantizar la justicia social y económica a través de los derechos humanos. Los y las miembros de la Red DESC definen estrategias comunes y promueven acciones conjuntas principalmente mediante Grupos de Trabajo internacionales, como el Grupo de Trabajo de Rendición de Cuentas Corporativa (GTRCC). El GTRCC coordina acciones colectivas, promueve la construcción de capacidad entre los miembros para confrontar casos emblemáticos de abuso corporativo, desafía de manera colectiva la indebida influencia que las empresas ejercen sobre la toma de decisiones del Estado y aboga por nuevas estructuras de reparación y rendición de cuentas.



International Network for Economic, Social & Cultural Rights
Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Réseau international pour les droits économiques, sociaux et culturels
الشبكة العالمية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية



370 Lexington Ave Suite 700 10017 NYC (NY)



info@escr-net.org



+1-212-681-1236



www.escr-net.org