**Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**

***Second session, 24 – 28 October 2016***

**FORM for NGOs and other relevant stakeholders submitting a written contribution**

Please note that the written contribution is formatted and issued, unedited, in the language(s) received from the submitting organization (it should be submitted in one of the official UN languages).

In order for your contribution to be published on the OEIWG web page prior to the session, the deadline for submission is 30 September 2016. All submissions are final.

Please fill out **this** FORM and CHECKLIST to submit your written contribution and send it to the address indicated below. Your information goes after each arrow.

**1.** Please indicate the contact information for the representative submitting the written contribution (i.e. name, mobile, email) here:  FIAN International e.V, Ana María Suarez Franco, [suarez-franco@fian.org](mailto:suarez-franco@fian.org); mobile: +41787962254

**2. (a)** If this is an individual contribution, please indicate here your organization's name (kindly state in brackets whether your organization has ECOSOC consultative status (i.e. General, Special, or Roster). 

or,

**2. (b)** If this is a joint contribution including ECOSOC NGO(s), list here the co-sponsoring ECOSOC NGO(s) as they appear in the ECOSOC database and their status (in brackets): Group all General NGOs first, group the Special second, group the Roster third.  Institute for Policy Studies/Transnational Institute (Special consultative status) ; FIAN International e.V (Roster status)

**4.** Indicate the TITLE for the written contribution (in original language) here:  Accountability of TNCs for impairment of Human Rights: The Extraterritoriality Aspect

**Please make sure that:**

* The written contribution is in MS WORD document format (Font Times New Roman 10; no bold; no underline; no italics).
* Please use the Spell/grammar check on your text. (Go to Tools, Spelling & Grammar)
* Different language versions of one statement should be sent in the same email, but using **a separate form** for each.
* Email the document to: [igwg-tncs@ohchr.org](mailto:igwg-tncs@ohchr.org)

**PLEASE PASTE THE FINAL TEXT BELOW**:

Responsabilidad de las ETNs por perjuicios a los derechos humanos: el aspecto extraterritorial.

La Campaña Global para Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner fin a la Impunidad (Campaña Global) facilitó la elaboración de seis contribuciones escritas para consideración de la Segunda Sesión del “Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre Empresas Transnacionales y otras empresas en relación a los derechos humanos” que tiene lugar en Ginebra entre los días 24 y 28 de octubre de 2016. Son parte de la contribución de la Campaña Global al mandato del Grupo de Trabajo para desarrollar un “instrumento internacional legalmente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y otras empresas en relación a los Derechos Humanos”. Las contribuciones expresan su diversidad y la convicción de que un instrumento legalmente vinculante es esencial para dos dimensiones del trabajo de la Campaña: poner fin a la impunidad de las ETNs y contestar su poder sistémico que ha causado impactos inéditos en la vida diaria de las comunidades afectadas.

La efectiva protección de los derechos humanos requiere que las ETNs no menoscaben los derechos humanos en donde quiera que estas operen. Esto incluye la obligación de no dañar el disfrute de los derechos humanos y la reversión de tales daños cuando ellos ocurran. Los estados de origen de las ETNs tienen la obligación de respetar, proteger, cumplir y remediar los crímenes de derechos humanos de las ETNs, tal como lo establece los Principios de Maastricht sobre Obligaciones Extraterritoriales en el materia de derechos Económicos, Sociales y culturales, según el derecho internacional.

En su Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales[[1]](#footnote-1), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CDESC) precisa la obligación de los Estados de proteger frente a los abusos cometidos por terceros.

En una de sus decisiones, el Comité de Derechos Humanos solicitó a Alemania que anuncie claramente:

«…la expectativa de que todas las empresas comerciales domiciliadas en su territorio y/o su jurisdicción respetarán la normativa de los derechos humanos de conformidad con el Pacto en todas sus actividades. Se le alienta también a adoptar las medidas adecuadas para reforzar las vías de recurso habilitadas a fin de proteger a las víctimas de actividades de esas empresas comerciales en el extranjero»[[2]](#footnote-2).

El Comité de los Derechos del Niño, órgano de la ONU encargado de supervisar la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, adoptó en 2013 una Observación General sobre las obligaciones de los Estados en relación con el Impacto del Sector Empresarial sobre los Derechos del Niño[[3]](#footnote-3). El Comité estima que las acti­vidades extraterritoriales de las ETNs deben ser reguladas por los Estados de origen (o de sede):

“Los Estados receptores tienen la responsabilidad primordial de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño dentro de su jurisdicción. Deberán velar por que todas las empresas, incluidas las ETNs que operen dentro de sus fronteras, estén debidamente reguladas por un marco jurídico e institucional que garantice que sus actividades no afecten negativamente a los derechos del niño ni contribuyan o secunden violaciones de los derechos en jurisdicciones extranjeras.” (§ 42).

Los Principios de Maastricht también contemplan las obligaciones extra-territoriales de los Estados de proteger los derechos humanos contra actores no estatales:

El Principio 24 de Maastricht señala que la obligación de los Estados de tomar medidas necesarias para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales se refiere a los actores no estatales sujetos al poder regulatorio del Estado[[4]](#footnote-4). En otras palabras, un Estado puede regular y garantizar protección en territorio extranjero sólo si tiene los poderes y jurisdicción para hacerlo.

El Principio 25 de Maastricht describe cuando tal jurisdicción tiene lugar. El mismo principio también implica que varios estados puedan al mismo tiempo tener tal jurisdicción en línea con el principio de cooperación y con el Principio 37 de Maastricht que llama a “todos los Estados involucrados” a proveer remedio. El Principio 25c deja claro que son los Estados los que tienen la obligación de proteger – de forma directa o a través de la filial o empresa controlada. En este sentido, una empresa puede tener varios estados de origen.

Esto implica que debe ser una meta común de los Estados el superar las barreras corporativas que ocultan la responsabilidad de las ETNs y de las personas que toman las decisiones en nombre de ellas – derecho civil y criminal.

Los paraísos fiscales y el uso de complejos mecanismos corporativos para escapar de la responsabilidad son instrumentos jurídicos utilizados para garantizar los bienes de las corporaciones – que se traduce en impunidad por el daño causado por la actividad de la compañía. El esquema de las ETNs permite además la protección de los bienes de la casa matriz, eludiendo sus responsabilidades en materia civil y penal (en Estados en las que pueden confiar); mientras que sus subsidiarias, que son de hecho responsables por sus actividades, permanecen carentes de bienes con los que responder (en Estados en las que hay riesgos durante la operación).

Así, cuando se aplica el principio de la responsabilidad limitada a la creación de una subsidiaria en el exterior, la casa matriz de la empresa y la subsidiaria son consideradas como dos entidades completamente separadas. Esta estrategia es un escudo para proteger a la empresa matriz de cualquier tipo de responsabilidad por las acciones de sus subsidiarias en el exterior.

En consecuencia, a partir de la comprensión de la estructura de la compañía transnacional, es necesario establecer la presunción de que, de hecho, a pesar de que las ETNs están compuestas por diversas entidades legales, consisten en una sola unidad económica – un grupo articulado y cohesionado con objetivos comunes. De esta forma, se justificaría considerar que las acciones efectuadas por sus subsidiarias son responsabilidad de la casa matriz y, por ello, de los estados de origen, como lo estipula el Principio 25 de Maastricht. Esto se justifica por la misma naturaleza descentralizada de las actividades comerciales, basadas en un patrón de externalización de la producción (descentralización productiva), que es el elemento central de este proceso productivo.

Existe así una responsabilidad conjunta entre las ETNs y sus subsidiarias, así como en relación a su cadena de proveedores, licenciadas y contratistas; y todos comparten la responsabilidad por perjuicios contra los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales, por estar conectadas, a través de su práctica económica, con las ETNs.

Por lo tanto, para posibilitar la responsabilización de las ETNs por los componentes de su cadena productiva, la información sobre las actividades de las empresas debería fluir de forma libre y transparente, lo que podría prevenir también que los Estados se comprometan a través de acuerdos secretos con las ETNs. Para lograrlo, las ETNs deben hacer pública la lista de países en los que operan, identificando sus afiliadas, proveedores, subcontratistas y licenciados, así como la forma legal en la que participan en otras compañías o entidades legales. Deben publicar sus ingresos, el número de trabajadores/as que emplean, sus fondos y los impuestos pagos en cada país.

Es clave que los Estados desarrollen leyes sobre crímenes corporativas, derecho civil y administrativo para que éstos se transformen en instrumentos para la protección de los derechos humanos contra las ETNs y otras empresas y que los jueces interpreten las leyes de acuerdo con las obligaciones de derechos humanos de su Estado y la primacía de los derechos humanos. Más aún, los Gobiernos debe incorporar clausulas sociales, laborales y ambientales en las licitaciones públicas, además de evitar servicios y productos derivados de ETNs – o de sus cadenas productivas – en las que los derechos humanos han sido perjudicados.

Más aún, cuando el mecanismo de la cooperación, junto con el principio de la complementariedad, no se muestra eficiente, debería considerarse la posibilidad de acceder a una corte internacional. La noción de agotamiento de los mecanismos nacionales de remedio debe ser flexibilizada cuando casos individuales presenten dificultades para el acceso a los tribunales domésticos o existe la probabilidad de que se trate de un proceso injusto o no efectivo.

Más aún, si tanto el estado de origen como el anfitrión enfrentan dificultades para implementar los pasos necesarios para remediar los abusos, se puede prever, como sugiere el Profesor Olivier de Schutter (2006)[[5]](#footnote-5), la creación lo que él llama un forum necessitatis. Este mecanismo permitiría que las víctimas accedan a la justicia en cualquier Estado en el que la compañía responsable por las violaciones tenga un nivel significativo de actividades.

El establecimiento de una corte internacional podría también ser una contribución importante para desmantelar la impunidad de las ETNs. La corte debería ser dotada de funciones judiciales independientes de los estados, pero con un organismo auxiliar – el Centro Público para el Control de las ETNs – que tendría la tarea de coordinación constante con los Estados y la sociedad civil, así como acceso a las ETNs e información sobre sus actividades. Este centro podría recoger y reunir información, recibir quejas y aconsejar a los afectados.

Los Estados se deberían comprometer a cooperar con el centro y respetar las decisiones de la corte contra las compañías. Los estados deben ajustar sus leyes domésticas para poder proveer fácil acceso y la posibilidad de la aplicación de las decisiones de la Corte en su territorio. Esta Corte ejercitaría un tipo de jurisdicción civil y internacional aceptando acciones legales contra los bienes de la empresa y sus directores, siendo que la responsabilidad criminal sería un tema distinto. Una alternativa podría ser explotar el Tribunal Penal Internacional ya existente o cambiar su naturaleza mediante la inclusión de crímenes corporativos contra los derechos humanos por las empresas en el conjunto de crímenes bajo su jurisdicción.

Los Principios de Madrid y Buenos Aires[[6]](#footnote-6) sobre la Jurisdicción Universal establecen que la jurisdicción universal determina el poder o la obligación de investigar y, si es necesario, procesar vía tribunales internacionales los crímenes bajo el derecho internacional: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, piratería, esclavitud, desaparición forzada, tortura, tráfico de personas, ejecuciones extrajudiciales y crímenes de agresión. Estos crímenes pueden ser cometidos de diversas formas, entre ellas, las actividades económicas que pueden afectar el medio ambiente.

La incorporación del Principio de la Jurisdicción Internacional en las leyes domésticas por parte de los Estados permite la aplicación de crímenes económicos contra el medio ambiente que, debido a su alcance y escala, afectan seriamente a los derechos humanos de comunidades o grupos o envuelve la destrucción irreversible de ecosistemas. Como resultado de esta integración, las ETNs devendrían responsables por acción – cómplices, colaboradoras, instigadoras, inductoras u ocultadoras – u omisión, en el derecho penal o civil por los crímenes aquí listados.

1. Cf. E/C.12/2011/1, de 12 de julio de 2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16 de 13 de noviembre de 2012 (el destacado es nuestro). [↑](#footnote-ref-2)
3. Observación General n° 16, CRC/C/GC/16, adoptada el 17 de abril de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consorcio ETO, Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, p.9, https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es\_web.pdf [↑](#footnote-ref-4)
5. DE SCHUTTER, Oliver. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations, disponible en: < http://198.170.85.29/Olivier-de-Schutterreport- for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf > Acceso 18 de Mayo, 2016 [↑](#footnote-ref-5)
6. Principios de Madrid y Buenos Aires. Jurisdicción Universal 2015. Disponibles en: http://redpenalinternacional.org/web/wp-content/uploads/2015/09/PRINCIPIOS-DE-MADRIDBUENOS-AIRES.pdf>. Acceso el 3 de Julio, 2016 [↑](#footnote-ref-6)