**Comentarios generales de Chile**

**4ª Sesión del Grupo de Trabajo Intergubernamental para la elaboración de un instrumentos vinculante sobre empresas y derechos humanos**

Artículo 6 Prescripción

Artículo 7 Derecho Aplicable

Artículo 13 Consistencia con el Derecho Internacional

Artículo 9 Prevención

Ginebra, 16 de octubre

Señor Presidente-Relator,

En primer lugar queremos agradecer la introducción de sobre los artículos del borrador del instrumento que serán discutidos hoy. En opinión de Chile, son temas de alta sensibilidad al tratar sobre aspectos jurídicos, por lo cual se requiere lograr una redacción equilibrada y que confiera obligaciones claras, sobre la base del derecho internacional y que logre generar una convergencia entre las diferencias partes involucradas en la negociación.

Respecto del artículo 6 que trata de la Prescripción, estimamos no conveniente aludir a la imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional, dado que la imprescriptibilidad de los crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra) ya constituyen una norma consuetudinaria vinculante para los Estados. Pero no existe consenso sobre este punto en cuanto a otros ilícitos internacionales.

En este contexto, si esta norma se mantiene de la forma redactada en el borrador del instrumento, existe una alta posibilidad de que los tipos penales cubiertos por la disposición sean materia controversia entre los Estados, quitando impulso al enfoque primordial del instrumento.

Adicionalmente, creemos que el texto contiene una serie de adjetivos que requieren explicase el por qué de su inclusión o considerar su eliminación del texto. Me refiero a términos que aparecen en este artículo como “excesivamente restrictivas”, “plazo adecuado” y “particularmente en casos ocurridos en el exterior”.

Sobre el artículo 7, derecho aplicable. Estimamos que se requieren mayores precisiones sobre la redacción del artículo, dado que versa sobre aspectos de sustancia y procedimiento, y en nuestra opinión, está escrito de forma abierta, lo que podría originar posibles divergencias de interpretación y posteriores controversias entre las partes.

Consideramos que debe darse un debate sobre la pertinencia de incluir el parágrafo 2, en el cual se considera la inclusión en el texto que, a petición de las víctimas, las reclamaciones formuladas ante un tribunal competente se podrá regir por la legislación de la Parte donde esté domiciliada la persona implicada en las actividades empresariales de carácter transnacional. Más allá de posibles mecanismos de cooperación y de asistencia que puedan existir, resultará un procedimiento complejo y el cual podría prestarse a una serie abusos de interpretación.

En efecto, una de las interpretaciones que se pueden obtener de este parágrafo es que las reclamaciones por violaciones de derechos humanos pueden ser conocidas por los tribunales de un país distinto al de comisión los hechos, y que ellos podrían llegar a aplicar su propio derecho nacional sustantivo para evaluar la conducta de la empresa, si sus disposiciones internas relativas al conflicto de leyes lo llegaran a permitir. Ello también implicaría, indirectamente, una evaluación de la conducta del Estado donde ocurrieron los hechos.

En relación al artículo 13, Consistencia con el Derecho Internacional Entendemos que este artículo debería referirse sólo a lo dispuesto en el Art. 31.3.c. de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Sesión tarde

Señor Presidente-Relator,

Creemos que el artículo sobre Prevención debe ser puesto en relieve como la oportunidad de profundizar la complementariedad entre el instrumento y los Principios Rectores.

Como sabemos, uno de los aspectos centrales de los Principios Rectores, es que se relacionan además con la prevención de impactos, por medio del proceso de debida diligencia, cuya definición constituye lenguaje acordado y ha sido aceptada tanto por empresas como por Estados.

En ese sentido, quisiéramos ver reflejado en el instrumento una mayor interrelación con las etapas establecidas en los Principios Rectores. En nuestra opinión, el borrador divide algunas de las etapas establecidas en los Principios, crea etapas nuevas y establece la debida diligencia como un deber de resultado, no como un deber de medio. Este cambio, sin duda complejizaría en extremo la forma de monitorear o hacer cumplir la obligación.

Un punto de este artículo que debemos modificar es que no existe una definición sobre qué se entiende por una Pyme, siendo que a este tipo de empresas se le presentan una serie de obligaciones de difícil observancia, como por ejemplo: realizar informes periódicos, efectuar “*evaluaciones previas y posteriores*” (sin especificar contenido), prevenir violaciones por parte de entidades bajo su control “*indirecto*”, o celebrar “*consultas significativas*” con todos los grupos cuyos derechos se vean “*potencialmente*” afectados.

Lo anteriormente señalado impondría al Estado una obligación de exigir esos requisitos a cualquier actividad empresarial que se realice en su territorio, lo que no parece razonable dada la menor capacidad en recursos económicos y humanos de las empresas de menor tamaño. La posibilidad de exención que contempla el parágrafo 5 de este artículo no basta para contrarrestar esta preocupación, ya que se trataría de una facultad ad hoc, y que puede ser fuente de controversia entre Estados.

Según la redacción del artículo, parecería tratarse de una facultad discrecional ejercida caso a caso (por oposición a un criterio generalizado de exención basado en el tamaño de la empresa), que no exime al Estado de su obligación de prevenir violaciones a los derechos humanos, las que, si llegaran a concretarse, igualmente podrían dar lugar a su responsabilidad internacional. Sin embargo, más importante aún es la circunstancia de que tampoco hay criterios uniformes para determinar la procedencia de la exención, por lo que una empresa podría obtenerla en uno de los Estados en que ejerce sus actividades o en que ellas tienen impactos, pero no en otros países. De tal modo, estos últimos podrían cuestionar la licitud de la exención obtenida en el primero, y alegar su responsabilidad internacional por incumplimiento de la Convención.

Por ello, volvemos a reiterar que nuestra posición en que este instrumento sea aplicable para todas las empresas y contenga obligaciones más genéricas y factibles de cumplimiento en toda actividad empresarial, atendiendo especialmente a sus capacidades.

En efecto, parecería que este texto establecer mayores compromisos directos a las empresas que incluso a los Estados, llegando a requerir que de los ítemes (a) hasta el (e) estén en todos los contratos de las empresas. De lo anterior, surge la pregunta sobre cómo los Estados implementan estas obligaciones. Por ello, me permito expresar que la posición de Chile en relación a la naturaleza de los instrumentos internacionales de derechos humanos, es que la actividad empresarial no es sujeto de derechos ni de obligaciones, estas reposan sobre el Estado y los derechos sobre las personas.