



Centre Europe - Tiers Monde

Centre de recherches et de publications sur les relations entre le Tiers Monde et l'Europe

CETIM
Rue Amat 6
CH-1202 Genève
Tél. +41 (0)22 731 59 63
Fax +41 (0)22 731 91 52
E-mail: contact@cetim.ch
Site Web: www.cetim.ch

**ASAMBLEA GENERAL
CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS**
*Tercera sesión del Grupo de trabajo
intergubernamental de composición abierta
sobre las empresas transnacionales y otras
empresas comerciales en materia de derechos
humanos*
(23-27 de Octubre de 2017)

COMENTARIOS DEL CETIM SOBRE LOS ELEMENTOS PARA EL BORRADOR DE UN INSTRUMENTO VINCULANTE SOBRE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS, PRESENTADOS AL GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS POR SU PRESIDENCIA¹

Expresamos nuestro reconocimiento al trabajo realizado por la presidencia del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, que presenta los elementos para el borrador de un instrumento vinculante. Si bien el documento constituye una buena base de discusión para los trabajos de dicho Grupo de Trabajo, deseamos hacer algunos comentarios sobre el tema.

Sobre el punto 1. Marco general

Nos parece esencial recordar la primacía de las obligaciones con respecto a los derechos humanos sobre los acuerdos comerciales y de inversión.

Igual de esencial es constatar que en derecho internacional, los derechos humanos están menos bien protegidos que los derechos económicos de las empresas transnacionales (ETNs).

Por lo que se refiere a la obligación general, formulada en el punto 1.2 Principios, de respetar, promover y proteger todos los derechos humanos, sugerimos que se añada la obligación de hacerlos efectivos. Esta obligación de hacerlos efectivos ya está establecida por los órganos de la ONU en materia de derechos humanos.

Hacemos la misma sugerencia, añadir la obligación de hacerlos efectivos a la de respetar, promover y proteger los derechos humanos, por lo que se refiere a los puntos 1.3 (finalidad), 1.4 (objetivos) y 3.1 (obligaciones de los Estados).

Sobre el punto 2. Ámbito de aplicación

En sus propuestas de elementos, la presidencia considera que no hace falta definir lo que son las ETNs ya que el factor determinante para la aplicación de este futuro instrumento lo

¹ Estos comentarios han sido elaborados en colaboración con el Profesor Gilles Lhuillier.

constituyen sus actividades y su carácter internacional. Sin embargo, nosotros no compartimos esta opinión: este instrumento debe incluir una definición amplia y clara de las ETNs porque si no, se corre el riesgo de debilitarlo. Además, el punto 2.2 (Actos sujetos a su aplicación) constituye una buena base para esta definición. Eventualmente, podría ser completada por la definición dada por el ECOSOC² y la UNCTAD³.

Nos parece necesario que el punto de partida de este instrumento en cuanto a su ámbito de aplicación prevea una aplicación directa de este instrumento en sus disposiciones claras y suficientes. Esta aplicación directa debe ser tanto vertical por lo que se refiere a los Estados parte, como horizontal por lo que se refiere a las ETNs. Sólo de esta forma las víctimas podrán valerse de este instrumento en caso de violaciones de sus derechos humanos.

Sobre el punto 3. Obligaciones generales

Por lo que se refiere al punto 3.2 (obligaciones de las ETNs y otras empresas), sugerimos que se añada la obligación para dichas entidades de proteger los derechos humanos dentro de su cadena de producción (filiales, subcontratistas, proveedores, etc.).

Sobre el punto 4. Medidas preventivas

Apoyamos la propuesta contenida en el punto 4 en el que se requiere de las ETNs la creación y la puesta en práctica de un plan de vigilancia. En efecto, que las ETNs se doten de un plan de vigilancia es un instrumento de gran valor para prevenir las violaciones de derechos humanos, desde este punto de vista el Grupo de Trabajo podría inspirarse en el modelo adoptado recientemente por Francia.

Sobre el punto 5. Responsabilidad jurídica

Para completar los elementos propuestos por la presidencia del Grupo de Trabajo, nos gustaría añadir más explícitamente que el incumplimiento de la obligación de vigilancia, del plan de vigilancia, comporta la responsabilidad civil de la ETN (persona jurídica) y de sus dirigentes (personas físicas).

Sobre el punto 6. Acceso a la justicia, recurso eficaz y garantías de no repetición

Dando continuidad a las propuestas realizadas por la presidencia y para apoyar la que se refiere a una asistencia jurisdiccional, proponemos que los órganos que estarán a cargo de la aplicación del futuro Tratado (véase más adelante) manejen un fondo, dedicado a dicha ayuda, que se alimentará de las contribuciones de los Estados y de las ETNs. Este fondo permitiría crear un servicio de atención jurídica internacional para tener en cuenta las dificultades concretas de acceso a la justicia de las víctimas de las ETN, con la ayuda de defensores de derechos humanos y de ONGs.

Sobre el punto 7. Jurisdicción

Queremos mostrar nuestro reconocimiento a la propuesta de la presidencia referida a la jurisdicción de los Estados por las violaciones cometidas a lo largo de la cadena de suministro de una determinada ETN, así como las filiales que componen dicha cadena aún cuando estas estén domiciliadas fuera de su jurisdicción.

Con el fin de asegurar una verdadera jurisdicción de los Estados sobre estas violaciones, nos gustaría introducir aquí un recordatorio de la aplicabilidad directa de este futuro Tratado, con el fin de que su aplicación sea posible sin necesidad de que sea transpuesto en derecho interno.

² Cf. E/1990/94.

³ <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/Transnational-corporations-%28TNC%29.aspx>

Sobre el punto 9. Mecanismos de aplicación, de promoción y de seguimiento

Estamos a favor de la mayoría de las propuestas hechas por la presidencia bajo este punto. Proponemos desde ahora una arquitectura para los órganos encargados de la promoción y de la aplicación de este futuro Tratado; se podría crear un Comité Internacional encargado de poner en marcha y dirigir procedimientos de mediación entre las presuntas víctimas y las ETNs. En el caso de que dicha mediación fracasara, se acudiría automáticamente a un futuro Tribunal Internacional sobre ETNs y Derechos Humanos. Podrían crearse tribunales de arbitraje internacional bajo el amparo de dicho Tribunal. El procedimiento de estos tribunales podría establecerse según las modalidades previstas por la Convención Europea de Ginebra sobre el arbitraje comercial internacional de 21 de abril de 1961 y la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

También proponemos crear un Centro Internacional de Vigilancia de ETNs (*Monitoring Center on NGOs*) encargado de evaluar, investigar y controlar las actividades y prácticas de las ETNs. Este Centro tendrá el poder de emitir recomendaciones.

Cabe señalar que el acceso a estos futuros órganos debe ser garantizado para las víctimas de las ETNs y / o sus representantes.

Sobre el punto 10. Disposiciones generales

Igual que la presidencia, queremos que en este punto figure de nuevo la primacía de los derechos humanos y de este futuro Tratado sobre otras obligaciones legales referidas al comercio y a las inversiones.

Para reforzar esta cláusula, proponemos que en este futuro Tratado se incluya una cláusula de condicionalidad democrática. Esta cláusula subordinaría la ejecución de los acuerdos de inversión a la adhesión de los Estados al tratado que estamos discutiendo aquí. De esta manera, el beneficio de los derechos económicos acordados por un Estado a las ETNs de otro Estado quedaría condicionado al respeto de los derechos humanos por parte de dichas entidades, ya que el Estado de origen sería su garante en razón de las obligaciones que le incumben en virtud del futuro Tratado.