

La Debida Diligencia en el Proyecto de Tratado Internac. Empresas y DDHH

Universidad de Salamanca- Proyecto TRANSLAB

Carlos López Hurtado

31 marzo 2022

Objetivos o propósitos

- a) La prevención de violaciones y abusos de dddh por parte de las empresas
- b) La garantía de un recurso legal y reparaciones efectivas cuando ocurren violaciones o abusos
- c) El desarrollo de un marco jurídico internacional que facilite la cooperación en la prevención y la sanción
- d) La exigibilidad de las obligaciones de derechos humanos de las empresas

1) La prevención y la Debida Diligencia

- Art 6 (“prevención”) .- aborda varios temas que se encuentran en la segunda parte de los Principios Rectores sobre las empresas y los ddhh (adoptada por la ONU en 2011):
 - la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos. Esto debido a que existe actualmente un gran movimiento legislativo en Europa sobre este tema.
- Los modelos actuales, como la Ley Francesa (la única en vigor), revelan deficiencias: de consulta a trabajadores, sindicatos (incl. en cadenas de valor); un problema de cumplimiento y vigilancia (no se dispone de una cartografía y seguimiento oficial de empresas sujetas a la obligación); los procesos no son transparentes y las sanciones son lentas
- La nueva Ley Alemana añade la limitación de alcance (cadenas de suministro)

1) La prevención y la Debida Diligencia (2)

“6.1. Los Estados parte deberán regular de manera efectiva las actividades de todas las empresas comerciales

6.2. Los Estados deberán adoptar todas las medidas legales y políticas apropiadas para asegurar que las empresas comerciales (...) respeten los derechos humanos reconocidos internacionalmente, y prevengan y mitiguen los abusos de los derechos humanos en todas sus relaciones y actividades comerciales

6.3. Con tal fin, los Estados parte deberán exigir que las empresas comerciales realicen una diligencia debida (...)

- a. Identificar, evaluar y publicar todo abuso real o potencial ...de sus propias actividades comerciales o de sus relaciones comerciales;
- b. Tomar medidas apropiadas para evitar, prevenir y mitigar (sus propios abusos o a los que contribuya)..., y tomar medidas razonables y apropiadas para prevenir o mitigar abusos con los que esté directamente vinculada por medio de sus relaciones comerciales;
- c. Monitorear la efectividad de sus medidas y
- d. Comunicar

1) La prevención y la Debida Diligencia (3)

6.4. Los Estados parte deberán asegurar que todas las medidas de diligencia debida...:

a.) Llevar a cabo y publicar evaluaciones de impacto...a los derechos laborales;

b). Integrar una perspectiva de género;

c). Llevar a cabo consultas constructivas con individuos o comunidades--- d). con comunidades indígenas...;

“f). Integrar los requerimientos de la diligencia debida en materia de derechos humanos en contratos referidos a sus relaciones comerciales y disponer el incremento de capacidades o aportes financieros, según corresponda;”

6.6. Los Estados parte deberán asegurar que existan procedimientos efectivos nacionales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones (...)

6.7. Sin perjuicio de ... la responsabilidad penal, civil y administrativa establecidas en el artículo 8, los Estados parte deberán disponer sanciones adecuadas, para las comerciales que no cumplan con los artículos 6.3 y 6.4.

1) La prevención y la Debida Diligencia (4)

Conclusión:

- Contribución de la nueva convención radica en hacer de la debida diligencia una obligación legal universal para las empresas: una base mínima universal en el mercado global
 - Es legalmente exigible y sujeta a sanciones por incumplimiento.
 - El tratado hace énfasis en la participación y consulta social, la transparencia del proceso y la exigibilidad legal.

2) Recursos judiciales y Reparaciones

- Es la gran contribución del futuro tratado al marco internacional.
- Los artículos pertinentes son el 7 (recursos efectivos), art 8 (responsabilidad legal), art 9 (jurisdicción) y art 10 (prescripciones).
- El art 7 reconoce el derecho a un recurso efectivo frente a violaciones o abusos cometidos por empresas comerciales, y el der a una reparación integral (en perspectiva de género y de niñez).
- Aborda una serie de obstáculos procesales que dificultan el acceso a la justicia y reparación:
 - los costos y costas en procesos civiles,
 - la legitimación activa colectiva (demandas de grupo o colectivas),
 - la carga de la prueba en casos civiles o laborales.
- Lamentablemente a este artículo aun le falta mayor coherencia y sistematicidad.

Responsabilidad legal y Jurisdicción Int

- El art 8 se concentra en establecer un marco jurídico para el desarrollo de legislación nacional de naturaleza civil, penal o administrativa sobre la responsabilidad jurídica de las empresas cuando cometen violaciones de los ddhh.
- Destaca el art 8.6 que aborda la responsabilidad legal de una empresa matriz o comanditaria por los abusos de ddhh que su filial o socio comercial (proveedor, contratista, etc) pudiera haber cometido frente a terceros.
 - En gran parte es una codificación de la practica establecida en varios Estados: Inglaterra (casos Vedanta y Shell), Canada (caso Choc), Nueva Zelanda (caso Hardie)
- El art 9 establece un marco que permite el ejercicio de una jurisdicción extensiva, incluso extraterritorial, en materia civil por parte de los tribunales nacionales.
 - Lamentablemente, a este articulo aún le falta una parte sobre jurisdicción en casos penales.

3) Cooperación Internacional: arts 12, 13, 14

Un marco que facilite la cooperación internacional en la prevención, investigación y sanción del delito transfronterizo es una necesidad.

- El art 12 retoma muchos de los temas complejos y comunes a otras convenciones como la Convención ONU sobre el lavado de activos, la Convención sobre la lucha a la corrupción o la Conv sobre la lucha contra el crimen organizado.
- Permite la colaboración entre las fuerzas del orden y/o fiscalías de varios países para investigar y sancionar delitos transnacionales, el embargo y recuperación de activos
- Reconocimiento y ejecución de sentencias
- Art 14 aborda la relación con tratados de comercio y de protección de inversiones: promueve una interpretación armoniosa y compatible entre diversos tratados
- i.e. Caso comunidad Sawhoyamaxa c. Paraguay
https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=327&lang=es

Proceso hacia adelante

Al final de la 7va sesión del Grupo de trabajo intergubernamental de octubre 2021 se acordó:

- a) Que la Secretaría prepare y publique en el sitio web del grupo de trabajo: una recopilación de declaraciones generales; de comentarios y preguntas; y el texto del proyecto con propuestas textuales
- b) El Presidente-Relator invitará a un grupo de Embajadores en Ginebra a actuar como "Amigos de la Presidencia", para comenzar consultas con miras a facilitar y avanzar en el trabajo sobre el borrador del instrumento legalmente vinculante durante el período entre sesiones y crear apoyo interregional. Bajo la dirección del Presidente-Relator, los "Amigos de la Presidencia" deben convocar y dirigir consultas entre los Estados sobre el proyecto de instrumento jurídicamente vinculante, teniendo en cuenta las sugerencias textuales concretas, comentarios y solicitudes de aclaración formuladas durante el séptimo período de sesiones;
- c) El Presidente-Relator actualizará el proyecto de instrumento jurídicamente vinculante teniendo en cuenta la compilación de las propuestas textuales concretas presentadas por los Estados durante el séptimo período de sesiones y los resultados de las consultas informales por los "Amigos de la Presidencia", a más tardar a finales de julio de 2022