

Octubre de 2009

La puesta en práctica del Marco “proteger, respetar y remediar”



Aportación de CIDSE a la consulta de la OACNUDH sobre empresas y derechos humanos



CIDSE miembros

- Bridderlech Deelen - Luxemburgo
- Broederlijk Delen - Bélgica
- CAFOD - Inglaterra y País de Gales
- CCFD-Terre Solidaire - Francia
- Center of Concern - EE.UU.
- Cordaid – Países Bajos
- Development & Peace - Canadá
- Entraide et Fraternité - Bélgica
- Fastenopfer - Suiza
- FEC - Portugal
- KOO - Austria
- Manos Unidas - España
- MISEREOR - Alemania
- SCIAF - Escocia
- Trócaire - Irlanda
- VnM-FOCSIV - Italia

Contacto

CAFOD
Anne Lindsay
alindsay@cafod.org.uk
+44 (0)20 7095 5673

MISEREOR
Elisabeth Strohscheidt
elisabeth.strohscheidt@misereor.de
+49 (0)241 442 577

CIDSE
Rue Stévin 16
1000 Bruselas, Bélgica
postmaster@cidse.org
+32 (0)2 230 77 22
www.cidse.org

Introducción

CIDSE agradece esta oportunidad de contribuir a la Consulta sobre Empresas y Derechos Humanos: puesta en práctica del Marco “proteger, respetar y remediar” de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH). Como organizaciones católicas de desarrollo y miembros del Grupo Sector Privado de CIDSE, hemos seguido con interés el mandato del Representante Especial de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos¹. En este documento deseamos destacar una serie de temas clave que estimamos especialmente pertinentes para la actual consulta multilateral y para la futura dirección del trabajo del Representante Especial.

Nuestra experiencia se basa en el trabajo con contrapartes en países como Camerún, Chad, China, Colombia, la República Democrática del Congo, Honduras, México, Perú, Filipinas, Timor Oriental y Zambia. Este trabajo incluye el seguimiento del impacto de empresas que operan en el mundo en desarrollo en sectores como los hidrocarburos, la minería, los juguetes y la electrónica, así como la participación en iniciativas multilaterales y conversaciones directas con empresas. En base a lo anterior, deseamos hacer hincapié en una serie de recomendaciones específicas para el futuro trabajo del Representante Especial y su equipo. Dos consideraciones resultan particularmente relevantes para la consulta, si con el marco se desea reducir las instancias de violaciones a los derechos humanos por parte de las empresas, y garantizarse de que de producirse los abusos, las comunidades afectadas puedan recurrir a la justicia.

El marco concede particular importancia al papel del Estado. Aunque estamos de acuerdo en que la responsabilidad de promover y garantizar el respeto de los derechos humanos reconocidos por el Derecho internacional recae principalmente sobre los Estados, hay muchos casos en los que no son capaces o no están dispuestos a proteger los derechos humanos de sus ciudadanos. Para hacer frente a esta situación, la puesta en práctica del marco debe conceder mayor importancia al uso de legislación extraterritorial.

Todas las recomendaciones para la puesta en práctica del marco deberían tener en cuenta la desigualdad de poder entre las empresas transnacionales (ETN) y los individuos y comunidades que padecen de primera mano los abusos cometidos por las mismas. Estas gozan de grandes ventajas por su capacidad de influencia y presión, así como por su acceso a la información, a recursos y a pericia jurídica y técnica. Por lo tanto, se deberán introducir medidas prácticas para corregir dicho desequilibrio en las recomendaciones relacionadas con cada elemento que compone el marco.

¹ Véase, por ejemplo, el documento presentado por CIDSE al Representante Especial: “Recomendaciones para reducir el riesgo de violaciones a los derechos humanos y mejorar el acceso a la justicia”, febrero de 2008.

Comentarios sobre aspectos particulares del Marco “proteger, respetar y remediar”

1. La obligación del Estado de proteger

La legislación extraterritorial: una regulación eficaz en el país de origen de la empresa desempeña un papel crucial para complementar las iniciativas destinadas a proteger los derechos humanos dentro del territorio en el que opera. Por el momento se trata de un enfoque que no se ha empleado lo suficiente. La legislación extraterritorial es importante para áreas en conflicto y para Estados frágiles, pero no se debe limitar exclusivamente a esas situaciones. Al fin y al cabo, existen muchas razones por las que los gobiernos no cumplen plenamente su obligación de proteger los derechos humanos, incluyendo la corrupción, un cabildeo eficaz por parte de las empresas o el miedo a perder inversión extranjera directa. Deseamos un mayor desarrollo de la legislación extraterritorial, como un aspecto relacionado con la obligación del Estado de proteger y como parte del trabajo de acceso a la reparación.

Un ejemplo sobre cómo puede funcionar en la práctica sería que los gobiernos del país de origen introdujeran informes obligatorios y requisitos relativos a la revelación de datos para las empresas que operan en el extranjero. Un paso que facilitaría una mayor rendición de cuentas sería la presentación de informes públicos país por país sobre pagos realizados a los gobiernos, incluyendo impuestos, así como la revelación de datos sociales y medioambientales (por ejemplo, evaluaciones sobre el impacto sobre los derechos humanos, así como evaluaciones sobre el impacto medioambiental y social). Requisitos de este tipo no eximirían a los países de acogida de sus propias obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos. Más bien serviría para reformar los procedimientos internos nacionales, al incrementar la información disponible para la sociedad civil y los funcionarios públicos en los países de acogida en los que opera una ETN, así como en los países de origen.

John Ruggie ha señalado que los gobiernos adoptan un enfoque bastante restringido en la gestión de la agenda relativa a las empresas y los derechos humanos². En el contexto de la mejora de la coherencia política, el Representante Especial y su equipo deberían introducir una nueva área para el debate a través de un análisis más profundo de la gestión y la supervisión de los fondos de pensiones estatales y de los fondos de inversión, en relación a los derechos humanos. El equipo ya ha estudiado el papel proactivo desempeñado por el fondo soberano noruego. Un estudio de otros fondos de pensiones y fondos soberanos ayudaría a determinar el papel que pueden desempeñar mecanismos más fuertes de supervisión a la hora de garantizar que fondos de este tipo no sean cómplices en abusos contra los derechos humanos.

Estimamos que es interesante la propuesta de desarrollar una fuente de pericia y asesoramiento a través de la ONU destinada a la sociedad civil y los gobiernos locales y nacionales, referente a las empresas y los derechos humanos. Un centro de asesoramiento internacional que ofrezca pericia y recursos a grupos que de otra forma estarían en situación de desventaja al negociar con ETN supondría un punto de partida para corregir la desigualdad de poder. Precisamente así lo ha reconocido UNCTAD, por ejemplo, en el contexto de las negociaciones de contratos entre ETN y gobiernos en el mundo en desarrollo, aunque es igualmente aplicable a las obligaciones relativas a los derechos humanos³. Resulta difícil ver cómo las recomendaciones pueden llevar a un cambio significativo, si no hay un compromiso de proveer los recursos necesarios para apoyar de forma concreta la obligación del Estado de proteger.

2. La responsabilidad de la empresa de respetar

Estamos de acuerdo con la valoración del Representante Especial de que las empresas pueden tener un impacto sobre todos los derechos humanos reconocidos a nivel internacional. Quisiéramos destacar una serie de pasos prácticos que las empresas deberían dar urgentemente para participar en el debate sobre la definición de la debida diligencia de las compañías. Una preocupación importante para CIDSE y para sus organizaciones miembros es la tendencia a criminalizar las protestas públicas contra proyectos propuestos por el sector privado o contra actividades de las ETN⁴. Por lo tanto, en la debida diligencia se debería incluir que las empresas evalúen sus relaciones con gobiernos locales y nacionales, con la policía, las fuerzas armadas y las compañías de seguridad, así como tomar medidas para prevenir situaciones en las que personas que protesten de forma pacífica contra actividades de ETN se vean criminalizadas, amenazadas o incluso atacadas.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de abusos documentados contra los derechos humanos perpetrados por empresas del sector de los hidrocarburos y del minero, especialmente en contra de las comunidades indígenas, las empresas extractivas deberían adoptar plenamente el consentimiento libre, previo e informado (CLPI), como un elemento esencial de sus propios procedimientos de debida diligencia, en vez de limitarse a seguir el proceso de consulta de las partes interesadas. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2007 proporciona algunas normas mínimas, que conforman la base de un auténtico proceso de consentimiento. Las comunidades y los gobiernos de acogida deben contar con tiempo e información para prepararse para el proceso, con el fin de estar en condiciones de tomar una decisión bien informada en relación con los proyectos propuestos.

2 Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, abril de 2008

3 UNCTAD, Informe sobre las inversiones en el mundo 2008

4 Véase, por ejemplo, CIDSE, Impactos de la industria extractiva en América Latina, enero de 2009

Uno de los temas recurrentes en las declaraciones y los informes del Representante Especial es el de orientar mejor a las empresas sobre la responsabilidad social que deben respetar. Resultaría indudablemente valioso que las empresas entendieran mejor cómo cumplir sus obligaciones relativas a los derechos humanos, pero su orientación debe ir acompañada de medidas que conviertan en realidad el respeto de los derechos humanos a través de responsabilidad social en todas ellas y no meramente en un grupo que así lo decida. Teniendo en cuenta lo anterior, deseáramos que se analizara más detenidamente cómo se puede incorporar en la legislación nacional el concepto de debida diligencia.

3. Acceso a “remedios” más efectivos

Las contrapartes de CIDSE provenientes de Camerún, Colombia, México, Nigeria y Filipinas han tenido ocasión de participar en dos debates a nivel de las Naciones Unidas en Ginebra, así como en reuniones regionales en África, Asia y Latinoamérica. Sin embargo, somos conscientes de que hay muchas organizaciones y particulares que no han podido compartir su punto de vista y su pericia en esos foros. En la siguiente fase, destinada a desarrollar propuestas más concretas sobre el acceso a “remedios” o soluciones, pensamos que resulta esencial que el Representante Especial pueda debatir sus recomendaciones preliminares con aquellos que han experimentado directamente la dificultad de acceder a la justicia. Por lo tanto deseáramos que en los próximos dieciocho meses de su mandato, se celebraran más reuniones regionales en Latinoamérica, Asia y África entre el Representante Especial y grupos de la sociedad civil. Esto permitiría a los habitantes del Sur contar con la posibilidad de responder a las propuestas para la puesta en práctica del marco, con el fin de determinar si resultarían eficaces desde la perspectiva de las comunidades afectadas.

Mecanismos judiciales: con el fin de reducir los obstáculos prácticos de acceso a la justicia, apoyamos la elaboración de recomendaciones relacionadas con el alcance de las obligaciones de los directores en el marco del Derecho empresarial; el análisis de los vínculos entre una empresa y sus filiales en relación con la responsabilidad legal de las compañías, así como el facilitar que las víctimas de abusos por parte de empresas puedan interponer demandas en grupo.

Las organizaciones miembro de CIDSE también estiman interesante analizar cómo se puede reducir la carga de la prueba para las comunidades afectadas a través de medidas preventivas. Por ejemplo, se podría estudiar la idea presentada por SALIGAN, contraparte de MISEREOR en Filipinas, de emplear órdenes de protección judicial. En la propuesta de SALIGAN, las empresas que deseen entrar en una comunidad deberán solicitar una exención frente a la orden de protección. El peso de la prueba recaería sobre la empresa que tendría que demostrar al tribunal que su operación no va a tener ningún impacto negativo sobre los derechos humanos o el medioambiente antes de que se pueda considerar un nuevo proyecto. La comunidad podría oponerse a la solicitud de exención, pero, en este caso, la carga de la prueba pasaría a la empresa⁵.

Mecanismos cuasi judiciales: provoca una situación de desigualdad de poder el hecho de que las empresas puedan emplear el mecanismo disponible en el Derecho comercial internacional, otorgado por los denominados “acuerdos con el gobierno de acogida”, de ejercer presión sobre los países y exigir compensaciones por gastos incurridos para la mejora o aplicación de la legislación relativa a los derechos humanos o al medioambiente. Agradecemos que el Representante Especial haya retomado este importante tema en sus informes. Deseamos instarle a que elabore aún más la posibilidad de establecer mecanismos internacionales cuasi judiciales, que permitan exigir la rendición de cuentas a las empresas que cometan abusos contra los derechos humanos.

Mecanismos no judiciales: de acuerdo con la experiencia de nuestros socios que han logrado un diálogo más directo y estructurado con las empresas en países como México y Nigeria, los mecanismos no judiciales pueden desempeñar un papel muy útil para complementar, no sustituir, a los mecanismos judiciales.

Con el fin de nutrir la elaboración de recomendaciones para mecanismos de resolución de conflictos más efectivos a nivel de empresa, resulta esencial que John Ruggie y su equipo aproveche la amplia experiencia de los sindicatos en este ámbito. En nuestra experiencia también es capital, si tenemos en cuenta que muchas ETN importantes aún se muestran sorprendentemente suspicaces frente a derechos laborales básicos, como la libertad de asociación y el derecho a las negociaciones colectivas. Tomando ejemplos de relaciones industriales maduras, se puede demostrar que los mecanismos de resolución de conflictos no suponen meramente una herramienta de gestión de riesgo para la empresa, sino que pueden constituir un enfoque eficaz basado en la expresión de los derechos fundamentales de los trabajadores.

⁵ “Access to Remedies: Submission to the UN OHCHR Consultation on Business and Human Rights”, Sentrong Alternatibong Lingap Panligal (SALIGAN), Filipinas, www.saligan.org; saligan@saligan.org

4. Próximos pasos: perspectiva más allá de 2011

Dada la gran variedad de problemas y desafíos que se han identificado en los últimos cuatro años en relación con los derechos humanos y las empresas, resulta importante empezar a pensar ahora sobre lo que pasará al final del mandato del Representante Especial. Desearíamos se identificara un procedimiento especial de seguimiento, por ejemplo a través de un Relator o un Grupo de Trabajo Especial de Naciones Unidas específico sobre Empresas y Derechos Humanos, para garantizar que los debates en curso y las recomendaciones desemboquen en cambios duraderos. Un procedimiento especial supondría que, al mismo tiempo que se aplican las medidas destinadas a apoyar el marco, se cuente con recursos a nivel internacional para evaluar su impacto sobre las empresas y los derechos humanos, incluyendo el estudio de casos particulares.

Estaremos encantados de poder contribuir a los futuros debates con el Representante Especial y su equipo sobre la forma de avanzar en relación a los puntos de trabajo identificados en este documento.

El presente documento ha sido redactado por Anne Lindsay (CAFOD) y Elisabeth Strohscheidt (MISEREOR) con aportaciones de Mark Cumming (Trócaire) en nombre del Grupo Sector Privado de CIDSE.



Minería en la República Democrática del Congo (© Richard Wainwright)

CIDSE es una alianza internacional de agencias católicas para la cooperación al desarrollo que comparten una visión común acerca de la erradicación de la pobreza y la justicia social. CIDSE cubre en su labor de acción política los temas de la gobernanza global; los recursos para el desarrollo; la justicia climática; la alimentación, la agricultura y el comercio sostenible; y las empresas y los derechos humanos.

El Grupo Sector Privado de CIDSE esta encabezado por las siguientes organizaciones miembro: CAFOD (Reino Unido), CCFD-Terre Solidaire (Francia), Fastenopfer (Suiza), MISEREOR (Alemania), SCIAF (Escocia), Trócaire (Irlanda) y VnM-FOCSIV (Italia). El objetivo común a largo plazo es el cerrar la brecha en los estándares existentes a través de regulaciones y proveer soluciones para las comunidades que encaran los impactos negativos de las empresas. El grupo se ha enfocado en el mandato del Representante Especial del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Empresas. Para más información, véase la página web de CIDSE “Business and Human rights” (www.cidse.org).