

EMPRESA I DRETS HUMANS

PER A LA COHERÈNCIA DE LES POLÍTIQUES PÚBLIQUES



Responsabilitat Social, Diligència Deguda i compliment efectiu de Drets Humans

Olga Cebada Almodóvar



alterNativa

Intercanvi amb Pobles Indígenes

Autoria: Olga Cebada Almodóvar
Revisió: Laura Fontana Sierra
Disseny de portada: Vanessa Escuer Ventura
Foto de portada: Pexels

1ª edició: 2023

Edició: **alterNativa Intercanvi amb Pobles Indígenes**

Erasme de Janer, 8, entresol 1ª
08001 - Barcelona

alternativa@alternativa-ong.org
www.alternativa-ong.org

Aquest treball està registrat sota la llicència Creative Commons
Reconeixement - No Comercial - No Obres Derivades 2.5

Aquest treball es pot copiar, distribuir, i comunicar públicament, sempre que sigui
per a fins no comercials i que es reconegui la seva autoria i edició.



Impressió: Descontrol editorial
ISBN: 978-84-18256-90-5
Imprès en paper reciclat 100%

© Text: Olga Cebada Almodóvar
© Edició: alterNativa Intercanvi amb Pobles Indígenes

Amb el suport de:



Aquest material ha estat elaborat en el marc d'un projecte cofinançat per l'Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, la qual no és responsable del seu contingut.

Cada matí, quan ens despertem, podem preguntar-nos quin nou horror ens haurà deparat, no el món, que aquest pobre d'ell, és només víctima pacient, sinó els nostres semblants, els homes. I cada dia el nostre temor es veu complert, perquè l'ésser humà, que va inventar les lleis per organitzar-se la vida, va inventar també, en el mateix moment o inclús abans, la perversitat per utilitzar aquestes lleis en benefici propi i, sobretot, en contra de l'altre. L'home, el meu semblant, el nostre semblant, va patentar la crueltat com a fórmula d'ús exclusiva al planeta i des de la perversió de la crueltat ha organitzat una filosofia, un pensament, una ideologia, en definitiva, un sistema de domini i de control que ha portat al món a aquesta situació malalta en la que avui es troba.

José Saramago, maig 2000
Epíleg. Des de les muntanyes del sud-est mexicà.

Index

INTRODUCCIÓ	9
I. EMPRESSES I DRETS HUMANS	13
1_ Drets humans i poder corporatiu	13
2_ Codi de Conducta per a les Empreses Transnacionals	19
3_ Declaració Tripartida de la OIT sobre les Empreses Multinacionals	21
4_ Pacte Mundial de Nacions Unides per a la Responsabilitat Social Empresarial	26
5_ Normes sobre Responsabilitats de les Empreses Transnacionals i altres empreses comercials en l'esfera dels drets humans	29
6_ Principis Rectors d'Empreses i Drets Humans	33
II. DE LA RESPONSABILITAT SOCIAL EMPRESARIAL A LA DILIGÈNCIA DEGUDA	43
1_ La diligència deguda des de la governança corporativa	43
2_ Diligència deguda en l'esfera dels Drets Humans	52
3_ De la Diligència Deguda a un Instrument Jurídicament Vinculant ...	57
4_ Instrument Jurídicament Vinculant d'Empreses Transnacionals i Drets Humans	61
III. LA UNIÓ EUROPEA, EMPRESSES I DRETS HUMANS	73
1_ Normes sectorials sobre empreses i drets humans	76
2_ Diligència deguda obligatòria en les cadenes de subministrament ...	94
3_ Directiva Europea de Diligència Deguda de les Empreses en matèria de Sostenibilitat	108
IV. CONCLUSIONS	115
BIBLIOGRAFIA	117

INTRODUCCIÓ

Aquesta publicació sorgeix de la necessitat d'evidenciar com l'actuació de les empreses transnacionals que provoquen greus vulneracions de drets humans és també una actuació que cal evitar amb polítiques coherents i eficaces pel compliment efectiu dels drets humans.

Perquè el compliment dels drets humans és una responsabilitat de tothom, del dia a dia, de casa nostra i d'arreu; perquè com a ciutadania ens afecta a tots i totes; i resideix en cadascú de nosaltres la capacitat de respectar drets, que són inherents, universals e inqüestionables. Però a més, els governs tenen el deure de respectar, protegir i promoure el seu compliment; i l'administració pública està cridada a aplicar les polítiques i normes que han estat adoptades per la comunitat internacional, compromisos inapel·lables e ineludibles, compromisos d'obligat compliment.

Per això aquesta publicació està adreçada a les diferents àrees de l'administració pública com educació o cooperació, sanitat o serveis socials; però molt especialment a les àrees de contractació, economia, infraestructures, mobilitat o transport que són aquelles que tenen una vinculació directa i contractual amb les grans empreses ja sigui a partir de la contractació directa o de licitacions i concursos públics. Vinculació que fa especialment sensible l'atenció al respecte dels drets humans a fi d'evitar una relació que pot arribar fins a la complicitat amb aquelles corporacions i entramats empresarials responsables de la vulneració de drets. Volem també adreçar aquesta publicació a les organitzacions, persones i col·lectius compromesos amb la defensa dels drets humans.

Així aquestes línies tenen l'objectiu de portar una mica de claredat en la complexa arquitectura jurídica-administrativa que acompanya la implementació dels reglaments i normatives sobre empreses i drets humans adoptats a nivell internacional, oferint una petita contribució per fer-los viables i efectius a través de les polítiques públiques.

Amb aquest objectiu abordem al capítol primer el marc d'Empreses i Drets Humans, repassant el recorregut normatiu adoptat. Des de el Codi de Conducta de les empreses transnacionals de la OCDE fins els Principis Rectors d'Empreses i Drets Humans de Nacions Unides.

Al segon capítol abordem els debats substantius així com els continguts i limitacions dels principals enfocats adoptats sobre Empreses i Drets Humans. Del marc de la responsabilitat social empresarial com una política de voluntarietat i imatge corporativa a la diligència deguda com un marc d'obligat compliment per a les empreses. Analtzarem també les diferències que presenta la diligència deguda des d'un enfoc corporatiu i de compliment efectiu de drets humans i que culminarà amb el consens per a l'adopció d'un Instrument internacional Jurídicament Vinculant sobre Empreses i Drets Humans. Assenyalem aquí les principals aportacions de la societat civil organitzada- defensors, organitzacions, moviments, acadèmics, sindicats i experts principalment; les dificultats per a la seva adopció i les limitacions que presenta per un compliment efectiu de drets humans per part de les empreses.

Al capítol tercer abordem les normatives de caràcter regional adoptades per la Unió Europea que parteixen de reglaments específics per àmbits com la fusta, la confecció o la mineria que confluïran en l'adopció de la Directiva Europea de Diligència Deguda de les Empreses i Sostenibilitat. Tot i els avenços de la deguda diligència obligatòria el seu compliment no exigeix les empreses de la responsabilitat del dany causat. Per això posem de relleu la necessitat d'abordar els instruments i mecanismes de responsabilitat legal vinculats a la vulneració de drets.

Amb tot, la publicació presenta algunes limitacions a tenir en compte. En primer lloc, tot i que la matèria a tractar aborda l'àmbit jurídic internacional, no hem fet una anàlisi jurídica especialitzada. Per això demanem per avançat disculpes si els conceptes o el mateix argot jurídic resulta imprecís o poc aclaridor.

Ens hem basat en les anàlisis i aportacions d'experts i acadèmics que han format part i han seguit de prop els espais de treball. Però també hem volgut deixar constància de les iniciatives i aportacions de la societat civil que sovint queden invisibilitzades quan constitueixen la base dels avenços socials i les conseqüents adaptacions institucionals. Multiplicitat d'organitzacions, moviments i comunitats de persones afectades per les vulneracions de drets, de llarga trajectòria en la defensa de drets humans, que sovint són desprestigiats i menystinguts. Conscient de que no hem pogut abraçar aquí totes les iniciatives i campanyes esperem almenys haver aportat informació sobre alguns processos rellevants en curs.

A nivell metodològic hem prioritzat fer un abordatge temporal, reunint les fonts i normatives més significatives sobre empreses i drets humans a fi d'oferir un panorama general i cronològic que resulti entenedor. Conscients també de la dispersió i la fragmentació de fonts i de la diversitat d'àmbits relacionats amb la vulneració de drets, hem prioritzat per tant aquells materials que hem considerat rellevants per articular la coherència del text.

A mesura que avançàvem en la recerca i sistematització de la informació es feia evident la necessitat d'abordar els mecanismes de compliment efectiu de drets que estan a l'abast de les comunitats afectades per les activitats empresarials, tant judicials com extrajudicials. I donada la densitat i amplitud de la temàtica, hem considerat pertinent abordar aquesta qüestió en una propera publicació específica.

Finalment esperem que la publicació sigui útil i permeti tenir un marc general per actuar conjuntament pel compliment efectiu de drets. I agraiem a totes les persones, organitzacions e institucions amb qui hem compartit esforços i dedicació per impulsar la coherència de les polítiques públiques en el compliment dels drets humans per part de les empreses.

Barcelona, Octubre 2023

I. EMPRESSES I DRETS HUMANS

1_ Drets humans i poder corporatiu

L'escenari internacional que es configura a partir de la segona meitat del segle XX, dona pas a un model de política econòmica neoliberal propulsada per les grans potències i que tindrà el seu efecte en un desequilibri de les relacions politico-econòmiques de l'anomenat nord-sud. En un nou escenari d'independència formal assolida per molts estats, passen a formar part d'una xarxa internacional configurada per una estructura socioeconòmica que dominarà les relacions internacionals. Serà a partir del consens de Washington quan la independència política deixa pas a la neocolonització econòmica. Molts estats restaran sotmesos a les directrius de les institucions internacionals com el Fons Monetari Internacional o el Banc Mundial que marcaran les polítiques econòmiques i socials sotmeten els estats als dictàmens dels acords internacionals de comerç. Condicions d'explotació laboral, d'exhauriment de recursos naturals, i de polítiques proteccionistes de les economies industrialitzades evidenciaran el segrest dels països en desenvolupament per un deute extern que ofega pobles i territoris. Territoris considerats magatzems de recursos que les economies industrialitzades requereixen per mantenir un nivell de creixement permanent i que deixa de banda el que considera "externalitats" del sistema econòmic de producció. Precisament les externalitats són els costos socials i ambientals en vides humanes de pobles i comunitats afectades per l'extractivisme i els megaprojectes impulsats per les empreses transnacionals¹.

Tal com assenyala la *Plataforma Latinoamericana de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos*², en l'actual context d'emergèn-

1 (FISAS 2022)Fisas, (CHOMSKY i WATERSTONE 2020)

2 (PLATAFORMA DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL 2023)

cia climàtica, el sistema econòmic internacional encapçala una nova fase de desenvolupament com la transició energètica basada en solucions que no representa una veritable transformació del sistema de producció i consum. Es perpetua l'extractivisme miner centrat en minerals necessaris per a la indústria tecnològica com el liti o el coure sense tenir en compte l'impacte ambiental i els efectes en les poblacions locals. I es perpetua l'extractivisme petroler que és la base de l'escalfament global. L'expansió de l'agroindústria centrada en l'acaparament de terres i la explotació laboral en condicions altament precàries de treball forçat i altres formes d'esclavitud moderna, amenaça les condicions de vida de pobles sencers i provoca fluxos migratoris irrefrenables i un escenari de conflictivitat creixent. Alineats amb el poder financer en la maximització de beneficis econòmics, les empreses transnacionals mantenen estructures corporatives complexes i indestruïbles que oculten la traçabilitat de les seves operacions i la implicació en greus vulneracions de drets humans. La corrupció i la impunitat són la causa de la creixent conflictivitat per l'explotació de recursos a gran escala que troba en una legislació feble i en buits normatius la oportunitat de fer una captura corporativa de les institucions. S'estén així una cadena de complicitats en la vulneració de drets humans.

Els territoris en disputa són l'escenari de confrontació de dos models de desenvolupament contraposats. Per una banda, pobles i comunitats defensen un model integral i a llarg termini que preservi i garanteixi recursos fonamentals per a la vida com són l'aigua, els boscos, o la terra, i en consonància amb els seus modes de vida. Per altra, la comercialització i finançament del medi redueix els bens essencials per a la vida a mers recursos econòmics en una escalada permanent de producció i consum.

En el un context d'economia globalitzada i internacionalització de mercats, les empreses són un dels agents econòmics que tenen un pes específic pel respecte i compliment dels drets humans. Això es especialment significatiu en el cas d'empreses que operen a l'exterior, implantant filials o formant part de grups empresarials en diferents països on mantenen interessos i operacions productives. Però és també important per

aquelles empreses que operen en territoris nacionals i que han vingut internalitzant i deslocalitzant alguns o la totalitat dels processos d'extracció, producció, o distribució dels bens o serveis que ofereixen. En molts casos aquests processos d'operacions a l'exterior estan guiats per la maximització de beneficis econòmics a costa de la vulneració de drets humans, socials, i ambientals.

Lamentablement, coneixem molts casos d'explotació laboral, treball infantil, desastres ambientals i vulneració de drets dels pobles indígenes que són provocats per una conducta empresarial irresponsable i que vulneren els drets humans, socials i ambientals reconeguts internacionalment. Casos paradigmàtics que han evidenciat que la vulneració de drets humans per les empreses tenen uns impactes ambientals negatius e irreversibles que afecten al conjunt del planeta amb conseqüències nefastes a escala global.

El vessament de petroli a l'Amazonia Ecuatoriana en el Cas Chevron-Texaco³, que va durar més de 30 anys, va afectar a al 94% de la població pertanyent a cinc grups ètnics, que van veure com la caça i la pesca desapareixien. La contaminació de l'aigua i la pèrdua de terres i boscos afectava directament a la seva subsistència, i provocava greus problemes de salut i alimentació.

La falta de condicions de seguretat en el treball i la vulneració de drets laborals va portar el 2013 a l'esfondrament de la fàbrica tèxtil instal·lada a l'antic hotel Rana Plaza de Bangladesh, causant la mort de 1.130 persones treballadores i més de 2.000 ferides⁴.

La vulneració de drets del Poble indígena Maia Q'eqchí per part de la constructora ACS en la instal·lació des del 2012 del complex hidroelèctric RENACE ha deixat la població sense accés a l'aigua, provocant la contaminació del riu Cahabon i afectant greument l'ecosistema protegit

3 (INREDH 2016)

4 (FEDERACION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2015)

com a reserva de la biosfera maia. A més de la vulneració de drets econòmics, socials i culturals aquest cas ha implicat la vulneració als drets civils i polítics col·lectius del poble maia-q'eqchí que tenen reconeguts als instruments internacionals com el Conveni 169OIT o la Declaració de Nacions Unides sobre Drets dels Pobles Indígenes⁵.

Davant els greus i nombrosos casos de vulneració de drets per part d'empreses transnacionals, organitzacions internacionals especialitzades, com la Federació Internacional de Drets Humans o Amnistia Internacional, segueixen denunciant que la gran majoria de violacions de drets humans ocasionades per les empreses segueixen impunes i les víctimes no obtenen justícia.⁶ En aquest escenari la vulneració de drets humans per part de les empreses transnacionals es sustenta en el desequilibri de poder entre Estats, empreses, defensors i comunitats afectades. Desequilibri de poder que escapa a un marc de drets humans internacional que no va ser dissenyat inicialment per establir la responsabilitat de les empreses com a subjectes de dret.

La comunitat internacional conscient del gran poder corporatiu assolit per les empreses en la era de la globalització econòmica, evidencia la necessitat d'abordar de forma específica, clara e inequívoca, la responsabilitat legal de les empreses per les seves actuacions empresarials que vulneren els drets humans. Així quan parlem de drets humans no podem deixar de banda l'acció empresarial en la seva totalitat, sent del tot fonamental considerar la dimensió global que implica avui dia el compliment del marc nacional e internacional de drets. Així ho expressa l'Alta Comissionada de Nacions Unides pels Drets Humans en els primers informes sobre empreses i drets humans:

Las empresas deberían apoyar y respetar la protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos en sus esferas de

5 (CEBADA 2021)

6 (FEDERACION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2015).

(AMNISTIA INTERNACIONAL 2022)

*influencia y asegurarse de que no se convierten en cómplices de abusos de derechos humanos.*⁷

Aquest recorregut en la responsabilitat de les empreses en el compliment dels drets humans, s'inicia a la dècada dels 60 del segle XX. Amb la Carta de San Francisco de 1945 es consolida la creació de Nacions Unides com un òrgan de governança internacional que permeti resoldre conflictes entre els estats i proposar un marc general de drets. Anteriorment, el Dret Internacional va desenvolupar diferents doctrines de protecció de grups i minories específicament vulnerables i serà un avenç en la internacionalització dels Drets Humans que es consolidarà al finalitzar la segona guerra mundial. Al 1948, la ONU aprova en la seva Assemblea General la Declaració Universal dels Drets Humans com a instrument internacional de drets humans. I serà al 1966, davant la dificultat d'unificar l'aplicació dels drets humans en un context de guerra freda i política de blocs, que s'estableix el Pacte de Drets Civils i Polítics i el Pacte de Drets Econòmics, Socials i Culturals. Aquests tres instruments seran ratificats a 1976 quan entraran en vigor, consolidant un marc general de drets humans a nivell internacional.

Durant la dècada dels 60, els Drets Humans són un instrument fonamental en la transformació de les relacions d'igualtat per a moltes nacions, que des l'àmbit dels Drets Polítics i Civils, construeixen els seus projectes d'independència en un context descolonització. Però adquireixen també gran rellevància a l'interior de les anomenades societats avançades en propugnar la igualtat de les minories en societats que mantenen un racisme estructural. Especialment significativa serà en aquest àmbit la lluita pels drets civils i polítics de la comunitat afroamericana als Estats Units o contra el règim de l'apartheid a Sudàfrica. Així l'aplicació dels Drets Humans s'ha configurat històricament com un àmbit d'actuació vinculat a l'esfera dels drets civils i polítics de diferents grups socials dins els anomenats drets de primera generació.

7 (ONU. ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS 2000)

Amb la liberalització econòmica impulsada a partir dels anys 60, i la expansió del desenvolupament econòmic a nivell mundial, el pes del sector privat s'incrementa a un ritme creixent en moltes ocasions per sobre dels Estats. La liberalització de serveis bàsics com aigua i sanejament, o de polítiques públiques com la salut i l'educació, es deixen en mans del mercat provocant que grans sectors de població vegin desprotegits els seus drets econòmics, socials i culturals. Molts estats, especialment aquells anomenats en vies de desenvolupament, manifesten la seva preocupació pel domini de les corporacions transnacionals sobre les polítiques fiscals, comercials, duaneres, o d'inversió, que acaben condicionant les polítiques nacionals en matèria de recursos naturals, relacions laborals, o protecció ambiental i deixa un estat feble i dependent.

Així ho manifesta un estudi del Departament de Afers Econòmics i Socials de Nacions Unides sobre els impactes negatius de les empreses que actuen sense cap control en els països en vies de desenvolupament. Els països sotmesos a dominació colonial consideraven que les empreses transnacionals constituïen un obstacle en la plena independència, i generaven una relació de domini socioeconòmic i dependència del poder polític que es coneixerà com a neocolonialisme⁸. Serà en aquest context quan nous estats independents manifesten a l'Assemblea General de Nacions Unides, la seva preocupació sobre el gran poder que les empreses transnacionals exerceixen en l'economia mundial. I s'inicia així una etapa per controlar i limitar els efectes del poder corporatiu. S'estén així la defensa dels Drets Humans -Civils i Polítics- als drets Econòmics, Socials, Culturals i Ambientals anomenats de segona generació, i als drets de tercera generació que aborden els nous reptes que presenta la societat global com el Dret al Desenvolupament, Dret al Medi Ambient o Dret a la Pau. En tot cas, aquests nous desenvolupaments normatius no impliquen un nivell inferior en la protecció de drets. Responen tan sols a la dinàmica oberta i flexible dels reptes més urgents que es planteja la comunitat internacional. Malgrat el reconeixement que els drets

8 (GOMEZ-ISA, F. 2006)

econòmics, socials, culturals i ambientals han estat tradicionalment invisibilitzats, es precis reafirmar que tots els drets humans són universals, indivisibles e interdependents. Això suposa que els estats no poden excusar-se en una determinada categoria de drets per eludir la promoció i protecció de la resta. Implica situar tots els drets humans al mateix nivell d'atenció i urgència⁹.

El progressiu procés de mundialització ha comportat una globalització de mercats que no ha portat aparellada la globalització de drets. Ans al contrari, es constata una globalització projectada des d'un model neoliberal que té dos efectes transcendents en el context actual. La primera serà la gran desigualtat econòmica entre països i a l'interior dels països. Una creixent desigualtat que posa en entredit els principis d'igualtat de les nostres societats. I una segona conseqüència de la globalització del model neoliberal serà el creixent e il·limitat poder de les empreses transnacionals. La liberalització, desregulació i privatització de sectors que tradicionalment estaven en mans del sector públic per garantir drets i necessitats fonamentals queden ara en mans del mercat. Els drets econòmics, socials, culturals i ambientals pateixen l'afebliment dels estats. En aquest context la regulació del poder corporatiu es una necessitat que es fa patent en la comunitat internacional.

2_ Codi de Conducta per a les Empreses Transnacionals

Al 1974 davant l'amenaça que suposa pels Estats la creixent influència de l'economia transnacional, l'Assemblea General de l'ONU creu necessari crear un marc regulador per a les empreses. A instàncies del Consell Econòmic i Social de Nacions Unides – ECOSOC - es crea el Centre d'empreses transnacionals i la Comissió sobre les empreses transnacionals a fi d'elaborar una sèrie de recomanacions que seran la base d'un

9 (GOMEZ-ISA, F.; PUREZA, JM. 2004)

codi de conducta. Es fixarà l'objectiu de proposar un codi de conducta per a les empreses transnacionals pel 1978.

La iniciativa del Codi de Conducta per a les Empreses Transnacionals¹⁰ responia exclusivament a les preocupacions vinculades al desenvolupament. La incidència dels drets humans en aquestes deliberacions va ser escassa o nul·la i quedava vinculada a interessos econòmics des de la perspectiva del dret al desenvolupament. Així s'exposa a l'article 10 del projecte de codi:

Las empresas transnacionales deberían llevar a cabo sus actividades de conformidad con las políticas, los objetivos y las prioridades en materia de desarrollo fijados por los gobiernos de los países en que funcionan y deberían esforzarse por hacer una contribución positiva al logro de esos objetivos (...). Las empresas transnacionales deberían cooperar con los gobiernos de los países en que funcionan con miras a contribuir al proceso de desarrollo...

El codi de conducta era un projecte que contemplava obligacions en matèria de medi ambient, sobirania nacional, o transferència de tecnologia, entre d'altres. Però les dificultats per a la seva aprovació apuntaven al debat de fons sobre la dificultat de regulació de les actuacions empresarials. Tres limitacions fonamentals marcaran la discussió entre els països desenvolupats i els països del sud global. El principal obstacle és la inclusió en el Codi de Conducta del principi de sobirania nacional sobre els recursos naturals. Aquesta sobirania implicaria a la pràctica limitar l'accés lliure i sense control que tenen els països a les matèries primeres, a la seva explotació i gestió. Una segona limitació serà el concepte de desenvolupament, més orientat als interessos de les corporacions transnacionals que a les necessitats identificades pels països en vies de desenvolupament. I en tercer lloc, els estats industrialitzats pretenien que les empreses transnacionals tinguin el mateix tracte i beneficis que les empreses locals. Les discussions internes entre els

10 (LOPEZ 2015)

estats van obstaculitzar el seu avenç i van provocar la pèrdua de força normativa. Finalment, es van aprovar unes directrius que implicaven recomanacions a les empreses orientades al dret al desenvolupament¹¹.

3_ Declaració Tripartida de la OIT sobre les Empreses Multinacionals

Al marge d'aquest intent de regulació internacional, els Estats industrialitzats en el marc de la OCDE, l'Organització de Cooperació i Desenvolupament Econòmic creada al 1961¹², es van desmarcar d'un codi vinculant i van decidir definir la seva política respecte a les empreses transnacionals. El juny de 1976 van adoptar les Directrius per inversió internacional i les empreses multinacionals. Aquesta declaració tindrà un efecte decisiu a la Organització Internacional del Treball- OIT¹³ durant la reunió tripartida d'experts sobre empreses multinacionals i la política social de la OIT. La OIT és l'Organisme de Nacions Unides que regula les relacions laborals a nivell internacional sent rellevant la seva tasca en matèria de treball forçat, explotació infantil, o pobles indígenes, entre d'altres.

El 1977, la OIT va adoptar la Declaració Tripartida sobre Empreses Multinacionals i política social que serà aprovada pel Consell de la OIT al novembre d'aquell mateix any¹⁴. La declaració ofereix orientacions en matèria d'ocupació, formació, i condicions de treball a les empre-

11 (CANTU 2018)

12 La OCDE òrgan depenent del CAD-Comitè d'Ajut al Desenvolupament és un organisme integrat pels estats industrialitzats, organismes financers internacionals i algunes agències que gestiona l'Ajut Oficial al Desenvolupament AOD de les economies industrialitzades cap als països en vies de desenvolupament en funció dels propis interessos estratègics.

13 LA OIT és l'Organisme de Nacions Unides que regula les relacions laborals a nivell internacional amb especial protecció de grups vulnerables sent rellevant la seva tasca en matèria de treball forçat, explotació infantil, o pobles indígenes, entre d'altres. <https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>

14 (OIT. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO 2022)

ses multinacionals, als governs i a les organitzacions contractistes i de treballadors.

Tal com s'afirma a la pròpia declaració, el paper preponderant que juguen les empreses multinacionals en l'economia mundial fa que l'aplicació dels principis de la declaració resulti important i necessària, tant en el context de les inversions estrangeres directes i el comerç, com en el de les cadenes mundials de subministrament. Amb la declaració queda fixat un marc voluntari d'actuació empresarial que parteix dels interessos de les institucions financeres internacionals i, promou entre d'altres principis la inhibició de l'Estat, la flexibilitat del mercat laboral, les xarxes de seguretat i la responsabilitat de les empreses.¹⁵

La perspectiva de mercats oberts en una economia mundialitzada abanquera aquesta Declaració, on es preconitza el paper de les empreses com un agent de canvi modernitzador. Les multinacionals són considerades un agent de transformació que contribueix al desenvolupament de les economies en vies de desenvolupament aportant inversió, tecnologia i ocupació. Una via voluntària pels Estats que s'alinea¹⁶ amb l'expansió econòmica dels països industrialitzats, i que es desmarca de la responsabilitat de les empreses multinacionals en el compliment dels drets humans.

La responsabilitat de les empreses en el compliment dels drets humans es torna a reobrir a mitjans dels anys 90, a partir del Consens de Washington¹⁷, i en un nou escenari d'economia globalitzada. Amb la caiguda del mur de Berlín, es reconfigura l'espai internacional sota el marc del que

15 (FAUCHÈRE 2003)

16 (FISAS 2022)

17 El denominat Consens de Washington es refereix al conjunt de mesures de política econòmica de cort neoliberal aplicades a partir dels anys vuitanta per, per un costat, fer front a la reducció de la taxa de beneficis als països del Nord tres la crisi econòmica dels setanta, i per altra part, com a sortida imposada pel Fons Monetari Internacional i el Banc Mundial als països del Sud davant l'esclat de la crisi del deute extern. Tot això mitjançant la condicionalitat macroeconòmica vinculada al finançament concedit per aquests organismes.

Chomsky i Waterstone denominen el realisme capitalista¹⁸, que és el marc sociopolític dominant que preconitza aquest com l'únic model possible d'organització social. Un dels efectes del realisme capitalista serà la mobilitat del capital sense restriccions de mobilitat. buscant condicions que li permetin la màxima plusvàlua i el màxim benefici, sense tenir en compte els impactes socials i ambientals de la seva actuació.

A partir dels Informes de la Comissió de Drets Humans de Nacions Unides s'evidencien els efectes de la vinculació d'empreses amb Estats que vulneren els Drets Humans. Per exemple, l'Informe de 1990 exposa específicament el cas del règim racista de l'apartheid a Sudàfrica evidenciant la relació de les empreses amb la vulneració de drets i adopta una sèrie de normes d'actuació per a les empreses transnacionals¹⁹. Durant la seva presentació en sessió plenària de l'Assemblea General es planteja la necessitat de reprendre les consultes per a l'elaboració d'un Codi de Conducta per a Empreses transnacionals²⁰

En aquell moment, la Cimera de la Terra de Rio al 1992 va significar un punt important en l'agenda global. Es va adoptar un consens internacional sobre els impactes ambientals negatius de les activitats empresarials, la capacitat de les comunitats afectades per decidir sobre les activitats a realitzar; i la responsabilitat dels estats per garantir l'accés a la informació i a la reparació. Aquest consens quedarà recollit al Principi 10 que es considera un dels punts centrals de la Declaració i que s'adoptarà com a eix central per desenvolupar la governança ambiental basada en tres drets fonamentals: el dret d'informació, el dret de participació i el dret de justícia. Els "drets d'accés" seran reconeguts com a molt importants per promoure una governança ambiental transparent, inclusiva i responsable. L'accés a la informació apodera la ciutadania i la incentiva a participar en els processos de decisió i elaboració de polítiques de manera informada. La participació pública és cada cop més una part

18 (CHOMSKY i WATERSTONE 2020)

19 (ONU. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Comisión de Derechos Humanos 1990)

20 (ONU. ASAMBLEA GENERAL 1990)

vital per abordar els problemes ambientals i assolir el desenvolupament sostenible encoratjant els governs a adoptar polítiques i promulgar lleis que tinguin en compte les necessitats de les comunitats locals. L'accés a la justícia constitueix la base dels "drets d'accés", ja que facilita la capacitat de les comunitats afectades per fer complir el seu dret a participar, a estar informada i a exigir als poders públics i a les empreses contaminants responsabilitats sobre el dany causat.

Els problemes ambientals es tracten millor amb la participació de tots els ciutadans implicats, al nivell corresponent. En l'àmbit nacional, cada individu ha de tenir un accés adequat a la informació sobre el medi ambient en poder de les autoritats públiques, inclosa la informació sobre materials i activitats perilloses a les seves comunitats, i l'oportunitat de participar en els processos de presa de decisions. Els estats han de facilitar i fomentar la conscienciació i la participació del públic fent que la informació sigui àmpliament disponible. S'ha de garantir l'accés efectiu als procediments judicials i administratius, incloses les reparacions i els recursos.²¹

Principi 10. Declaració de Rio, 1992.

La Conferència de les Nacions Unides sobre el Desenvolupament Sostenible de 2012 Rio + 20 va tornar a confirmar el Principi 10, en el seu document final "El futur que volem". I per desenvolupar-lo i fer ho operatiu, els governs van arribar a un consens en la 11a sessió especial del Programa de Medi Ambient de Nacions Unides- PNUMA al Fòrum Ambiental Ministerial Mundial a Bali del 2010. S'adoptaran així les Directius de Bali per la implementació de la legislació nacional sobre l'accés a la informació, la participació pública i l'accés a la justícia en qüestions ambientals que es desenvoluparan en la Guia del PNUMA de 2015.²²

21 (ONU. DEPARTAMENTO DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. División de medio ambiente 1992)

22 (BENSON 2015)

A partir de la cimera de la Terra de Rio al 1992 i davant la pressió de la societat civil que denuncia la vulneració de drets socials i ambientals per les empreses transnacionals, al 1995²³ la Subcomissió de Prevenció de Discriminacions i Protecció a les Minories del Consell Econòmic i Social de Nacions Unides²⁴ decideix abordar de forma específica la relació entre les empreses i els drets humans. Al seu informe de sessions de 1997 encarregarà un estudi que serà presentat pel seu relator l'agost 1998²⁵ a partir del qual la Subcomissió pren la decisió de crear un grup de treball sobre els mètodes de treball i les activitats de les empreses transnacionals²⁶. Aquest grup creat al 1998 tindrà la funció de fer un seguiment sobre l'exercici dels drets econòmics, socials i culturals i les empreses transnacionals que presentarà a la Comissió el 1999. El Grup de treball proposarà examinar els impactes de les activitats empresarials i la creació un Codi de Conducta amb caràcter vinculant que reguli l'actuació de les empreses en relació al compliment dels Drets Humans²⁷. Haurem d'esperar fins el 2003 per una proposta sobre el Codi de Conducta d'Empreses i Drets Humans. Entre tant sorgirà una nova iniciativa, en el marc de la responsabilitat social empresarial, per vincular les empreses a un marc de governança global que contempli els efectes socials i ambientals de les seves actuacions.

23 (ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión contra la discriminación y protección a las minorías 2015.)

24 La Subcomissió de Prevenció de Discriminacions i Protecció a les Minories es crea al 1947 amb 12 membres i canviarà de nom al 1999 per Subcomissió de Promoció i Protecció dels Drets Humans.

25 (ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de promoción y protección de derechos humanos 1997)

26 (ONU. ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS 1998)

27 (ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos 1999)

4_ Pacte Mundial de Nacions Unides per a la Responsabilitat Social Empresarial

Davant la dificultat d'assolir consensos per un marc normatiu sobre empreses i Drets Humans, el Secretari General de Nacions Unides anuncia al Foro Mundial de Davos de 1999 la iniciativa Global Compact o Pacte Mundial de Nacions Unides. Creat al 2000 com un instrument voluntari per a les empreses, el Pacte Mundial és una xarxa global que funciona a partir de xarxes nacionals on s'adhereixen les empreses per implementar la seva responsabilitat social corporativa en relació al desenvolupament sostenible²⁸. L'òrgan de govern del Global Compact és l'Assemblea General que està formada per totes les empreses sòcies, les quals es reuneixen de forma anual. El Comitè executiu és l'òrgan de gestió i representació de cada xarxa local i està format per 21 representants de les empreses que en formen part i es renoven cada quatre anys. Global compact posa en marxa dos mecanismes. El primer està adreçat als estats i és el Pla d'Acció Nacional com a document estratègic de compromís de l'estat per desenvolupar una política de responsabilitat social de les empreses. Principalment té l'objectiu de desenvolupar els Principis Rectors de Nacions Unides a cada context nacional. El segon és l'Adhesió a Global Compact i està orientat tant als estats com a les empreses que s'alineïn amb els Principis Rectors i implementin mesures específiques per a la Responsabilitat Social Empresarial.

La Responsabilitat Social Empresarial no té una definició consensuada a nivell internacional però sí té elements comuns que la configura com un marc d'actuació en la política de l'empresa. Aquest marc contempla diferents línies d'actuació com la ètica empresarial, les condicions dels treballadors, l'impacte sobre el medi ambient o el retorn de beneficis a la comunitat entre d'altres. Independentment de les línies que adopti la empresa la política de la Responsabilitat Social Empresarial coincideix en la necessitat de promoure bones pràctiques als negocis assumint la responsabilitat dels impactes que genera la activitat productiva que

28 (ONU. PACTO MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS sense data)

realitza l'empresa. En termes empresarials les bones pràctiques aporten valor social a l'empresa: una millor imatge que beneficia a la corporació, als seus accionistes, als seus treballadors i treballadores, als grups d'interès i a la societat en general²⁹.

Global Compact s'estructura en deu principis emmarcats en quatre àrees d'actuació. En aquest model el respecte als Drets Humans són una línia més dins la política de Responsabilitat Social de l'Empresa que adopta de forma voluntària dins la seva estratègia empresarial com un element que aporta valor i prestigi. Com hem assenyalat no existeix un marc normatiu vinculant respecte al compliment dels drets humans que permeti un seguiment i monitoratge de la seva aplicació i compliment, ni un òrgan de control i sanció de la vulneració de drets.

29 (COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. GOBIERNO DE MÉXICO 2020)

PRINCIPIS GLOBAL COMPACT

	Principis Rectors Empreses i Drets Humans
Drets Humans	A. Les empreses han de donar suport i respectar la protecció dels drets humans fonamentals, reconeguts internacionalment, dins del seu àmbit d'influència.
	B. Les empreses han d'assegurar-se que les empreses no són còmplices en la vulneració dels Drets Humans.
	C. Les empreses han de donar suport a la llibertat d'afiliació i el reconeixement efectiu del dret a la negociació col·lectiva
	D. Les empreses han de donar suport a l'eliminació de tota forma de treball forçós o realitzat sota coacció.
	E. Les empreses han de donar suport a l'erradicació del treball infantil.
Normes laborals	F. Les empreses han de donar suport a l'abolició de les pràctiques de discriminació a l'ocupació.
Medi ambient	G. Les empreses han de mantenir un enfocament preventiu que afavoreixi el medi ambient.
	H. Les empreses han de fomentar les iniciatives que promoguin una responsabilitat ambiental més gran.
	I. Les empreses han d'afavorir el desenvolupament i la difusió de les tecnologies respectuoses amb el medi ambient.
Anticorrupció	J. Les empreses han de treballar contra la corrupció en totes les seves formes, incloses extorsió i suborn

Font: elaboració pròpia a partir de Globalcompact.org

5_ Normes sobre Responsabilitats de les Empreses Transnacionals i altres empreses comercials en l'esfera dels drets humans

Després d'una dècada de treball, al 2003 la Subcomissió de Nacions Unides per a la Promoció i Protecció dels Drets Humans aprova les Normes sobre la Responsabilitats de les empreses transnacionals i altres empreses comercials en l'esfera dels drets humans³⁰.

Aquest període de treball fins a l'aprovació de les Normes per la Subcomissió està precedida pel debat i consens sobre diverses qüestions fonamentals que representen un canvi de perspectiva significatiu per a la conducta empresarial.

El primer punt a destacar és l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de les Normes, fent referència no només a les empreses transnacionals sinó també a altres empreses comercials. Això respon a dos problemes fonamentals. El primer serà la superació de la dificultat d'acotar en un únic concepte d'empresa transnacional les diferents formes jurídiques i entramats corporatius que poden adoptar les empreses per eximir les seves responsabilitats. El segon problema a superar és que les Normes no només s'aplicaran a les empreses transnacionals sinó també empreses d'àmbit local o nacional que operen en un únic àmbit jurisdiccional però que han de respectar igualment les normes de compliment dels drets humans.

Un altre punt fonamental d'aquest marc normatiu és la concepció de corresponsabilitat en el compliment dels drets humans al considerar que les empreses, com a part de la societat tenen la responsabilitat de promoure i protegir els drets humans establerts a la Declaració Universal de Drets Humans. Seguint la doctrina de dret internacional de drets humans són els Estats els titulars de drets i per tant tenen la responsabilitat de promoure i protegir els drets aprovats a la Declaració Universal de

30 (ONU. ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS 2003)

Drets Humans. I en virtut d'aquest principi els estats tenen la responsabilitat de fer que també les empreses, com a part de la societat, respectin els drets humans. Així ho establirà a l'apartat A sobre Obligacions Generals:

*Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos..., incluso velando por que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos... dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar.*³¹

Un tercer element significatiu és la evidència de la vulneració de drets de grups vulnerables i la especial consideració que es fa dels Pobles Indígenes. Aquesta consideració no és menor i té efectes importants. En primer lloc, evidència la existència de Pobles Indígenes no com a grups minoritaris sinó com a pobles caracteritzats per una llengua i cultura pròpia, per una història comuna i per una identitat política. En segon lloc i derivat del primer, és que s'assumeixen uns drets col·lectius específics pels Pobles Indígenes que emanen dels instruments de dret internacional, com és en aquest moment el Conveni 169 de la OIT aprovat el 1989. En tercer lloc la consideració de drets humans col·lectius dels Pobles Indígenes és fonamental en el compliment dels drets humans per les empreses per la seva especial vinculació a territoris on les empreses instal·len els seus projectes de gran impacte social i ambiental. Seran els Pobles Indígenes els que obriran la via de defensa de drets i encetaran les denúncies d'empreses transnacionals davant els òrgans internacionals. I en finalment resultarà determinant analitzar els casos de Pobles indígenes, empreses i drets humans per entendre que més enllà de drets socials, econòmics i culturals-DESC, la vulneració de drets humans per part de les empreses

31 (ONU. ASAMBLEA GENERAL 1948)

es situa en un marc de drets civils i polítics vulnerant el principi d'autodeterminació i el Dret de consulta lliure, prèvia i informada-CLPI, establert als instruments internacionals i sobre els quals la Cort Interamericana de Drets Humans marcarà jurisprudència.

Tot i els avenços conceptuals, les Normes també suposen varies limitacions. En primer lloc, una limitació fonamental és assenyalada per les organitzacions especialitzades de la societat civil, quan observen que les normes no consideren la responsabilitat solidària de les empreses transnacionals per les activitats de vulneració realitzades per empreses filials, subcontractistes, proveïdores o licitatòries. Aquest punt és decisiu en un marc d'economia global on és habitual la pràctica de les deslocalitzacions, la externalització de la producció o part d'ella i de la subcontractació d'empreses de països amb legislació de drets humans, laborals i ambientals feble o pràcticament inexistent, donant pas a una activitat empresarial sense control i amb total impunitat. Així ho expresen la Associació Americana de Juristes i el Centre Europa-Tercer Món:

La omisión del principio de responsabilidad solidaria (...) asegura la impunidad de las sociedades transnacionales que violan los derechos humanos.

Una segona limitació fonamental expressada pels experts en la matèria fan referència precisament als mecanismes d'aplicació i control. Si bé s'estableix que les empreses han d'aprovar i aplicar les normes establertes al seu funcionament intern, no es concreta cap procediment o pautes d'aplicació. També expressa que les empreses seran subjectes d'una vigilància i verificació periòdica però tampoc concreta mecanismes de supervisió i control. Per altra banda s'enuncien alguns mecanismes com la creació de òrgans de control dels tractats internacionals, la designació d'una figura específica d'un relator especial que analitzi l'impacte de les empreses en relació als drets humans, l'obligació d'avaluació periòdica i la possibilitat de denunciar les violacions; però que seran enunciats de manera difusa sense un marc d'actuació concret.

Així els primers intents d'establir un marc normatiu sobre empreses i drets humans van topar amb postures contraposades que apel·laven a diferents interpretacions del dret internacional així com la dificultat de la seva aplicació pràctica i efectiva. Els intents del Grup de Treball de Nacions Unides per l'aprovació d'un marc de Normes sobre la Responsabilitat de les empreses transnacionals i altres empreses comercials en l'esfera dels Drets humans, no va assolir un acord per part del Consell ni la consideració de marc jurídic vinculant. S'adoptarà un consens mínim per establir un marc voluntari de mesures per a la sostenibilitat dirigit a les empreses que vulguin millorar la seva actuació empresarial. Les Normes quedaran per tant vinculades a l'esfera de voluntarietat que suposa la Responsabilitat Social Corporativa.

El 2004 el projecte de Normes es presenta a la Comissió de Drets Humans de l'ONU, que malgrat reconeix algunes propostes interessants declara que la Subcomissió no té autoritat legal per impulsar la proposta ja que no havia sigut sol·licitat i per tant no corresponia a la subcomissió cap funció de control. Per la Comissió de Drets Humans el projecte de Normes no tindrà força jurídica i per tant no serà una prioritat de la sessió de treball de la Comissió de Drets Humans de 2005. Per contra proposarà designar un Representant Especial per abordar els procediments i els impactes de les empreses transnacionals en relació als drets humans³². El 2005 John Ruggie és nomenat Representant Especial del Secretari General de Nacions Unides de Drets Humans i Empreses. Impulsarà una consulta amb els actors involucrats que culminarà el 2008 amb un marc de regulació de les activitats de les empreses pel compliment de drets humans i que és la base del que coneixem avui dia com els Principis Rectors de Empreses i Drets Humans.

32 (GOMEZ-ISA, F. 2006)

6 Principis Rectors d'Empreses i Drets Humans

Aquest primer informe de 2008 serà aprofundit en un informe final de 2011 “Principis Rectors sobre les empreses i els drets humans: posada en pràctica del marc de Nacions Unides per a protegir, respectar i reparar”³³. Els Principis Rectors, o Principis Ruggie com se'ls coneix, són un primer instrument que proposa pautes clares als diferents actors per implementar el compliment dels drets humans en l'esfera econòmic-empresarial. Proposa també un marc de regulació de l'activitat empresarial alineat al marc de drets humans i que abordi directament el paper de les empreses com agents amb responsabilitat³⁴.

La seva elaboració implicarà aprofundir el debat sobre elements substantius del dret internacional dels drets humans i ampliar el seu àmbit d'aplicació. Tal com assenyalen els experts, els Principis Rectors impliquen un canvi de perspectiva amb alguns elements significatius que passem a considerar.

Pautes d'actuació clares pels actors

Considera tant l'obligació dels estats com la responsabilitat de les empreses en el compliment de drets humans, e incorpora les víctimes de les vulneracions com agents a considerar en el dany ocasionat. Així els principis són un marc que s'assenten en aquests tres pilars fonamentals: protegir, respectar i reparar i marquen pautes d'actuació pels diferents agents³⁵:

- El deure de l'Estat de protegir a les persones contra les violacions dels drets humans comesos per tercers, incloent les empreses, mitjançant polítiques adequades, activitats de reglamentació i acatament de decisions judicials.

33 (ONU. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS 2011)

34 (ONU. ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS 2011)

35 (ONU. ASAMBLEA GENERAL 2010)

- La responsabilitat de les empreses de respectar els drets humans, el que implica intervenir amb la deguda diligència per a evitar la violació dels drets d'altres persones i col·lectius.
- El major accés de les víctimes a recursos efectius tant judicials com extrajudicials.

Respecte de drets humans

El text deixa clar que no suposa noves obligacions a l'estat ni un canvi en les obligacions ja subscrietes. Els Principis Rectors han d'interpretar-se com un instrument d'aplicació del dret internacional a nivell mundial. El nou enfoc consisteix en partir del compliment de drets humans com un marc general d'actuació. Es un deure dels estats, com subjectes del dret internacional, però que l'estat ha de vetllar pel seu compliment també en l'esfera privada, i especialment per les empreses.

Principios Fundacionales. 11. *Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.*

En aquest sentit la responsabilitat de respectar implica reconèixer uns drets preexistents a l'actuació empresarial, que comporta evitar-ne la vulneració i assumir la responsabilitat del dany ocasionat. Al principi 13 estableix dos etapes a considerar per assumir el respecte dels drets humans: una etapa prèvia a l'actuació empresarial per prevenir que es produeixi qualsevol vulneració i una etapa posterior a l'activitat empresarial assumint els efectes negatius que puguin produir-se com a conseqüència de la seva intervenció. El principi 14 determina que les obligacions són aplicables a totes les empreses independentment del tamany, sector o context. I per fer-les complir al seu principi 15 insta a realitzar una sèrie de mesures que garanteixin el compliment de drets per part de les empreses. Aquest punt serà cabdal perquè introdueix la

diligència deguda com el procés per garantir el compliment de drets que desenvoluparà més endavant en els principis operatius.

15. Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

Extraterritorialitat

Aquest serà el punt conflictiu del text que obre un debat sobre la responsabilitat de compliment dels drets humans fora de demarcació territorial dels estats, suscitat per la influència de les transnacionals en la societat global³⁶. Les empreses transnacionals són considerades en l'esfera de la societat global com un agent socioeconòmic de primera magnitud tant pel seu pes en l'activitat econòmica com per la seva influència en l'esfera política i social. I d'aquí rau la importància de considerar les empreses com actors fonamentals en el compliment dels drets humans.

A l'article 1 dels Principis Fundacionals trobem explicitats qui són els responsables de compliment de drets. I tal com assenyala el text, la responsabilitat s'estén al marc de la seva jurisdicció i no requereix que els Estats regulin les activitats extraterritorials de les empreses domiciliades al seu territori.

Principios Fundacionales 1. A. Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas.

36 (O. e. DE SCHUTTER 2012)

No obstant, una de les limitacions més importants a l'hora de vincular les empreses amb la responsabilitat de compliment de drets humans és que no són considerades subjectes de dret en la doctrina del Dret Internacional. Tal com assenyalen els especialistes³⁷, el Dret Internacional dels drets humans ha considerat tradicionalment l'Estat com a únic responsable de respectar, protegir i garantir els drets reconeguts, sent considerats des d'aquesta perspectiva titulars d'obligacions.

Però per assegurar aquest compliment, l'Estat ha de poder garantir que el conjunt d'actors socials entre els quals es troben les empreses respecten i compleixen els drets humans. L'Estat ha de tenir mecanismes de control tant de l'esfera pública com privada, quan aquests suposin un risc pel compliment de drets humans. I aquest control, si bé no s'imposa directament a les empreses, actua a través dels estats on aquestes empreses realitzen les seves activitats o *host states*. És el que es coneix com l'aplicació del dret horitzontal del Dret Internacional dels Drets Humans.

A la pràctica, la debilitat institucional a més de problemes de corrupció, cooptació de càrrecs o simplement falta de mecanismes de control o recursos per implementar polítiques socials efectives, no permet l'aplicació real i efectiva dels drets humans per part dels estats on aquestes operen, lluny de la seva jurisdicció estatal. Així, les deslocalitzacions, la desestimació d'inversió internacional, o l'abandonament de projectes estratègics i d'abast nacional; exerceixen una forta pressió sobre els estats on operen. Generen a més una xarxa clientelar i de compllicitat amb les empreses transnacionals que usen mecanismes formals de legislacions febles o inexistents per eludir les seves obligacions en matèria de drets humans. Davant aquesta debilitat dels estats on operen les empreses transnacionals, una altra via de control de l'activitat empresarial passa pel control dels estats on les empreses tenen la seva seu. Aquests estats es denominen els *home states* que normalment són estats de països industrialitzats amb capacitat real de control i

37 (GOMEZ-ISA 2015), (NIJMAN 2010), (MARTÍN-ORTEGA 2008), (NAGORE 2014)

mecanismes de supervisió i reparació. També es cert que alguns autors assenyalen la reticència dels *home states* a regular l'activitat de les seves empreses transnacionals a nivell extraterritorial per que podria tenir efectes de desavantatja comparativa en relació a altres empreses, i també les locals³⁸.

Per concretar la definició i l'abast d'aquestes obligacions de caràcter extraterritorial un grup d'experts en dret internacional i en drets humans adopta el 2011 els Principis de Maastricht³⁹ sobre obligacions extraterritorials dels Estats en l'àmbit dels Drets Econòmics, Socials i Culturals. Convocats per la Comissió Internacional de Juristes i el Centre de Drets Humans de la Universitat de Maastricht, els experts provinents d'universitats i organitzacions ubicades a totes les regions del món inclouen membres especialistes en drets humans internacionals, òrgans de tractats de drets humans, òrgans regionals de drets humans, representants especials anteriors i actuals i relators del Consell de Drets Humans de les Nacions Unides.⁴⁰

Tal com reconeix el propi text, la limitació territorial de les obligacions dels estats ha ocasionat esclatxes en la protecció els drets humans en diversos processos internacionals i una falta de regulació per a la seva protecció. Les limitacions que suposa pel compliment efectiu dels drets humans són principalment la falta de regulació sobre drets humans i rendició de comptes de corporacions transnacionals, l'absència de rendició de comptes d'institucions financeres i organismes intergovernamentals com el Fons Monetari Internacional o el Banc Mundial; la inefectiva aplicació de les normes de drets humans als tractats comercials i polítiques fiscals i d'inversió; i la implementació ineficaç de polítiques de cooperació i assistència internacionals. En definitiva, sense les obligacions extraterritorials els drets humans no poden garantir de forma efectiva la protecció universal de persones i col·lectius⁴¹.

38 (GOMEZ-ISA, F.; PUREZA, JM. 2004), (CASAJUANA 2014)

39 (FIAN INTERNACIONAL. CONSORCIO ETO 2013)

40 (O. e. DE SCHUTTER 2012)

41 (FIAN INTERNACIONAL. CONSORCIO ETO 2013)

Després d'intensos debats, els Principis de Maastricht senten les bases del consens internacional en matèria d'extraterritorialitat que s'aborda de forma expressa en dos principis del tractat. El principi 15 aborda la responsabilitat de l'estat en el marc supranacional com a part d'una organització internacional de la qual en forma part.

Al actuar como miembro de una organización internacional, el Estado sigue siendo responsable de su propia conducta respecto a sus obligaciones en materia de derechos humanos, tanto en su territorio como extraterritorialmente. Un Estado que transfiera competencias o participe en una organización internacional debe adoptar todas las medidas razonables para garantizar que la organización actúe conforme a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de dicho Estado.

Aquest principi implica que els Estats no poden derivar la seva responsabilitat perquè una determinada mesura ha estat presa per una organització internacional com el Banc Mundial, el Fons Monetari Internacional, sinó que, com a membres d'elles, han d'intentar influir en les seves activitats perquè siguin coherents amb els drets humans reconeguts internacionalment.

Per altra banda el principi 24 determina l'obligació de regular l'activitat a l'exterior.

Todos los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar que los actores no estatales que estén en condiciones de regular, como se establece en el Principio 25, incluyendo individuos y organizaciones privados, empresas transnacionales y otras empresas comerciales, no anulen o menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Éstas incluyen, entre otras, medidas administrativas, legislativas, de investigación, y de adjudicación. Los demás Estados tienen la obligación de abstenerse de anular o menoscabar el cumplimiento de esta obligación de proteger.

És a dir, que un Estat no es pot desentendre sense més de les activitats d'empreses sota la seva jurisdicció que actuen a l'exterior, sinó que hauria de supervisar i regular les seves activitats. Sobretot quan aquestes empreses operen en l'àmbit de serveis públics que toquen elements essencials dels drets econòmics, socials i culturals.

Basats en els Principis de Maastricht, la deliberació final que s'adoptarà als Principis Rectors, portarà a considerar que tot i assumint la doctrina del dret internacional per la qual els titulars de drets són els estats i la responsabilitat de compliment recau en aquests, els estats han de fer complir a tots els actors de la seva jurisdicció, les obligacions subscrietes tant a nivell nacional com internacional. Per tant els estats han de vetllar pel compliment dels drets humans, incloses les empreses i la seva actuació extraterritorial. Així es determina als Principis Generals dels Principis Rectors al considerar que la responsabilitat de les empreses davant la vulneració de drets existeix independentment de l'actuació de l'estat i que a més és aplicable a totes les companyies i en totes les situacions.

«Estos Principios Rectores se aplican a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura.»

Diligència deguda

Finalment un tercer element substantiu, i que resultarà crucial en el compliment efectiu dels drets humans i requerirà un desenvolupament posterior, serà la introducció de la diligència deguda.

Aquest element se'n deriva del principi d'extraterritorialitat, pel qual l'Estat té l'obligació de fer complir els drets humans tant a la seva jurisdicció com a nivell internacional. I aquest compliment inclou també a les empreses. Per tant implica que l'estat ha de prendre mesures per assegurar el respecte dels drets humans per part d'aquestes tal com es determina al principi 15.

Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

El mecanisme de diligència deguda són una sèrie de mesures que els Principis Rectors plantegen en quatre requisits mínims per a les empreses:

En primer lloc una declaració de principis on es manifesta el compromís de la companyia amb el respecte dels drets humans. En segon lloc, la realització d'estudis d'impacte sobre els efectes que l'activitat empresarial pot ocasionar en relació als drets humans i l'adequació dels plans empresarials a la mitigació i reparació dels impactes negatius. En tercer lloc, la integració del compromís de drets humans i estudis d'impacte en els sistemes interns de seguiment i gestió, es a dir, integrar els drets humans en la seva estratègia empresarial. I, finalment, la empresa ha de fer un seguiment de l'aplicació de la seva política de drets humans amb mecanismes de control i rendició de comptes.

Els Principis Rectors seran presentats al Consell de Drets Humans que a la seva resolució 17/4 de 2011 adopta el marc d'accions proposades i decideix crear un Grup de Treball sobre Empreses i Drets Humans. Aquest centrarà la seva activitat en la creació de mecanismes concrets per aplicar els Principis Rectors establerts en matèria d'empreses i drets humans. A més de la socialització dels Principis Rectors entre els organismes estatals i agents empresarials, el Grup de Treball estarà habilitat

per realitzar visites a països i treballar conjuntament amb els agents implicats en la implementació de les mesures proposades⁴².

També, com a iniciativa del Grup de Treball d'Empreses i Drets Humans, sorgeix la iniciativa de convocar un Foro sobre Empreses i Drets humans amb l'objectiu de promoure el diàleg i la cooperació amb els diferents actors, i obert a organitzacions, empreses, sindicats i organismes internacionals compromesos amb el compliment dels Drets Humans.

42 (ONU. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS sense data)

II. DE LA RESPONSABILITAT SOCIAL EMPRESARIAL A LA DILIGÈNCIA DEGUDA

1_ La diligència deguda des de la governança corporativa

No obstant els avenços que suposen els Principis Rectors com a marc d'actuació per a les empreses, aquests s'assenten també sobre la voluntarietat dins el model de Responsabilitat Social Corporativa i és precisament aquesta la seva gran limitació. Tal com declara Martín-Ortega, les declaracions i directrius no deixen de ser una expectativa social dins la esfera de la governança mundial⁴³. Tot i així, la incorporació de la diligència deguda és un punt important per quan contempla el caràcter preventiu de l'actuació de les empreses. Sobretot perquè el desenvolupament internacional està conferint una dimensió jurídica a la mateixa.

La Diligència deguda neix en l'àmbit de la governança corporativa als Estats Units arrel de la Gran Depressió dels anys 30. Les empreses necessitaven un entorn segur per desenvolupar les seves inversions i es comencen a plantejar els primers estudis que analitzaran els riscos de les operacions financeres. Així la diligència deguda és una estratègia operativa dins la política empresarial que permet identificar els riscos i prevenir els impactes⁴⁴.

El principal propósito de un ejercicio de diligencia debida es confirmar los hechos, datos y representaciones involucrados en una transacción comercial para determinar el valor, coste y riesgo de

43 (MARTÍN-ORTEGA, Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional 2008)

44 (SPEDDING 2004)

*la misma, incluyendo los riesgos de litigación futura... Le diligencia debida consiste, típicamente, en una investigación factual de los recursos de la empresa que se ven involucrados en la operación en cuestión, así como de la relevante información asociada a la misma. Una diligencia debida legal también examinará la estructura jurídica, financiera y fiscal de la empresa o proyecto involucrados en la operación transacción.*⁴⁵

Si bé la diligència deguda no és obligatòria per a les empreses, a la pràctica s'ha incorporat com un element formal més. Un pas previ i consubstancial per a qualsevol operació econòmica. Cada vegada més empreses adopten la diligència deguda com un element de prevenció davant possibles litigis i costos no previstos que afectaran també a l'àmbit reputacional i de prestigi de l'empresa. És per això que tot i no ser una obligació jurídica, la diligència deguda és cada vegada més un procediment administratiu adoptat per les empreses. Aquest mecanisme està vinculat a l'àmbit de prevenció de riscos per tal d'oferir garanties d'execució de l'activitat empresarial, i com a element de prevenció davant possibles litigis corporatius.

Directrius Empreses Multinacionals OCDE

A banda de l'adopció de la diligència deguda en l'esfera privada, aquesta també compta amb una trajectòria d'aplicació en l'esfera pública. Els estats desenvoluparan la diligència deguda de les empreses per tal de mantenir control de riscos en àmbits tradicionalment estratègics com la salut, la protecció ambiental o els riscos laborals. No obstant, la interrelació de l'esfera pública-privada i les noves formes de relacions comercials de consorcis i corporacions integrades per agents de diferent naturalesa jurídica (amb la pràctica habitual de corrupció, portes giratòries, o suborns) ha propiciat que es desenvolupi també la diligència deguda en el marc de la transparència i contra el suborn i la corrupció. La diligència deguda dels estats és una pràctica que neix en el marc de l'esfera diplo-

45 (MARTÍN-ORTEGA 2013)

màtica per protegir les seves actuacions ja sigui en l'àmbit comercial, polític, de seguretat o mediambiental.

S'inicia, sobretot, amb les Directrius per a Empreses Multinacionals de la OCDE. La OCDE es una Organització Internacional formada pels estats industrialitzats, que actualment compta amb 36 estats membres. Al 1976 va adoptar la Declaració de la OCDE sobre Inversions Internacionals i Empreses Multinacionals, que es van convertir en les Directrius de la OCDE sobre Empreses Multinacionals per la qual els estats es comprometen a la seva aplicació de manera vinculant. Les directrius seran desenvolupades per cada estat signatari a través del seu Punt Nacional de Contacte.

Les Directrius són revisades periòdicament i, si bé la versió de 2000 no contenia cap recomanació sobre diligència deguda, alguns Punts Nacionals de Contacte havien començat ja a fer alguna referència a la diligència deguda. Al 2008 el PNC del Regne Unit va argumentar la seva decisió contra la empresa britànica Afrimex en la seva falta de diligència deguda en la cadena de subministrament, i que va evidenciar que l'empresa es va proveir de minerals de mines que utilitzaven treball infantil i treball forçat a República Democràtica del Congo.⁴⁶

A la darrera versió de 2011 s'inclou ja un capítol específic en matèria de drets humans en la línia establerta als Principis Rectors. I adopta també un enfoc més ampli, incorporant la diligència deguda en la cadena de subministrament empresarial. Així, als Principis Generals s'estableix que les empreses hauran de respectar els Drets Humans internacionalment reconeguts de les persones afectades per les activitats empresarials; i abstenir-se de buscar o acceptar exempcions no contemplades en el marc legal o regulador relacionat amb els drets humans, medi ambient, salut, o seguretat al treball, entre d'altres. Aquests principis de drets humans seran desenvolupats específicament al capítol 4, on la OCDE s'alineja amb els principals instruments de Dret Internacional de Drets

46 (POINT 2008)

Humans, i estableix que la omisió o incompliment dels drets humans per part de l'estat no eximeix la responsabilitat de l'empresa.

38. El hecho de que un Estado no aplique su legislación nacional pertinente o no respete sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos o que infrinja esta legislación o estas obligaciones internacionales no afecta a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos.

39. En todos los casos y con independencia del país o del contexto específico en el que se desarrollan las actividades de las empresas, debe hacerse referencia como mínimo a los derechos humanos reconocidos internacionalmente consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos y los principales instrumentos a través de los que fue codificada: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los principios sobre derechos fundamentales expuestos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo de 1998 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo.

A partir d'aquest marc general d'aplicació de diligència deguda per a les empreses, la OCDE impulsa diversos instruments en l'àmbit de la sensibilització i mediació com a mecanismes voluntaris. Un dels instruments són les Guies OCDE per l'aplicació de la deguda diligència a nivell general també amb caràcter específic elaborarà guies pel sector agrícola, miner o extractiu. Un segon instrument, ja mencionat anteriorment, serà el Punt Nacional de Contacte com a una via de reclamació extrajudicial i de caràcter voluntari per a les empreses.

Guies OCDE de diligència deguda

Les guies de caràcter sectorial estan adreçades a incorporar diligència deguda a sectors específics i proposen una sèrie de recomanacions de caràcter voluntari per a la millora de la conducta empresarial. Estan concebudes des de la perspectiva d'anàlisi i gestió de riscos, tot i que contemplen ja les activitats empresarials des de la cadena de subministrament. Així ho contempla la primera de les guies: Guia de Diligència deguda de la OCDE per a cadenes de subministrament responsable de minerals en àrees de conflicte o d'alt risc, 2011⁴⁷ i posteriors com la Guia de Diligència de la OCDE per a per a cadenes de subministrament responsable en el sector agrícola, 2016.

La Convenció de la OCDE de 2017 per combatre el suborn de servidors públics estrangers en transaccions comercials internacionals serà una de les primeres iniciatives intergovernamentals que vincula els estats signataris amb el compliment de mecanismes de diligència deguda. Si bé el text no aborda la diligència deguda, si ho fa explícitament al seu Annex II Guia de bones pràctiques sobre controls, ètica i compliment.⁴⁸ I també les següents guies sectorials: Guia de Diligència de la OCDE per a una implicació profunda dels actors clau del sector extractiu, 2017 i Guia de Diligència de la OCDE per a cadenes de subministrament responsable al sector tèxtil i calçat, 2018.

I si bé les guies sectorials estableixen certes recomanacions orientades al sector d'intervenció, el 2018 la OCDE elaborarà una Guia per implementar la Diligència Deguda a nivell general adoptant ja un procediment específic i mesures concretes en l'àmbit de la prevenció i la reparació. La Guia incorpora els estàndards de dret internacional, de drets humans

47 Per l'adopció d'aquesta Guia és fonamental considerar la Resolució 1952 (2010) del Consell de Seguretat de Nacions Unides, sobre la República Democràtica del Congo i la regió de l'Àfrica central. També el Grup de treball de l'ONU sobre República Democràtica del Congo va instar al compliment de la diligència deguda; i ha sigut determinant per a l'adopció del Reglament de la UE sobre minerals "de sang".

48 (ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO 2017)
(ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO 2018)

establint un marc d'actuació i un procediment específic que contempla diferents fases d'acció.

A. Incorporar la responsabilitat empresarial a les polítiques i sistemes de gestió

Serà precís dissenyar polítiques que articulïn els compromisos de l'empresa amb els principis i normes contingudes a les Línies Directrius de l'OCDE per implementar la deguda diligència; tant per l'empresa, la seva cadena de subministrament i altres relacions comercials. També s'hauran d'incorporar les polítiques de conducta empresarial responsable als sistemes de gestió i supervisió; i en les relacions amb proveïdors i altres relacions comercials.

B. Identificar i avaluar els impactes negatius de les activitats empresarials

Caldrà identificar les àrees de l'empresa que puguin ocasionar impactes i recollir informació rellevant en relació als factors de risc sectorials, geogràfics, de productes i de l'empresa, que seran prioritzats segons la gravetat e impacte.

C. Detenir, prevenir i mitigar els impactes negatius

Serà necessari aturar les activitats que estiguin causant o contribuint a causar els impactes negatius. Sobre la priorització realitzada s'identificaran mesures concretes per abordar els riscos identificats. I es dissenyarà un full de ruta que permeti actuar sobre els impactes potencials i reals.

D. Seguiment de la implementació i resultats

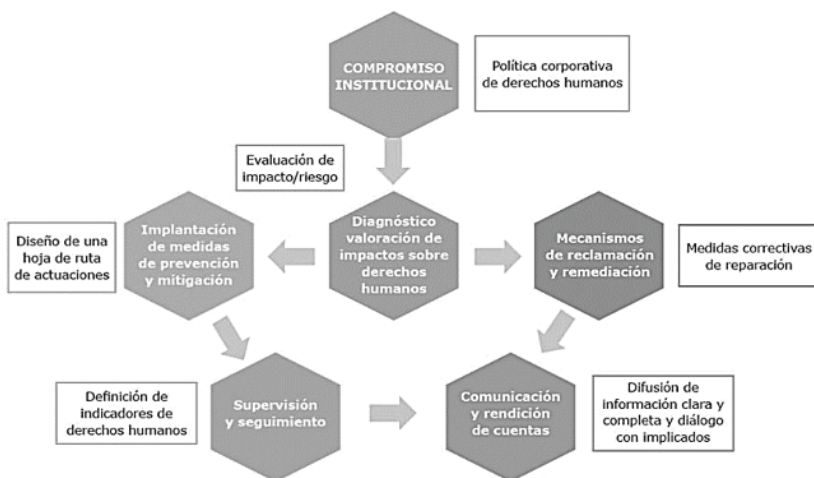
S'hauran d'establir mesures de seguiment d'implementació i eficàcia de la deguda diligència de l'empresa i quan correspongui col·laborar a la reparació dels danys causats i treure aprenentatges per millorar el procés.

E. Informar dels impactes i comunicar les accions realitzades

Serà precis donar informació pública i accessible de les activitats de l'empresa sobre diligència deguda, incloent les seves relacions comercials i de les activitats realitzades per afrontar els danys causats.

F. Reparar o col·laborar en la reparació dels impactes

Quan s'identifiqui un dany causat per l'empresa serà necessari reparar els seus impactes i col·laborar en els mecanismes de reparació legítims dels titulars de drets afectats. I assenjala la importància d'implementar mecanismes de reparació en situacions de desacords o davant reclamacions que pugin presentar els col·lectius afectats.



Font: Guía para la aplicación de la debida diligencia sobre DDHH en las empresas, 2018

Tot i que les Guies de diligència deguda són un marc d'acció no vinculant al nivell d'un tractat o convenció, aquests instruments incorporen ja les normes adoptades a nivell internacional en la matèria. En la seva versió de 2011 la Guia OCDE estableix la intenció d'adequar el marc d'actuació empresarial als estàndards internacionals. I el propi text determina l'adequació de les Directrius als Principis Rectors d'Empreses i Drets Humans incloent la responsabilitat de «Prevenir, Respectar i Reparar»

les vulneracions de drets humans. Proposa a més, que els Punts Nacionals de Contacte-PNC siguin el mecanisme específic per implementar les Directrius. Es realitzaran diverses actualitzacions de les Directrius, sent la darrera el 2023⁴⁹. Aquesta centrarà la seva revisió principalment en la recomanació a les empreses per alinear-se als objectius internacionals sobre el canvi climàtic i biodiversitat; adequar la diligència deguda en desenvolupament, finançament, comerç, tecnologia i llicències; i adequar l'actuació empresarial envers una millor protecció de persones i grups de risc.

Punt Nacional de Contacte

Es un mecanisme estatal de caràcter intergovernamental establert en base a les Directrius OCDE d'Empreses Multinacionals i compromet un estat en el moment de ratificar les directrius adquirint caràcter vinculant. El Punt Nacional de Contacte-PNC s'establirà a cada estat adherit a fi de realitzar activitats de promoció i assessorament per a la implementació de la responsabilitat social empresarial. És a dir que l'estat espanyol al ratificar les directrius OCDE estableix el compromís de crear el PNC que actuarà de mediador entre les parts implicades. Es un procediment de reclamació extrajudicial, sense capacitat de sanció i únicament estableix recomanacions sobre casos de reclamació on hagin estat implicades empreses, ja sigui dins l'àmbit jurisdiccional de cada estat o a nivell extraterritorial.

Pot presentar una reclamació qualsevol part interessada, ja siguin víctimes afectades, titulars de drets, organitzacions socials, sindicats o inclús tercers estats que no estiguin subscrits a les Directrius OCDE. El PNC actua sobre casos o demandes específiques amb l'objectiu d'assolir un acord entre les parts. En rebre una queixa, valora la seva pertinença i comunica a les parts la seva admissió o no, investiga els fets i estableix contacte entre les parts per arribar a un acord. En cas contrari elabora per a cada cas un informe amb recomanacions a les parts de caràcter no vinculant.

49 (ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO 2023)

Els punts nacionals de contacte han sigut qüestionats en relació a la seva capacitat de proporcionar un recurs directe a les víctimes. Es un mecanisme centrat en la mediació que no ha aconseguit reforçar la implementació de les directrius ni en la fase prèvia de prevenció, ni en la reparació del dany causat. A més de les limitacions del mecanisme d'implementació del PNC, la gran dificultat radica en que continua sent un marc no vinculant sinó un marc de recomanacions dels estats a les empreses tal com s'estableix al seu preàmbul.

Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales que operan en países adherentes o que tienen su sede en ellos. Contienen principios y normas no vinculantes para una conducta empresarial responsable dentro del contexto global, conformes con las leyes aplicables y las normas reconocidas internacionalmente. Las Directrices constituyen el único código de conducta empresarial responsable, exhaustivo y acordado multilateralmente, que los gobiernos se han comprometido a promover.

Veiem doncs com la diligència deguda es vincula tradicionalment des de l'àmbit de la governança corporativa. Es un marc de gestió empresarial que els darrers anys ha tingut un impuls per estendre-la a l'àmbit dels dret internacional dels drets humans.. S'adopta així una estratègia d'utilitzar un mateix concepte per vincular l'esfera econòmica i els drets humans; tot i que en essència mantenen diferències significatives segons l'esfera d'aplicació:

- La diligència deguda empresarial forma part de la responsabilitat social de l'empresa, mentre que la deguda diligència de drets humans inclou la responsabilitat de reparar.
- L'enfocament de la deguda diligència de les empreses es centra en el risc per a l'empresa en si, mentre que la diligència deguda de

drets humans es tracta del risc per a aquelles persones que pateixen l'impacte o es podrien veure afectats per les activitats comercials.

- La deguda diligència empresarial sosté que cada empresa té responsabilitat en relació amb la seva pròpia activitat empresarial, mentre que la deguda diligència de drets humans inclou les responsabilitats de l'empresa pels impactes que ha causat o ha contribuït a causar, i també impactes de tercers amb els que l'empresa manté relacions en la seva cadena comercial.
- Els requisits de diligència deguda varien només quant als productes o assumptes financers, mentre que els requisits de la diligència deguda en matèria de drets humans varien en quant a mida, risc i context de les operacions.
- La deguda diligència empresarial sol ser una activitat única, com per a una operació de fusió o adquisició, mentre que la deguda diligència en matèria de drets humans és un procés continu reconeixent que els riscos per als drets humans poden canviar segons el context i operacions de l'empresa.
- Responsabilitat social de les empreses versus DIDH. La diligència deguda empresarial a sovint es pot veure com a part de la responsabilitat social de les empreses, amb un enfocament de casella de verificació, mentre que la deguda diligència de drets humans té fonament en el DIDH que inclou la responsabilitat de reparar.

2_ Diligència deguda en l'esfera dels Drets Humans

Pel que fa al Dret Internacional dels Drets Humans, la Comissió de Drets Humans determina que l'estat té l'obligació de protegir els drets humans i és responsable pels actes que li són atribuïbles i que violen les seves

obligacions internacionals⁵⁰. Però, tal com explica Martín-Ortega⁵¹, perquè les actuacions d'actors privats siguin atribuïbles a la responsabilitat de l'Estat, les accions haurien de ser controlades per l'Estat o reconegudes per aquest com a pròpies; i això no acostuma a passar.

Tanmateix la evolució del dret internacional ha permès establir la diligència deguda com un dels estàndards que genera responsabilitat per l'estat. Al·ludint el que els experts denominen regla primària, es determina que l'Estat, al marge de l'actuació empresarial, és responsable per incompliment, error u omissió de les seves responsabilitats.

A la pràctica significa que l'Estat és responsable de garantir que els actors que estan en el seu àmbit jurisdiccional han de complir també els estàndards en matèria de drets humans internacionals. Un Estat incompleix les seves obligacions quan no exerceix la diligència deguda per prevenir, investigar, sancionar i reparar el dany causat per persones o entitats privades.

La diligència deguda dels drets humans en relació a les obligacions de l'estat s'adopta per primera vegada a nivell regional per la Cort Interamericana de Drets Humans per fer justícia a les víctimes de les dictadures llatinoamericanes. La sentència de la Cort Interamericana de Drets Humans establirà jurisprudència en el Cas Velásquez Rodríguez de 1988 establint que:

Un acto privado que viola los derechos humanos, inicialmente no imputable al Estado, puede generar su responsabilidad internacional, no por el acto en sí mismo, sino por la falta de diligencia debida para prevenir o responder a la violación.

50 (ONU. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL 2001)

51 (MARTÍN-ORTEGA 2013)

El 1992 la Convenció per a l'eliminació de la discriminació contra la dona⁵², adoptarà aquest estàndard internacional sent dels primers òrgans de Nacions Unides que estableixen la responsabilitat de l'Estat per incompliment de diligència deguda. I posteriorment el Tribunal Europeu de Drets Humans incorpora la diligència deguda a partir del 2008 en compliment de les obligacions imposades pel Conveni Europeu de Drets Humans. Aquestes resolucions obren una via en la doctrina internacional de la diligència deguda que s'estendrà a la majoria d'òrgans de òrgans de Nacions Unides amb tractats vinculants com el Conveni de Drets Civils i Polítics.⁵³

S'iniciarà a partir dels anys 90 del segle XX una via de litigi estratègic impulsada pels col·lectius, organitzacions i defensores i defensors de drets humans que representarà una responsabilitat real tant pels estats com per a les empreses. A aquest efecte, destaca el desenvolupament del litigi empresarial als Estats Units que, en virtut de la *Alien Tort Claims Act- ATCA*, possibilita l'exercici per part de tribunals americans d'una ampla jurisdicció extraterritorial, permetent que les persones estrangeres afectades per empreses nord americanes demandin a aquestes davant els tribunals americans.

També el desenvolupament normatiu dels òrgans internacionals de drets humans, i en especial de la Cort Interamericana de Drets Humans, suposarà un avenç determinant en la responsabilitat tant dels estats com de les empreses en el compliment dels drets humans. Les sentències de la Cort Interamericana de Drets Humans interpretaran els instruments normatius a la llum dels diferents acords internacionals en la matèria i

52 (ONU. ASAMBLEA GENERAL 1993)

53 El 2008 i el 2009 el Tribunal va emetre dues sentències clau reconeixent l'estàndard de diligència deguda amb relació a l'obligació positiva de l'Estat de protegir als individus sota la seva jurisdicció dels actes lesius de persones privades. (UE. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS 2008), (UE. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS 2009) Nacions Unides. Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 31. Naturaleza de l'obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. 80º período de sesiones. Observación general No. 31. Aprobada el 29 de marzo de 2004. <https://www.refworld.org/es/docid/478b26ea2.html>

generaran una jurisprudència amb capacitat sancionadora de casos paradigmàtics. Aquesta jurisprudència és fonamental per evidenciar la necessitat de comptar amb un instrument jurídicament vinculant en el marc d'empreses i drets humans.

Destaca entre aquests casos la Sentència del cas Chevron-Texaco en la qual les nacionalitats indígenes Siones, Secoies, Cofanes, Quitxues i Waoranis de l'Amazonia equatoriana, afectades pel vessament petroler al seu territori, van demandar -l'empresa per la seva activitat extractiva la qual va provocar efectes ambientals irreversibles i desplaçaments forçats de la població⁵⁴. La demanda es va interposar el 1993 davant els tribunals nord-americans, però l'empresa dirimirà la seva negligència traslladant a l'Estat equatorià la seva responsabilitat. El 2002 els tribunals americans dictaminaran que sigui la Cort equatoriana qui condueixi el procés. L'empresa demandarà a l'estat equatorià davant els tribunals americans el 2004 i davant el Tribunal d'Arbitratge de La Haia el 2006 i 2009.⁵⁵ El 2011 la Cort equatoriana va condemnar l'empresa que va recórrer i el Constitucional també va fallar contra l'empresa el 2018 tancant definitivament el procés. Tot i que la sentència era ferma mai va ser executada i les víctimes no han obtingut cap reparació. L'empresa va abandonar el país amb 360 dòlars al compte. A fi d'obligar a complir la responsabilitat de l'empresa pel dany causat, els demandants han hagut de sol·licitar l'execució de la sentència on l'empresa té actius per respondre. Finalment, la interposició de diverses estructures societàries, filials i subsidiàries a diferents països, la interferència de l'empresa davant tribunals, el lobby polític i la captura corporativa segueixen impeding la reparació efectiva⁵⁶.

Les conseqüències d'aquest litigi seran de vital importància en el desenvolupament posterior del compliment de drets humans per les empreses.

54 (INREDH 2009)

55 (GOBIERNO DE ECUADOR 2015)

56 (GUAMÁN, A.; PRIETO, J. 2019)

La primera conseqüència serà l'avenç normatiu de la diligència deguda per part dels estats. Lozano i Contreras expliquen aquest ràpid desenvolupament a nivell internacional per l'interès dels estats de restringir al màxim la seva responsabilitat i complir amb les obligacions internacionals que impliquen directament la seva esfera d'intervenció⁵⁷. Es a dir, l'Estat vol assegurar el compliment de la diligència deguda a fi d'evitar veure's implicat en casos de violacions de drets humans i assumir la responsabilitat de la seva inacció.

Una segona conseqüència serà l'evidència del gran impacte que tenen les transnacionals i, especialment, les indústries extractives en territoris ancestrals dels Pobles Indígenes. I aquest tema no és gens menor perquè justament els Pobles Indígenes compten amb una legislació internacional de drets humans que protegeix els seus drets col·lectius. Tant el Conveni 169 de la OIT de 1989 com la Declaració de Nacions Unides sobre els Drets dels Pobles Indígenes de 2007 són un marc vinculant que ha permès obrir diverses causes i generar jurisprudència davant la Cort Interamericana de Drets Humans sobre empreses i drets humans⁵⁸.

I, finalment, s'evidencia la voracitat del poder corporatiu per sobre dels drets humans, ambientals i les disposicions dels estats. Això fa del tot necessari l'adopció d'un instrument jurídicament vinculant sobre les empreses transnacionals i els drets humans. Justament serà l'Equador qui liderarà la creació d'un Instrument Jurídicament Vinculant d'Empreses Transnacionals i Drets Humans.

Es fa palesa la pugna entre el poder corporatiu i el compliment dels drets humans. Una disputa en la que comunitats, pobles, defensores i defensors, organitzacions i veus expertes, segueixen denunciant les vulneracions de drets humans i ambientals i els greus impactes per a

57 (LOZANO 2007)

58 (ONU. ASAMBLEA GENERAL 2007), (ONU. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 1989), (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 2001)

la vida dels pobles i en l'emergència climàtica actual. En paraules de la professora Guamán, la diligència deguda sobre drets humans:

Podría ser la consagración de un sistema de (in)justicia que permite a los actores transnacionales actuar al margen de los derechos humanos, con el mensaje implícito de que es posible atentarse contra el planeta y las vidas humanas durante 30 años y no asumir las consecuencias. Pero también podría ser la génesis de nuevas relaciones jurídicas donde se garantice la prevalencia de los derechos humanos por encima de los derechos de los inversionistas.⁵⁹

3_ De la Diligència Deguda a un Instrument Jurídicament Vinculant

Tot i l'avenç que suposaven els Principis Rectors situant la Diligència Deguda com un mecanisme de governança, el seu marc voluntari que escapa al control dels Estats, suposa a la pràctica una aplicació limitada pel compliment efectiu dels drets humans per part de les empreses. La diligència deguda serà el mecanisme que els Estats posen en joc per tal de poder controlar i garantir que les empreses transnacionals compleixen actuacions preventives vinculades a possibles efectes negatius de les seves actuacions⁶⁰. S'inicia així una nova etapa al voltant dels reptes que suposa limitar el poder corporatiu transnacional en un marc d'economia globalitzada amb fluxos de capital i informació, recursos, i persones que s'escapen moltes vegades al control dels estats. En aquest escenari una limitació important serà la debilitat institucional dels estats on operen les empreses transnacionals o *host states*, que no compten amb estructures sòlides de control i supervisió, amb recursos, mecanismes de compliment real efectiu de drets, sancions pels seus incompliments; o simplement compromís polític.

59 (GUAMÁN 2018)

60 (GOMEZ-ISA 2015)

Opera igualment un desequilibri de poder on predomina la capacitat de l'empresa de deslocalitzar la producció, deixar d'invertir al país o crear una estructura administrativa, policial i judicial paral·lela a l'estructura estatal i al servei dels seus interessos. S'afegeix, a més, la corrupció dels òrgans administratius de contractació, i la cooptació de voluntats polítiques i funcionaris públics que travessa l'estructura estatal. Aquests *host states* o països amfitrions, acaben funcionant amb els mateixos interessos econòmics de les empreses transnacionals, alineant-se amb una xarxa política, econòmica, jurídica i policial dissenyada per garantir els interessos econòmics per sobre dels drets humans deixant en una total desprotecció les persones i els territoris i incorrent en la complicitat de la vulneració de drets.

Per contrarestar la fragilitat i limitació dels *host states*, els especialistes proposen una via per fer efectiu el compliment dels drets humans per part de les empreses. Aquesta es fonamenta en el control real que poden exercir els estats on les empreses tenen la seva seu matriu registrada o el que es denomina com a *home states* o països d'origen. Són estats industrialitzats amb capacitat d'exercir un control real sobre les activitats de les empreses i que poden estendre també la seva jurisdicció a les activitats de les empreses desenvolupades pels actors privats a nivell internacional. Els *home states* desenvoluparan la diligència deguda com les actuacions per garantir que les empreses compleixen amb els drets humans a l'hora de realitzar les seves operacions. No només com a garantia de les operacions que realitzen les empreses en compliment del marc de drets internacionalment reconegut, sinó també per la responsabilitat que tenen els estat d'aplicar aquest marc i de no ser còmplices, i responsables últims, en la seva vulneració. Amb tot, i tal com assenyalava Martín-Ortega, la diligència deguda estableix una diferència clara. Si bé en el marc de la governança corporativa es refereix a una estratègia limitada a les accions empresarials, la diligència deguda en l'àmbit dels drets humans es refereix a la responsabilitat de l'estat de garantir el seu compliment, incloses les empreses.

No obstant, mentre la diligència deguda sigui voluntària i el seu incompliment per part de les empreses no generi conseqüències específiques, serà un instrument d'eficàcia parcial i limitada del compliment efectiu de drets humans.

Aquesta és la demanda principal de la societat civil organitzada, de comunitats, pobles, organitzacions, sindicats, defensores i defensors d'arreu, del sector acadèmic i de veus especialitzades. Davant el desequilibri de poders que generen les empreses transnacionals, que superen en moltes ocasions els mecanismes de control estatal, és necessari comptar amb un instrument internacional jurídicament vinculant. Sorgiran des de la societat civil iniciatives rellevants que denuncien la vulneració de drets per part de les transnacionals, articulen propostes per desmantellar el poder corporatiu i reclamen un instrument jurídicament vinculant.

El 2012 es crearà des de la societat civil organitzada una aliança internacional per sumar esforços i estratègies en la defensa de drets humans. La Aliança pel Tractat Vinculant està conformada per diferents organitzacions, moviments i xarxes que articulen diferents estratègies d'incidència en defensa de l'Instrument Jurídicament Vinculant d'Empreses i Drets humans⁶¹.

Una altra de les iniciatives clau pel compliment efectiu dels drets humans és la Campanya Global⁶² per la sobirania dels pobles, el desmantellament del poder corporatiu i posar fi a la impunitat. La Campanya Global com es coneix, reuneix més de 250 organitzacions i moviments socials d'Europa i Amèrica Llatina amb l'objectiu de visibilitzar les violacions de drets humans per part del poder corporatiu organitzant les sessions del Tribunal Permanent dels Pobles. I actuaran com actors determinants per l'impuls d'un instrument jurídic vinculant pel compliment efectiu de drets per part de les empreses.

61 (ALIANZA POR EL TRATADO 2016)

62 (CAMPAÑA GLOBAL PARA REIVINDICAR LA SOBERANÍA DE LOS PUEBLOS sense data).

El debat sobre diligència deguda en l'escena internacional assolirà un pas més evidenciant el consens internacional sobre la necessitat d'un instrument jurídic vinculant. El 2013, durant el 24^o període de sessions del Consell de Drets Humans realitzades al setembre, diversos estats membres, a títol individual representats per Equador, i òrgans regionals, en representació d'uns 80 estats, van fer una declaració instant a l'adopció d'un instrument jurídicament vinculant amb el compromís de treballar-hi en aquest objectiu comú⁶³. Aquesta Declaració va ser reafirmada per les organitzacions de la Campanya Global que van donar el seu suport a través de d'una declaració subscripta per més de 600 organitzacions socials i la incidència realitzada a Ginebra⁶⁴. Fruit d'aquesta incidència, el Consell de Drets Humans de Nacions Unides decideix crear un nou Grup de Treball específic. Malgrat les reticències d'estats com els Estats Units o els estats europeus, que van votar en contra, les economies emergents i els països del Sud Global es van pronunciar majoritàriament a favor de la resolució, sent aprovada la seva creació. De caràcter inter-governamental i de composició oberta, se'l coneix també per les seves sigles en anglès – OEIGWG - *Open-Ended Inter Governmental Working Group*. La seva creació serà aprovada a la Resolució 26/9 del Consell al juny de 2014. El grup serà presidit per Equador, el qual va centrar la seva activitat en l'elaboració d'un Instrument Jurídicament Vinculant sobre les Empreses Transnacionals i els Drets Humans⁶⁵ o LBI com se'l coneix per les seves sigles en anglès, *Legally Binding Instrument*.

63 (Declaración en nombre de un grupo de países en la 24^a edición de sesiones del Consejo de Derechos Humanos 2013)

64 (ALIANZA POR EL TRATADO 2016)

65 (ONU. OEIGWG. Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos 2014)

4_ Instrument Jurídicament Vinculant d'Empreses Transnacionals i Drets Humans

A la sessió del Consell de Drets Humans de 2017 el grup de treball OEIGWG presenta el seu estudi sobre els elements pel projecte d'instrument jurídicament vinculant⁶⁶. Tal com manifesta el text, els debats i conclusions aporten els elements substantius sobre els quals es basarà l'instrument constituint així un marc de consens prou ampli per desenvolupar posteriorment el seu desplegament normatiu.

Aquest primer esborrany conté ja els principis d'especial consideració:

- Obligació general de respectar, promoure i protegir tots els drets humans i les llibertats fonamentals a nivell nacional i internacional, duta a terme sense condicions.
- Responsabilitat primordial de l'Estat de protegir contra violacions o abusos de drets humans comeses dins del seu territori i/o jurisdicció per part de tercers, incloent-hi les ET i OES.
- Responsabilitat de les ETs i OES de respectar tots els drets humans, sense importar-ne la mida, el sector, el context operacional, la propietat i l'estructura.
- Reconeixement de la primacia de les obligacions respecte dels drets humans sobre els acords de comerç i inversió.
- Reconeixement de la necessitat d'una protecció especial dels drets humans següents: entre d'altres, l'autodeterminació; l'accés a la justícia; l'accés a un recurs efectiu, la participació i la inclusió i la no-discriminació.

66 ONU. Presidencia OEIGWG. Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos 2017)

- Reconeixement de la protecció especial de les víctimes i, en particular, dels pobles indígenes; dones; dones joves; nenes i nens; persones amb discapacitat; refugiats o qualsevol grup considerat vulnerable d'acord amb les normes nacionals, regionals o internacionals aplicables.
- Obligació dels Estats part de fer una avaluació d'impacte sobre els drets humans de manera prèvia a la subscripció d'acords de comerç i inversió, incloent-hi la identificació de qualsevol inconsistència potencial entre els tractats de drets humans preexistents i els acords comercials subsegüents o de inversió; així com l'obligació d'abstenir-se de celebrar aquests acords quan hi hagi aquestes inconsistències.
- Reconeixement de la responsabilitat de l'Estat per actes privats quan no s'actui amb la diligència deguda per prevenir violacions o abusos de drets, o per investigar i castigar actes de violència i per proporcionar reparació.

A partir dels elements substantius de l'estudi, l'OEIGWG redactarà un primer esborrany el 2018. Aquest esborrany contindrà alguns elements de controvèrsia amb els que la UE adoptarà una postura crítica. En primer lloc assenyala les deficiències del text al·legant que l'instrument està plantejat amb un abast limitat, doncs es dirigeix únicament a les empreses transnacionals i a la resta d'empreses que operen a nivell internacional deixant de banda les empreses que operen a nivell nacional. En segon lloc indica la falta de referències als Principis Rectors, com el marc consensuat sobre el que es basa la diligència deguda i és l'antecedent immediat de l'instrument jurídic vinculant. I per últim, constata la diferent accepció de diligència deguda dels principis rectors i de l'esborrany generant el risc de desvincular les normes del tractat dels principis proclamats per Nacions Unides.⁶⁷

67 (OBSERVATORIO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL 2019)

S'obre, així, un dels debats fonamentals que es mantindran durant les sessions de treball per l'adopció de l'Instrument Jurídicament Vinculant d'Empreses i Drets Humans i que marcarà posicions divergents amb les organitzacions de la societat civil. Ens referim a l'àmbit d'aplicació del tractat. Alguns actors, com la Unió Europea, consideren l'aplicació de tractat vinculant per al conjunt de les empreses independentment del seu tamany o de la seva àrea d'actuació, ja sigui a territori nacional o extraterritorial.

Això suposarà la inclusió d'un gran volum d'empreses que dificulta l'aplicació, seguiment i control del mecanisme de diligència deguda obligatòria, diluint la responsabilitat i impacte de les grans empreses transnacionals i esdevenint un instrument poc operatiu. Amb tot, la posada en marxa quedaria relegada a uns procediments diferenciats que cal concretar i desenvolupar per als diferents tipus d'empreses que retardaria la seva aplicació, seguiment i control. En definitiva un mecanisme de gran abast i limitada efectivitat. Per altra banda, des de la societat civil es reclama la seva aplicació específica a les empreses transnacionals per la gran influència que tenen en l'escena internacional superant, en moltes ocasions, la capacitat de regulació i control dels estats. Corporacions transnacionals que ostenten una posició de privilegi basada en una asimetria de poder dels drets econòmics establerts als acords de comerç, inversió, cooperació o internacionalització; per sobre de les obligacions en el compliment dels drets humans⁶⁸.

Aquest primer esberrany, o esberrany zero, s'anirà revisant durant les sessions anuals del Grup de Treball OEIGWG en base als debats generats sobre els continguts específics del tractat i que anirà recollint també les aportacions dels estats, sindicats, organitzacions socials, de

68 (CAMPAÑA GLOBAL PARA REIVINDICAR LA SOBERANIA DE LOS PUEBLOS 2022). La Campanya Global assenyala entre aquests privilegis els drets de propietat intel·lectual – Acord ADPIC, drets com inversionistes estrangers a demandar directament els estats en tribunals d'arbitratge privats establerts pels tractats de lliure comerç, o inversió bilaterals o multilaterals, el que acostuma a denominar-se solució de diferències inversionista-Estado -ISDS, per les seves sigles en anglès.

les empreses, del món acadèmic i d' organismes especialitzats⁶⁹. Així, trobem diverses versions revisades: esborrany revisat 2019, segon esborrany revisat el 2020 i tercer esborrany revisat el 2021. El 2022 es va obrir un procés de discussió sobre el tercer esborrany revisat i les aportacions dels estats.

Tal com analitzen Pigrau i Márquez, l'esborrany revisat de 2019 recollirà una de les propostes realitzades per la UE i s'inclourà un concepte ampli referent a l'àmbit d'aplicació, considerant no només les activitats d'empreses transnacionals sinó totes les activitats empresarials. Però evidenciarà també varies limitacions. Per una banda, no inclou disposicions substantives que imposen obligacions directes a les empreses i segueix reafirmant la responsabilitat primària dels estats. Per altra, deixa un buit d'aplicació al no considerar la preeminència dels drets humans sobre altres tractats comercials i d'inversió. Finalment, aquest primer esborrany està orientat a protegir les víctimes contra els abusos empresarials, a facilitar l'accés a mecanismes de reparació, focalitzant l'atenció a les víctimes per sobre la prevenció del dany.⁷⁰

La segona revisió de l'esborrany de 2020 incorpora ja elements concrets de prevenció i protecció de drets humans que apelen a la responsabilitat directa de les empreses. Així ho assenyala des de la societat civil la Federació Internacional de Drets Humans-FIDH⁷¹ al considerar les aportacions substantives.

69 (ONU. OEIGWG. Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos 2022)

70 (PIGRAU i IGLESIAS 2019)

71 (FEDERACION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2020).

Elements substantius del primer esborrany del Tractat Vinculant

- **Inclusió d' empreses estatals en la definició d' activitats comercials**
- Referència a relació comercial en l'àmbit d'aplicació de l'instrument
- Inclusió de les persones que pateixen danys com assistència a les víctimes
- Integració d'una perspectiva de gènere més específica
- Inclusió del dret al consentiment lliure, previ i informat dels pobles indígenes
- Que els Estats garanteixin la responsabilitat de les empreses
- Que el compliment de la diligència deguda no eximeixi a l'empresa de la comissió d'abusos dels drets humans;
- Obligació dels tribunals de l'Estat del domicili de l'empresa exerceixin la competència
- Inclusió de la possibilitat que els tribunals dels Estats

Font: elaboració pròpia a partir de FIDH 2020

No obstant, assenyalarà també les deficiències importants del text i aportarà propostes concretes en relació als titulars de drets afectats i als estats i empreses en quant titulars d'obligacions per assolir major eficàcia de l'instrument pel compliment efectiu dels drets humans, com són principalment:

Demandes de la societat civil

Pels titulars de drets

- Reiterar l'erradicació del colonialisme
- Prevenir els abusos de drets humans
- Millorar la protecció dels defensors i defensores
- Millorar la participació dels titulars de drets establint mecanismes de consentiment lliure, previ i informat
- Situar els col·lectius afectats en el centre dels processos de reparació incloent necessitats a mig i llarg termini
- Reafirmar el dret a la informació i reparació potenciant l'accés a la justícia i als mecanismes de reparació
- Establir com a mesures de reparació la rehabilitació, la garantia de no repetició, possibilitat d'ordres judicials, restauració ecològica i reparació ambiental, cobertura de reubicació a llarg termini.

Pels titulars d'obligacions

- Potenciar el paper de l'estat en l'observança de les empreses transnacionals i en empreses estatals.
- Millorar el deure de l'estat de reparar el dany causat com a responsable de controlar l'activitat empresarial.
- Habilitar l'estat per investigar infraccions dels funcionaris públics supervisors de les empreses.
- Abordar la diligència deguda en empreses que subministradores dels estats o que reben subvencions.
- Incorporar la responsabilitat penal diferenciada de la responsabilitat civil.

La darrera versió és el tercer esborrany revisat, publicat l'agost de 2021 i debatut al setè i vuitè període de sessions del grup de treball que tindrà lloc a l'octubre de 2021 i octubre de 2022.

En línia amb la valoració de la societat civil organitzada en la Campanya Global, la tercera revisió de l'esborrany resultarà un esforç insubstancial i que no aborda la qüestió clau: la responsabilitat de les empreses per la vulneració de drets⁷². Tot i que es valoren alguns canvis, les propostes s'orienten principalment a incrementar la legitimitat del text però no resolen els problemes de fons. Pel que fa al procediment, no s'incorporen les demandes i propostes realitzades per les comunitats afectades, les organitzacions socials, els experts i els propis estats. I es reclama un procés de revisió més transparent i obert al conjunt d'actors per assegurar la participació efectiva i recollir les demandes de la societat civil. Pel que fa als continguts, es reitera el caràcter poc eficaç del text amb un llenguatge difús i no jurídic que pot comprometre la seva interpretació i aplicació futures. Es segueix posant el focus en les obligacions dels estats sense abordar obligacions directes per a les empreses transnacionals, mantenint el desequilibri de poder que representa la primacia dels acords comercials sobre els drets humans. I persisteix la falta d'inclusió de les cadenes globals de les operacions corporatives, que resulten peces fonamentals en l'arquitectura de la impunitat⁷³. La responsabilitat de les empreses queda vinculada únicament a la diligència deguda com un procediment de gestió empresarial i de control de riscos però sense responsabilitat sobre els danys que pugui provocar. I, finalment, la falta de mecanismes internacionals de control i sanció que garanteixi la implementació efectiva del tractat, el situen en un marc de política empresarial que depèn de la voluntarietat dels estats.

72 (CAMPAÑA GLOBAL PARA REIVINDICAR LA SOBERANIA DE LOS PUEBLOS, Valoración del tercer borrador del tratado vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos 2021)

73 (CAMPAÑA GLOBAL PARA REIVINDICAR LA SOBERANIA DE LOS PUEBLOS, La necesidad de confrontar la Arquitectura de la Impunidad sense data)

El 2022, durant la sessió del grup de treball, la tercera revisió de l'esborrany va servir de base per a les discussions. Tal com valora el *Business & Human Rights Resource Centre*⁷⁴, en examinar i comentar les disposicions del text del tractat, molts estats i organitzacions de la societat civil van emfatitzar que un tractat hauria d'incloure disposicions més estrictes per abordar els drets humans, els drets dels defensors del medi ambient i els drets de la infància. Les organitzacions de la societat civil també van demanar que es nomenessin els sindicalistes a la secció relativa a la protecció de les víctimes, ateses les creixents amenaces i atacs que enfronten. I finalment van argumentar que el procés de negociació hauria d'incorporar perspectives del sud global, les dones i pobles indígenes.

Aquell mateix any el president publicarà una proposta per alguns articles seleccionats de l'Instrument Jurídicament Vinculant⁷⁵ que va ser presentada durant la 52^a sessió del Consell de Drets Humans el febrer de 2023. Entre abril i juny de 2023, el grup de treball va establir una ronda de consultes amb els estats per tal de recollir aportacions. Al juliol es publica un esborrany actualitzat que serà la base dels debats de la novena sessió del OIEGWG que tindrà lloc a l'octubre d'aquest mateix any.⁷⁶

Aquesta versió va ser durament criticada per adoptar elements a títol personal del president del grup de treball i desmarcar-se del darrer document consensuat. El tercer esborrany revisat conté canvis importants tant a nivell terminològic com procedimentals que desvien el seu objectiu final, establert a la Resolució 26/9 de 2014, de constituir un instrument jurídicament vinculant pel compliment dels drets humans per part de les empreses transnacionals. Tal com manifesta la societat civil internacional, es constata una preocupació sobre el tractat. En la línia del que exposen la Campanya Global i Aliança pel Tractat Vinculant, al nou esborrany l'obligació de l'empresa és substituïda per responsabilitat, defugint de sancions administratives i penals de les transnacionals i diluint la

74 (CENTRO DE INFORMACIÓN SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS 2022)

75 (ONU. OEIGWG. Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos 2022)

76 (CENTRO DE INFORMACIÓN SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS 2023)

coherència dels acords comercials i d'inversió amb el dret internacional dels drets humans. Sobre la prevenció, protecció i accés a la justícia de les víctimes es reclama la recuperació de mecanismes de participació efectiva, com els estudis d'impacte ambiental o consentiment previ, mecanismes de reparació integral, de restitució ambiental, garanties no repetició, d'accés a la justícia, inversió de carrega de la prova o costos de litigi internacional. Finalment, expressa la necessitat d'evitar la captura corporativa de les institucions públiques pel que resulta imprescindible que el tractat consideri explícitament que les empreses no participin, a través d'organitzacions i/o fundacions corporatives, en la negociació del tractat. En definitiva, es reafirma la necessitat d'incloure disposicions més fermes que facin efectiu el compliment de drets humans.

Actualment se segueix discutint la tercera versió de l'esborrany revisat i l'Equador, que presideix el grup de treball OEIGWG sobre l'instrument jurídicament vinculant, no portarà un nou esborrany a la sessió. Caldrà veure com es desenvolupen els debats del novè període de sessions de negociació del tractat per fer una valoració més precisa. Des de sectors més afins a la presidència vinculada als interessos dels estats més industrialitzats es manté la intenció d'arribar a un acord final amb certs ajustos de la darrera versió revisada, sense contemplar un nou esborrany amb incorporació de les demandes d'experts i societat civil. Aquesta postura representa un compromís limitat pel compliment dels drets humans per part de les empreses transnacionals. Així ho expressa la Campanya Mundial amb una postura crítica respecte al procés actual, tant per la falta de transparència en la negociació com pel buidatge de contingut del text, que deixa fora propostes realitzades per la societat civil i veus expertes⁷⁷.

77 (CAMPAÑA GLOBAL PARA REIVINDICAR LA SOBERANIA DE LOS PUEBLOS, Derechos para los Pueblos. Reglas para las Empresas. Primeras impresiones sobre el borrador actualizado para la sesión del 9th 2023). Per veure en detall les propostes que han quedat excloses de l'esborrany actualitzat es poden consultar a: <https://www.stopcorporateimpunity.org/written-contribution-in-the-framework-of-the-inter-sessional-period>

També la reconeix les limitacions actuals del procés del Tractat Internacional Jurídicament Vinculant la presidenta del Grup de treball sobre Empreses i Drets Humans de Nacions Unides, Fernanda Hopenhaym⁷⁸. Considera no obstant que les dificultats són més polítiques que tècniques. Alguns Estats i el sector privat han manifestat que el text és massa prescriptiu i rígid. La societat civil ha manifestat que vol més clarificacions i especificitats sobre alguns temes com la definició de les corts on es dirimirien els casos emmarcats en el tractat i la consideració de la perspectiva de les víctimes, ja que la càrrega de la prova continua sent un tema polèmic. En aquest punt, el Grup de Treball ha estat molt clar: els Estats tenen l'obligació de facilitar l'accés a la justícia i eliminar les barreres i els obstacles d'accés a la justícia per part de les víctimes.

Si bé la Unió Europea (UE) i els Estats Units participen en aquest procés, els manca convenciment sobre el rumb del text. La UE té una participació molt activa, però existeixen postures divergents entre els Estats membres. Molts països, com França, ho recolzen, però la UE en conjunt té reserves. Un dels grans triomfs que va viure el procés als seus inicis va ser que la Xina no el va bloquejar, sinó que es va abstenir. El mateix va passar amb l'Índia. Això va passar, en part, perquè se suposava que el tractat seria sobre empreses transnacionals. A la Xina no li ha agradat l'ampliació de l'abast del tractat a totes les empreses, i darrerament ha tingut una postura força tancada. Els Estats africans han participat molt poc a les últimes dues rondes de negociació. Sud-àfrica, que va liderar les negociacions per a la resolució que va donar lloc al procés del Tractat, conjuntament amb l'Equador, tampoc no està satisfeta amb l'ampliació de l'enfocament més enllà de les empreses transnacionals. Fins i tot, l'Equador va convocar recentment la formació d'un grup d' "amics de la presidència" i l'Àfrica és l'única regió sense membres participants. Amèrica Llatina està participant força proactivament, si bé la regió ha experimentat molts canvis polítics, incloent al mateix Equador, que possiblement influeixin sobre les postures en les negociacions. Tal com assenyala Hopenhaym, el procés s'ha mantingut per l'impuls de la soci-

78 (HOPENHAYM 2022)

etat civil i el diàleg entre el conjunt d'actors; però reconeix que encara cal realitzar un gran recorregut en les negociacions pel que fa al contingut del text final.

III. LA UNIÓ EUROPEA, EMPRESSES I DRETS HUMANS

Amb la creixent globalització e internacionalització de mercats s'evidencien les condicions de treball i explotació que molts petits productors d'arreu del món pateixen sotmesos als dictàmens dels acords internacionals de comerç i es preconitzen altres propostes més justes socialment i més sostenibles ambientalment. Moviments i organitzacions socials impulsaran noves propostes com el comerç just que evidencien la vulneració de drets laborals i de condicions de treball. Sorgiran les primeres normatives de regulació en l'esfera del comerç internacional que si bé estan vinculades a un marc de responsabilitat social, fan patent la necessitat de regular l'activitat empresarial. I així ho farà la Unió Europea com a òrgan regional supraestatal.

Al 2004 adopta la primera directiva sobre drets humans⁷⁹ que serà modificada el 2008, i el 2012 crea un Marc Estratègic i un Pla d'Acció sobre Drets Humans i Democràcia⁸⁰. Amb aquesta iniciativa la Unió expressa la seva intenció d'estendre l'àmbit d'aplicació dels Drets Humans en tots els àmbits de les polítiques públiques i de forma explícita, en les polítiques de comerç i inversió, de tecnologia i telecomunicacions, d'Internet, d'energia, de medi ambient, de responsabilitat social i de desenvolupament; i en sectors empresarials com TIC, petroli i gas i agències d'ocupació.

Aquestes primer marc estratègic es deriva del marc de voluntariat per a les empreses i recullen els Principis Rectors i les Directrius OCDE i es traslladen en una acció específica de regulació que es plasmarà en el Pla d'Acció 2012-2014. Específicament sobre l'actuació de les empreses i el compliment de drets humans es desenvoluparà la Estratègia renova-

79 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2004)

80 (UE. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA sense data)

da de la UE 2011-2014 sobre la responsabilitat social de les empreses. La estratègia expressa ja el compromís d'implementar mesures voluntàries i obligatòries per avançar en una conducta responsable de les empreses. Així al 2014 s'aprova la Directiva⁸¹ sobre Informació no comercial per a grans empreses vinculada a la transparència que inclou l'obligació d'informar de les seves activitats a fi de garantir el compliment dels drets humans.

1. Las grandes empresas que sean entidades de interés público que, en sus fechas de cierre del balance, superen el criterio de un número medio de empleados superior a 500 durante el ejercicio, incluirán en el informe de gestión un estado no financiero que contenga información, en la medida en que resulte necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación de la empresa, y el impacto de su actividad, relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno,

Aquesta directiva de 2014 al igual que altres normes que seguiran els anys posteriors, tot i que són de caràcter vinculant, es a dir, les empreses tenen el deure d'informar, no inclouen cap disposició de compliment de drets socials i ambientals. Únicament s'estableixen informes de transparència en el marc de la responsabilitat social corporativa orientats a la millora de la gestió i avaluació de riscos empresarials.

El 2015 el Parlament i el Consell emetran una comunicació conjunta de presentació del nou Pla d'Acció sobre Drets Humans i Democràcia 2015-2019⁸² per reforçar la seva actuació en matèria de Drets Humans i prioritzar el seu compliment a l'agenda de la UE. En relació als drets humans i les empreses, també aquest any la UE farà una Revisió dels avenços assolits per la Unió en relació als Principis Rectors i el 2017 l'Agència de Drets Fonamentals publicarà una compilació de les mesu-

81 (UE. PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO 2014)

82 (UE. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS 2015)

res de reparació per a les víctimes d'abusos empresarials i que apunta ja a la Deguda diligència com a mecanisme d'obligat compliment per a les empreses⁸³. El 2019 una investigació realitzada per l'Agència de Drets Fonamentals de la Unió revela algunes barreres així com oportunitats pel compliment de drets humans per part de les empreses. La deguda diligència, el paper de les institucions nacionals de drets humans i altres mecanismes no judicials; el suport i acompanyament de les ONGs; i la possibilitat de demandes col·lectives; són considerats elements rellevants per pel compliment efectiu de drets humans per part de les empreses. L'informe revela de forma exhaustiva els principals sectors empresarials implicats en la vulneració de drets, així com els principals drets vulnerats per les empreses⁸⁴.

Durant els propers anys aquest marc general de responsabilitat empresarial anirà avançant amb de la proliferació de diferents reglaments que abordaran de forma específica sectors empresarials relacionats amb la vulneració de drets humans com el comercial, el tèxtil, forestal, miner i de bateries. Paral·lelament l'atenció sobre els greus abusos de les empreses posen en el punt de mira defensors i defensores de drets humans que exposen les seves vides per denunciar les vulneracions. La Unió abordarà també aquesta situació evidenciant la imperiosa necessitat de brindar protecció a organitzacions, col·lectius, defensores i defensors de drets humans sobre les quals establirà diferents mecanismes de protecció i reparació. I s'alinea amb Nacions Unides proclamant la necessitat de comptar amb un Instrument Jurídicament Vinculant sobre Empreses i Drets Humans. El 2020 la Comissió Europea donarà un pas endavant amb un Estudi sobre Diligència Deguda i que finalment el Parlament Europea aprovarà al juny de 2023 com a Directiva sobre Diligència deguda de les empreses en matèria de sostenibilitat. Tota aquesta activitat normativa de la Unió va configurant un cos normatiu de gran abast, amb gran fragmentació i dispersió i que sobretot queda lluny del coneixement de la ciutadania per a la seva utilització. Revisem breument l'evolució

83 (UE. FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY 2017)

84 (UE. FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY 2019)

d'aquests elements que han tingut la seva importància evidenciant la urgent necessitat de legislar i fer front al poder corporatiu.

1_ Normes sectorials sobre empreses i drets humans

Sector comercial

Des dels anys 50 els moviments de Comerç Just evidencien la gran vulneració de drets humans que imposa el nou ordre internacional regit pel Fons Monetari Internacional, el Banc Mundial i la Organització Mundial del comerç. Liderada pels Estats Units imposarà la seva lògica econòmica i comercial per mantenir els privilegis de les potències occidentals. Sense poder negociador per les economies emergents de l'hemisferi sud, s'imposa una apertura de mercats i unes condicions de crèdit que ofegaran les economies nacionals i dispararan el deute extern. El comerç just s'iniciarà com una resposta a les relacions comercials injustes i que vulneren els drets dels treballadors i treballadores del sud global reclamant noves regles comercials⁸⁵.

Algunes de les vulneracions de drets imposades pel sector comercial es detecten al sector de la confecció vinculats a l'àmbit laboral com drets d'afiliació, negociació col·lectiva; i també drets socials com acomiadaments arbitraris, explotació laboral, en especial explotació infantil i treball forçat o violència i assetjament sexual contra les dones. El mercat de la confecció s'assenta també sobre greus problemes ambientals en la fase d'elaboració de matèries primeres vinculades al tractament de residus o maltractament animal. En definitiva, el sector s'articula a través d'una cadena de treball precari que parteix de la producció a països amb regulacions febles i que afecta a tota la cadena de subministrament ja sigui per deslocalitzacions, subcontractacions, o política de preus, entre d'altres, i que actua protegit per una manca de transparència generalit-

85 (COORDINADORA ESTATAL DE COMERCIO JUSTO 2016)

zada. El 1989, 40 organitzacions funden la Federació Internacional de Comerç Just i el 1990 l'Associació Europea de Comerç Just.

Així no és casual que les primeres regulacions en matèria de protecció social i ambiental sorgeixin vinculades al moviment de comerç just. Serà al 1998 quan sorgeixi una coalició per la incidència política que el 2004 passarà a anomenar-se Fair Trade Advocacy Office-FTAO amb seu a Brussel·les. I sorgiran també regulacions específiques com és el cas de la Unió Europea que en la seva Resolució del Parlament Europeu de 2006⁸⁶. Aquesta reconeix la contribució del Comerç Just per reforçar les normes socials i mediambientals, a més d'orientar el sistema de comerç internacional i d'empreses privades vers un comportament just en favor del desenvolupament sostenible. Posa de relleu que el Comerç Just pot ser una eina útil per assolir que les empreses siguin responsables socialment i insta a que la política de la unió europea sobre responsabilitat social sigui més integradora, tot i que recomana a la Comissió a publicar una recomanació sobre el comerç just com acte legislatiu no vinculant que ajudi a reforçar les normes socials i ambientals.

Haurem d'esperar a casos emblemàtics sobre les condicions d'explotació laboral, com l'esfondrament del Rana Plaza de Bangladesh al 2013, a que el Parlament Europeu reafirmi el seu compromís per un Comerç Just i Sostenible basat en els drets humans, i anunciï canvis permanents en l'àmbit de la traçabilitat i transparència en la cadena de subministrament del sector de la confecció. El 2015 la Comissió publica una nova estratègia "Comerç per a tothom" per la qual estableix l'objectiu d'impulsar acords comercials i programes preferencials a nivell mundial. S'estableix la tarja verda europea i s'introdueix la deguda diligència en la cadena de valor tot i que reconeix la limitació d'aquesta mesura de caire voluntari. No serà fins el 2017 que el sector de la confecció compti amb un reglament específic de producció i comercialització orientat a la producció ecològica i el reciclatge a més d'incorporar les normes ambientals i laborals en tota la cadena de valor.

86 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2006)

Sector forestal

El 2010 la UE publica el Reglament sobre la fusta⁸⁷. Tot i que el Reglament sobre la fusta és anterior als Principis Rectors de Nacions Unides no va entrar en vigor fins al març de 2013. Aquest parteix del reconeixement de la relació de la tala il·legal de fusta amb el canvi climàtic. L'aniquilació de boscos, l'extinció d'espècies de fauna i flora, la creixent pèrdua de biodiversitat, fenòmens de desertificació i de inundacions descontrolades, són alguns dels efectes més devastadors de la falta de protecció ambiental de boscos i espais naturals. Reconeix també la necessitat d'habitats sostenibles per a mantenir les condicions de vida de les comunitats locals i la relació entre la explotació il·legal i els conflictes armats.

El Reglament exigeix als operadors que comercialitzen amb fusta en el mercat europeu que implementin un sistema de diligència deguda per avaluar el risc sobre la tala i comercialització il·legal. Si bé reconeix que no hi ha una normativa internacional al respecte, adopta una política voluntària perquè els països productors de fusta s'acullin a una normativa obligatòria per a les empreses sobre llicències d'explotació forestal, FLEGT, per les seves sigles en anglès. El Reglament inclou un sistema de diligència deguda basada en la prevenció de riscos i que contempla tres factors: accés a la informació, avaluació del risc i reducció del risc detectat. I inclou també un sistema de certificació dels requisits previstos per autoritats certificades.

Tot i que és un avenç normatiu, adopta l'enfoc de diligència deguda de les empreses i deixa en mans dels estats el control i sanció de la vulneració. Així, queda en mans dels Estats l'aplicació del règim de sancions que han de ser "efectives, proporcionals i dissuasives".

1. Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar la ejecución de dicho régimen.

87 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2010)

El Reglament detalla mesures específiques com la imposició de multes econòmiques, la confiscació de la fusta i productes derivats, i la suspensió de llicència d'activitat comercial; però el regim de sancions acaba sent obert i discrecional.

L'informe de la Comissió europea sobre l'aplicació d'aquest reglament⁸⁸ ha subratllat que és el primer instrument jurídic a nivell de la Unió Europea que inclou la diligència deguda obligatòria; i el considera un element clau per a la responsabilitat de les empreses en matèria de drets humans. En aquest sentit, el considerem un element important que habilita un sistema d'avaluació d'impactes però que realment serà un instrument efectiu si actuen els mecanismes de control i sanció previstos.

Divulgació d'Informació empresarial no financera

Amb finalitat de posar fi a la opacitat de les activitats empresarials, el 2014 la Comissió adopta la Directiva 2014/95 respecte a divulgació d'informació no financera per part de determinades grans empreses i grans grups⁸⁹. Aquesta incorpora ja la diligència deguda de les empreses en relació als drets humans on inclou mesures per a la traçabilitat en la cadena de valor i la transparència en la informació de les activitats empresarials.

Con el fin de mejorar la coherencia y la comparabilidad de la información no financiera divulgada en la Unión, algunas grandes empresas deben preparar un estado no financiero que contenga información relativa por lo menos a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno.

Aquesta Directiva parteix de la Declaració de Rio+20 El Futuro que queremos i es basa en els Principis Rectors d'Empreses i Drets Humans. Planteja l'elaboració d'informes empresarials no financers centrats en qüestions socials i mediambientals relacionats amb l'activitat empresa-

88 (UE. COMISIÓN EUROPEA 2018)

89 (UE. PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO 2014)

rial. Així en l'esfera ambiental destaca per exemple la informació sobre salut i seguretat, us d'energia renovable, emissions de gasos d'efecte hivernacle, consum d'aigua o contaminació atmosfèrica. I en l'àmbit social incorpora informació sobre mesures d'igualtat de gènere, respecte als drets laborals, condicions de treball, protecció de comunitats locals. Incorpora també informació per prevenir i evitar la vulneració de drets humans, la corrupció i el suborn.

La normativa si bé és ambiciosa per trencar al opacitat empresarial de les grans corporacions presenta a la practica grans limitacions. Per una banda es proposa una informació oberta i flexible que no homogeneïtza indicadors i no permet per tant fer un seguiment acurat ni alineat als drets humans. Per altra banda la directiva planteja la elaboració d'un informe de qüestions no financeres, l'elaboració del qual serà verificat per una auditoria independent, però no estableix mecanismes de verificació de la informació reportada, deixant en mans dels estats la seva comprovació. Tampoc defineix cap mecanisme de sanció. I finalment les empreses poden resultar exemptes de la realització de l'informe si justifica que la informació de l'informe pot afectar a les operacions empresarials.

Contractació Pública

En l'àmbit de la contractació pública la UE establirà el 2014 tres normes que regeixen la contractació, l'adjudicació de contractes de concessió i alguns sectors específics com l'aigua, energia, transport i serveis postals.⁹⁰ La normativa si bé introdueix la consideració de criteris socials i ambientals per a la contractació pública no s'emmarca en la política de drets humans preconitzada en la seva estratègia marc i pla d'acció 2011-2014, ni al·ludeix als principis rectors d'empreses i drets humans i tampoc estableix la preeminència dels drets humans per sobre els acords comercials ni d'inversions. La norma es centra més en aspectes procedimentals que agilitzin els mecanismes de contractació i desenvolupin un marc unificat de contractació per via electrònica que harmonitzi procediments en el marc de la Unió. No obstant aquest desenvolupament

90 (UE. PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO 2014)

operatiu dels procediments de contractació, la directiva europea introdueix els criteris socials i ambientals com un element de consideració en el procés de valoració i adjudicació de la contractació. Concretament considera que l'òrgan contractual podrà incorporar criteris socials i ambientals que consideri i afloreix a una producció més ecològica i amb criteris de comerç just, la participació de la dona al mercat de treball o les condicions laborals. Cal remarcar que incorpora la introducció de clàusules socials en tota la cadena de valor, des de la extracció de matèries primeres fins a la producció, distribució i eliminació de residus generats. Això sí, sempre que les clàusules estiguin vinculades directament a l'objecte de contractació.

(97) Por otra parte, a fin de lograr una mayor integración de las consideraciones sociales y medioambientales en los procedimientos de contratación, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos en lo que se refiere a las obras, suministros o servicios que vayan a facilitarse en el marco de un contrato público en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de sus ciclos de vida, desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto, incluidos los factores que intervengan en el proceso específico de producción, prestación o comercio de dichas obras y sus condiciones, suministros o servicios, o un proceso específico en una fase ulterior de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

No obstant, la directiva presenta també grans limitacions. La primera és que deixa l'aplicació de criteris socials i ambientals a criteri de l'òrgan contractant, per tant ens situem un marc de voluntarietat de l'òrgan contractant. La segona limitació es que no exigeix que la empresa tingui una política de compliment de drets i ni tant sols de responsabilitat social en la línia dels principis rector. La tercera limitació significativa és que la directiva prioritza la competitivitat empresarial i els Acords de Lliure comerç per sobre criteris socials i ambientals. I finalment si bé estableix

la prohibició de contractar empreses pertanyents a organització delictives, fraudulentas o corruptes habilita la possibilitat de fer excepcions en casos d'interès general.

Veiem doncs que ens situem encara en un marc de voluntarietat en el compliment dels drets humans on prima la governança corporativa i els interessos empresarials. No obstant es comença a obrir un debat a nivell internacional en el marc de Nacions Unides amb la creació d'un Instrument Internacional Jurídic Vinculant sobre Empreses i Drets Humans que es traslladarà també al si de la Unió. Impulsat per experts i acadèmics, com De Schutter o Martin-Ortega apunten a la deguda diligència empresarial com el marc de referència per al compliment de drets humans per part de les empreses. I en aquest debat l'àmbit de la Contractació Pública assolirà gran rellevància per dos qüestions assenyalades anteriorment i que posen de relleu els experts en la matèria. La primera és que si bé a nivell internacional l'estat és subjecte de dret i no l'empresa, per tant és l'estat qui està obligat al compliment de drets humans; correspon a l'estat garantir que tots els seus agents, i també les empreses, respectin i compleixin els acords internacionals. I una segona que se'n deriva d'aquesta és que en el cas de la contractació pública, l'administració és responsable de l'activitat contractada i per tant pot incórrer en complicitat amb les empreses que vulneren drets humans. Si bé com estableix la norma, l'empresa només és responsable de l'obra o servei vinculat al contracte, aquesta responsabilitat s'estén a tota la cadena de valor. A més, avui dia amb la globalització resulta habitual que la extracció de matèries primeres, el subministrament d'altres components, la producció, o la distribució quedi en mans d'empreses subsidiàries d'altres països on l'empresa aplica altres estàndards socials i ambientals que vulneren els drets humans. La contractació pública és un àmbit d'especial rellevància on l'administració pot esdevenir còmplice d'empreses que vulneren els drets humans i en tant que contractes públics, responsable d'aquestes vulneracions. La diligència deguda obligatòria serà el marc que impulsarà la UE per garantir que les empreses que operen amb la Unió i dins el seu territori respecten els drets humans.

Aquesta orientació es recollirà a partir de 2017 en iniciatives sectorials com el tèxtil o la mineria, però es consolidarà com a un instrument general en la Directiva Europea de Diligència Deguda i Sostenibilitat aprovada pel Parlament el 2023.

Defensores i defensors de drets humans i empreses transnacionals

Al maig de 2016, l'Alt Comissionat de Nacions Unides pels Drets Humans publica el seu informe anual⁹¹ on deixa palesa la necessitat de millorar la rendició de comptes per part de les empreses en relació a la vulneració de drets humans. Evidencia que les vulneracions de drets humans per les empreses transnacionals són un problema d'escala mundial i que el respecte de drets humans es una obligació tant per les empreses com els estats que tenen el deure de protegir-los i garantir el seu respecte. Si bé reconeix la gran diversitat de les jurisdiccions estatals elabora unes orientacions generals per a harmonitzar les vies de reparació dels drets vulnerats en línia al tercer pilar dels principis rectors.

Introdueix aquí una distinció entre els mecanismes extrajudicials que no comporten responsabilitats legals i mecanismes judicials que són vinculants, per tant d'obligat compliment. En conseqüència el seu incompliment pot comportar responsabilitat civil i penal que esta recollida tant en instruments de drets internacionals com en moltes jurisdiccions estatals. En aquest sentit insta als estats a jutjar els delictes comesos i a adoptar mecanismes jurídicament vinculants. Determina que si les empreses han causat o han contribuït a causar dany, han d'assumir responsabilitats jurídiques i preveure una via de recurs efectiva per a les persones i les comunitats afectades, incloent la indemnització, restitució, rehabilitació i garanties de no repetició del dany causat. I demana a la Comissió i als estats membres que garanteixin la coherència política en relació a les empreses i els drets humans, especialment en la seva política comercial i que estableixin sancions penals per la gravetat dels delictes comesos per empreses en tercers països.

91 (ONU. ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS 2016)

A l'octubre d'aquest mateix any en Resolució de 25 d'octubre de 2016⁹², el Parlament reconeix la responsabilitat de les empreses per violacions greus de drets humans en tercers països considerant l'actuació empresarial de les corporacions transnacionals com un problema a escala mundial. Considera a més que moltes empreses transnacionals que operen a escala global tenen la seva seu al territori de la Unió pel que és del tot necessari un sistema per part dels estats més just i més eficaç prioritzi els drets humans. Si bé reconeix la falta d'una norma integral en matèria d'empreses i drets humans, reitera l'adopció dels Principis Rectors i les Directrius OCDE, el Pacte Mundial i la Declaració Tripartita de la OIT. A més de la prevenció i avaluació del risc, la resolució pretén posar l'accent en la reparació i accés a la justícia per a les víctimes. Insta així a l'aplicació de la diligència deguda per part de les empreses i recorda els mecanismes de reparació tant a nivell estatal com internacional. Determina que els drets humans són d'obligat compliment i que poden tenir efectes legals per les empreses que incompleixin i Insta a la coherència de les polítiques públiques en tots els nivells en el compliment dels drets humans, celebra la decisió de treballar per a l'adopció d'un tractat vinculant d'empreses i drets humans i demana que el mecanismes de diligència deguda empresarial sigui efectiu i no impliqui únicament incrementar la burocràcia administrativa.

7.hace especial hincapié, no obstante, en que respetar los derechos humanos es una obligación moral y una obligación jurídica de las empresas y de sus direcciones... y que la Unión y los Estados miembros deben perseguir el objetivo de lograr la máxima protección de los derechos humanos mediante la adopción de las medidas más eficaces y no solo mediante una sobrecarga de normas administrativas y burocráticas formales.

10.Recuerda que, si se determina que las empresas han causado o contribuido a causar un perjuicio, deben asumir no solo la responsabilidad moral sino también la responsabilidad jurídica y prever una vía

92 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2016)

de recurso efectiva para las personas y las comunidades afectadas, o participar en la misma; señala que esto incluye la restitución, la indemnización y la rehabilitación, así como garantías de no repetición.

Al mateix temps els Informes del Relator Especial sobre la situació dels defensors i defensores de drets humans⁹³ revelen la dramàtica situació provocada per l'activitat empresarial vinculades a l'extractivisme miner, petroler, gasístic i agroforestal, a la implantació de megaprojectes de la indústria agroalimentària, hidroelèctrica, i de transport. Durant el 2015 i 2016 es documenten més de 450 casos de violacions de drets humans de defensors i defensores. El Centre d'Informació sobre Empreses i Drets Humans assenyala que la criminalització, l'assassinat i la intimidació i les amenaces són les formes més habituals d'atac. I dels 450 casos documentats, més del 52% es van produir a Amèrica Llatina: Guatemala (10%), Colòmbia (10%), Mèxic (9%), Brasil (9%), Perú (8%) i Hondures (6%).

Serà aquest mateix any 2016 quan el món es fa eco de l'assassinat de la defensora indígena Berta Cáceres com a cas emblemàtic que simbolitza la lluita de pobles i comunitats pels drets a les seves terres i recursos. La defensora denuncia el poder de les elits econòmiques i empresarials tant a nivell local, nacional com internacional que en aliança amb els estats salvaguarden els interessos econòmics per sobre el dret a la vida, per a tothom i pel futur i el present dels pobles i comunitats locals. La lògica del projecte neocolonial s'evidencia de forma dramàtica amb pèrdua de vides i pèrdua d' ecosistemes de vida. Projectes de mort contra projectes de vida, en paraules de la també defensora indígena Lolita Chávez. Defensores indígenes que són particularment amenaçades per estar al front de processos de lluita anticolonial i antipatriarcal. Criminalització, estigmatització, desprestigi, pressions internes familiars i comunitàries, abusos sexuals, silenciament i represàlies socials són alguns dels riscos pel seu compromís amb els drets humans i la identitat de gènere. Altres factors de risc inherents als pobles indígenes són l'aïllament

93 (ONU. ASAMBLEA GENERAL 2017)

geogràfic, la falta de capital polític o econòmic, la falta de domini de la llengua oficial, la falta d'accés a defensa legal. També l'enfrontament i divisió comunitària, les represàlies sobre els treballadors o la pèrdua del lloc de treball són algunes estratègies d'oposició i bloqueig de la tasca de defensors i defensores per part del poder corporatiu de les empreses transnacionals.

Així a l'Informe del Relator Especial de Drets Humans de Nacions Unides de 2017 insta a la comunitat internacional a adoptar l'enfoc de drets humans en els objectius de desenvolupament sostenible en aplicació de l'agenda 2030. Remarca la deficiència de normatives reguladores estatals de drets humans i si bé considera positiva la iniciativa jurídicament vinculant a nivell internacional recomana la participació dels defensors en la seva elaboració. Així mateix assenyala la opacitat de la informació de les activitats empresarials que no permeten als defensors accedir ni participar en el consentiment sobre els projectes que els afecten. Aquesta limitació qüestiona la legitimitat del procés de consulta dels estats i limita la eficàcia dels mecanismes de prevenció, protecció i reparació de la vulneració de drets.

El Relator Especial va definir als defensors que treballen en l'àmbit de les empreses i drets humans com un dels grups més vulnerables i va destacar que els interessos empresarials sovint són una de les principals dificultats a les que s'enfronten sobre terreny. Al seu informe anterior centrat en els defensors ambientals (A/71/281) el relator va assenyalar amb preocupació la complicitat d'empreses i agents empresarials en violacions de drets humans fonamentals de defensors i comunitats.

Gran número de defensores de los derechos humanos están en peligro o son víctimas de ataques porque llaman la atención sobre los efectos adversos en los derechos humanos de las operaciones empresariales, a menudo en el contexto de grandes proyectos de desarrollo que afectan al acceso a la tierra y a los medios de subsistencia.

El 2020 el Parlament Europeu aprova un Reglament de Mesures restrictives contra les violacions i abusos greus dels drets humans⁹⁴. El Reglament defineix els acords i pactes internacionals l'incompliment dels quals constitueix una violació greu dels drets humans i estableix el bloqueig econòmic i la prohibició de facilitar recursos a aquelles entitats i organismes que vulnerin els drets humans.

Dicha decisión establece el bloqueo de fondos y recursos económicos de personas físicas o jurídicas, entidades u organismos que sean responsables de violaciones o abusos graves de los derechos humanos, apoyen tales actos o estén implicados en ellos de cualquier otro modo, y la prohibición de poner fondos y recursos económicos a su disposición,

Si bé el Reglament s'orienta principalment al bloqueig econòmic d'organismes implicats en conflictes internacionals que violen el dret humanitari i no especifica la vulneració de drets per part d'empreses transnacionals, obre una via de responsabilitat empresarial amb sancions econòmiques i polítiques pot tenir un recorregut en el cas violacions de drets humans per part del poder corporatiu transnacional.

Així ho expressarà el Parlament Europeu al 2023 en la seva Resolució sobre les Directrius de la UE sobre Defensors dels Drets Humans⁹⁵ al destacar que la Unió ha d'abordar les violacions de drets humans i especialment de defensors que denuncien les vulneracions per part de les empreses.

Considera que, a la luz del gran y creciente número de amenazas y ataques a los que se enfrentan los defensores de los derechos humanos que llaman la atención sobre los efectos adversos en los derechos humanos de las operaciones empresariales, la Unión debe integrar de manera coherente la promoción y la protección de los

94 (UE. CONSEJO DE LA UNIÓ EUROPEA 2020)

95 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2023)

derechos de los defensores de los derechos humanos, en particular los representantes sindicales y los defensores de la tierra, los derechos de los pueblos indígenas y el medio ambiente en su Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y en sus acuerdos e instrumentos comerciales, de inversión y cooperación, como el Sistema de Preferencias Generalizadas.

Destaca que la Unió ha d'abordar la protecció climàtica com una qüestió integral de drets humans e intensificar el seu suport a defensors del medi ambient. I demana a la Comissió facilitar i recolzar l'accés de defensors de drets humans a vies de protecció judicials en la Unió en cas de violació dels seus drets.

Sector de la confecció

El 2017 el Parlament proclama una iniciativa emblemàtica al sector de la confecció⁹⁶ proposant adoptar la diligència deguda com a mesura obligatòria i vinculant. Serà la primera vegada que s'incorpora la deguda diligència com a norma d'obligat compliment. La norma s'aplica a les empreses europees i estendria també a totes les empreses vinculades- subcontractistes, filials, o clients finals- per garantir que la Unió i els seus socis compleixen la obligació de respectar els drets humans i les normes socials i ambientals. Reclama a la Comissió que promogui la producció ecològica i sostenible, apostant pel reciclatge i la reutilització així com criteris de benestar animal. Planteja la necessitat d'un treball digne i decent reforçant l'apoderament de gènere. I aposta per impulsar els Codis de conducta amb clàusules vinculants per garantir la transparència davant els consumidors, fer efectiva la traçabilitat de la producció i garantir el respecte de drets humans i ambientals. Insta a incorporar avaluacions d'impacte social i ambiental i a incorporar les inspeccions de treball i auditories socials independents per prevenir i detectar vulneracions e irregularitats. Apel·la a la coherència de les polítiques empresarials amb els drets humans introduint clàusules vinculants a tots els àmbits, particularment als acords internacionals i a les polítiques bilaterals de

96 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2016)

comerç, inversió, i exteriors. I finalment reitera la necessitat de reforçar tots els instruments disponibles per garantir la seguretat jurídica. Destaca especialment la contractació pública com un instrument que pot tenir un gran efecte en el compliment de drets humans aplicant les clàusules socials i ambientals a tota la cadena de valor.

Sector mineria

El mateix 2017, la Unió subscriu el Reglament sobre Minerals en zones de conflicte o alt risc⁹⁷. El document estableix la vinculació de la explotació il·legal i la vulneració de drets humans i s'alineja amb els principis de la OCDE sobre diligència deguda. Així estableix ja la obligatorietat de sistemes de diligència segons estableix la Guia de diligència deguda de la OCDE, apel·la a la responsabilitat dels estats en el seu compliment i determina que siguin les autoritats dels estats membres les implementin els mecanismes de control i gestió i garanteixin el seu compliment. En definitiva, el Reglament de la Unió Europea assumeix la responsabilitat dels estats en matèria de drets humans i defineix mecanismes de diligència deguda, no obstant deixa en mans dels estats aplicar mesures de sanció i encara faltirà un temps perquè el seu compliment sigui obligatori. El Reglament entra en vigor el gener de 2021 i exigeix als importadors europeus de certs minerals com l'or i terres rares com a productes d'alt valor per a la indústria tecnològica que segueixin un marc de diligència deguda. El reglament amplia el seu àmbit i inclou tota la cadena de subministrament des de la extracció i la transformació, fins al transport i distribució. Aplica també la traçabilitat de la cadena de valor que permeti fer un seguiment del conjunt d'empreses i processos que intervenen en la relació comercial a més d'establir auditories externes com a element de seguiment i avaluació de la diligència deguda.

f) en lo que respecta a los minerales, aplicar una cadena de custodia o un sistema de trazabilidad de la cadena de suministro que aporte la siguiente información y la apoye con documentación: i) descripción del mineral, incluidos su nombre comercial y tipo, ii) nombre y

97 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2017)

dirección del proveedor del importador de la Unión, iii) país de origen de los minerales, iv) cantidades, expresadas en volumen o peso, y fechas de extracción, si se dispone de ellas, v) cuando los minerales o metales sean originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo, o cuando el importador de la Unión haya constatado otros riesgos relacionados con la cadena de suministro de los que se enumeran en la Guía de Diligencia Debida de la OCDE, información adicional de acuerdo con las recomendaciones específicas para los agentes económicos de las fases iniciales que se recogen en la Guía de Diligencia Debida de la OCDE, como la mina de origen de los minerales, los lugares.

Instrument Jurídicament Vinculant sobre Empreses Transnacionals i Drets humans

Serà el 2018 quan el Consell de la Unió emeti un Reglament sobre la contribució de la UE a l'Instrument Jurídicament Vinculant sobre Empreses Transnacionals i Drets humans⁹⁸ en el qual reitera la primàcia dels Drets Humans en el Dret Internacional. Considera deplorable la inexistència d'un enfoc global per abordar el compliment dels drets humans per part de les empreses transnacionals que contribueix a la seva impunitat i reconeix que la deficient aplicació de la diligència deguda segons els Principis Rectors es deu al seu caràcter no vinculant. Reitera la urgent necessitat d'aplicar plenament les obligacions extraterritorials dels estats segons l'establert als Principis de Maastricht i al Conveni Europeu de Drets Humans. Recorda que les víctimes de violacions de drets humans on estiguin implicades empreses de la Unió, poden reclamar una compensació davant tribunals nacionals⁹⁹. Finalment s'afegeix a la iniciativa de crear un Instrument Jurídicament Vinculant d'Empreses i Drets humans per a les empreses transnacionals que contempli les actuacions extraterritorials, que inclogui filials i altres empreses vinculades, i que contempli responsabilitat penal per a les empreses.

98 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2018)

99 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2012)

A principis de 2019 el Comitè Econòmic i Social de la UE emetrà un dictamen sobre el Tractat Vinculant¹⁰⁰ de Nacions Unides sobre Empreses i Drets Humans, on ratifica la seva aproximació als principis de la OCDE sobre la preeminència dels drets humans, i la responsabilitat dels estat en l'aplicació de la diligència deguda i la garantia del compliment de drets. Reafirma la seva aproximació als Principis Rectors i celebra l'ampliació de la diligència deguda no només a les empreses transnacionals sinó també a altres empreses. Amb tot reconeix la necessitat de comptar amb un Tractat Vinculant per garantir el compliment dels drets humans i homologar les condicions de les empreses. Proposa un únic òrgan jurisdiccional que controli el seu compliment i remarca el paper fonamental de les víctimes i de les organitzacions socials per denunciar les vulneracions i exigir el compliment de drets, i el rol rellevant de la Societat Civil Organitzada per impulsar el tractat vinculant. Recomana a més un òrgan de supervisió internacional i l'aplicació de responsabilitats penals pels òrgans nacionals del país on l'empresa té el seu domicili social a fi de evitar la impunitat i estendre el compliment de drets humans a tota la cadena de subministrament.

Sector extractiu de Piles i Bateries

Donada la gran dependència dels mercats internacionals de matèries primeres que permetin garantir el subministrament al sector tecnològic, i les seves múltiples aplicacions als sectors d'automoció, defensa, o salut, la Unió considera indispensable un marc regulador per abordar el subministrament i transformació del que anomena Bateries Netes. Així queda patent a l'Informe de la Comissió Europea Plan de acción estratégico para las baterías: creación de una cadena de valor estratégica para las baterías en Europa de 2019¹⁰¹. El text preconitza un Codi de governança per a la sostenibilitat per tal que els fabricants europeus de bateries es comprometin a adoptar una conducta empresarial responsable i unes normes de sostenibilitat reconegudes a nivell internacional. Aquest codi contemplarà compromisos per bateries netes tant a la fase de provisió

100 (UE. COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL 2019)

101 (UE. COMISIÓN EUROPEA 2019)

de matèries primeres, en especial de minerals, com a la transformació al llarg de tota la cadena de valor. En aquest sentit, la Comissió adopta el compromís de posar en marxa el 2020 un sistema de suport de diligència deguda en relació als minerals en zones de conflicte. Per implementar aquest compromís la Comissió realitzarà un Estudi sobre els requisits sobre diligència deguda en la cadena de subministrament¹⁰². L'estudi abordarà les opcions reguladores de diligència deguda a nivell de la UE, i es centrarà en les pràctiques de mercat, marcs reguladors i opcions per a regular la diligència deguda en les operacions de les empreses i les seves cadenes de subministrament.

Amb tot, l'estratègia s'assenta sobre un marc de competitivitat empresarial i basat en la responsabilitat social introduint el compromís d'adoptar la diligència deguda en la cadena de valor. I dona pas a una proposta per elaborar un nou Reglament sobre bateries que actualitzi l'anterior de 2006¹⁰³. En línia amb l'anunciat, al Pla Estratègic la proposta planteja ampliar l'abast de la intervenció legislativa per incloure tot el cicle de vida de les bateries i incorpora requisits de diligència deguda de la cadena de subministrament. El tribunal de comptes europeu publicarà el 2023 un Informe especial on avalua la implementació del Pla estratègic de Bateries¹⁰⁴. L'estudi posa en evidència la preocupació respecte a l'accés i subministrament de matèries primeres i assenyalava el risc de no assolir la producció de bateries necessàries pel sectors en demanda. Es refereix també a factors geopolítics com una amenaça per a la producció però en cap cas fa referència a la vulneració de drets socials i ambientals que es produeixen en contextos d'extracció minera. I tampoc realitza cap anàlisi en matèria de diligència deguda. Serà el juliol de 2023 quan la Unió aprova el nou Reglament sobre bateries assentat sobre la diligència deguda obligatòria. En línia amb els principis rectoris i les directrius OCDE es contempla la diligència deguda com un procediment d'avaluació de riscos pel que les empreses, han de assegurar el compliment dels drets

102 (UE. EUROPEAN COMMISSION 2020)

103 (UE. PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO 2006)

104 (UE. TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO 2023)

humans. Estén la diligència deguda a tota la cadena de valor, identifica a l'empresa com a responsable directa de l'aplicació de la diligència deguda i estableix les consultes informades, eficaces i significatives amb les comunitats afectades com a base de la prevenció de riscos.

Sobre las empresas y los derechos Humanos, los operadores económicos deben ser responsables a título individual del cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida establecidas en el presente Reglamento.

El Reglament determina els riscos pels drets humans i ambientals de l'actuació empresarial i actua per prevenir-los. Considera de forma general els drets recollits als tractats internacionals, i, de forma específica, determina la prevenció del risc en els drets humans. Entre aquests destaca la salut i la seguretat de les persones així com salut i drets laborals, els drets ambientals, específicament ús de l'aigua, protecció del sol, contaminació atmosfèrica, canvi climàtic i biodiversitat així com la protecció de la vida comunitària. I assenjala específicament protecció de la vida comunitària dels Pobles Indígenes.

Por lo que respecta a las categorías de riesgo social, las políticas de diligencia debida en materia de pilas o baterías deben abordar los riesgos relacionados con la protección de los derechos humanos, incluida la salud humana, la vida comunitaria, incluida la de los pueblos indígenas, la protección de los niños y la igualdad de género, en consonancia con el Derecho internacional sobre derechos humanos.

Amb tot, no adopta un règim de sancions que posterga fins al 2025 i delega en els estats les sancions per l'incompliment de les normes del reglament. Així mateix estableix la deguda diligència com a norma fonamental que haurà d'aplicar-se segons la normativa específica en desenvolupament i que el seu incompliment deriva en responsabilitats civils i sancions pels danys ocasionats.

Deben aplicarse a las pilas o baterías otros actos jurídicos de la Unión que establecen requisitos relacionados con la diligencia debida de la cadena de suministro en la medida en que en el presente Reglamento no haya disposiciones específicas que tengan un mismo objetivo... Dichos actos jurídicos pueden abordar la responsabilidad civil de las empresas por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de los requisitos de diligencia debida.

Si bé els avenços normatius i reglaments sobre empreses i drets humans de la Unió Europea parteixen del consens establert pels Principis Rectors i les Directrius OCDE, es consolida el consens generalitzat d'adoptar la Diligència Deguda Obligatòria com un element substantiu de l'activitat empresarial. L'empresa serà la responsable de garantir la realització de mesures preventives i de no vulneració de drets humans i ambientals. Independentment de la responsabilitat dels estats de garantir els drets humans, situen a les empreses com a responsables directes d'aplicar la diligència deguda tot i que es situen dins un marc de prevenció del risc desvinculat de la responsabilitat de vulneració de drets i danys ocasionats.

2_ Diligència deguda obligatòria en les cadenes de subministrament

El gener de 2020, la Comissió Europea publicarà un estudi sobre els requisits de la Diligència Deguda en les cadenes de subministrament. L'estudi encarregat per la Direcció General de Justícia i Consum analitzarà els diversos marcs reguladors sobre diligència deguda en les operacions empresarials i les cadenes de subministrament global.¹⁰⁵

L'abril de 2020 el Comissari de Justícia de la UE, Didier Reynders, anunciarà una iniciativa legislativa sobre diligència deguda obligatòria en matèria de drets humans i medi ambient. I el gener de 2021 la Comissió d'Afers Jurídics del Parlament Europeu adopta una resolució del

105 (UE. EUROPEAN COMMISSION 2020)

Parlament sobre diligència deguda de les empreses i responsabilitat corporativa en la qual insta als estats membres a garantir que les empreses compleixin amb el deure de diligència deguda.¹⁰⁶

Considera que les normes voluntàries en matèria de diligència deguda presenten limitacions i no han aconseguit avenços significatius per prevenir la vulneració de drets humans i ambientals, ni per permetre l'accés a la justícia. Així mateix, considera que la Unió ha d'adoptar amb urgència requisits vinculants perquè les empreses identifiquin, avaluin, previnguin, aturin, mitiguin, supervisin, comuniquin, tinguin en compte, abordin i corregeixin els impactes adversos potencials o efectius sobre els drets humans, el medi ambient i la bona governança en la seva cadena de valor.

Amb aquesta norma de diligència deguda, la Unió Europea tracta de vehicular una norma general per a les actuacions empresarials. No és una norma orientada a les empreses transnacionals sinó que s'aplica al conjunt d'empreses independentment del seu sector i del seu tamany. La directiva de diligència deguda de la Unió Europea parteix com un mecanisme aplicable al conjunt de les empreses de la unió, les seves sòcies i les vinculades a la seva cadena de valor.

Si bé pot semblar una mesura de gran abast per la implicació que té en el gran volum empresarial de la Unió, diferents experts i organitzacions de la societat civil veuen amb escepticisme aquesta iniciativa. En primer lloc, perquè dilueix l'àmplia i profunda responsabilitat que tenen les empreses transnacionals sobre la vulneració de drets humans i ambientals en funció de la seva capacitat d'actuació i el gran desequilibri de poder que ostenten. En segon lloc, perquè caldrà crear un marc específic d'aplicació segons la dimensió de les empreses per tal d'adequar-lo de forma proporcional a les mesures i requeriments a complir. Derivat d'aquesta particularitat, lluny de comptar amb una norma que permeti la seva aplicació de forma àgil i directa, comportarà un temps considerable

106 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2021)

per elaborar les diferents disposicions i que retardarà la seva aplicació. Per altra banda, es dilueix l'objectiu de la regulació que és aturar la vulneració de drets humans pel poder corporatiu transnacional. Empreses transnacionals que operen amb una doble via on garanteixen els drets humans als països d'origen però vulneren drets humans sense cap responsabilitat als països on operen. Tal com reconeix la directiva de la Unió:

La legislación medioambiental de la UE introduce diversos requisitos medioambientales para las empresas y los Estados miembros, o define objetivos para la Unión. Sin embargo, en general, no se aplica a las cadenas de valor fuera de la Unión en las que puede producirse hasta el 80 % o el 90 % de los daños medioambientales de la producción de la UE.

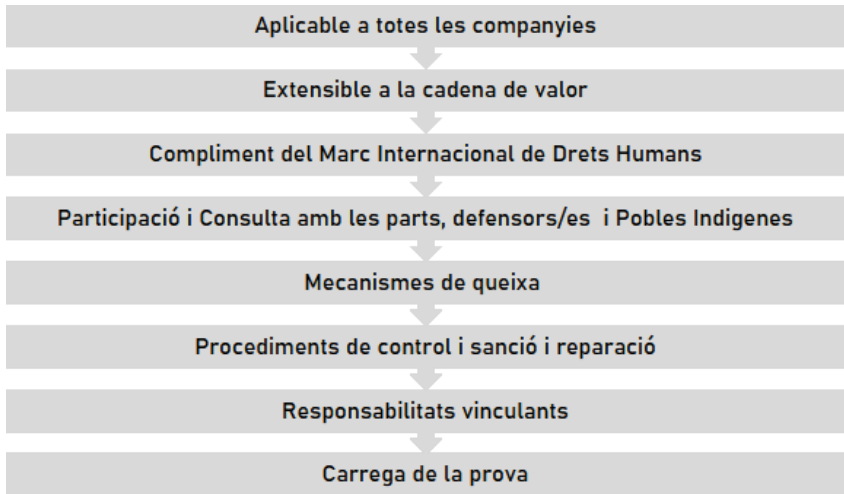
Per avançar en el marc de diligència deguda obligatòria i drets humans, el professor Olivier De Schutter¹⁰⁷, elaborarà a petició de la Unió Sindical Internacional un informe en relació a la cadena de subministrament empresarial. L'informe de 2020¹⁰⁸ recopila la principal normativa europea de diligència deguda de les empreses en matèria de drets humans.

A partir d'un anàlisi comparat de la normativa existent, estableix els elements essencials que s'han de tenir present per a una legislació efectiva en matèria de diligència deguda que superi el marc de gestió empresarial per situar-se com un instrument efectiu pel compliment de drets humans.

107 De Schutter és professor de la Universitat Catòlica de Lovaina i al Col·legi d'Europa. Relator Especial de les Nacions Unides sobre l'extrema pobresa i els drets humans, Co-Relator de l'Observació general Núm. 24 sobre les obligacions dels Estats en el context de les activitats empresarials.

108 (O. DE SCHUTTER 2020)

DILIGÈNCIA DEGUDA EN DRETS HUMANS



Font: Elaboració pròpia a partir de De Schutter, 2020

1. Aplicable a totes les companyies

L'obligació de realitzar la diligència deguda respecte als drets humans s'hauria d'imposar a totes les companyies, independentment del volum d'activitat o nombre d'empleats, sector o titularitat, perquè els impactes que poden produir en qualsevol dels seus processos poden tenir efectes negatius, vulnerant drets humans. Els PRNU deixen clar que totes les empreses, sense excepció, hauran d'exercir la deguda diligència pel que fa al respecte dels drets humans.

2. Extensible a tot el grup empresarial i a tota la cadena de valor

Les empreses multinacionals estan conformades per una empresa matriu amb seu al país on es va constituir i altres empreses que operen en dos o més països. En aquest sentit les multinacionals no constitueixen entitats aïllades sinó que generen i actuen a través d'una xarxa empresarial de caràcter global que actua en diferents jurisdiccions i on ostenta diferent grau de control sobre les empreses filials o subsidiàries que depenen de l'empresa matriu. Així l'obligació de practicar la deguda

diligència respecte als drets humans s'hauria d'estendre a totes les entitats amb les que estiguin connectades les empreses comercials a través de relacions contractuals o d'inversió. I també aquelles que intervenen en el procés de producció del bé o servei a oferir, fent-se extensible a tota la cadena de valor de l'empresa.

3. Compliment del marc internacional de Drets

Tot i que les qüestions mediambientals no s'aborden específicament als Principis Rectors, no hi ha dubte que els drets humans, internacionalment reconeguts, necessàriament impliquen aspectes relacionats amb el medi ambient, com els drets a la salut, l'aigua o l'alimentació, o els drets dels pobles indígenes que sí queden recollit al capítol IV de les directrius OCDE. En tot cas, la Declaració Universal dels Drets Humans es va adoptar tenint en compte la indivisibilitat dels drets humans, deixant clar que la denegació d'un dret incideix en el gaudir i compliment d'altres drets humans. Per tant, la obligatorietat per a les empreses s'estén al respecte de tots els drets humans internacionalment reconeguts.

4. Mecanismes de queixa i reparació

És fonamental establir un canal perquè aquells que resultin directament afectats per les operacions de l'empresa puguin exposar les seves inquietuds quan considerin que s'estan vulnerant drets humans. A més, aquests mecanismes poden possibilitar que les queixes, un cop identificades, siguin degudament tractades. Els mecanismes de reclamació haurien d'incloure la possibilitat de que les persones afectades sol·licitin la reparació del dany ocasionat. I en cas de no aplicar-se la reparació acordada, els sol·licitants haurien de poder reclamar a través de mecanismes judicials, i les autoritats públiques haurien d'exercir el control i imposar sancions a les companyies que no implementin les reparacions del dany ocasionat.

5. Procediments efectius de control i sanció

Un sistema efectiu de compliment de drets humans hauria de ser controlat per un organisme públic competent, i qualsevol violació de les obligacions comportaria sancions eficaces i dissuasives. Per permetre a aquest organisme públic efectuar un seguiment i control caldria comptar a més d'informació de les parts afectades amb informes i auditories per organitzacions de la societat civil competents en la matèria. En cas d'incompliment, l'organisme públic hauria de tenir capacitat d'imposar sancions dissuasives incloent multes, exclusió en programes estatals, prohibició de contractació pública, exclusió de licitacions o contractes de subministrament de bens o serveis, de crèdit a l'exportació, programes d'inversió o avals a la internacionalització, en agències i programes de desenvolupament, i en contractes governamentals rellevants.

6. Responsabilitats vinculants

La diligència deguda obligatòria implica que hi ha responsabilitat legal de compliment de drets humans, i el requisit d'aplicar la diligència deguda no concedeix immunitat a les empreses davant qualsevol demanda legal, davant vulneracions de drets humans que seran resoltes pel tribunal competent. De fet, el procés de control i sanció és un element preventiu de violació de drets humans pel grup corporatiu i la cadena de subministraments; i hauria de garantir el compliment de drets. Amb tot, el fet de complir amb el procediment de diligència deguda no eximeix de les demandes legals que puguin derivar del dany causat. Si una empresa pot evadir la seva responsabilitat establint un mecanisme de diligència deguda suficient per acreditar el compliment d'aquest requisit com a defensa legal, la diligència deguda cauria en un mer exercici administratiu desvinculat del compliment dels drets humans.

7. Inversió de la càrrega de la prova

Tenint en compte que la informació rellevant de les operacions de la companyia, tant siguin operacions directes o en relació a socis i subsidiàries, recau en la pròpia companyia sota secret comercial o informació confidencial. Resulta pràcticament impossible per a les persones afec-

tades per les activitats empresarials accedir a la informació probatòria de vulneració de drets humans. Per això, resulta fonamental revertir la càrrega de la prova a favor de la víctima i que la companyia demostrï el compliment de drets humans i ambientals en les seves actuacions i en tota la cadena de valor.

8. Participació i consulta amb les parts interessades titulars de drets

És determinant involucrar el conjunt de les parts que es puguin veure afectades per les operacions empresarials en la presa de decisions, seguiment i control dels impactes reals i potencials. Abans de prendre qualsevol decisió empresarial s'ha d'oferir tota la informació rellevant de forma pertinent i adequada per poder prendre una decisió informada. Aquesta decisió es manifesta en un procés de consulta prèvia amb les parts interessades, i el respecte a les decisions dels titulars de drets sobre les formes i límits de les operacions empresarials. També implica el seguiment dels compromisos assumits per les parts i participació dels afectats de forma continua mentre es realitzi l'activitat empresarial, incloent la reparació dels impactes causats.

Sobre la base de l'informe De Schutter, el Parlament Europeu elabora una proposta sobre diligència deguda obligatòria. Aquesta estableix com a objectiu general que els Estats membres assegurin que les empreses que operen al mercat interior compleixin la seva responsabilitat de respectar els drets humans, el medi ambient i la bona governança, i no causin ni contribueixin a causar impactes negatius sobre les persones i el medi ambient. La proposta partia dels Principis Rectors i de la Directrius OCDE i estava dissenyada per aplicar-se a totes les empreses regides per la legislació d'un estat membre o establertes al territori de la Unió, així com a les empreses que es regeixin per la legislació d'un tercer estat i no estiguin establertes al territori de la Unió, però que operin al mercat interior venent béns o prestant serveis.

El Parlament Europeu contempla que la norma cobreixi tots els drets humans i laborals reconeguts a la Carta Internacional de Drets Humans

i en convenis fonamentals de l'Organització Internacional del Treball, el Conveni sobre els Drets dels Infants, la Carta Africana de Drets Humans i dels Pobles, la Convenció Americana sobre Drets Humans, la Convenció Europea de Drets Humans, la Carta Social Europea, la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea i les constitucions i lleis que reconeixen o implementen els drets humans.

Al febrer de 2022, el Parlament trasllada la proposta a la Comissió Europea que publicarà la proposta com a projecte de directiva sobre diligència deguda de les empreses en matèria de sostenibilitat per la que es modifica la Directiva UE 2019/1937. Aquesta directiva s'emmarca també en la política de Responsabilitat Social Corporativa incorporant la deguda diligència de les empreses per prevenir la vulneració de drets humans i ambientals. Adoptarà el mateix rang normatiu i actuarà en conjunció amb altres normes vigents com la Directiva 2013/34 d'informació no financera que obliga a les empreses a reportar sobre l'impacte de les seves activitats, però es limitarà a la millora de gestió empresarial.

La Directiva sobre diligència deguda de les empreses estarà orientada a la sostenibilitat ambiental i cobrirà les operacions empresarials, de les seves filials i de les relacions establertes en tota la cadena de valor. Introdueix la diligència deguda obligatòria com a mecanisme de prevenció de violacions de drets humans i ambientals i de reparació a les víctimes. També incorpora la responsabilitat d'empreses de tercers estats al·legant que les activitats empresarials poden tenir efectes al mercat interior i, per tant, es crea un vincle territorial suficient per aplicar el dret de la Unió Europea. Aquest nou règim global de sancions de drets humans de la UE que ha proposat crear la Comissió Europea, inclourà una llista negra per imposar sancions als individus o empreses acusats de violar drets humans, independentment de la seva seu corporativa o la seva activitat. Amb tot, les sancions s'orienten al compliment de la diligència deguda com a sistema de prevenció de riscos, la seva aplicació recau en els estats i es limita a l'àmbit de la responsabilitat civil amb la imposició de sancions econòmiques.

...La empresa no debe ser responsable por no prevenir o poner fin a los daños a nivel de las relaciones comerciales indirectas si ha utilizado una cascada contractual y garantías y ha adoptado medidas para verificar su cumplimiento.

(54)A fin de garantizar la aplicación efectiva de las medidas nacionales de ejecución de la presente Directiva, los Estados miembros deben prever sanciones disuasorias, proporcionadas y eficaces en caso de incumplimiento de dichas medidas. Para que dicho régimen sancionador sea eficaz, las sanciones administrativas que deben imponer las autoridades de control nacionales deben incluir sanciones pecuniarias...

(56)A fin de garantizar una indemnización efectiva a las víctimas de efectos adversos, debe exigirse a los Estados miembros que establezcan normas que regulen la responsabilidad civil de las empresas por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del proceso de diligencia debida. La empresa debe ser responsable de los daños y perjuicios si no ha cumplido las obligaciones de prevenir y mitigar los efectos adversos potenciales o de eliminar los efectos adversos reales y minimizar su alcance y si, como consecuencia de este incumplimiento, se ha producido un efecto adverso que debería haberse identificado, prevenido, mitigado, eliminado o minimizado a través de las medidas adecuadas y ha dado lugar a daños y perjuicios.

Legislacions i normatives específiques, com la Modern Slavery Act britànica¹⁰⁹ o la Llei Francesa de Vigilància de 2017¹¹⁰, són exemples que incorporen la diligència deguda obligatòria en drets humans i apliquen sancions pel compliment efectiu dels drets humans per part de les empreses. La Directiva pren com a base aquestes normatives estatals com un marc regulador de diligència deguda i insta també als estats a adoptar una normativa específica i amb caràcter vinculant sobre empreses i drets

109 (UNITED KINGDOM GOVERNMENT 2015)

110 (REPUBLIQUE FRANÇAISE 2017)

humans. A partir d'aquest procés veurem com a nivell estatal sorgeix una via d'acció en la que pren força una diligència deguda obligatòria.

Seguint les línies apuntades per Pigrau e Iglesias¹¹¹ en aquesta proposta de Directiva de 2022 hi ha diversos elements que limiten la seva aplicació efectiva. El primer es refereix a l'àmbit d'aplicació material i personal de protecció. La directiva fa referència a una llista tancada i selectiva de drets a protegir deixant de banda nombrosos tractats e instruments internacionals que resulten del tot fonamentals per garantir el respecte integral als drets humans¹¹². Així mateix, enumera els elements operatius de diligència deguda però no contempla que aquesta norma s'integri en els àmbits directius i de presa de decisió com una política d'empresa que es difongui i s'estengui als socis i altres parts interessades. Tampoc contempla la consulta a les parts interessades per prevenir els efectes adversos i, en cas que es produeixin, la Directiva imposa als estats la capacitat d'imposar sancions econòmiques i adoptar mesures per evitar riscos greus, però no desenvolupa un règim de sancions, pel que acaba sent una norma arbitrària per cada estat. Així mateix limita la responsabilitat de les empreses envers tercers si aquesta ha adoptat garanties contractuals i mesures de verificació, el que a la pràctica la diligència deguda pot esdevenir una mera formalitat administrativa.

Finalment, la proposta de Directiva estableix un règim de responsabilitat civil subjectiva pel que la càrrega de la prova recau en les persones demandants. I aquesta disposició actua en contra del dret de les víctimes al no considerar que un element clau per provar el dany com és l'accés a la informació està en mans de les empreses impeding en moltes ocasions provar el dany i establir el nexa causal. A més, el desequilibri de poder entre les parts és un greuge comparatiu que no garanteix recur-

111 (PIGRAU i IGLESIAS 2022)

112 La directiva no fa referència als instruments europeus de drets humans com el Conveni Europeu de Drets Humans, o els Convenis de Ginebra de 1949 de dret internacional humanitari. En matèria de medi ambient no es contempla l'Acord de Paris de 2015, o la Convenció d'Aarhus de 1998 sobre l'accés a la informació, participació del públic en la presa de decisions i accés a la justícia en matèria de medi ambient.

sos tècnics, materials, humans i econòmics a les víctimes per provar el dany causat. No inclou, a més, mecanismes de verificació i control, i deixa als estats la imposició de sancions que es limita a la verificació del compliment de diligència deguda. Es a dir, no implica responsabilitat de les empreses sobre el dany causat ni imposa mecanismes de reparació. Tal com consideren Pigrau e Iglesias:

Cabe señalar que la diligencia debida obligatoria tampoco es una “bala de plata”, sobre todo si la aplicación material y personal de los instrumentos normativos tiene un alcance limitado, o bien, carece de disposiciones sólidas de prevención, rendición de cuentas y reparación de las víctimas de los impactos de las actividades empresariales. Es decir, sin mecanismos independientes de monitoreo y supervisión, la práctica empresarial del ejercicio de la diligencia debida puede orientarse a un simple marcado de casillas (tickthe-box). Asimismo, sin disposiciones complementarias de responsabilidad en caso de que falle la prevención, se corre el riesgo de dejar a las personas afectadas sin una reparación efectiva por los daños y pérdidas sufridas por las actividades empresariales.

Queda patent la orientació de la diligència deguda obligatòria en l'àmbit de la gestió empresarial com un procediment de prevenció de riscos que es desvincula del compliment efectiu de drets humans i ambientals marcat per De Schutter. Defensors i defensores de drets humans, organitzacions socials i acadèmics denunciaran aquesta perspectiva de softlaw amb la que es manté la preeminència dels interessos comercials per sobre del compliment efectiu dels drets humans.

En el marc d'aquestes negociacions sobre la Directiva, Global Witness¹¹³ evidencia la greu situació de defensors i defensores de drets humans i el medi ambient que només el 2022 va registrar prop de 200 assassinats.

113 (GLOBAL WITNESS 2023)

Como promedio, en 2022 se asesinó a una persona defensora cada dos días, al igual que ocurrió en 2021. Si bien la cifra total del año pasado es ligeramente inferior a la de 2021 —cuando registramos 200 asesinatos—, la situación no ha mejorado sustancialmente. El agravamiento de la crisis climática y la creciente demanda de productos agrícolas, combustibles y minerales no harán sino intensificar la presión que se ejerce sobre el medioambiente y sobre quienes arriesgan su vida para defenderlo. Además, para silenciar a las personas defensoras cada vez es más frecuente el uso de estrategias no letales, como la criminalización, el acoso y los ataques digitales... Y, si bien cada vez se reconoce más el papel que desempeñan en la protección de los bosques del mundo los pueblos indígenas —sean del país que sean—, sigue sin brindárseles la protección adecuada y sin incluírselos en la toma de decisiones. A pesar de las numerosas fronteras de la inmensa cuenca amazónica, las personas defensoras de este preciado ecosistema están unidas por historias comunes de violencia, miedo y resistencia.

Com a part d'aquesta resistència global, el febrer de 2023, una delegació de líders indígenes es reunirà amb parlamentaris de la Unió Europea per presentar els greus impactes de les indústries extractives en els seus territoris de forma específica i sobre el medi ambient a nivell global¹¹⁴. Defensors i defensores indígenes alerten de la greu situació de vulneració de drets fonamentals i col·lectius per part de les empreses que troben en els seus territoris els minerals imprescindibles per la indústria tecnològica de la transició energètica verda. En el marc global de transició a una economia verda, els Pobles Indígenes són els principals afectats per l'acaparament, explotació i extinció dels seus territoris i recursos. Especialment vulnerables als greus impactes ambientals de gran abast i de caire irreversible que afecten també a les seves condicions de vida actuals i dels propers anys. Alerten de la necessitat d'anar més enllà de l'adopció de la diligència deguda per part de les empreses i abordar la vulneració de drets humans per part de les transnacionals i el poder corporatiu.

114 (COALICION SIRGE DE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES 2023)

Adoptar una legislación de debida diligencia ambiental y de derechos humanos que no busque abordar las violaciones de derechos humanos perpetradas contra nuestros pueblos y comunidades excluiría a un incalculable número de personas de la posibilidad de buscar justicia por la violencia constante que nos infligen actores corporativos en todo el mundo. Les pedimos que no pierdan esta oportunidad.

L'impacte negatiu de l'economia verda que requereix recursos minerals essencials per telèfons mòbils, cotxes elèctrics o energia solar implica una nova i més agressiva frontera extractiva de minerals estratègics com el liti, el coure, el níquel o el cobalt. Tal com assenyala l'estudi sobre els Minerals per a la Transició Energètica publicat a Nature Sustainability de 2022, el 54% de projectes de mineria extractiva a nivell mundial es troben en territoris indígenes¹¹⁵. D'aquí que els Pobles indígenes reclamin un enfoc de drets que, més enllà de la diligència deguda obligatòria en les actuacions empresarials, contempli els drets col·lectius reconeguts als instruments de dret internacional com el Conveni 169 OIT i la Declaració de Nacions Unides sobre els Drets dels Pobles Indígenes. Aquestes demandes seran impulsades per la Coalició per a Garantir els Drets dels Pobles Indígenes en l'Economia Verda-SIGRE, per les seves sigles en anglès. Integrada per més d'una 60 d'organitzacions indígenes i socials, la Coalició SIGRE declara que el 80% de la biodiversitat es troba en territoris indígenes i reclama el compliment efectiu del Dret al Consentiment Lliure Previ i Informat¹¹⁶ en totes les activitats que els afectin.

Les organitzacions de la societat civil reclamen també una directiva que resulti efectiva pel compliment dels drets humans. La Coalició Europea per a la Justícia Corporativa-ECCJ, xarxa integrada per més de 480 organitzacions de 20 països que impulsa la responsabilitat corporativa a la UE, celebra l'adopció d'un Instrument Jurídicament Vinculant d'Empreses i Drets Humans, però assenyala algunes limitacions impor-

115 (OWEN 2022)

116 (ONU. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 1989)

tants¹¹⁷. Lamenta que la proposta del Parlament no reverteixi la càrrega de la prova, que representa una barrera important per l'accés a la justícia. Subratlla la inconsistència envers la protecció ambiental a l'ignorar les recomanacions realitzades pel seu propi comitè de medi ambient quedant al marge dels objectius proposats al Pacte Verd de la UE. I conclou evidenciant el tracte preferent que el text atorga al sector financer, malgrat la gran influència que ostenta en les operacions comercials i d'inversió. Impulsarà la campanya *Justícia és negoci de tothom* evidenciant vulneracions a partir dels testimonis de defensores i defensors afectats per les vulneracions empresarials i reclamant l'adopció de les mesures assenyalades.

El març de 2023, es publicarà la darrera versió de la Proposta de Directius de la UE sobre Drets Humans¹¹⁸ en la que s'insta a abordar les amenaces de defensors impulsades per agents empresarials així com incorporar mesures de diligència deguda per la promoció i protecció de drets humans especialment de líders sindicals, defensors de la terra i del medi ambient, i dels pobles indígenes; a la Directiva sobre diligència deguda obligatòria de les empreses i també als acords comercials. El mateix mes, la Comissió d'Afers Jurídics del Parlament Europeu -JURIVA aprova el seu informe sobre la proposta el 25 de març del 2023¹¹⁹ i va sol·licitar algunes esmenes. Es proposa ampliar l'àmbit d'aplicació de les societats subjectes a la Directiva; ampliar la definició de cadena de valor per incloure la venda, la distribució, el transport i la gestió de residus dels productes; introduir la clàusula del mercat únic per evitar la fragmentació de mercats en les operacions comercials; proposar un enfocament de diligència deguda basat en el risc; introduir el principi de reparació per a les persones afectades o el medi ambient; obligar les empreses a elaborar i aplicar plans de transició relatius al canvi climàtic; vincular la remuneració variable dels consellers a aquests plans, per a les empreses amb més de 1.000 empleats; proposar que el límit màxim

117 (EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE 2023)

118 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2023)

119 (UE. PARLAMENTO EUROPEO 2023)

de les sancions no sigui inferior al 5% del volum de negocis net mundial; garantir que el cost dels procediments judicials no sigui prohibitiu per als demandants; i permetre que els sindicats i les organitzacions de la societat civil interposin recursos davant d'un òrgan jurisdiccional.

3_ Directiva Europea de Diligència Deguda de les Empreses en matèria de Sostenibilitat

El juny de 2023 el Parlament Europeu aprova la Directiva sobre Diligència deguda de les empreses en matèria de sostenibilitat¹²⁰ que recull la Resolució del Pacte Verd Europeu de 2019 i s'orienta a implementar mesures contra problemes ambientals a nivell mundial i en particular contra el canvi climàtic. La directiva recull la legislació vinculant de diligència deguda obligatòria de França i Alemanya i els compromisos adquirits a l'Acord de París de 2015 i els Pactes de Glasgow de 2021¹²¹. I també considera les demandes dels Pobles Indígenes recollint els drets establerts a la Declaració de Nacions Unides sobre els Pobles Indígenes-UNDRIP¹²² i especialment el Consentiment Lliure, Previ i Informat-CLPI:

Anexo I – parte I – subtítulo 1 – punto 19 bis

Derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación de conformidad con el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, así como su derecho a dar, modificar, denegar o retirar su consentimiento libre, previo e informado a las intervenciones, decisiones y actividades que puedan afectar a sus tierras, territorios, recursos y derechos, de conformidad con el artículo 27 del Pacto

120 (UE. PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO 2023)

121 (ONU. COP 26 2021)

122 (ONU. ASAMBLEA GENERAL 2007)

Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los artículos 2 y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

El text final suposa un pas endavant en el control del poder corporatiu de les empreses multinacionals tot i que es queda curt en aspectes fonamentals ¹²³. Segons assenyala la European Coalition for Corporate Justice, el text pateix de mancances importants i corre el risc de limitar l'impacte positiu que persegueix.

Àmbit d'aplicació

Les noves normes s'aplicaran a empreses amb seu a la UE de qualsevol sector, inclòs el financer que tinguin més de 250 empleats i una facturació superior als 40 milions d'euros. També estaran sotmeses a aquesta directiva, una vegada sigui aprovada de manera final, aquelles empreses matrius amb més de 500 empleats i una facturació global superior als 150 milions d'euros. Pel que fa a les empreses no europees, també es veuran afectades aquelles la facturació de les quals superi els 150 milions d'euros, amb almenys 40 milions generats a la UE.. Les pimes no estan directament incloses però es veuen afectades al ser part de la cadena de valor de les grans empreses. Pel que fa als sectors d'alt impacte, la directiva especifica el sector tèxtil i calçat, agrícola, pesquer, productors d'aliments, comercialitzadores d'animals, fusta, aliments o begudes; extracció, comercialització i/o intermediació de minerals des de metalls fins a gas natural; i fabricants de productes metàl·lics o d'altres minerals.

123 (EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE 2022)

Diligència deguda obligatòria

Orientada a prevenir i reparar efectes negatius en drets humans i medi ambient de les activitats empresarials que complirà diverses etapes:

- Identificar els efectes negatius, actuals i potencials, en els drets humans i el medi ambient.
- Prevenir potencials efectes adversos.
- Adoptar les mesures necessàries per posar fi, o mitigar els efectes negatius causats.
- Assegurar i mantenir un procediment de reclamació per a les víctimes, els sindicats i les organitzacions civils.
- Seguiment periòdic de la implementació i avaluació de l'eficàcia de les mesures adoptades.
- Publicar anualment informació sobre procés de diligència deguda realitzat, els efectes negatius, actuals i potencials; i les accions adoptades.

Adopció com a política empresarial

S'haurà d'incorporar la diligència deguda a les estratègia empresarial. S'estableix que els administradors tenen el deure d'establir i supervisar la implementació de la diligència deguda, així com d'integrar-la en l'estratègia corporativa, assegurant la inclusió dels drets humans, el canvi climàtic i les conseqüències ambientals en les seves decisions.

Extensió a tota la cadena de valor

Les empreses també haurien d'avaluar els seus socis de la cadena de valor quan facin la seva "diligència deguda" incloent els proveïdors, i altres empreses relacionades amb la venda, la distribució i el transport. L'impacte negatiu s'hauria de mitigar i corregir adaptant el model de negoci de

l'empresa, donant suport a les pimes o buscant garanties contractuals. L'empresa com és la darrera responsable dels impactes adversos que es generin si aquesta no estableix les mesures de prevenció i control.

Aplicació i sancions

La directiva determina un termini de transició de tres a quatre anys per aplicar les noves normes i finalitzat el termini les empreses podran ser sancionades. S'estableixen diferents sancions, que van de la publicació que afecta la reputació empresarial fins a retirar productes dels mercats o multes que poden arribar a un mínim del 5% de la facturació global. A més, les empreses infractors no europees quedaran excloses del mercat de contractació pública de la UE. Els governs de la UE establirien autoritats de supervisió amb poder per imposar sancions. Els eurodiputats volen que les multes siguin almenys el 5% de la facturació mundial neta i que prohibeixin la contractació pública a les empreses de tercers països que no compleixin els requisits. Per facilitar el compliment, els estats membres establirien un servei d'assistència nacional i la Comissió prepararia directrius detallades.

Para que dicho régimen sancionador sea eficaz, las sanciones administrativas que deben imponer las autoridades de control nacionales deben incluir sanciones pecuniarias, una declaración pública en la que se indique que la empresa es responsable y la naturaleza del incumplimiento, la obligación de ejecutar una medida que incluya poner fin a la conducta constitutiva de incumplimiento y abstenerse de repetirla y la suspensión de los productos por lo que se refiere a la libertad de circulación o la exportación Cuando el ordenamiento jurídico de un Estado miembro no prevea sanciones administrativas según lo previsto en la presente Directiva, las normas sobre sanciones administrativas deben aplicarse de tal manera que la sanción sea iniciada por la autoridad de control competente e impuesta por la autoridad judicial.

Mecanisme de reclamació i reparació

Segons el text aprovat, les empreses haurien de relacionar-se amb les persones afectades per les seves accions, inclosos els defensors dels drets humans i els activistes mediambientals, introduir un mecanisme de reclamació i controlar l'eficàcia de la seva política de diligència deguda.

En termes generals podem constatar que la Directiva de la UE és un pas endavant en el compromís de la Unió amb els drets humans i la sostenibilitat. Com apunta Márquez¹²⁴ té un gran pes pel que representa el seu caràcter vinculant, l'àmbit geogràfic d'aplicació i la importància econòmica que té ja sigui per les operacions comercials directes com per la cadena de valor a nivell global.

Existeixen però algunes limitacions¹²⁵ que poden comprometre la seva eficàcia en el seu compliment dels drets humans que passem a assenyalar. Una de les principals limitacions continua sent que no es reverteix la càrrega de la prova. Es a dir que són els demandants qui hauran de provar la violació de drets humans i ambientals i la relació causal amb l'activitat empresarial. Aquest fonament probatori es extremadament difícil per a víctimes i demandants que no tenen accés a la informació corporativa de caràcter opac i confidencial. També la Agència de Drets Fonamentals de la Unió Europea que aquesta disposició representa una barrera d'accés a la justícia per a les víctimes.

Per altra banda, si bé es reconeix el dret a la informació, no es contempla cap mecanisme directe de consulta o consentiment previ que pugui prevenir realment el dany. No s'adopten específicament els instruments reconeguts a nivell internacional i que podrien suposar un mecanisme efectiu de prevenció del dany ambiental i de violació de drets humans. En aquest sentit la directiva no contempla el Dret al Consentiment Lliure, Previ i Informat dels Pobles Indígenes i que s'estaria incorrent en una violació de drets col·lectius a la autodeterminació i presa de decisions

124 (MARQUEZ 2022)

125 (EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE 2023)

sobre les activitats que els afecten les seves vides i territoris. Per altra banda, tal com està redactada, la directiva només s'aplicarà al voltant de l' 1 % de les empreses europees, i deixa sense abordar diverses fases de la cadena de subministrament. Sobre el dany causat es determina la possibilitat de suspendre temporalment o finalitzar la relació comercial causant del dany, però no es concreten mesures de reparació. Estableix que els Punts nacionals de contacte supervisin l'aplicació del sistema de diligència deguda de les empreses i deixa en aquest òrgan el seguiment de les reclamacions. Però sobretot el canvi més substantiu serà que les reclamacions es desmarquen de l'àmbit jurídic de denuncia, quedant relegades a la reclamació extrajudicial davant l'empresa.

Per part de la societat civil es valora la diligència deguda tot i que es segueix reclamant una via de responsabilitat legal sobre la vulneració de drets. Així la *Plataforma Latinoamericana de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos*¹²⁶ valora positivament l'adopció de la diligència deguda com un instrument de control i la seva extensió a tota la cadena de valor. Tot i que considera que és essencial no substituir l'obligació de realitzar diligència deguda amb la responsabilitat sobre el dany causat. En aquest sentit reclama que es consideri les responsabilitats com la penal, administrativa o civil tant per a les empreses com pels seus directius i propietaris. I del tot necessari que s'articuli la diligència deguda obligatòria amb altres instruments específicament amb els tractats de comerç i inversió i de drets humans. Destacarà també la importància d'obrir vies d'accés a la justícia per a les víctimes tant a tribunals nacionals però també a tribunals europeus que adopten el compromís de la diligència deguda obligatòria pel compliment efectiu dels drets humans.

126 (PLATAFORMA LATINOAMERICANA SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS 2023)

IV. CONCLUSIONS

Tot i la importància dels avenços normatius sobre diligència deguda obligatòria per a les empreses en compliment dels drets humans es precis seguir abordant les responsabilitats que comporten aquestes vulneracions. Tal com sustenten els diferents informes especialitzats sobre l'accés a la justícia per violacions de drets humans per part de les empreses podem constatar un gran i creixent nombre de casos de violacions vinculades al poder corporatiu de les empreses transnacionals¹²⁷. Així mateix els impactes que tenen a nivell social i ambiental són de gran magnitud i d'efectes a llarg termini que difícilment es prenen en consideració en les mesures de reparació existents. Per altra banda les barreres d'accés a la justícia per a les víctimes impossibilita el respecte i garantia dels seus drets reconeguts. I la evasió de responsabilitat de les empreses o la falta de seguiment de les mesures de reparació deixen totalment impune la vulneració de drets.

Per això serà precis abordar de forma específica els instruments i mecanismes existents per al compliment dels drets humans per part de les empreses. I es del tot necessari situar el rol dels estats de respectar, protegir i garantir aquests drets per sobre del poder corporatiu, recordant la responsabilitats internacionals del seu incompliment.

I assenyalem també la necessitat d'aplicar el principi de coherència en les polítiques públiques a fi de traspasar les normatives internacionals vigents i de fer-les operatives amb els instruments oportuns per tal de garantir el respecte, protecció i compliment efectiu dels drets humans.

A aquest efecte serà necessari abordar en una publicació específica els instruments i mecanismes existents per la coherència de les polítiques públiques en el compliment efectiu dels drets humans per part de les empreses.

127 (UE. FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY 2017)

BIBLIOGRAFIA

- ALIANZA POR EL TRATADO. *Llamado a un instrumento internacional sobre derechos humanos, empresas transnacionales y otras empresas*. 2016. <https://www.treatymovement.com/es/treaty>.
- AMNISTIA INTERNACIONAL. *Bangladesh 2022*. 2022. <https://www.amnesty.org/es/location/asia-and-the-pacific/south-asia/bangladesh/report-bangladesh>.
- BENSON, O. «Poner en práctica el principio 10. Una guía de implementación de las Directrices de Bali del PNUMA para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.» *PNUMA*. 2015. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/11201/UNEP%20MGSB-SGBS%20BALI%20GUIDELINES-Spanish-interactive.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
- BIDAURRATZAGA, E. «Consenso de Washington. Diccionario Crítico de Empresas Transnacionales.» *OMAL. OBSERVATORIO DE LAS MULTINACIONALES EN AMERICA LATINA*. sense data. <https://omal.info/spip.php?article4820>.
- BUSSINESS HUMAN RIGHT RESOURCE CENTRE. «El proceso del tratado hasta la fecha.» <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/binding-treaty/>. 2023.
- CAMPAÑA GLOBAL PARA REIVINDICAR LA SOBERANÍA DE LOS PUEBLOS, DESMANTELAR EL PODER CORPORATIVO Y PONER FIN A LA IMPUNIDAD. <https://www.stopcorporateimpunity.org>, sense data.
- CAMPAÑA GLOBAL PARA REIVINDICAR LA SOBERANIA DE LOS PUEBLOS, DESMANTELAR EL PODER CORPORATIVO Y PONER FIN A LA IMPUNIDAD. «Argumentos para establecer obligaciones propias y directas para las empresas transnacionales en el tratado vinculante sobre las ETN y los derechos humanos en la ONU.» 2022. <https://acortar.link/2mjjHd>.
- . «Derechos para los Pueblos. Reglas para las Empresas. Primeras impresiones sobre el borrador actualizado para la sesión del 9th.» 2023. <https://acortar.link/r47Ayd>.
- . «La necesidad de confrontar la Arquitectura de la Impunidad.» sense data. <https://www.stopcorporateimpunity.org/tratado-vinculante-proceso-en-la-onu/?lang=es>.
- . «Valoración del tercer borrador del tratado vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos.» 2021. <https://omal.info/spip.php?article9572>.
- CANTU, H. *La Responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018.

- CASAJUANA, E. «The extraterritorial dimension of the State duty to protect human rights in relation to business activities.» *A España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*, de C. MARQUEZ CARRASCO. Barcelona: Huygens Editorial, 2014.
- CEBADA, O. *Estudi de Cas. La vulneració de Drets del Poble Q'eqchí per la hidroelèctrica RENACE*. . Barcelona: alterNativa Intercanvi amb Pobles Indígenes, 2021.
- CENTRO DE INFORMACIÓN SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS. «8ª Sesión de la ONU, Grupo de trabajo sobre una propuesta de tratado sobre empresas y derechos humanos.» 2022. <https://acortar.link/kCv2u8>.
- . «Borrador actualizado IJV.» 2023. <https://www.business-humanrights.org/es/temas-centrales/tratado-vinculante/>.
- CHOMSKY, N., i M. WATERSTONE. *Conseqüències del capitalisme. Organitzar el descontentament i la resistència*. Tigre de paper, 2020.
- CIDEAL. «Guía para la aplicación de la debida diligencia sobre DDHH en las empresas.» 2018. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewigy6SSmOKEAxWxrIHSplA0AQFnoECBYQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.cideal.org%2Flibreria%2Fguia-para-la-aplicacion-de-la-debida-diligencia-sobre-derechos-humanos-en-las-empre>.
- CLAPHAM, A. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- COALICION SIRGE DE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES. «Carta abierta a las instituciones de la UE: Respeten nuestros derechos internacionalmente reconocidos en la DDDDES.» *Directiva de la UE sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad empresarial*. 2023. <https://acortar.link/Z1oVak>.
- COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. GOBIERNO DE MÉXICO. *Empresas, derechos humanos y el rol de las INDH*. 2020. <https://acortar.link/8bUwSh>.
- COORDINADORA ESTATAL DE COMERCIO JUSTO. «Comerç Just: un nou moviment en auge.» *Quaderns de Comerç Just*. Num. 6. 2016.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Fondo de Reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, 2001.
- DE SCHUTTER, O. et al. «Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights.» *Human Rights Quarterly*, 34. The Johns Hopkins University Press, 2012.

- DE SCHUTTER, O. «Hacia la diligencia debida obligatoria en las cadenas mundiales de suministro.» 2020. https://www.ituc-csi.org/towards_mandatory_due_diligence-es?lang=en (últim accés: ITUC-International Trade Union Confederation).
- «Declaración en nombre de un grupo de países en la 24ª edición de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.» <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/pdf-declaraci%C3%B3n-en-nombre-de-un-grupo-de-pa%C3%ADses-en-la-24-a-edici%C3%B3n-de-sesiones-del-consejo-de-derechos-humanos/>, 2013.
- EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE. «EU Parliament gives green light to corporate due diligence law, but still leaves grave loopholes.» 2023. <https://acortar.link/aMQq3u>.
- . «European Commission's proposal for a directive on Corporate Sustainability Due Diligence.» 2022.
- FAUCHÈRE, B. *La responsabilidad social de las empresas y los códigos de conducta ¿nuevos retos o viejos debates?* Confederacion Mundial del Trabajo. Futuros. núm. 9, vol.3, 2003.
- FEDERACION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. «2 años después de la catástrofe del edificio Rana Plaza, las víctimas siguen esperando recibir compensaciones adecuadas.» 2015. <https://www.fidh.org/es/region/asia/bangladesh/2-anos-despues-de-la-catastrofe-del-edificio-rana-plaza-las-victimas>.
- . *Bangladesh: El juicio de la Rana Plaza. Declaración conjunta.* 2015. <https://www.fidh.org/es/region/asia/bangladesh/bangladesh-el-juicio-del-rana-plaza-declaracion-conjunta>.
- . «Tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos: Reflexiones sobre el segundo proyecto revisado.» 2020. <https://acortar.link/Sao08V>.
- FIAN INTERNACIONAL. CONSORCIO ETO. *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* 2013.
- FISAS, V. *Hegemonia, bloques y potencias en el siglo XXI. El orden mundial tras la guerra de Ucrania.* Madrid: Los libros de la catarata, 2022.
- GLOBAL WITNESS. «Siempre en pie. Personas defensoras de la tierra y el medio ambiente al frente de la crisis climática.» 2023. <https://www.globalwitness.org/es/standing-firm-es>.
- GOBIERNO DE ECUADOR. «Declaración en nombre de un grupo de países en la 24ª edición de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.» <https://acortar.link/wz0mts>, 2013.
- . «El caso Chevron Texaco en Ecuador. Una lucha por la justicia ambiental y social.» 2015. <https://acortar.link/ohxP3Y>.

- GOMEZ-ISA, F. *Empresas transnacionales y derechos humanos: desarrollos recientes*. 2006.
- . «Las empresas transnacionales y los Derechos Humanos: ¿hacia un marco jurídico internacional de carácter vinculante? .» Madrid: Revista de la Responsabilidad Social de la Empresa, número 20. , 2015.
- GOMEZ-ISA, F.; PUREZA, JM. *La protección internacional de los Derechos Humanos en los albores del SXXI*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004.
- GUAMÁN, A. *Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos*. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/3492, Lex Social. Revista Jurídica de los derechos sociales. Vol.8 núm.2, 2018.
- GUAMÁN, A.; PRIETO, J. «La impunidad de las empresas transnacionales por violaciones de derechos humanos y ambientales. El caso Chevron: paradigma de la necesidad de normas vinculantes para garantizar el derecho al acceso a la reparación de víctimas de crímenes corporativos.» 2019. <https://acortar.link/Yil5K5>.
- HOPENHAYM, F. «Los temas pendientes del tratado vinculante sobre empresas y DDHH son políticos.» <https://www.civicus.org/index.php/es/medios-y-recursos/noticias/entrevistas/6199-naciones-unidas-los-temas-pendientes-del-tratado-vinculante-sobre-empresas-y-ddhh-son-politicos>. 2022. (últim accés: Civicus).
- INREDH. «Por los derechos humanos de los pueblos y la naturaleza. Caso: Empresa Petrolera Chevron Texaco y su contaminación en la Amazonía ecuatoriana.» 2009. <https://acortar.link/F3Tf81>.
- . *Por los derechos humanos de los pueblos y la naturaleza. Resumen del Caso: Empresa Petrolera Chevron Texaco y su contaminación en la Amazonía ecuatoriana. Ecuador*. 2016. <https://inredh.org/el-mayor-juicio-del-mundo-llega-a-quito-chevron-texaco>.
- LOPEZ, C. *Comisión Internacional de Juristas. Empresas y Derechos Humanos. Hacia el desarrollo de un instrumento jurídico internacional*. Aportes DPI. Núm. 20, año 8, agost de 2015, sense data.
- . «Empresas y derechos humanos: hacia el desarrollo de un marco jurídico internacional.» *Comisión Internacional de Juristas. DPI. Aportes. Número 20, año 8, agosto de 2015*. 2015. <https://acortar.link/LDAfcj>.
- LOZANO, F. «La noción de diligencia debida en derecho internacional público.» *Barcelona. Atelier*. 2007. <https://acortar.link/HQ9JOK>.
- MARQUEZ, C. «Instrumentos sobre la debida diligencia en materia de Derechos Humanos. Orígenes, evolución y perspectivas de futuro.» *Cuadernos de derecho transnacional. Vol. 14. Num. 2*. 2022. <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.7198>.

- MARTÍN-ORTEGA, O. *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*. Barcelona: Bosch, 2008.
- . *La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad*. Papeles el tiempo de los derechos, 2013.
- MOVIMIENTO GLOBAL POR UN TRATADO VINCULANTE. <https://www.treaty-movement.com/es/treaty>, sense data.
- NAGORE, M. «El concepto de jurisdicción en los tratados de derechos humanos: mención especial a la actuación extraterritorial de las empresas transnacionales.» *A España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*, de C. MÁRQUEZ CARRASCO. Barcelona: Huygens Editorial, 2014.
- NIJMAN, E. *Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality*. Amsterdam : Center for International Law Research Papers Series, 2010.
- OBSERVATORIO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL. «Sobre el Borrador Revisado del Tratado Vinculante de Empresas y Derechos Humanos.» 2019. <https://observatoriorsc.org/sobre-el-borrador-revisado-del-tratado-vinculante-de-empresas-y-derechos-humanos/>.
- OIT. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. «Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social.» <https://acortar.link/ZNpgTQ>, 2022.
- OMAL. OBSERVATORIO DE LAS MULTINACIONALES EN AMÉRICA LATINA. sense data. <https://omal.info/spip.php?article4820>.
- ONU. ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS. *Business and Human Rights: A Progress Report. Mary Robinson*. 2000. <https://acortar.link/cGeuo7>.
- . «Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales mediante los mecanismos de reclamación no estatales.» *A/HRC/44/32*. 2016. <https://www.ohchr.org/es/documents/reports/improving-accountability-and-access-remedy-victims-business-related-human-rights>.
- . «Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediación”.» *Nueva York y Ginebra*. 2011. <https://acnudh.org/principios-rectores-sobre-las-empresas-y-los-derechos-humanos/>.
- . «Resolución 2003/16. Responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos.» 22^a sesión. *E/CN.4/2004/2, E/CN.4/Sub.2/2003/43, cap. VI*. 2003. <https://acortar.link/LcsXpN>.

- «Resolución de la Subcomisión 1998/8. Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo, y los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales.» 1998. <https://acortar.link/k2MbF>.
- ONU. ASAMBLEA GENERAL. «71^a Sesión plenaria.» 1990. https://digitallibrary.un.org/naanna/record/105591/files/A_RES_45_186-ES.pdf?withWatermark=0&withMetadata=0&version=1®isterDownload=1.
- «Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.» Nova York. 2007. <https://acortar.link/zRq0s>.
- «Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.» *Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993*. 1993. <https://acortar.link/Hkvd9h>.
- «Declaración Universal de los Derechos Humanos.» 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- «Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Sr. Michel Forst.» 2017. <https://www.refworld.org/es/ref/themreport/unga/2017/es/127121>.
- «Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie.» *A/HRC/14/27*. 2010. <https://acortar.link/00TmjN>.
- «Resolución 48/104, 20 Diciembre de 1993. Doc. ONU A/RES/48/104.» sense data. <https://acortar.link/Hkvd9h>.
- ONU. ASAMBLEA GENERAL. *Resolución para la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*. <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>, Resolución 26/9. A/HRC/RES/26/9, 14 de julio de 2014, 2014.
- ONU. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. «Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53^o período de sesiones (A/56/10) y anexo por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001, artículos 2, 4, 5, 7 y 8.» 2001. <https://acortar.link/No1CWQ>.
- ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. «El ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales: la cuestión de las empresas transnacionales. Informe del grupo de trabajo del período de sesiones encargado de examinar los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales.» *E/CN.4/Sub.2/1999/9. 51^o período de sesiones. El-Hadji Guissé*. 1999. <https://acortar.link/iBn5WE>.
- ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión contra la discriminación y protección a las minorías. «Resolución de la Subcomisión 1995/31. Relación entre el disfrute de los derechos humanos y los métodos

- dos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales.» 2015. <https://acortar.link/oohBSB>.
- ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de promoción y protección de derechos humanos. «Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its Forty-Ninth Session.» *E/CN.4/Sub.2/1997/50*. 1997. https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=6980.
- ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos. 1999. <https://acortar.link/PVZwCm>.
- ONU. COMISIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer.» *United Nations Audiovisual Library of International Law*. 2009. <https://acortar.link/ykyA0W>.
- ONU. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. «Observación general N°31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto.» *80 ° período de sesiones. 29 de marzo de 2004*. 2004. <https://www.refworld.org/es/docid/478b26ea2.html>.
- ONU. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. «Resolución 17/4 de 16 de junio de 2011 sobre los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos.» 2011. https://digitallibrary.un.org/record/706796/files/A_HRC_RES_17_4-ES.pdf?ln=fr.
- ONU. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Comisión de Derechos Humanos. «Informe del 46° periodo de sesiones del 9 de marzo al 9 de enero de 1990.» 1990. <https://acortar.link/7TXHpP>.
- ONU. COP 26. «Pacto de Glasgow para el Clima, adoptado el 13 de noviembre de 2021 en la COP26 en Glasgow.» 2021. https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021_L16_adv.pdf.
- ONU. DEPARTAMENTO DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. División de medio ambiente. 1992. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>.
- ONU. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS. sense data. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/wg-business>.
- ONU. OEIGWG. Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. 2022. <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>.
- . «Propuestas del Presidente para artículos seleccionados del Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante.» 2022. <https://acortar.link/9b-4VZk>.
- . «Resolución 26/9 para elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empres-

as en el derecho internacional de los d.» 2014. <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>.

- ONU. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. «Conveni 169OIT sobre Pobles Indígenes i Tribals en països independents.» *ILO Web Site*. Ginebra. 1989. <https://acortar.link/Nitlbj>.
- ONU. PACTO MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. sense data. <https://www.pactomundial.org>.
- ONU. Presidencia OEIGWG. Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. *Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Resolución 26/9. A/HRC/RES/26/9*. 2017. <https://acortar.link/C0Lw4E>.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. *Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales y Documentos Relacionados*. 2017.
- . «Guía de la diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas en el sector extractivo.» 2018. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264264267-es>.
- . «Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct.» 2023. <https://mneguidelines.oecd.org/targeted-update-of-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises.htm>.
- OWEN, J. et al. «Energy transition minerals and their intersection with land-connected peoples. Owen et al. Nature Sustainability.» *Nature Sustainability*. 2022. <https://www.nature.com/articles/s41893-022-00994-6>.
- PIGRAU, A., i D. IGLESIAS. «Consideraciones a la propuesta de directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.» *ICIP-Institut Català per la Pau*. 2022. <https://acortar.link/Tv9Kxg>.
- . «La versión revisada del borrador del tratado sobre empresas y derechos humanos: hacia la siguiente ronda de negociaciones. .» *ICIP. Policy Paper. N° 19*. 2019. <https://acortar.link/ZDtilc>.
- PLATAFORMA DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL. *30 organizaciones de la sociedad civil firman declaración conjunta sobre los impactos de actividades empresariales en América Latina y el Caribe*. 2023. <https://acortar.link/tpHYBd>.
- PLATAFORMA LATINOAMERICANA SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS. «Declaración de organizaciones de la sociedad civil de América Latina y el Caribe convocadas por la Plataforma Latinoamericana de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos.» 2023. <https://acortar.link/rZqb62>.

- POINT, UK NATIONAL CONTACT. *Final Statement by the UK National Contact Point for the OECD Guidelines on Multinational Corporations: Afrimex (UK) Ltd.* 2008.
- REPUBLIQUE FRANÇAISE. «LOI no 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.» 2017. https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=9aawcYcwwkntY-s2UUCMwL4iX_erjixoTD_Jy3AVXRfK=.
- SPEDDING. *Due diligence and corporate governance.* London: Lexis Nexis, 2004.
- TOZZINI ADVOCADOS. «Empresas y derechos humanos. Marco normativo global en transformación.» 2023.
- UE. COMISIÓN EUROPEA. «Informe de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo, al Comité de las regiones y al Banco europeo de Inversiones sobre la ejecución del Plan de acción estratégico para las baterías: creación de una cadena.» *creación de una cadena de valor estratégica para las baterías en Europa.* 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:-52019DC0176&from=EN>.
- . «Informe de la comisión al Parlamento y al Consejo. Reglamento (UE) n.º 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera .» y *productos de la madera. Informe para el periodo 2015-2017. COM/2020/629 final.* Bruselas / 2018. http://publications.europa.eu/resource/cellar/e1891400-c886-11e8-9424-01aa75ed71a1.0004.03/DOC_1.
- UE. COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL. «Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Tratado vinculante de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos.» *2020/C 97/02*. 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52019IE1278>.
- UE. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. «Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo: Plan de Acción sobre derechos humanos y democracia 2015-2019.» *Mantener los derechos humanos entre las prioridades de la agenda de la UE. 28 de abril de 2015.* 2015. <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/human-rights-and-democracy-the-eu-s-new-action-plan.html>.
- UE. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. «Derechos humanos y democracia. Marco estratégico y Plan de acción de la UE. 25 de junio de 2012 N°doc. prec.11417/12.» sense data. <https://acortar.link/Z2gKBf>.
- . «Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos.» 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32020R1998>.

- UE. EUROPEAN COMMISSION. «Study on due diligence requirements through the supply chain – Final report, Publications Office,» *Directorate-General for Justice and Consumers, Torres-Cortés, F., Salinier, C., Deringer, H. et al.* 2020. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/39830>.
- UE. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. «Case of Bevacqua and S. v. Bulgaria.» *Strasbourg. Application no. 71127/01.* 2008. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-86875>.
- . «Opuz v. Turkey - 33401/02.» *Strasbourg.* 2009. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1449>.
- UE. FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY. «Business-related human rights abuse reported in the EU and available remedies. European Union Agency for Fundamental Rights. 2019.» 2019. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-business-and-human-rights-focus_en.pdf.
- . «Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level. Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights.» *FRA Opinion-1/2017 (B&HR). Vienna. 10 April 2017.* 2017. <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/improving-access-remedy-area-business-and-human-rights-eu-level>.
- UE. PARLAMENTO EUROPEO. «Reglamento (UE) n ° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 , relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión refundida).» 2012. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32012R1215>.
- . «Reglamento UE 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017 por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión.» *de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo.* 2017. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0821>.
- . «Reglamento UE N ° 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010 , por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera Texto pertinente a efectos del EEE.» 2010. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32010R0995>.
- . «Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo. (2005/2245(INI)).» 2006. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/36f23154-3dc7-48ca-8ea2-cd5ed0acf9b8/language-es>.
- . «Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe anual sobre los derechos humanos en el mundo en 2004 y la política de la Unión Europea en materia de derechos humanos.» (2004/2151(INI)). 2004. <https://acortar.link/4SHKWF>.
- . «Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las

- empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)).» 2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021IP0073>.
- . «Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2023, sobre las Directrices de la UE sobre Defensores de los Derechos Humanos (2021/2204(INI)).» 2023. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0086_ES.html.
 - . «Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2023, sobre las Directrices de la UE sobre Defensores de los Derechos Humanos (2021/2204(INI)).» 2023.
 - . «Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2016, sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países (2015/2315(INI)).» 2016. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016IP0405>.
 - . «Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de abril de 2017, sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección (2016/2140(INI)).» 2016. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0196_ES.html.
 - . «Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2018, sobre la contribución de la Unión a un instrumento vinculante de las Naciones Unidas sobre las empresas transnacionales y otras empresas con características transnacionales con respecto.» *a los derechos humanos (2018/2763(RSP))*. 2018. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0382_ES.html.
 - . «The Legal Affairs Committee agreed on Tuesday on new rules to integrate human rights and environmental impact into companies' governance. 2023.» 2023. <https://acortar.link/oNEuAC>.
- UE. PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO. «Directiva 2006/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006 , relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores y por la que se deroga la Directiva 91/157/CEE.» 2006. <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/66/oj>.
- . «Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.» 2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>.
 - . «Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014 , por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas.» *grandes empresas y determinados grupos*. 2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>.
 - . «Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la

divulgación de información no financiera e información sobre diversidad.» *por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos*. 2014. <https://acortar.link/YwoEjK>.

- «Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 1 de junio de 2023 sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva 2019/1937.» 2023. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_ES.html.

UE. TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO. «Informe Especial. La política industrial de la UE en el ámbito de las baterías. Hace falta un nuevo impulso estratégico.» 2023. <https://acortar.link/5rTZI0>.

UNITED KINGDOM GOVERNMENT. «Modern Slavery Act.» 2015. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents>.



www.alternativa-ong.org

