

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Tratado vinculante de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos»

(Dictamen de iniciativa)

(2020/C 97/02)

Ponente: **Thomas WAGNSONNER**

Decisión del Pleno	24.1.2019
Fundamento jurídico	Artículo 32, apartado 2, del Reglamento interno Dictamen de iniciativa
Sección competente	Relaciones Exteriores
Aprobado en sección	28.11.2019
Aprobado en el pleno	11.12.2019
Pleno n.º	548
Resultado de la votación (a favor/en contra/abstenciones)	136/23/12

1. Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

1.1. El CESE respalda plenamente los derechos humanos como base universal, inalienable, indivisible, interdependiente, interrelacionada y, por ende, obligatoria, para el compromiso social. Los derechos humanos son un fundamento de la riqueza de Europa y de la paz. El CESE destaca que todos los derechos humanos sociales y políticos deben garantizar un modo de vida digno para todas las personas y que su violación no justifica ningún lucro.

1.2. La prevención de las violaciones de los derechos humanos puede mejorarse si existe un marco vinculante acordado en el plano internacional y concebido para que lo apliquen y amparen los Estados. El CESE acoge favorablemente un enfoque que reconozca que los Estados tienen el deber de proteger, promover y garantizar los derechos humanos, y que las empresas deben respetarlos.

1.3. El CESE acoge favorablemente que el borrador actual haya examinado cuestiones de fondo propuestas por la UE, como sus recomendaciones de que el ámbito de aplicación abarque a todas las empresas y que se refuerce la aproximación conceptual con los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos (UNGP). Las normas deberán elaborarse de manera coherente con los sistemas de diligencia debida existentes, especialmente los principios rectores de las Naciones Unidas, para facilitar su aplicación y evitar redundancias.

1.4. Dado que el ámbito de aplicación del proyecto de tratado, basado en las recomendaciones de la UE, abarca ahora todas las actividades empresariales, por lo general independientemente de su tamaño, el CESE anima a la UE y a sus Estados miembros a que adopten medidas para apoyar a las empresas en el ejercicio de sus obligaciones en materia de derechos humanos, que podrían basarse en sus compromisos voluntarios en materia de responsabilidad social de las empresas (RSE), en particular en lo que atañe a sus actividades internacionales. El CESE reconoce las dificultades a la hora de aplicar las medidas previstas en un tratado de este tipo para las pymes e insta a la UE y a sus Estados miembros a que apoyen firmemente a las pymes y faciliten marcos prácticos que les permitan garantizar el respeto de los derechos humanos en sus actividades.

1.5. El CESE subraya que las medidas no vinculantes y las vinculantes no se excluyen mutuamente, sino que deberán complementarse.

1.6. Sistemas como las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales y las normas de notificación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos muestran que ya existen formas prácticas de que las empresas apliquen normas estrictas de conducta en materia de derechos humanos. Las empresas que ya se han comprometido a cumplir estas normas no deben soportar cargas adicionales. Para evitar redundancias, el protocolo facultativo previsto en el mecanismo de aplicación habrá de tener en cuenta el sistema de puntos de contacto nacionales de la OCDE —que habría que adaptar para que respalde normas vinculantes— u otras instituciones nacionales de derechos humanos (INDH) existentes.

1.7. Si bien se acogen con gran satisfacción los importantes progresos realizados, especialmente en Europa, en lo que respecta a directrices no vinculantes para el respeto de los derechos humanos en el contexto empresarial (por ejemplo, los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales), un tratado vinculante es importante para aquellas empresas que todavía no se toman en serio sus responsabilidades. Con él, se garantizarían a las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con la empresa, de manera uniforme en todo el mundo, unas normas, una jurisdicción y una legislación aplicable en materia de derechos humanos, así como el acceso equitativo y eficaz a la justicia. Además, esto permitirá crear unas condiciones de competencia equitativas para las empresas, generar seguridad jurídica y contribuir a una competencia internacional más justa.

1.8. El CESE recomienda que sea competente un único órgano jurisdiccional ⁽¹⁾ que lleve a cabo procesos justos, sobre todo en los casos en que no esté claro si el responsable potencial es una empresa matriz, una de sus filiales o un proveedor, incluso si las empresas están situadas en distintos países. El CESE subraya que, mediante la estricta norma sobre asistencia jurídica mutua, puede evitarse la búsqueda del foro más favorable.

1.9. El CESE considera que la labor del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta debe continuar. En este sentido, el CESE está preparado para contribuir como portavoz de la sociedad civil organizada. El CESE afirma que el diálogo social, los interlocutores sociales y las organizaciones de la sociedad civil contribuyen de manera significativa al respeto de los derechos humanos.

Recomendaciones

1.10. A fin de promover y fomentar los derechos humanos y crear condiciones de competencia equitativas para las empresas sobre la base de normas internacionales coherentes y estrictas, el CESE pide a las instituciones europeas, en particular a la Comisión Europea y al Consejo Europeo, así como a los Estados miembros, que apoyen el proceso del actual tratado y participen de forma constructiva en las negociaciones.

1.11. El borrador actual ofrece la posibilidad de introducir mejoras sustanciales que es preciso abordar. La Comisión Europea necesita un mandato claro para coordinar la participación europea necesaria.

1.12. El CESE recomienda que también se establezcan disposiciones que permitan cierta flexibilidad entre, por un lado, normas proporcionadas pero no excesivas para las pymes y, por otro, normas más estrictas para las industrias de alto riesgo. Además, la UE deberá proporcionar instrumentos especiales (una agencia, apoyo para el aprendizaje entre iguales, etc.) para ayudar a las pymes a afrontar los retos que plantea un tratado de estas características.

1.13. El CESE apoya firmemente las resoluciones aprobadas por el Parlamento Europeo ⁽²⁾ (PE), en particular su petición de compromiso absoluto con el desarrollo de un instrumento vinculante y, de forma específica, la necesidad de un mecanismo internacional de reclamación y control. El CESE señala que existen sistemas internacionales, como el procedimiento de reclamaciones de la OIT, que pueden servir de modelo para una ejecución más ambiciosa a escala internacional, ya que las normas vinculantes no resultarán eficaces sin un compromiso firme por parte de los Estados y sin mecanismos de aplicación.

1.14. Allí donde aún no existan, será preciso elaborar planes de acción nacionales para aplicar la diligencia debida en materia de derechos humanos, además de un plan de acción europeo. La sociedad civil organizada debe participar en el proceso de desarrollo, aplicación y cumplimiento de los planes de acción.

1.15. El CESE recomienda que la Comisión Europea estudie la viabilidad de una «agencia pública de calificación de la UE» para los derechos humanos en el contexto de la economía.

⁽¹⁾ Oxford Dictionary of law (7th ed.): el lugar o país en el que se juzga un caso.

⁽²⁾ Por ejemplo, Resolución del PE de 4 de octubre de 2018 (2018/2763(RSP)).

1.16. El CESE recomienda que exista un sólido mecanismo internacional de ejecución y supervisión, que ofrezca la posibilidad de presentar reclamaciones ante un comité internacional. Asimismo, debe haber un funcionario de las Naciones Unidas independiente (mediador) a disposición de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que investigue y dé apoyo a sus reclamaciones cuando sea necesario y que, de forma independiente, realice un seguimiento de las supuestas infracciones y las ponga en conocimiento del comité.

1.17. El borrador incluye una definición muy amplia de derechos humanos. Una referencia en el preámbulo del proyecto de Tratado a la Declaración tripartita de principios de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social y a los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) ha de incluirlos como fundamentales para su interpretación. En concreto, el tratado debería hacer una referencia más explícita a los derechos humanos, como el derecho a un entorno saludable, a la educación y a la protección de los datos, e incluirlos en su ámbito de aplicación.

1.18. El borrador ya prevé la posibilidad —que es preciso definir con mayor precisión— de elegir la jurisdicción competente, por lo que el CESE considera que, cuando una empresa participe, en el marco de sus actividades empresariales, en cadenas de suministro transnacionales, se ha de garantizar que pueda exigirse la aplicación de la jurisdicción del país de domicilio social. Asimismo, debe quedar claro que las filiales y los proveedores locales pueden ser demandados o, al menos, vinculados a las reclamaciones en el país de domicilio social de la empresa matriz o receptora.

1.19. El CESE señala la importancia de los testigos y del papel de los denunciantes. Acoge favorablemente las disposiciones de protección incluidas en el borrador actual. Es preciso dar apoyo a las ONG que desempeñen su labor en este ámbito.

1.20. El CESE recomienda aclarar la cuestión de la relación entre la diligencia debida y la responsabilidad y establecer disposiciones claras y prácticas destinadas a garantizar que la diligencia debida incorpore la supervisión continua en las cadenas de suministro, además de la responsabilidad correspondiente, en caso de que algo falle. La aclaración adicional se basará en los conceptos ya desarrollados para los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos.

1.21. El CESE recomienda que los casos de negligencia grave estén sujetos a responsabilidad penal. En caso de delitos menores, como el incumplimiento de la obligación de notificación periódica, se atribuirá la responsabilidad administrativa.

1.22. El borrador incluye una disposición relativa a la inversión de la carga de la prueba en la responsabilidad civil, que deberá aclararse para garantizar una aplicación coherente en todas las jurisdicciones, y que las víctimas pueden acogerse a ella cuando sea necesario.

1.23. En lo que respecta a los acuerdos comerciales y de inversión, debe quedar claro que las medidas de aplicación de un tratado sobre empresas y derechos humanos están justificadas y no pueden eludirse mediante sistemas de solución de diferencias en materia de inversiones ⁽³⁾.

1.24. El actual borrador permite usar una cláusula de inclusión voluntaria en un sistema de resolución de controversias. Debe reconsiderarse esta disposición para ajustarla mejor a los marcos actuales, ya que aquellos de los nueve instrumentos básicos en materia de derechos humanos que contienen cláusulas de resolución de controversias incluyen una cláusula de exclusión voluntaria.

1.25. El CESE acoge favorablemente que el actual borrador trate la cuestión de la asistencia mutua. Sin embargo, las disposiciones relativas a las costas procesales han experimentado cambios notables. Con la excepción de los casos de litigiosidad abusiva, las víctimas no deberán tener que soportar esas costas.

1.26. El CESE apoya un instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos, si bien insiste en la necesidad de cooperar estrechamente con los interlocutores sociales y las organizaciones de la sociedad civil.

2. Contexto

2.1. Los ODS aspiran, de diversas formas, a lograr mejoras en las relaciones laborales y en la producción y el consumo responsables y a lograr compromisos firmes en materia de derechos humanos. Un tratado vinculante podría apoyar estos esfuerzos de manera significativa, creando un marco internacional de responsabilidad.

⁽³⁾ DO C 110 de 22.3.2019, p. 145.

2.2. Las directrices internacionales sobre empresas y derechos humanos incluyen los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y las líneas directrices desarrolladas por la OCDE (líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales), que ofrecen a las empresas multinacionales un marco para las estrategias en materia de RSE y para la aplicación jurídica mediante la estructuración de sus contratos cuando operan en el extranjero y usan cadenas mundiales de suministro. La OCDE también proporciona documentos de orientación sobre varios sectores. Su repercusión en el fomento de la aplicación de la diligencia debida en las cadenas de suministro⁽⁴⁾ demuestra que es posible gestionar los riesgos y aplicar normas estrictas relativas a las violaciones de los derechos humanos.

2.3. La violación de los derechos humanos tiene consecuencias en la vida de las personas, sus comunidades, sus bienes y el medio ambiente. El CESE celebra por tanto iniciativas como esta⁽⁵⁾ y subraya la importancia de la participación de la sociedad civil y los sindicatos en los procedimientos de diligencia debida. La conducta empresarial responsable se ha convertido en un problema para las empresas. La sociedad civil y los sindicatos constatan que las empresas están haciendo esfuerzos por expandir la aplicación práctica de los derechos humanos y mejorar su conducta. En los debates en curso sobre el tratado, los representantes de las empresas destacan la importancia de que los derechos humanos universales se apliquen a todos los trabajadores y de la aplicación efectiva de las normas y reglas sobre salud y seguridad en el trabajo de la OIT. Los informes sobre RSE no son instrumentos de *marketing*, sino una forma de ilustrar que se está asumiendo responsabilidad. El CESE insta a los Estados miembros a que adopten medidas enérgicas para la aplicación de sus políticas en materia de derechos humanos y apoyen firmemente a las empresas en relación con su compromiso voluntario en materia de RSE, en particular en lo que atañe a sus actividades internacionales.

2.4. Sin embargo, las medidas voluntarias no pueden evitar todas las violaciones de derechos⁽⁶⁾. En cambio, las medidas vinculantes, acompañadas de las sanciones adecuadas, permitirían garantizar el cumplimiento de una norma jurídica mínima, también por parte de las empresas que no se toman su responsabilidad moral tan en serio como aquellas que aplican normas rigurosas en el ámbito de los derechos humanos, por ejemplo, sobre la base de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos. Las normas vinculantes deberán formularse de manera coherente con los sistemas de diligencia debida existentes, especialmente los principios rectores de las Naciones Unidas, para facilitar su aplicación y evitar redundancias. Las medidas voluntarias y vinculantes no se excluyen mutuamente, sino que se complementan.

2.5. El CESE reconoce que la mayoría de las empresas, especialmente en la UE, están comprometidas con la defensa de los derechos humanos. Sin embargo, según las estadísticas de la OIT, el trabajo forzado en los sectores de la construcción, la manufactura, la minería, los servicios y la agricultura genera a nivel global 43 000 millones de dólares en beneficios anuales para una serie de empresas que no se han comprometido lo suficiente a aplicar los derechos humanos en su cadena de valor.

2.6. El Índice de Referencia de Derechos Humanos Empresariales fue creado por inversores profesionales junto con ONG de derechos humanos⁽⁷⁾. El objetivo de este índice es servir de instrumento para los inversores a la hora de identificar a empresas responsables, por lo que a estas les interesaría mostrar buenos resultados. Los resultados ponen de manifiesto una escasa aplicación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos en muchas de las empresas evaluadas. Cabe destacar en particular a empresas que operan en todo el mundo, como McDonald's y Starbucks, que son especialmente activas en Europa y resultan en la parte baja de la clasificación en cuanto al grado de aplicación de los principios rectores de las Naciones Unidas. Una vez más, como en otras ocasiones, las empresas internacionales no europeas se ven aventajadas en relación con las empresas europeas que se comprometen a respetar los derechos humanos. Más del 40 % de las empresas evaluadas reciben una calificación de cero con respecto a la diligencia debida en materia de derechos humanos, y dos tercios —entre las que se cuentan empresas europeas— obtienen calificaciones inferiores al 30 % en lo que respecta a la aplicación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos.

2.7. Aunque una gran mayoría de las empresas se considera comprometida con los derechos humanos, las violaciones de estos en el contexto de las actividades empresariales se repiten una y otra vez. Un tratado vinculante garantizaría a las víctimas, de manera uniforme en todo el mundo, unas normas y una legislación aplicable en materia de derechos humanos, así como el acceso justo a las autoridades y los tribunales. Además, esto permitiría crear unas condiciones de competencia equitativas para las empresas y generar seguridad jurídica, además de contribuir a una competencia internacional más justa.

⁽⁴⁾ <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecd-portal-for-supply-chain-risk-information.htm>

⁽⁵⁾ DO C 303 de 19.8.2016, p. 17.

⁽⁶⁾ Algunos de los ejemplos más recientes: recolectores de avellanas en Turquía, <https://www.nytimes.com/2019/04/29/business/syrian-refugees-turkey-hazelnut-farms.html>; lápidas producidas con trabajo infantil, <https://kurier.at/politik/ausland/blutige-grabsteine-was-friedhofe-mit-kinderarbeit-zu-tun-haben/400477447>; extracción de minerales para baterías de coches eléctricos <https://www.dw.com/de/kinderarbeit-f%C3%BCr-elektro-autos/a-40151803>.

⁽⁷⁾ <https://www.corporatebenchmark.org/>

2.8. La agenda de la UE incluye la promoción y difusión de los derechos humanos en sus políticas exteriores. El Reglamento de la UE sobre minerales de zonas de conflicto, la Directiva sobre divulgación de información no financiera y el Reglamento sobre la madera son ejemplos de legislación en la que se ha afianzado la diligencia debida en materia de derechos humanos. Algunas cláusulas de acuerdos de libre comercio incluyen compromisos de respeto de estos derechos. Varios Estados miembros de la UE (principalmente Francia, pero también el Reino Unido y los Países Bajos) han aprobado legislación de mejora de la responsabilidad de las empresas y marcos más estrictos para la diligencia debida en materia de derechos humanos. La Agencia de los Derechos Fundamentales (FRA) ha examinado las competencias europeas en materia de empresas y derechos humanos y ha considerado que existen razones precisas para atribuir determinadas competencias a la UE y atribuir otras a los Estados miembros⁽⁸⁾. En consecuencia, se propone un método de enfoque de coordinación abierto. Los problemas de competencia deberán aclararse antes de que se proceda a la ratificación formal de la convención, si bien hay que partir de la base de que se trata de una competencia mixta. Los procedimientos contra las violaciones de derechos fundamentales cometidas por las empresas se tramitan de forma indirecta a través de leyes administrativas, civiles o penales. Esto plantea problemas de derecho penal internacional privado y derecho penal internacional (corporativo), asuntos jurídicos que, hasta cierto punto, se han armonizado a escala de la UE.

2.9. El PE ha aprobado varias resoluciones sobre el tema y se ha posicionado como firme defensor de la participación activa en las negociaciones sobre un instrumento jurídico vinculante. También ha solicitado un estudio sobre el acceso a vías de recurso para las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas en terceros países («Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries»⁽⁹⁾), en el que se formulan recomendaciones concretas a las instituciones de la UE para mejorar dicho acceso.

2.10. El Consejo ha solicitado a la FRA que elabore un Dictamen sobre el tema «Mejora del acceso a vías de recurso en el ámbito de la actividad empresarial y los derechos humanos a escala de la UE». Este Dictamen constató un importante potencial de mejora.

2.11. En 2014, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 26/9, en la que decidió establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta, cuyo mandato sería elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en la legislación internacional de los derechos humanos. La Resolución contó con el apoyo de un gran número de países en desarrollo. El actual borrador se presentó en julio de 2019.

2.12. La UE ha participado en el grupo de trabajo, pero recientemente se ha desvinculado de los resultados de su sesión de octubre de 2018, aduciendo una serie de problemas. Los más importantes parecen ser los problemas relacionados con la aplicabilidad a todas las empresas, y no solo a las transnacionales, con una mayor orientación a los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, y con un proceso más transparente. El actual borrador parece haber tenido en cuenta las cuestiones de fondo propuestas por la UE. En vista de las cuestiones jurídicas sobre armonización, la UE debería participar intensamente en el proceso, con un mandato oficial de negociación, para representar los intereses de la Unión Europea y sus Estados miembros.

2.13. Existen grandes economías que en la actualidad no están participando activamente en el proceso del tratado, como los Estados Unidos, o que no parecen estar implicándose mucho, como China. El amplio ámbito de aplicación del tratado permitirá promover una conducta empresarial responsable, también por parte de las empresas de estas grandes economías. Incluso aunque no ratificaran el tratado vinculante, la entrada de sus empresas en el Mercado Común Europeo les haría potencialmente responsables en Europa, en virtud de este. Estos países deberían aplicar estrictas normas de diligencia debida en materia de derechos humanos si desean seguir beneficiándose de los mercados europeos.

3. Observaciones generales

3.1. El CESE respalda plenamente los derechos humanos como base universal, inalienable, indivisible, interdependiente, interrelacionada y, por ende, obligatoria, para el compromiso social, ya sea en la política, la cooperación internacional, el diálogo social, la economía o la empresa. Los derechos humanos son un fundamento de la riqueza de Europa y de la paz en nuestro continente. Y lo que es más, han garantizado, junto con el modelo de estado social europeo (que incluye los sistemas educativos universales), el desarrollo económico y el bienestar material. El CESE destaca que todos los derechos humanos sociales y políticos deben garantizar un modo de vida digno para todas las personas del mundo y que su violación no justifica ningún lucro.

⁽⁸⁾ Dictamen de la FRA sobre el tema «Mejora del acceso a vías de recurso en el ámbito de la actividad empresarial y los derechos humanos a escala de la UE», p. 62.

⁽⁹⁾ EP/EXPO/B/DROI/FWC/2013-08/Lot4/07, Febrero de 2019-PE 603.475.

3.2. El CESE considera que la prevención de abusos de los derechos humanos debe ser el principal objetivo de un tratado vinculante. Cuando existe un marco mínimo vinculante sobre la conducta de las empresas acordado a nivel internacional, estas necesitan incluso un mayor apoyo y orientación a la hora de aplicar medidas, y la UE y sus Estados miembros deben asumir su responsabilidad de garantizar que la conducta responsable de las empresas no dé lugar a una competencia desleal.

3.3. El CESE apoya plenamente las resoluciones aprobadas por el PE y reitera su llamamiento a favor de un compromiso total y una participación activa en el proceso de Ginebra para el desarrollo de un instrumento vinculante que incluya la necesidad expresada en las mismas de contar con un mecanismo de reclamación. La Comisión Europea debería adoptar medidas en relación con estas resoluciones y mostrar un firme compromiso.

3.4. El CESE también está de acuerdo con el contenido necesario de un tratado vinculante, de acuerdo con lo expuesto por el PE. En concreto, este tratado debe:

- partir del marco de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos,
- definir **obligaciones imperativas de diligencia debida** para las empresas transnacionales y otras empresas, también **con respecto a sus filiales**,
- comprender el **reconocimiento de obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de derechos humanos** y la adopción de medidas normativas al respecto,
- comprender el **reconocimiento de la responsabilidad penal de las empresas**,
- incluir mecanismos de **coordinación y cooperación entre los Estados en los ámbitos de investigación, procesamiento y ejecución en casos transfronterizos**, y
- prever el **establecimiento de mecanismos internacionales de carácter judicial y extrajudicial para fines de supervisión y ejecución**.

3.5. El CESE suscribe, asimismo, la opinión del PE de que, si los demandantes pueden elegir la jurisdicción, esto animará a los Estados a introducir normas estrictas y ordenamientos jurídicos justos para mantener dichos casos dentro de su jurisdicción. No obstante, los mecanismos de ejecución deben garantizar que legislar en favor de la diligencia debida obligatoria en materia de empresas y derechos humanos redunde en el interés de los Estados. Existen sistemas internacionales, como el procedimiento de reclamaciones de la OIT, que pueden servir de modelo para una ejecución más ambiciosa a escala internacional.

3.6. Las normas vinculantes no deben desembocar en una situación en la que se lleve ante los tribunales de manera frívola a las empresas que se comportan con responsabilidad. Por tanto, debe definirse con claridad hasta qué punto un acto vinculante responsabiliza a las empresas de las violaciones. En este sentido, la prevención de las violaciones de los derechos humanos puede mejorarse si existe un marco vinculante acordado en el plano internacional que aplique y ampare los Estados. Esto se ve reflejado en el actual enfoque del borrador, que no introduce obligaciones directas para las empresas, sino que obliga a los Estados a aplicar una norma acordada en consonancia con sus propios ordenamientos jurídicos.

3.7. El estudio llevado a cabo por el PE y el dictamen de la FRA mencionados analizan cuestiones concretas que se plantean periódicamente cuando las personas intentan denunciar ante órganos judiciales europeos las violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas o sus filiales o en sus cadenas de suministro.

3.7.1. La **jurisdicción** de los tribunales europeos se reserva a menudo a imputados europeos. Esto significa que una empresa con sede en Europa puede ser demandada ante un tribunal europeo, pero sus filiales, que tienen su sede en el país donde se causó el daño, por lo general no. Los proveedores e intermediarios de la cadena de suministro están incluso más alejados de la empresa europea en cuestión. El CESE señala que es preciso garantizar que las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con la economía tengan asegurado, como un fundamento de los derechos humanos, el acceso a procedimientos, tribunales y autoridades que actúen con justicia. En especial en los casos en que no esté claro si el responsable potencial es la empresa matriz, una de sus filiales o uno de sus proveedores, debe ser competente un único órgano jurisdiccional que lleve a cabo procesos justos.

3.7.2. El estudio del PE también ilustra los procedimientos de mediación que pueden usar las víctimas para hacer valer sus reclamaciones. El CESE celebra explícitamente estos valiosos procedimientos voluntarios popularizados por la OCDE, los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y el Pacto Mundial, pero señala que estos procedimientos no solucionan el problema de las violaciones de los derechos humanos perpetradas por las empresas que no aplican los aspectos relativos a los derechos humanos de la RSE. Por lo tanto, se hace necesario contar también con una acusación oficial.

3.7.3. Los demandantes encuentran a menudo dificultades en la recopilación de **pruebas** por razones prácticas. Por lo general, en las causas se ven implicadas muchas personas e intervienen barreras lingüísticas. Si bien normalmente resulta fácil demostrar que una empresa local es una filial o un proveedor de una empresa europea, demostrar el alcance del control que ejerce es muy complicado para las víctimas. En los casos en que puede reivindicarse una jurisdicción europea, el **coste de los procedimientos** puede ser muy elevado, incluso cuando las denuncias de las víctimas de las violaciones prosperan. Hay gran potencial de mejora en materia de cooperación judicial internacional. El CESE acoge favorablemente que el actual borrador trate la cuestión de la asistencia mutua, pero pide que las víctimas no tengan que soportar las costas, con la excepción de los casos de litigiosidad abusiva.

3.8. Cuando cada uno de los Estados miembros de la UE empiece a estipular marcos de **diligencia debida** obligatorios más estrictos, se producirá un desajuste de dichos marcos en el seno de la UE. Las empresas ubicadas en los Estados miembros de la UE con requisitos de diligencia debida más estrictos no han de estar en desventaja competitiva con respecto a aquellas que no lo están. El CESE señala que las empresas deberán estar en igualdad de condiciones, contar con seguridad jurídica y tener responsabilidades claras.

3.9. Por tanto, el CESE considera cruciales el compromiso y la participación activos de los representantes de la UE en el próximo proceso. No participar activamente en la elaboración de un tratado sobre derechos humanos con posibles repercusiones importantes para el sistema comercial internacional no redundaría en el interés de la UE ni de sus Estados miembros⁽¹⁰⁾. El borrador actual ofrece la posibilidad de introducir mejoras sustanciales que es preciso abordar. Las instituciones europeas y los Estados miembros deben participar activamente, y la Comisión Europea necesita un mandato claro para poder coordinar la participación europea.

3.10. Dado que serán los Estados miembros y la UE los encargados de aplicar y hacer cumplir el tratado, allí donde aún no existan será preciso elaborar en los Estados miembros planes de acción nacionales en los que se establezca cómo aplicar la diligencia debida en materia de derechos humanos. Asimismo, debe haber un plan de acción europeo para garantizar la participación de todos los niveles de la gobernanza europea según sus competencias. La sociedad civil organizada debe participar en el proceso de desarrollo, aplicación y cumplimiento de los planes de acción.

3.11. La Comisión Europea deberá estudiar la viabilidad de una «Agencia pública de calificación de la UE» para los derechos humanos en el contexto empresarial, creando un sistema para la certificación y el control periódico de las empresas de auditoría (criterios, supervisión, etc.). Dicha agencia apoyaría a las empresas (especialmente, a las pymes) tratando de definir y mejorar su grado de compromiso con los derechos humanos, lo que acarrearía efectos beneficiosos para las empresas en cuestiones de responsabilidad. Este concepto podría ser objeto de análisis en un futuro dictamen.

3.12. La responsabilidad con los derechos humanos debería ser una asignatura obligatoria en las actividades de formación y en los planes de estudios sobre economía y empresa, así como en los de otros campos relacionados; dicho énfasis educativo podría ser apoyado a través de los programas educativos de la UE.

4. Observaciones específicas

4.1. El tratado está siendo desarrollado por un grupo de trabajo del ACNUR, que se encarga de la aplicación de los pactos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Dado que los destinatarios del tratado son los Estados, y no los particulares (como las empresas o las personas que son víctimas de violaciones), el establecimiento de dicho grupo de trabajo en el seno del ACNUR tiene sentido, mientras que otras organizaciones, como la OIT y la OMC, pueden participar fácilmente. El CESE considera que el trabajo del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta (OEIGWG) debe continuar.

4.2. El mandato fundamental del OEIGWG se centra en las situaciones transnacionales. Las asociaciones empresariales y los sindicatos reclaman un alcance más amplio que incluya a todas las empresas (es decir, empresas estatales y empresas comerciales nacionales). El CESE acoge favorablemente el hecho de que el borrador revisado haya tenido en cuenta estas exigencias de forma general. No obstante, el borrador precisa de mayor claridad. A este respecto, el CESE pide que las instituciones de la UE participen activamente.

⁽¹⁰⁾ El CESE ha señalado la relevancia de un tratado vinculante de las Naciones Unidas en el punto 2.19 de su Dictamen (DO C 110 de 22.3.2019, p. 145).

4.3. Debe existir un sólido mecanismo internacional de ejecución y supervisión, que ofrezca la posibilidad de presentar las reclamaciones individuales ante el comité internacional. Es más, debe haber un funcionario de las Naciones Unidas independiente (mediador) a disposición de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que investigue y dé apoyo a sus reclamaciones cuando sea necesario y, de forma independiente, realice un seguimiento de las supuestas infracciones para ponerlas en conocimiento del comité.

4.4. El borrador incluye una definición muy amplia de derechos humanos. El CESE acoge favorablemente la inclusión del Convenio 190 de la OIT en el preámbulo. Sin embargo, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT incluye también un amplio catálogo de declaraciones y derechos relativos a las empresas multinacionales y al trabajo, que señala específicamente los convenios y las recomendaciones sobre salud y seguridad en el trabajo. Asimismo, los últimos avances en derechos humanos han puesto de relieve con mayor énfasis el derecho a un entorno saludable y a la protección de los datos, que deberá tenerse en cuenta. Los documentos y derechos mencionados pertenecen al corpus básico de derechos humanos que es aplicable en todo el mundo y que, por lo tanto, deberá tomarse en consideración en el ámbito de aplicación del tratado. El CESE acoge favorablemente que la dimensión de género de las violaciones de los derechos humanos —un aspecto a menudo pasado por alto— se haya anclado con más firmeza en el capítulo sobre prevención de un tratado vinculante.

4.5. El borrador ya prevé, en principio, la posibilidad de elegir la jurisdicción competente, que es preciso definir con mayor precisión. Cuando una empresa participe, en el marco de sus actividades empresariales, en cadenas de suministro transnacionales (por ejemplo, al recibir mercancías o recursos), habrá que garantizar que pueda exigirse la aplicación de la jurisdicción del país de domicilio social. Asimismo, debe quedar claro que las filiales y los proveedores locales pueden ser demandados o, al menos, vinculados a las reclamaciones en el país de domicilio social de la empresa matriz o receptora.

4.6. Deberá aclararse la cuestión de la relación entre la diligencia debida y la responsabilidad, y establecer disposiciones claras y prácticas destinadas a garantizar que la diligencia debida incorpore la supervisión continua (en el sentido de un sistema de comprobaciones y controles) en las cadenas de suministro, además de la responsabilidad, en caso de que algo falle. La jurisprudencia inglesa ha creado una norma de control para las empresas matrices en lo que respecta a las violaciones cometidas por sus filiales⁽¹⁾, que podría servir de inspiración para elaborar una disposición más clara en materia de responsabilidad, en particular para las filiales. El actual borrador se centra en las relaciones contractuales, un enfoque que podría hacer difícil determinar de modo fiable las responsabilidades a lo largo de las cadenas de valor mundiales, ya que las relaciones comerciales pueden adoptar diferentes formas a lo largo de estas cadenas. Existe potencial para mejorar el texto actual, con una aclaración adicional que deberá basarse en los conceptos ya desarrollados para los principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, a los que la UE deberá dar prioridad.

4.7. Dado que el ámbito de aplicación abarca ahora todas las actividades empresariales, y no solo las transnacionales, también deberán existir disposiciones que permitan cierta flexibilidad entre, por un lado, normas proporcionadas pero no excesivas para las pymes y, por otro, normas más estrictas para las operaciones de alto riesgo. Además, la UE deberá proporcionar instrumentos especiales (una agencia, apoyo para el aprendizaje entre iguales, etc.) para ayudar a las pymes a afrontar los retos que plantea un tratado de estas características.

4.8. El CESE toma nota de las normas sobre asistencia jurídica mutua y cooperación internacional que figuran en el borrador actual. La asistencia y la cooperación podrían facilitarse, en su caso, a través de las oficinas internacionales del mediador de las Naciones Unidas mencionado anteriormente.

4.9. El borrador incluye una disposición relativa a la inversión de la carga de la prueba en casos de responsabilidad civil, que deberá aclararse para garantizar una aplicación coherente en todas las jurisdicciones, y que las víctimas pueden acogerse a ella cuando sea necesario. Esto significaría por lo menos que los demandantes de violaciones de derechos humanos solo tendrán que demostrar la existencia de una conexión clara entre el autor de la violación (como un proveedor o una empresa filial) y la empresa (receptora o matriz), la cual a su vez tendrá que explicar de manera plausible que las violaciones escapaban a su control. El CESE duda de que trasladar la inversión de la carga de la prueba a los tribunales, en lugar de a la ley, contribuya a la seguridad jurídica y a una aplicación coherente.

4.10. El CESE señala la importancia de los testigos y del papel de los denunciantes. Acoge favorablemente las disposiciones de protección incluidas en el borrador actual. Es preciso dar apoyo a las ONG que desempeñen su labor en este ámbito.

4.11. Los casos de negligencia grave deberán estar sujetos a responsabilidad penal. En caso de delitos menores, como el incumplimiento de la obligación de notificación periódica, se atribuirá la responsabilidad administrativa.

⁽¹⁾ véase nota 9, p. 40.

4.12. El CESE acoge favorablemente la inclusión de una disposición sobre la coherencia con otros acuerdos bilaterales y multilaterales. Sin embargo, en lo que respecta a los acuerdos comerciales y de inversión, debe quedar claro que las medidas de aplicación de un tratado sobre empresas y derechos humanos están justificadas y no pueden eludirse mediante sistemas de solución de diferencias en materia de inversiones.

4.13. Los Estados deben poder exigir el cumplimiento de un tratado vinculante. Ya existen procedimientos que pueden servir de base para esto, como los procedimientos de reclamación previstos en la Constitución de la OIT, que permiten a los interlocutores sociales y a los Estados interponer denuncias contra el incumplimiento de los convenios de la OIT. Un escenario que permita presentar denuncias entre los Estados haría posible exigir la aplicación en todo el mundo, a la vez que protegería mejor a las empresas responsables frente a la competencia desleal. También las ONG y las organizaciones de interlocutores sociales deben poder acceder a estos procedimientos de reclamación. Si este sistema se crea al margen de los procedimientos de la OIT, deberá funcionar sin perjuicio del sistema y las disposiciones de la OIT.

4.14. El actual borrador permite usar una cláusula de inclusión voluntaria en un sistema de resolución de controversias. Debe reconsiderarse esta disposición para ajustarla mejor a los marcos actuales, ya que aquellos de los nueve instrumentos básicos en materia de derechos humanos que contienen cláusulas de resolución de controversias incluyen una cláusula de exclusión voluntaria.

4.15. En el borrador revisado, las disposiciones sobre la prescripción y la ley aplicable se han reducido con respecto al primer borrador. Dado que estas disposiciones prevén importantes derechos procesales para las víctimas, el CESE recomienda volver al primer borrador.

4.16. Los representantes de la sociedad civil organizada —especialmente los representantes de las empresas— han señalado los retrasos en la puesta a disposición y la publicación de los borradores de documentos sobre el proceso de negociación del tratado que está en curso en Ginebra. Esta situación debe mejorarse con el fin de poder recibir aportaciones constructivas y bien razonadas. Debe garantizarse la transparencia para todos los participantes en todas las fases del proceso.

4.17. El CESE apoya un instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos, si bien insiste en la necesidad de cooperar estrechamente con los interlocutores sociales y las organizaciones de la sociedad civil.

Bruselas, 11 de diciembre de 2019.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Luca JAHIER
