

Acta de la Consulta en Línea Tratado Derechos Humanos & Empresas sobre “Obligaciones Extraterritoriales”

Fecha: 15 de marzo de 2016

Participantes:

1. **Dr. Marcos A. Orellana**, Director del Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL), uno de los autores de los Principios de Maastricht, y miembro del Grupo Legal del proyecto Iniciativa por el Tratado, ESCR-Net y FIDH.
2. **Francisco Rocaél**, Consejo de Pueblos WUXHTAJ (Hermanos) y Consejo de Pueblos Mayas (CPO)– Guatemala.
3. **Elena Villafuerte**, ProDESC – México
4. **Jorge Carpio**, FOCO – Argentina
5. **Fernanda Hopenhaym**, PODER – México
6. **Flávia do Amaral Vieira**, Clínica de Direitos Humanos da UFPA– Brazil
7. **Areli Sandoval Terán**, DESCA y Social Watch – México
8. **Pancho Soberon**, APRODEH – Peru
9. **Nathaly Yépez**, INREDH – Ecuador
10. **Nicolas Carrillo Santarelli**, profesor e investigador de derecho internacional y derechos humanos – Colombia
11. **Dilberto Trujillo Dussán**, RIDH
12. **Tatiana Bejar**, ESCR-Net
13. **Geneviève Paul**, FIDH
14. **Marion Cadier**, FIDH

Introducción

El Dr. Marcos A Orellana introdujo el tema basado en el memorándum legal sobre **obligaciones extraterritoriales (ETOs)** (*disponible en inglés por el momento*) de su autoría, haciendo énfasis particularmente en los siguientes puntos :

- Las dificultades en el reconocimiento de la dimensión extraterritorial de la obligación del Estado de proteger contra violaciones por parte de actores privados, debido al enfoque territorial de esta obligación y la reticencia de varios Estados.
- El estado actual de las ETOs: Los Principios Rectores de la ONU (no exigen ni prohíben regular las actividades extraterritoriales de las empresas) no reflejan el estado actual de las ETOs en el derecho internacional ni las posturas de órganos convencionales de la ONU.

- Varios Comités y Relatores Especiales de la ONU, han reconocido el carácter extraterritorial de ciertas obligaciones utilizando diversos conceptos.
- Las maneras en las cuales el Tratado podría abordar y articular las ETOs, utilizando diferentes *tests* para invocarlas:
 - ↳ **El test de control efectivo:** Este estándar es el más limitado ya que impone al Estado una obligación extraterritorial de proteger únicamente cuando éste ejerce “control efectivo” sobre el actor privado o sus operaciones. Es decir, cuando la empresa puede ser equiparada a un órgano del estado.
 - ↳ **El test de influencia determinante:** Impone una obligación extraterritorial al Estado que haya tenido una influencia decisiva sobre la empresa o sus operaciones. Dicha influencia existe cuando las actividades de la empresa dependen del Estado.
 - ↳ **El test del vínculo razonable:** Impone al Estado una obligación cuando existe un vínculo razonable entre el Estado y el actor privado. Este vínculo es en general establecido según el centro de actividad o domicilio de la empresa.
 - El aporte de los **Principios de Maastricht**, los cuales establecen la definición, límites y alcance de las ETOs integrando las tres opciones arriba mencionadas, proporcionan una base jurídica para la codificación de las obligaciones extraterritoriales en un tratado internacional.

Pregunta central

Cómo es posible integrar de manera operativa las obligaciones extraterritoriales en el futuro tratado sobre DDHH y empresas para garantizar de manera efectiva la protección y la reparación de las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas?

Aportes de los participantes

- **Es fundamental incluir las ETOs en el tratado:**
 - ↳ Estas obligaciones permiten **limitar los impactos negativos del *forum shopping*** de las empresas que mediante la compleja estructura del grupo corporativo y la deslocalización de sus filiales a países donde las actividades están menos reguladas y donde el acceso a la justicia es limitado, buscan evadir sus obligaciones relativas a los derechos humanos.
 - ↳ Las discusiones sobre el tratado son una oportunidad para confirmar la existencia, clarificar el contenido de las ETOs y generar una **nueva práctica** respecto de las ETOs para que estas adquieran un **carácter imperativo** y dejen de ser percibidas como *soft law* o *lege ferenda*.
 - ↳ El reconocimiento de violaciones por omisión de las obligaciones extraterritoriales es importante para la **prevención** de violaciones.
- **Sobre el test que debería ser elegido para invocar las ETOs:**
 - ↳ Es necesario adoptar un **test único que aporte claridad** respecto de las obligaciones de la empresa matriz y sus subsidiarias o contratistas;
 - ↳ Para optimizar la efectividad del tratado es posible combinar los elementos positivos de los diferentes tests;
 - ↳ Se debe adoptar un **enfoque integral y definir de manera explícita y específica** el alcance y los límites de las obligaciones extraterritoriales con el fin de evitar interpretaciones arbitrarias de los criterios del test. Esto implica identificar a la vez:
 - ✦ las empresas frente a las que el Estado tiene una obligación extraterritorial; y
 - ✦ qué tan lejos en la cadena de producción y en la red de relaciones contractuales pueden extenderse las obligaciones extraterritoriales (considerar por ejemplo incluir el transporte).

- Asuntos importantes a tener en cuenta durante las discusiones :
 - ↳ Las obligaciones extraterritoriales **no deben diluir** las obligaciones del Estado receptor, creando un nuevo vacío legal.
 - ↳ Necesidad de abordar: cadenas de suministro, el acceso a la información, sociedades anónimas, debida diligencia, asistencia mutua.

Para potencializar el impacto de las discusiones sobre el tratado, se propuso utilizar esta plataforma como una oportunidad para impulsar a los países desde ya, a **incluir las obligaciones extraterritoriales en los Planes de Acción Nacional** sobre DDHH y empresas.

- Otros

Más información sobre adopción por el Consejo Europeo (CoE) de un instrumento no vinculante sobre empresas y derechos humanos el 7 de marzo:

http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/human-rights-and-busines-1?redirect=http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/home?p_p_id=101_INSTANCE_qBOoAEZ8jaby&p_p_lifecycle=0

<https://www.fidh.org/en/issues/globalisation-human-rights/business-and-human-rights/ngos->

w
e
l
c
o
m
e
-
a
d
o
p
t
i
o
n
-
o
f
-
n
e
w
-
c
o
u
n
c
i
l
-
o
f
-
e
u
r