

ARTICLES CENTRALS

Cap a un tractat vinculant

Khuraisha Patel i Nomonde Nyembe

Centre for Applied Legal Studies, Universitat de Witwatersrand, Sud-àfrica

Tradicionalment, els tractats internacionals sobre drets humans estableixen que els Estats són els responsables de la protecció i el respecte dels drets dels seus ciutadans, i posen l'accent en la importància que té la rendició de comptes en l'autèntic compliment d'aquests drets. Tanmateix, el procés de globalització ha afavorit el desenvolupament de les entitats empresarials i això ha suposat l'augment dels efectes negatius sobre els drets humans. Aquests canvis en relació als actors globals i a les repercussions de les seves activitats contrasten amb el fet que les obligacions relatives als drets humans continuen centrades en l'àmbit dels Estats, fet que ocasiona una sèrie de deficiències en la normativa i la governança sobre aquesta matèria i planteja la qüestió de si les empreses haurien de ser també responsables de la protecció i el respecte dels drets humans.

Aquest article descriu en primer lloc els recents intents de la comunitat internacional per resoldre les deficiències en la normativa i la governança relatives a les interaccions entre empreses i drets humans, i se centra després en l'establiment del Grup de Treball Intergovernamental (d'ara endavant IGWG, per les seves sigles en anglès) de Composició Oberta sobre Empreses Transnacionals i altres Empreses Comercials en l'Esfera dels Drets Humans. També planteja quin forma hauria de tenir l'IGWG i quin hauria de ser el contingut normatiu i jurisprudencial del tractat.

L'any 2008 com a resposta a les creixents preocupacions per les repercussions de les activitats de les empreses en relació als drets humans, el Consell de Drets Humans de les Nacions Unides va nomenar un Representant Especial del Secretari General de les Nacions Unides sobre els drets humans i les empreses transnacionals i altres

empreses comercials amb l'objectiu que investigués la dinàmica i els efectes d'aquesta relació¹. El Representant Especial va proposar el ja conegut marc "Protegir, Respectar i Reparar" relatiu a les empreses i els drets humans, que encomana als Estats el deure de protecció contra la vulneració dels drets humans per part de tercers, incloses les empreses, i imposa a les entitats empresarials la responsabilitat de respectar els drets humans. Es requereix tant als Estats com a les empreses que possibilitin solucions per a les persones afectades per les seves conductes.

“ La ineficàcia dels plans d'acció nacionals han motivat les crides a favor d'un tractat vinculant sobre empreses i drets humans ”

El 2011, aquest marc de tres vèrtexs es va concretar en els Principis Rectors sobre les Empreses i els Drets Humans de l'ONU aprovats pel Consell de Drets Humans. L'objectiu d'aquests Principis Rectors és proporcionar una norma mundial per abordar i provar d'evitar els efectes negatius que les activitats empresarials poden causar en els drets humans. En els últims anys, els Estats han impulsat la implementació d'aquests principis mitjançant plans d'acció nacionals específics per a cada país². Els instruments esmentats anteriorment situen en primer pla l'obligació de les empreses transnacionals de respectar les normes relatives als drets humans i han estat criticats per la seva ineficàcia a l'hora de responsabilitzar les empreses multinacionals per les violacions de drets humans comeses per elles mateixes o en el seu benefici³.

La ineficàcia d'aquests instruments de *soft law*⁴ va motivar les crides a favor d'un tractat vinculant sobre empreses i drets humans, i va donar com a resultat, el 2014, l'aprovació de la Resolució 26/9 per part del Consell de Drets Humans, que va establir el Grup de Treball Intergovernamental (IGWG). D'acord amb el seu mandat, l'IGWG ha d'elaborar un instrument legalment vinculant que reguli, en el marc del dret internacional en matèria de drets humans, les activitats de les empreses transnacionals i altres empreses comercials. En les dues primeres sessions del grup, el 2015 i el 2016, van tenir lloc debats entre Estats, ONG, acadèmics, representants

d'empreses i representants de les comunitats afectades sobre el contingut i la naturalesa del tractat proposat. El nivell de resposta de l'ONU a les preocupacions relatives als drets humans, que ha conduït a l'inici d'aquest procés, és certament lloable, però per garantir que el tractat vinculant no es converteixi en una arma més de l'ineficaç arsenal contra la impunitat de les empreses és necessari, en primer lloc, que la composició de l'IGWG i els seus debats siguin representatius i, en segon lloc, que les disposicions essencials del tractat es fonamentin en una base filosòfica i normativa sòlida.

“ El tractat vinculant s’ha de basar en tres enfocaments interrelacionats: gènere, igualtat i raça ”

Pel què fa al primer punt, el grup de treball ha de comptar amb col·laboradors de diferents disciplines però, a més, és primordial que els participants estiguin diversificats en termes de gènere, raça, procedència geogràfica i pertinença a diferents grups minoritaris i comunitats afectades⁵. Els drets d'aquests grups i comunitats són, generalment, els primers afectats pels efectes de les activitats empresarials. Per això, el fet d'incloure la seva veu donarà més legitimitat al procés d'elaboració del tractat. Incorporar diferents punts de vista contribuirà a la creació d'un tractat integral: a través de les experiències vitals dels participants, els redactors podran prendre consciència de la veritable naturalesa i abast de les deficiències de la normativa i la governança a què s'han d'enfrontar les persones, la qual cosa ajudarà a desenvolupar mecanismes de reparació adequats i efectius.

En relació amb el contingut del tractat, les contribucions rebudes pel grup de treball han evidenciat la necessitat que aquest tingui molt en compte les repercussions desiguals en termes de gènere de les activitats empresarials i les conseqüències agreujades per als països del sud, amb rendes baixes i en situació de conflicte. Amb aquesta finalitat, es recomana que el tractat es basi en tres enfocaments que estan interrelacionats: gènere, igualtat i raça. Un enfocament de gènere pot imposar

obligacions proactives a les empreses que afrontin temes recurrents, com les diferències salarials, la falta de seguretat en el lloc de treball, la violència i la discriminació contra les dones i la identitat de gènere i les minories sexuals. A més, aquest enfocament permet establir vincles entre els desplaçaments a gran escala de dones des de punts vitals de subsistència i la feminització de la pobresa.

L'ús d'un enfocament igualitari i de raça pot servir per desconstruir la naturalesa d'índole racial de l'explotació econòmica i dels recursos humans en què, sovint, es basen les empreses del nord, les activitats de les quals es fonamenten en l'explotació dels recursos naturals i humans dels països receptors menys desenvolupats. Les inadequades institucions nacionals, les incerteses respecte de les regulacions nacionals, el feble estat de dret i la competència per retenir les inversions que exerceixen els Estats receptors són característiques de molts països. Aquests factors, combinats amb les pressions dels Estats de les companyies inversores han permès, sovint, que les empreses puguin aprofitar-se dels Estats receptors sense haver de retre comptes dels efectes de les seves activitats sobre els drets humans. Aquests tres enfocaments (gènere, igualtat i raça) presenten un posicionament integral davant les empreses i els drets humans i reconeixen que els efectes en els drets humans poden variar en funció de les diferents identitats de la persona afectada.

“ S’haurien d’imposar obligacions positives a les empreses encaminades a protegir, reparar i respectar els drets humans en casos de violació directa o indirecta ”

Finalment, pot fer-se una triple recomanació respecte al contingut de les disposicions fonamentals del tractat a fi que englobin els esmentats enfocaments⁶. En primer lloc, en vista de la indivisibilitat i la interrelació dels drets humans, el tractat hauria de garantir la protecció de tots els drets humans per sobre de la protecció dels drets dels inversors. En segon lloc, és crucial que hi hagi un mecanisme de rendició de comptes i reparació que sigui accessible, equitatiu, efectiu, previsible i transparent perquè es

produeixi un canvi substancial de *l'statu quo* quant a la responsabilitat de les empreses. Finalment, s'haurien d'imposar a les empreses obligacions positives encaminades a protegir, reparar i respectar els drets humans quan directament o indirectament existeixi violació o retrocés respecte a la seva observació.

L'avenç en el desenvolupament d'un tractat vinculant sobre empreses i drets humans és vist com un pas molt positiu cap a l'efectiva responsabilitat de les empreses. Ara bé, per poder aprofitar plenament l'abast d'aquest instrument, és essencial que el grup de treball continuï tenint un enfocament inclusiu i integral en els debats del projecte de tractat.

1. Els intents anteriors de regular els efectes negatius de les activitats empresarials sobre els drets humans inclouen la Declaració tripartida de l'OIT, els Principis Sullivan i els projectes de normes de la Subcomissió de les Nacions Unides sobre les Responsabilitats de les Empreses Transnacionals.
2. Nota de l'editor: vegeu l'article "[Plans d'Acció Nacionals](#)", de Claire Methven O'Brien publicat en aquesta mateixa revista.
3. Nota de l'Editor: fa referència a una norma internacional de no d'obligat compliment i principalment declarativa.
4. Robinson "International Obligations, State Responsibility and Judicial Review under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises Regime" 30(78) (2014) *Utrecht Journal of International and European Law* 68, 73.
5. Nyembe "Progress and Challenges to the Process of the Binding Treaty" (2016), presentació al 5è Fòrum Anual sobre Empresa i Drets Humans, Ginebra.
6. Nyembe, op. cit.

Fotografia (CC) : PROIIP Photo Archive

© Generalitat de Catalunya