

La versió revisada de l'Esborrany del Tractat sobre Empreses i Drets Humans: cap a la següent ronda de negociacions

N. 19 · OCTUBRE 2019

ISSN: 2014-2765

Antoni PIGRAU SOLÉ
Daniel IGLESIAS MÁRQUEZ

La comunitat internacional tracta de sotmetre a un escrutini més rigorós l'impacte negatiu de les empreses sobre el gaudi dels drets humans i del medi ambient. La necessitat de pal·liar els efectes negatius de les operacions globals de les empreses, així com de garantir a les víctimes l'accés als recursos judicials quan pateixen abusos de drets humans comesos per les mateixes, és una qüestió discutida a l'agenda internacional contemporània. En el marc de les Nacions Unides, el Consell de Drets Humans va establir el 2014 el Grup de Treball Intergovernamental de composició oberta per a l'elaboració d'un instrument jurídicament vinculant, amb l'objectiu principal d'esmenar les deficiències existents en la normativa i en la governança de les activitats transnacionals de les empreses en relació al respecte dels drets humans.

Al juliol de 2018 es va publicar l'Esborrany Zero del Tractat sobre Empreses i Drets Humans per tal d'iniciar les negociacions substantives a l'octubre del mateix any. Un any més tard, es va presentar una versió revisada de l'Esborrany basat en les deliberacions del Grup de Treball en el seu quart període de sessions, en les observacions i propostes de les parts interessades i en les consultes celebrades pel President-Relator del grup de Treball.

El present policy paper té una doble finalitat. D'una banda, analitza de manera crítica el contingut de l'Esborrany Zero per tal d'identificar els avenços i les novetats que presenta la versió revisada. D'altra banda, reflexiona sobre la postura de diversos stakeholders en relació al contingut i al futur incert del document, prenent com a referència la seva participació en el quart període de sessions del Grup de Treball.

Context

El 26 de juny 2014, el Consell de Drets Humans (CDH) de les Nacions Unides va adoptar la [Resolució 26/9](#) relativa a la "Elaboració d'un instrument jurídicament vinculant sobre les empreses transnacionals i altres empreses pel que fa als drets humans". El resultat de la votació va estar summament repartit, amb 20 vots a favor, 14 vots en contra i 13 abstencions.¹

Aquest procés va tenir lloc de manera paral·lela a la implementació dels Principis Rectors de les Nacions Unides sobre les Empreses i els Drets Humans (d'ara endavant, Principis Rectors), adoptats per unanimitat el 16 de juny de 2011 pel CDH, mitjançant la [Resolució 17/4](#). Mentre que els Principis Rectors compten amb un enfocament principalment de *soft law*, la Resolució 26/9 estableix les bases que podrien facilitar una possible adopció d'un instrument de *hard law* en matèria d'empreses i drets humans.

La Resolució de 26/9, a més d'establir el Grup de Treball Intergovernamental (d'ara endavant, Grup de Treball) amb el mandat d'elaborar un instrument jurídicament vinculant per a regular les activitats de les empreses transnacionals i altres empreses en el dret internacional dels drets humans, decideix, al seu torn, que al llarg dels dos primers períodes de sessions (del 6 al 10 de juliol de 2015 i del 23 al 27 d'octubre de 2017) es consagrin a deliberacions constructives sobre el

contingut, l'abast, la naturalesa i la forma del futur instrument internacional.

Així mateix, assenyalava que el President-Relator del Grup de Treball prepari, a l'inici del tercer període de sessions (del 23 al 27 d'octubre de 2017), els [elements per a un projecte d'instrument internacional jurídicament vinculant](#) amb el propòsit d'emprendre les negociacions substantives sobre el tema, tenint en compte les deliberacions dels seus dos primers períodes de sessions. El document d'elements que recull les aportacions presentades per via oral o per escrit pels estats i altres parts rellevants en el marc de les sessions referides anteriorment, es va publicar al setembre de 2017.

Arran de les recomanacions contingudes en l'informe del tercer període de sessions i dirigides al President-Relator, el Grup de Treball va publicar el juliol de 2018 l'[Esborrany Zero del Tractat sobre Empreses i Drets Humans](#), prenent com a punt de partida els debats de les sessions prèvies i les consultes informals que van tenir lloc entre maig i juliol de 2018 amb els estats i altres parts interessades pertinents. A principis de setembre de 2018 es va publicar l'[Esborrany del Protocol Facultatiu](#). El contingut d'aquests primers projectes es va debatre en el quart període de sessions del Grup de Treball, el qual va tenir lloc del 15 al 19 d'octubre de 2018 i va reunir un gran nombre de delegacions, així com a més de 200 representants de la societat civil.

La Missió Permanent d'Equador, en nom del Grup de Treball, va publicar el juliol de 2019 una [nova versió revisada de l'Esborrany del Tractat sobre Empreses i Drets Humans](#). Aquesta versió es va escriure a partir dels comentaris i suggeriments exposats de manera oral i escrita pels estats, així com a partir de les [consultes informals](#) amb els governs, organitzacions internacionals, societat civil i altres grups d'interès, les quals van tenir lloc al llarg del mes de juny de 2019.

Anàlisi

L'elaboració d'un projecte de tractat sobre empreses i drets humans i del seu protocol facultatiu marcaria una fita en la història, ja que seria una oportunitat única perquè els estats i altres parts interessades portin a terme, per primera vegada amb èxit, negociacions substantives i constructives sobre instruments jurídicament vinculants a nivell internacional en matèria d'empreses i drets humans.

La publicació de l'Esborrany Zero del Tractat va ser un pas important per al Grup de Treball en el complex procés de negociacions que ha tingut lloc en els últims anys en el CDH. No obstant això, va generar opinions oposades entre la societat civil, organitzacions internacionals, acadèmia i organitzacions empresarials, ja que moltes de les disposicions proposades en aquesta versió eren imprecises, incoherents i inconsistents en relació amb altres disposicions del mateix text i, fins i tot, algunes eren reiteratives amb obligacions i principis generals de dret internacional. Concretament, els articles relatius a l'abast, les definicions, la jurisdicció, el dret aplicable, els drets de les víctimes, la responsabilitat legal i la cooperació internacional presentaven deficiències tècniques que necessàriament havien de ser esmenades.

La versió revisada de l'Esborrany del Tractat de 2019 presenta una estructura, contingut i llenguatge molt més precís, coherent i clar. Per exemple, un dels canvis més evidents en l'estructura és que el preàmbul ja no es troba en la part dispositiva del text. Al seu torn, la versió revisada intenta arribar a un major consens i conciliar les posicions de les parts a favor del tractat i en contra d'un instrument vinculant que pugui afectar la implementació dels Principis Rectors.

Els articles relatius a l'abast, les definicions, la jurisdicció, el dret aplicable, els drets de les víctimes, la responsabilitat legal i la cooperació internacional presentaven deficiències tècniques que necessàriament havien de ser esmenades.

El preàmbul de la versió revisada no només utilitza un llenguatge més proper als Principis Rectors, sinó que també reconeix el paper que han jugat a l'agenda d'empreses i drets humans del CHD a través de la implementació pràctica del marc de les Nacions Unides de "Protegir, Respectar i Remeiar". Aquesta referència als Principis Rectors pot ser considerada com a una crida als detractors del tractat a participar amb un criteri constructiu i treballar amb un esperit de col·laboració durant les negociacions, tenint en compte la [compatibilitat i complementarietat](#) entre els dos instruments.

Malgrat els evidents canvis que presenta la versió revisada de l'Esborrany del Tractat, aquesta se segueix allunyant de postures que alterarien l'*statu quo* del dret internacional, ja que no inclou disposicions substantives que imposen obligacions directes a les empreses de respectar els drets humans sinó que, més aviat, segueix reafirmant l'obligació primària dels estats de respectar, protegir i complir els drets humans enfront de les activitats empresarials, d'una banda, i de garantir a les víctimes recursos efectius en cas de violacions de drets humans, de l'altra. Tampoc inclou una afirmació expressa de la primacia dels drets humans respecte dels acords de comerç i inversió, com ho proposaven diverses delegacions i organitzacions de la societat civil al llarg dels períodes de sessions del Grup de Treball.

Així mateix, la versió revisada segueix mantenint un enfocament orientat a protegir contra els abusos de drets humans relacionats amb activitats empresarials, eradicar la impunitat i fer que les víctimes puguin recórrer a la justícia. Les seves disposicions, per tant, estan principalment dirigides a cobrir els buits jurídics existents en relació a l'accés a la justícia i la reparació en cas d'abusos de drets humans comesos per empreses.

No obstant això, la versió revisada amplia l'àmbit d'aplicació proposat per al tractat i adopta un enfocament híbrid ([hybrid approach](#)). L'àmbit d'aplicació proposat en l'Esborrany Zero s'enfocava únicament a les violacions dels drets humans ocorregudes en el context de tota activitat empresarial de *caràcter transnacional*. En la versió revisada es proposa que el tractat s'aplicarà, llevat que s'indiqui el contrari, a *totes les activitats empresarials*, incloses particularment, però no limitades, a aquelles de caràcter transnacional. El nou àmbit d'aplicació sembla incloure una de les recomanacions proposada per la Unió Europea (UE) des de l'inici de les negociacions de no limitar la discussió exclusivament a les empreses transnacionals. Amb aquest nou enfocament es redueixen els arguments de la UE -i d'altres estats amb postures similars- per no contribuir a assolir el mandat del Grup de Treball d'elaborar un instrument jurídicament vinculant en l'àmbit d'empreses i drets humans.

A la versió revisada de l'Esborrany del Tractat es mantenen els quatre pilars en què es fonamentarà el futur instrument i que s'analitzen en els següents apartats:

- La prevenció d'abusos de drets humans.
- El dret de les víctimes d'accés a la justícia i a la reparació efectiva.
- La cooperació internacional per a l'efectiva implementació de l'instrument.
- Els mecanismes de supervisió.

Prevenció d'abusos de drets humans

Els estats i les organitzacions de la societat civil (OSC) coincideixen que la prevenció és un eix primordial del futur instrument, per tal d'evadir els costos de litigis complexos i, sobretot, per evitar el patiment de les víctimes. En aquest sentit, l'article 9 de l'Esborrany Zero recollia i reinterpretava alguns dels elements de la diligència deguda en matèria de drets humans contemplada en els Principis Rectors² i, a la vegada, com a aspecte positiu introduïa alguns nous elements:

- Realitzar consultes significatives amb els grups afectats, parant especial atenció a grups en situació de vulnerabilitat, com les dones, els nens i nenes, les persones amb discapacitat, els pobles indígenes, les persones migrants, refugiades i desplaçades internes.
- Exigir garanties financeres per fer front a les possibles reclamacions d'indemnització.
- Incorporar mesures de diligència deguda en totes les relacions contractuals que comportin activitats empresarials de caràcter transnacional.

La posició dels estats i de les OSC en relació a aquesta disposició va ser positiva. No obstant això, la discussió al voltant d'aquest article va ser sobre la necessitat d'una major precisió i abast dels requisits de diligència deguda en matèria de drets humans, així com d'una major alineació amb els conceptes i la terminologia del procés de diligència deguda contemplat en els Principis Rectors o en les guies sectorials de l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE), ja que algunes de les etapes de diligència deguda dels Principis Rectors no estaven presents a l'article 9 o s'havien modificat. En relació amb el compliment, es va suggerir que aquesta disposició assegurés que els estats estableixin un òrgan independent de supervisió i que aquest garanteixi que les empreses implementen les mesures de diligència deguda i de prevenció d'afectacions a drets humans. Així mateix, van sorgir dubtes sobre la possibilitat que atorga als estats d'eximir a les petites i mitjanes empreses de certes obligacions contingudes en aquest article, ja que és contrari a l'esperit del segon pilar dels Principis Rectors que s'aplica a totes les empreses atenent les seves capacitats.

En la versió revisada de l'Esborrany, la disposició de prevenció és molt més clara i està contemplada en l'article 5. El nou text recull les inquietuds

manifestades per les diferents parts interessades i, per tant, s'alinea millor amb els que disposa el segon pilar dels Principis Rectors: imposa als estats l'obligació d'assegurar en la seva legislació interna que totes les persones que realitzen activitats empresarials, incloses les de caràcter transnacional, al seu territori o jurisdicció, respectin els drets humans i previnguin les violacions o abusos dels drets humans. Així mateix, aquesta nova disposició incorpora de manera literal les etapes del procés de diligència deguda en matèria de drets humans contemplat en els Principis Rectors, a la vegada que manté i millora els nous elements proposats en l'article 9 de l'Esborrany Zero, que complementen de manera positiva els processos de diligència deguda de les empreses.

No obstant això, l'abast previst a la versió revisada per a aquests processos de diligència deguda es limita a les "activitats" de les empreses (*business activities*), incloses les "relacions contractuals" (*contractual relationships*), en lloc de les "relacions comercials" (*business relationships*) com estableixen els Principis Rectors. Això crea el risc que les empreses no abordin alguns dels impactes que es poden generar al llarg de la cadena de subministrament. D'altra banda, l'article 5 de la versió revisada de l'Esborrany reformula la possibilitat d'eximir a les petites i mitjanes empreses i preveu que els Estats puguin proporcionar incentius i altres mesures per a facilitar que aquestes empreses compleixin amb les obligacions de diligència deguda sense causar càrregues addicionals indegudes. Aquesta nova disposició s'aproxima més al que estableixen els Principis Rectors.

El potencial de la disposició de prevenció del futur tractat és que cristal·litza l'obligació de diligència deguda per a les empreses. A causa del caràcter no vinculant dels Principis Rectors, no hi ha una pràctica estandarditzada de la implementació de la diligència deguda en matèria de drets humans per part de les empreses sinó que, més aviat, predomina l'expectativa social que s'adoptaran les mesures necessàries per prevenir abusos de drets humans. Per tant, en virtut d'aquesta possible disposició, els estats estarien obligats a introduir en la seva legislació interna la diligència deguda obligatòria en matèria de drets humans com a mecanisme de prevenció d'abusos corporatius que afectin el gaudi dels drets humans. Això permetria consolidar marcs normatius similars a la [Llei francesa del deure de vigilància](#) o altres [iniciatives legislatives](#) similars proposades als Països Baixos, Suïssa, Alemanya, Àustria, Bèlgica i Finlàndia, entre d'altres.

Accés a la justícia i la reparació efectiva

Una de les aportacions noves de l'Esborrany Zero eren les disposicions relacionades amb els drets de les víctimes (article 8) i amb la responsabilitat jurídica de les empreses amb activitats de caràcter transnacional (article 10). Aquestes disposicions estaven dirigides a adaptar els sistemes judicials nacionals a les pràctiques econòmiques i comercials contemporànies. Per tant, el propòsit d'aquests articles és eliminar o reduir els

obstacles pràctics i legals en l'accés a la justícia i fer efectiva la responsabilitat de les empreses.

L'article 8 de l'Esborrany Zero enuncïava alguns dels següents drets per a les víctimes:

- Accés equitatiu, efectiu i ràpid a la justícia i als recursos (restitució, compensació, rehabilitació, satisfacció i garanties de no repetició).
- Accés adequat a la informació pertinent per a la tramitació dels recursos.
- Assistència jurídica adequada i efectiva durant tot el procés legal.
- Exempció dels costos del litigi.
- Accés a un fons internacional per a les víctimes.
- Accés a mitjans diplomàtics i consulars apropiats.
- Dret a gaudir d'una consideració i atenció especials, perquè els procediments destinats a l'accés a la justícia i els recursos no donin lloc a una nova victimització.

En el decurs del quart període de sessions van ser diversos els comentaris i recomanacions que van sorgir per millorar i precisar la redacció dels elements continguts en l'article 8, amb la finalitat d'aconseguir una aplicació efectiva per part dels tribunals nacionals i evitar reiterar normes ja acceptades en el dret internacional. Així mateix, també van sorgir algunes reserves raonables pel que fa a les disposicions de l'article 8. Per exemple, es va demanar que s'eliminessin les referències a les demandes de grups, ja que les accions col·lectives no estan contemplades en tots els sistemes jurídics dels estats.

D'altra banda, es van formular objeccions al fet que es contempli que en cap cas es requerirà a les víctimes que reemborsin les despeses judicials de l'altra part de la reclamació, ja que per a alguns estats aquesta disposició genera dubtes per la possibilitat d'un augment en el nombre de casos frívols i sense fonament. De manera similar, els estats han manifestat certa reticència al Fons Internacional per a les Víctimes, per la possibilitat que siguin els mateixos estats que acabin pagant els abusos comesos per les empreses. Per la seva banda, les ONG van suggerir que aquest article ha d'integrar una perspectiva de gènere i fer una referència expressa a la protecció de les persones defensores de drets humans.

La versió revisada de l'Esborrany atén, en la seva gran majoria, les inquietuds sorgides durant el quart període de sessions del Grup de Treball pel que fa a la disposició dels drets de les víctimes. L'article 5 de la versió revisada elimina les referències a les demandes de grups. Al seu torn, manté la disposició que estipula que en cap cas es requerirà a les víctimes que accedeixin a un mecanisme de reparació el reemborsament de les costes judicials de l'altra part de la reclamació, però afegeix que això es farà efectiu sempre i quan la presumpta víctima demostrï que el reemborsament no pot realitzar-se a causa de la falta o insuficiència de recursos econòmics. El Fons Internacional per a les Víctimes s'elimina d'aquesta disposició i es trasllada a l'article 13 sobre qüestions

institucionals (*institutional arrangements*). Així mateix, un dels avenços més rellevants és que inclou una nova disposició que assenyalava que els estats part prendran mesures adequades i efectives per garantir un entorn segur i propici per a les persones, grups i organitzacions que promouen i defensen els drets humans i el medi ambient, de manera que puguin actuar sense amenaces, restriccions i inseguretats.

Per la seva banda, l'article 10 de l'Esborrany Zero abordava la responsabilitat jurídica de les empreses en cas d'abusos de drets humans comesos en el marc de les seves activitats. Aquesta disposició adoptava una posició flexible per donar als estats la llibertat per a determinar quina era la millor manera d'aplicar l'article, assenyalant que els estats membres han d'assegurar que, per mitjà del seu dret intern, s'exigeixen responsabilitats d'índole *penal, civil o administrativa* a les persones físiques i jurídiques per violacions de drets humans comesos en el context d'activitats empresarials de caràcter transnacional. Per a aquest motiu, l'article contenia disposicions específiques sobre responsabilitat civil i penal. Així mateix, aquesta disposició afegia que aquesta responsabilitat quedava subjecta a sancions penals o no penals eficaces, proporcionades i dissuasòries, incloses sancions monetàries, segons el dret intern de cada estat. Per tant, s'atorgava la potestat als estats de triar les sancions que consideressin adients per complir els objectius del tractat, donant lloc així a possibles divergències entre les jurisdiccions. Encara que és una tècnica freqüent en els tractats internacionals, això pot permetre que les empreses triïn estratègicament el lloc de les seves operacions allunyant-se d'aquells estats amb sancions més estrictes.

Les disposicions de l'article 10 de l'Esborrany Zero van generar diverses discrepàncies entre els estats pel fet que el tractament de la responsabilitat de les persones jurídiques varia d'un ordenament jurídic a un altre. En aquest sentit, es va demanar que aquest article establís una major connexió amb les disposicions de prevenció del futur instrument. La majoria de les OSC van demanar disposicions més clares sobre la necessitat de perforar el vel corporatiu, mentre que les empreses sostenien que el projecte feia cas omís de la personalitat jurídica separada. Així mateix, es considerava que la disposició sobre la inversió de la càrrega de la prova era massa àmplia i podia donar lloc a la violació de les degudes garanties processals i d'altres drets dels demandats.

En relació amb les disposicions de responsabilitat penal, algunes delegacions van plantejar serioses inquietuds respecte l'article 10 perquè, tal i com ho interpretaven, requeria la imposició de responsabilitat penal a entitats jurídiques, i això no era possible en els seus sistemes jurídics. En aquest mateix sentit, moltes delegacions van expressar la seva preocupació per la inclusió de la jurisdicció universal en el projecte, ja que era una qüestió molt polèmica ja que, en el passat, alguns estats havien fet un ús indegut d'aquesta. Finalment, cal assenyalar que l'Esborrany Zero no

contenia disposicions específiques que orientessin els estats a exigir aquest tipus de responsabilitat tot i la referència a la responsabilitat administrativa. En aquest sentit, s'obviava el potencial d'algunes sancions administratives, com pot ser l'exclusió de les empreses de participar en procediments de contractació pública, d'accedir a subvencions estatals o crèdits a l'exportació i d'obtenir garanties públiques per a inversions o crèdits a la exportació.

L'article sobre la responsabilitat jurídica és un dels que, a primer cop d'ull, presenta més canvis en la versió revisada del Esborrany (article 6), encara que segueix mantenint un enfocament flexible i orientacions específiques per als règims de responsabilitat civil i penal. La disposició sobre la inversió de la càrrega es trasllada a l'article dels drets de les víctimes. S'elimina la referència a la jurisdicció universal. Al seu torn, s'inclou una disposició que estableix que els estats poden exigir que les persones físiques o jurídiques que participen en activitats empresarials estableixin i mantinguin una seguretat financera, com abonaments d'assegurances o altres garanties financeres per cobrir possibles reclamacions d'indemnització. Aquesta disposició estava anteriorment prevista en l'article de prevenció de l'Esborrany Zero i algunes delegacions havien sol·licitat que s'indiqués amb més claredat que s'esperava amb aquesta disposició.

Els avenços més significatius de l'article 6 de la versió revisada de l'Esborrany són, d'una banda, una major relació amb les disposicions de prevenció, ja que presentava un llenguatge més concret i precís en relació amb la responsabilitat d'una empresa per no prevenir que una altra persona física o jurídica amb la qual tingui una relació contractual causi danys a tercers, i que hauria de preveure o hauria d'haver previst en el desenvolupament de les activitats empresarials -incloses les de caràcter transnacional-, independentment d'on es dugui a terme l'activitat. D'altra banda, de conformitat amb les [recomanacions](#) dels experts, l'article 6 anuncia de manera clara i específica una sèrie de delictes reconeguts pel dret internacional, inclosos els crims de l'Estat de Roma, que donaran lloc a la responsabilitat de les empreses per actes que constitueixen un intent, participació o complicitat en els il·lícits contemplats per al futur instrument. Aquesta llista d'actes il·lícits enforteix el text del tractat, ja que el dona d'una major seguretat jurídica. Això no obstant, els estats encara mantenen la potestat discrecional de triar el tipus de responsabilitat segons els principis del seu dret intern. Aquest enfocament redueix la possibilitat que els estats manifestin reserves a aquesta disposició.

Assistència judicial recíproca i cooperació internacional

L'Esborrany Zero del Tractat va incorporar disposicions relacionades amb l'assistència judicial recíproca³ (article 11) i la cooperació internacional (article 12), per tal de garantir una implementació

efectiva del futur instrument i per enfortir els esforços dels Estats de respectar i protegir els drets humans reconeguts pel dret internacional al marc de les pràctiques econòmiques contemporànies.

En virtut del futur instrument, s'espera que els estats part cooperin de bona fe per iniciar i dur a terme investigacions, processos i actuacions judicials relacionades amb casos d'abusos de drets humans comesos per empreses amb activitats de caràcter transnacional. Per aquest raó, es contempla la cooperació judicial per a les següents situacions, entre d'altres:

- Rebre testimonis o prendre declaració a persones.
- Presentar documents judicials.
- Efectuar inspeccions i incautacions.
- Examinar objectes i llocs.
- Facilitar informació, elements de prova i avaluacions de perits.
- Facilitar la compareixença voluntària de persones a l'Estat Part requeridor.
- Facilitar la congelació i la recuperació d'actius.
- Qualsevol altre tipus d'assistència autoritzada pel dret intern de l'Estat part requerit.

Per assegurar l'assistència judicial recíproca, els Estats Part han de considerar la possibilitat de celebrar o, si més no, corregir acords o arranjaments bilaterals o multilaterals, així com la creació d'òrgans mixtos d'investigació. Tot i així, els estats han manifestat algunes preocupacions en relació a aquesta disposició, principalment en relació a la manca de consideració de les possibles dificultats que alguns països poden tenir per implementar-la i al desequilibri pel que fa als drets processals dels acusats.

En relació a la cooperació internacional, s'espera que s'adoptin mesures entre els Estats part, les organitzacions internacionals i regionals pertinents i la societat civil per tal de:

- Fomentar l'eficàcia tècnica i la creació de capacitats.
- Compartir experiències, bones pràctiques, dificultats, informació i programes de capacitació.
- Facilitar la investigació i estudis sobre les millors pràctiques i experiències per prevenir les violacions dels drets humans.

Els articles 11 i 12 de l'Esborrany Zero no van generar gran controvèrsia, ja que aquestes disposicions tenen com a objectiu satisfer les llacunes de la jurisdicció, per tal de superar alguns dels obstacles que poden resultar de les activitats transnacionals de les empreses. No obstant això, alguna delegació va proposar incorporar un component de doble tipicitat per evitar l'ús indegut de l'article 11. Quant a l'article 12, algunes delegacions van suggerir que es permetés que les empreses transnacionals i altres empreses comercials se sumessin a la cooperació internacional. Per tant, el contingut d'aquestes disposicions no va suposar grans

canvis en la versió revisada de l'esborrany. Potser l'únic canvi que salta a la vista és que el requeriment als Estats Part de cooperar de bona fe se situa ara en el paràgraf inicial de l'article 11 sobre cooperació internacional, enlloc del paràgraf inicial de l'article sobre assistència judicial recíproca. Aquest canvi atorga una major claredat i coherència al text.

Els mecanismes de supervisió

Amb base a l'experiència d'altres tractats de drets humans, l'Esberrany Zero del Tractat va introduir en l'article 14 la creació d'un comitè d'experts independents per supervisar el compliment de les disposicions del futur instrument, deixant així de banda la proposta d'establir un tribunal internacional en matèria d'empreses i drets humans, com es proposa des d'algunes ONG i des de l'acadèmia.

Les funcions previstes per al Comitè són les següents:

- Formular observacions generals.
- Examinar i brindar les observacions i recomanacions finals que consideri oportunes en relació amb els informes presentats pels Estats Part.
- Donar suport als Estats Part en la tasca de recopilar i transmetre la informació necessària per garantir l'aplicació del tractat.
- Presentar un informe anual sobre les seves activitats als Estats Part i a l'Assemblea General de les Nacions Unides.

Per la seva banda, l'Esberrany del Protocol Facultatiu reconeix la competència del Comitè per rebre comunicacions d'individus o grups relacionats amb violacions de drets humans en el context d'activitats comercials de caràcter transnacional, sota la jurisdicció d'un Estat Part del Protocol Facultatiu.

Tot i la creació d'un Comitè pot ser un aspecte positiu per a la implementació del futur instrument, no s'ha d'obviar l'experiència d'altres òrgans de tractats i les diverses [recomanacions](#) formulades per persones expertes i acadèmiques per millorar el sistema d'òrgans creats en virtut de tractats de drets humans (sobre l'enfortiment de la independència i l'experiència dels membres dels òrgans de tractats, major accessibilitat per a la presentació de comunicacions individuals, simplificació del procés de presentació d'informes, entre d'altres). En aquest sentit, durant el quart període de sessions diverses delegacions van expressar la seva preocupació per establir un nou comitè que tingués en compte l'examen en curs del procés d'enfortiment dels òrgans creats en virtut de tractat.

D'altra banda, l'Esberrany Zero no va establir disposicions clares per evitar problemes històrics en què els estats fan una selecció arbitrària dels membres dels Comitès sense que comptin amb les capacitats

suficients. Quant a l'àmbit d'empreses i drets humans, els membres del Comitè han de ser capaços d'abordar qüestions complexes i multidisciplinàries en les seves observacions generals i informes d'aquest àmbit en particular. Finalment, en relació amb aquest mecanisme de supervisió, van sorgir dubtes sobre el finançament d'aquest òrgan, ja que l'Esberrany Zero no contenia disposicions sobre aquesta qüestió.

Al seu torn, l'Esberrany Zero va proposar una Conferència de les Parts (COP) per abordar qüestions relacionades amb l'aplicació del futur instrument. La COP obre la porta a més negociacions per al desenvolupament de nous avenços i mecanismes que puguin ser adoptats en ulteriors protocols. Això permet que l'instrument s'adapti a futurs canvis en la conjuntura política i social de la comunitat internacional.

Les disposicions sobre el Comitè i la COP de l'Esberrany Zero es reproduïen pràcticament de manera íntegra en l'article 13 de la versió revisada de l'esborrany. Les dues novetats que poden ser identificades en l'article 13 són, d'una banda, una especificació expressa que els Estats Part han d'assegurar que els experts elegits no participin, directament o indirectament, en cap activitat que pugui afectar adversament el propòsit de tractat. I, d'altra banda, com es va assenyalar anteriorment, la proposta de crear un Fons Internacional per a les Víctimes s'integra ara en les disposicions de l'article 13 de la versió revisada de l'esborrany.

Següents passos i recomanacions

Tot i que la Resolució 26/9 no especifica el mandat del Grup de Treball més enllà del tercer període de sessions, el quart període de sessions va ser un moment històric perquè va marcar el punt de partida per a les negociacions substantives d'un tractat vinculant en matèria d'empreses i drets humans. Les [contribucions escrites i consultes informals](#) amb els *stakeholders* han estat fets importants per a la versió revisada de l'Esberrany del Tractat, ja que aquest conté una estructura i un contingut que aproxima les diferents postures dels governs, grups regionals, societat civil, experts, organitzacions intergovernamentals i altres parts interessades.

La publicació de la versió revisada de l'Esberrany del Tractat és un altre pas important que dona continuïtat al procés d'elaboració de l'instrument jurídicament vinculant, ja que es comencen a cobrir els buits i incoherències presents a l'Esberrany Zero. Tot i que encara és un text que està subjecte a millores, els progressos evidents haurien de resultar més suggestius perquè totes les parts interessades amb diverses opinions tinguin una participació més constructiva i proactiva en el [cinquè període de sessions](#), que tindrà lloc del 14 al 18 d'octubre de 2019, i, sobretot, per seguir avançant en el mandat del Grup de Treball.

Per tot l'exposat, es recomana

NOTES

Al president-Relator del Grup de Treball:

1. Convidar totes les parts interessades a participar amb un criteri constructiu i treballar amb un esperit de col·laboració al llarg del cinquè període de sessions.
2. Continuar treballant en millorar el llenguatge, estructura i contingut del futur instrument en matèria d'empreses i drets humans per evitar incoherències, confusions o generar buits jurídics que les empreses puguin aprofitar per continuar amb el paradigma de *Business as Usual*.
3. Continuar treballant per assegurar que el tractat garanteixi l'accés a la justícia a les víctimes dels abusos causats per empreses transnacionals i altres empreses, especialment les que es troben en situació més vulnerable. Per tant, s'ha de seguir considerant la integració de disposicions que eliminin o redueixen els obstacles pràctics, legals i polítics que enfronten les víctimes.
4. Revalorar la proposta d'incloure obligacions directes per a les empreses de respectar els drets humans en la part dispositiva del text.
5. Mantenir en el text final del tractat el reconeixement a la feina i la protecció de les persones defensores de drets humans i del medi ambient.
6. Continuar treballant per integrar un enfocament de gènere al llarg del contingut del futur instrument vinculant que sigui capaç d'eliminar totes les formes de discriminació en contra de les dones i d'aconseguir una igualtat de gènere substantiva. En aquest sentit, el futur tractat ha de ser un instrument que garanteixi canvis sistemàtics en les estructures de poder discriminatòries, les normes socials i els entorns hostils que obstaculitzen que les dones gaudeixin de manera igualitària dels drets humans en tots els àmbits.

Als diversos stakeholders que participen en les sessions del Grup de Treball:

1. Participar de manera constructiva en les negociacions del cinquè període de sessions, mitjançant comentaris i propostes que contribueixin a seguir millorant el contingut del futur instrument vinculant. En aquest sentit, s'espera un major compromís i participació dels països amb una opinió més reticent al futur instrument, ja que moltes de les seves inquietuds i reserves han estat abordades en la versió revisada de l'Esbarrany del Tractat.

¹ Vots a favor: Algèria, Benín, Burkina Faso, Xina, el Congo, República de Costa d'Ivori, Cuba, Etiòpia, Federació de Rússia, Filipines, Índia, Indonèsia, Kazakhstan, Kenya, Marroc, Namíbia, Pakistan, Sud-àfrica, Veneçuela (República Bolivariana de), Vietnam. / Vots en contra: Alemanya, Àustria, Estats Units d'Amèrica, Estònia, ex República Iugoslava de Macedònia, França, Irlanda, Itàlia, Japó, Montenegro, Regne Unit de Gran Bretanya i Irlanda del Nord, República Txeca, República de Corea, Romania. / Abstencions: Aràbia Saudita, Argentina, Botswana, Brasil, Xile, Costa Rica, Unió dels Emirats Àrabs Units, Gabon, Kuwait, Maldives, Mèxic, Perú, Sierra Leone.

² En el context dels Principis Rectors, la diligència deguda en matèria de drets humans constitueix un procés continu de gestió que una empresa prudent i raonable ha de dur a terme, a la llum de les seves circumstàncies per fer front a la seva responsabilitat de respectar els drets humans.

³ L'assistència judicial recíproca és un procés pel qual els Estats procuren i presten assistència per tal de rebre testimonis o prendre declaració a persones; comunicar documents judicials; efectuar inspeccions i incautacions; examinar objectes i espais; facilitar informació i elements de prova; lliurar originals o còpies autèntiques de documents i expedients relacionats amb el cas, inclusivament i, identificar o detectar el producte, els béns, els instruments o altres elements amb fins probatoris, entre d'altres diligències.

SOBRE ELS AUTORS

Antoni Pigrau Solé és Catedràtic de Dret Internacional Públic de la Universitat Rovira i Virgili. Membre de la Junta de Govern de l'ICIP. Director del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona de la Universitat Rovira i Virgili (CEDAT-URV). Coordinador de *Territori, Ciutadania i Sostenibilitat*, Grup consolidat de recerca de la Generalitat de Catalunya (2017 SGR 781). Membre del *Advisory Board* de la *Network on Business, Conflict and Human Rights* (BCHR Network). Membre del Tribunal Permanent dels Pobles.

Daniel Iglesias Márquez és investigador postdoctoral Juan de la Cierva del Departament de Dret Internacional Públic i Relacions Internacionals de la Universitat de Sevilla. Expert independent en empreses i drets humans. Investigador associat al Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona de la Universitat Rovira i Virgili (CEDAT-URV). Membre del *Network on Business, Conflict and Human Rights* (BCHR Network). Membre del Consell de la Branca llatinoamericana de la *Global Business & Human Rights Scholars*.

RENUNCIA DE RESPONSABILITAT

Les opinions expressades en aquesta publicació no reflecteixen necessàriament les de l'ICIP.

L'Institut Català Internacional per la Pau (ICIP)

És una institució pública, però independent, que té com a principal objectiu promoure una cultura de pau i facilitar la resolució pacífica i la transformació de conflictes. L'activitat de l'ICIP s'articula al voltant de quatre programes d'actuació transversals i de cadascun d'aquests programes se'n deriva l'organització de seminaris i jornades, publicacions, la creació d'exposicions i materials audiovisuals, i diferents iniciatives de sensibilització i foment de la cultura de pau.

Els quatre programes són:

- Construcció de pau i articulació de la convivència després de la violència
- Violències fora de contextos bèl·lics
- Pau i seguretat en les polítiques públiques
- Empreses, conflictes i drets humans

Amb la investigació com un dels seus punts clau, l'ICIP té un interès especial en fomentar la recerca original que aportí nous resultats, no només en el camp teòric sinó també en l'aplicació pràctica de solucions. És en aquest context on s'emmarca la publicació de la sèrie de *Policy Papers* de l'ICIP.

www.icip.cat / icip@gencat.cat