

Declaración de OECD Watch acerca de la actualización de las Líneas Directrices de la OCDE para las EMNs

Mejoras de contenido y alcance, pero permanecen deficiencias de procedimiento

Sumario y resultados clave

OECD Watch acoge con agrado las directrices de la OCDE que confirman y amplifican el alcance del instrumento para las actividades globales y todas las relaciones de negocios de las EMNs. El nuevo texto introduce disposiciones valiosas acerca de los derechos humanos, trabajadores y sueldos, y el cambio climático. Establece que las empresas deberían evitar causar o contribuir a efectos adversos mediante sus propias actividades o a través de relaciones de negocios, y recomienda que las compañías ejerzan la debida diligencia para asegurar que puedan estar a la altura de sus responsabilidades. Sin embargo, pese a las referencias a la imparcialidad y al trato igualitario, los cambios en los procedimientos de implementación, los cuales deberían ser la piedra angular de las Directrices, están muy por debajo de lo que es necesario para asegurar que sean un instrumento efectivo y creíble. En esta actualización se perdió una oportunidad única dentro de lo que ha sido la última década para contribuir a un sistema capaz de asegurar la observancia mediante los poderes investigadores y la habilidad de imponer algún tipo de sanción en el caso de que las Directrices sean infringidas. En la ausencia de estándares mínimos para asegurar que las Directrices sean aplicadas con consistencia, será responsabilidad de los Puntos de Contacto Nacionales (PNC) el asumir la tarea y demostrar su compromiso y habilidad para resolver disputas y ayudar a proporcionar remedios para las personas afectadas por la mala conducta corporativa. OECD Watch continuará buscando y abogando por instrumentos y mecanismos que efectivamente implementan la responsabilidad corporativa y limitan los abusos corporativos.

Mejoras de las Líneas Directrices

- Un principio general respecto a que las empresas siempre deberían ejercer la debida diligencia en los asuntos relacionados con las Directrices.
- Un principio general respecto a que las empresas deberían evitar causar efectos adversos o contribuir a ellos.
- Un principio general respecto a que las empresas siempre deben tomar medidas para evitar impactos negativos en todas sus relaciones empresariales, incluso si la empresa no ha causado o contribuido al daño.
- Referencia a la necesidad de un compromiso significativo de las empresas con las partes interesadas.
- Confirmación de que las Directrices son aplicables en todos los sectores de la economía, incluyendo al sector financiero.
- Referencias a la necesidad de las empresas de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y de informar sobre ellas.
- La introducción de los principios de imparcialidad y equidad para los PNC que atienden a las denuncias.
- Provisiones reforzadas en los requerimientos de transparencia para los PNC, incluyendo la declaración final
- Permiso a OECD Watch para solicitar aclaración del Comité de Inversión sobre la actuación de los PCN y la interpretación de las Directrices.

Deficiencias fundamentales

- Lenguaje débil, incluyendo varios caveats y descargos de responsabilidad de tipo “donde sea apropiado”, que proveen a las empresas con lagunas legales y otorgan amplio poder discrecional a PNCs individuales.
- Fracaso en asegurar la previsibilidad del instrumento, requiriendo que los PNC hagan una declaración sobre la validez de una denuncia y la observancia de las Directrices cuando una mediación haya fallado.
- Falta de especificación de los requerimientos de los PNC para monitorear y seguir las recomendaciones y acuerdos.
- Fracaso en asegurar que las infracciones de las Directrices o la negación a participar en el proceso de mediación tengan consecuencias para las empresas.
- Ninguna seguridad sobre el funcionamiento efectivo de los PNC mediante un control obligatorio o mecanismos de peer review (observación de pares).
- Ninguna garantía que los conflictos de interés serán evitados mediante la ubicación de los PNC en ciertas instituciones.
- Ninguna referencia explícita al derecho de los Pueblos Indígenas al consentimiento libre, previo e informado.
- Ninguna referencia acerca de informes de país
- Falta de requerimientos de declaración social y ambiental de acuerdo con las líneas internacionales de buenas prácticas.

La actualización en context

En el Encuentro del Consejo de Ministros de la OCDE del 25 de Mayo de 2011, la OCDE celebrará su 50° aniversario reflexionando sobre sus distintos logros. La sesión aniversario incluirá la adopción de la actualización de las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. El objetivo de la actualización es garantizar el papel de las Directrices como el principal instrumento internacional para la promoción de conducta empresarial responsable.

OECD Watch, una red global de más de 80 organizaciones de sociedad civil, acoge con agrado la actualización como una revisión oportuna y necesaria de un instrumento que no ha conseguido alcanzar su pleno potencial para tratar adecuadamente los impactos adversos de empresas multinacionales sobre individuos, comunidades y el medio ambiente. En la última década, OECD Watch consistentemente ha identificado deficiencias y proporcionado propuestas constructivas para mejorar la implementación de las Directrices de la OCDE.

Adicionalmente, desarrollos recientes en el campo de responsabilidad corporativa internacional confirmaron la evaluación de OECD Watch de la efectividad limitada de las Directrices de OCDE. Por ejemplo, el trabajo reciente del Representante Especial de la ONU John Ruggie identificó la existencia de una laguna global de gobernanza con respecto a la responsabilidad corporativa por los abusos respecto de los derechos humanos y observó que instrumentos como las Directrices de la OCDE no lograban llenar esta laguna. Era, por lo tanto, claro desde el inicio del proceso de actualización que un enorme salto adelante era necesario si las Directrices de la OCDE iban a mantener su relevancia y obtener verdadera eficacia para resolver injusticias.

El proceso de actualización

OECD Watch valora la oportunidad ofrecida por el Comité de Inversión (CI) de la OCDE para realizar una contribución al proceso de actualización y participar en el Grupo Asesor de la Presidencia para la actualización. La forma ejemplar de consulta de los participantes del Comité de Inversión no fue practicada por los otros organismos de la OCDE encargados de la actualización de capítulos especializados de las Directrices. Procesos de Consulta con OECD Watch, otros participantes y expertos externos deberían ser más que un gesto simbólico y proporcionar un compromiso significativo. Otra preocupación que OECD Watch comparte con otros participantes y organizaciones internacionales es que el proceso de actualización fue apurado y carecía de consulta pública. Como resultado, la amplia discusión pública sobre los méritos de las propuestas no pudo tener lugar sobre temas sumamente relevantes, tales como los

derechos de los pueblos indígenas y provisiones (integradas) de informes sociales y medioambientales, aptas para el siglo XXI. A causa de presiones restrictivas de tiempo, el alineamiento intentado de las Directrices con la mayoría de los actuales instrumentos internacionales y buenas prácticas relevantes para la responsabilidad corporativa (tales como la referencia al Consentimiento Libre, Previo e Informado como en los Estándares de Rendimiento de la Corporación Internacional Financiera) permanece incompleto.

Mejoras y oportunidades perdidas en alcance y contenido

La actualización ha producido una serie de avances significativos en las Directrices, particularmente con relación a la **amplificación del alcance de las Directrices** para incluir todas las relaciones empresariales, no solamente aquellas en donde estaba presente una relación de inversión. La actualización ha confirmado y ampliado el alcance de la aplicación a las actividades globales de las EMNs y sus empresas filiales y relaciones empresariales y un grupo más amplio de trabajadores en este ámbito.

Nuevas políticas generales aclaran que las empresas siempre deberían **ejercer la debida diligencia** para evitar causar o contribuir a impactos adversos y tratar tales impactos cuando ocurran. Las Directrices además estipulan que las empresas no deberían ignorar impactos adversos en sus relaciones empresariales incluso si no han contribuido a este impacto, sino más bien intentar prevenir o mitigar esos impactos.

La aplicación amplia del principio de debida diligencia en todas las actividades de las empresas y **todas sus relaciones empresariales** en los temas cubiertos por las Directrices es un logro importantísimo. Más que simplemente no causar daño, las empresas deberían actuar y tomar medidas preventivas para evitar causar y contribuir a impactos adversos. Las empresas tendrán que incrementar significativamente sus esfuerzos para tomar en cuenta sus impactos sociales y medioambientales en sus decisiones de inversión y relaciones empresariales.

OECD Watch acoge con agrado la adición de un párrafo sobre un **compromiso significativo con las partes interesadas facilitándoles posibilidades reales de participación**. Esto debería ser considerado como una parte integral de los procesos apropiados de debida diligencia y, por lo tanto, ser leído en conjunto con aquellos párrafos. El compromiso significativo con las partes interesadas involucra la consulta con los participantes afectados y potencialmente afectados en los procesos de toma de decisión durante el ciclo completo de las actividades de la empresa e implica que las empresas deberían proporcionar al público y los participantes información adecuada, mensurable, verificable y oportuna sobre los impactos actuales y potenciales de las actividades de la empresa.

Una deficiencia fundamental es la **falta de referencia explícita a la consulta de la comunidad y los procesos de consentimiento**. Dado el daño desproporcionado y con frecuencia irremediable causado por empresas, particularmente aquellas de las industrias dedicadas a la extracción, a los derechos e intereses de los Pueblos Indígenas, una referencia a los estándares internacionales incluyendo el derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado debía haber sido incluido.

La actualización **no logró mejorar significativamente el capítulo sobre la transparencia activa**. Es particularmente decepcionante que no se haya incluido una guía para informes de país. Dada la legislación para ese tema en los Estados Unidos y los procesos en curso en Europa acerca de informes de país para las empresas basadas en la UE, parece que las Directrices de la OCDE no cumplirán con los desarrollos acerca de transparencia corporativa y publicación de información, ya antes de salir de la imprenta. Similarmente, la actualización no logró incluir requerimientos de publicación de información social y medioambiental de acuerdo a las buenas prácticas internacionales.

La adición de un **capítulo separado de derechos humanos** que contiene estándares de conducta mínimos esperada de las empresas con relación a los derechos humanos constituye un importante paso adelante. Las líneas directrices especifican que las empresas deberían respetar los derechos internacionalmente reconocidos y se refiere a la complicidad corporativa y el respeto por el derecho internacional humanitario. El texto nuevo establece que las empresas deberían respetar los derechos humanos donde operen, que las empresas deberían evitar causar o contribuir a los abusos sobre los derechos humanos. Una provisión de debida diligencia dedicada a los derechos humanos reconoce la necesidad de involucrar a los sujetos de los derechos, con el objetivo de identificar y prevenir o mitigar los riesgos que suponen las iniciativas empresariales para los derechos de los individuos y comunidades. El texto se refiere, aunque de manera no exclusiva, al Pacto Internacional de los Derechos Humanos e instrumentos de la ONU que tratan los derechos de los Pueblos Indígenas, personas que pertenecen a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, mujeres, niños, personas discapacitadas y trabajadores migrantes y sus familias.

La terminología en el **capítulo de empleo** ha sido alineado con la Declaración Tripartita 1977 sobre Empresas Multinacionales y Política Social de la OIT (Revisada en 2006) de manera tal que **las Directrices ahora son claramente aplicables a un amplio grupo de trabajadores**. Otra adición positiva es la introducción de una cláusula que estipula que los sueldos deberían por lo menos asegurar las **necesidades básicas de los trabajadores** y sus familias. Aunque no cubra la noción de un sueldo que asegure la vida, esta provisión será útil para tratar temas en las cadenas globales de suministro y en el sector informal, donde los sueldos bajos con frecuencia causan tiempo de trabajo extra excesivo y trabajo infantil.

Cambios mínimos fueron hechos en el **capítulo sobre el medio ambiente**, pero una mejora importante es la inclusión de disposiciones que alientan a las empresas a **reducir e informar sobre las emisiones de gases de efecto invernadero** con el fin de poder tratar el cambio climático. Estas disposiciones deben ser vistas en el contexto del marco de la Convención sobre el Cambio Climático de la ONU y de otras "obligaciones internacionales medioambientales". Otra adición positiva es una cláusula que plantea que empresas deberían evitar impactos negativos en el medio ambiente o, donde sea inevitables, mitigarlos. La actualización desafortunadamente perdió la oportunidad de sincronizar las Directrices de la OCDE con las buenas prácticas actuales respecto a la evaluación de impactos medioambientales cumulativos y sistemas de alerta temprana.

El **capítulo sobre el soborno** se benefició de la inclusión de aspectos clave de las "Recomendaciones del Consejo para Combatir el Soborno en Transacciones Comerciales Internacionales" de la OCDE del año 2009. Sin embargo, la actualización no logró alentar a las empresas a adoptar políticas que **prohíban todas las formas de soborno y corrupción** e incitar a sus líderes a articular públicamente un compromiso de no utilizar o tolerar cualquier forma de soborno o corrupción para obtener o mantener sus negocios. Limitándose a luchar contra el soborno y no ocupándose de actos más amplios de corrupción, las Directrices actualizadas quedan por debajo de la Convención contra la Corrupción de la ONU.

Mayor atención se presta al tema del **régimen fiscal** como un elemento importante de conducta empresarial responsable, y es positivo que las Directrices actualizadas incluyan una nueva provisión que alienta a las empresas a tratar **el gobierno fiscal y la disciplina fiscal como elementos importantes de sus sistemas de control y gestión de riesgos en sentido amplio**. Está claro que la fiscalidad es un área de creciente riesgo para compañías, y sus direcciones deberían considerar la fiscalidad como parte de su contribución a las sociedades donde operan. OECD Watch también recoge con agrado la enmienda al capítulo fiscal de las Directrices, que sugiere que compañías deberían cumplir tanto con la letra como con el espíritu de la ley. OECD Watch llama a los gobiernos suscriptores a prevenir que empresas abusen de lagunas legales para evitar el pago de impuestos.

Guía de Procedimiento: pocas garantías de implementación efectiva

OECD Watch ha enfatizado consistentemente la importancia de mejoras de los procedimientos de los PCN, particularmente en el trato de casos específicos. Cambios positivos en el texto pueden no producir una diferencia significativa en el terreno, a no ser que sean apoyados por procedimientos más previsibles y creíbles, para asegurar un rendimiento mejorado y más coherente de los PNC.

La actualización ha producido una buena cantidad de mejoras en la Guía de Procedimiento, incluyendo provisiones para: **Escala de tiempo indicativa** para terminación de los casos; **cooperación** más fuerte **entre los PNC del país de origen y país de acogida**; provisiones reforzadas para los requisitos de **transparencia** para los PNC, incluyendo las declaraciones finales, formación de capacidades y promoción de las Directrices. La actualización confirmó que **los gobiernos adheridos realizan un compromiso vinculante** de implementar las Directrices de la OCDE, y que deberían prestar los recursos humanos y financieros necesarios para efectivamente cumplir con esos compromisos.

Pese a la inclusión de referencias a la **imparcialidad y trato igualitario** de todas las partes por los PNC, la actualización no logró prescribir aspectos de procedimiento relacionados con los PNC y el manejo de las quejas que aseguraría que estos principios sean plenamente observados por todos los PNC. Es ésta una decepción que pone en duda la futura efectividad de las Directrices. OECD Watch sostiene que esos principios sólo serán significativos si los países suscriptores mejoran sus acuerdos institucionales y procedimientos de los PNC para garantizar imparcialidad, equidad y previsibilidad. Es además evidente que los PNC que consten de un departamento y estén ubicados en los departamentos financieros, económicos, o inversionistas de gobiernos sin ninguna instancia de control no disponen de la credibilidad e imparcialidad ahora requeridas de los PNC.

La previsibilidad del instrumento como tal permanece bajo riesgo a causa de la falta de procedimientos para garantizar su implementación efectiva y coherente. Esto es así particularmente porque la actualización **no logró aclarar el papel de los PNC en la toma de decisiones acerca de la observancia de las Directrices** cuando la mediación haya fallado. Tal toma de decisiones debería basarse en una examinación de los hechos y argumentos. Las nuevas Directrices todavía no garantizan que los PCN realizarán una declaración final sobre la validez de una queja, un requisito mínimo para cualquier mecanismo de reclamo creíble. Similarmente, las Directrices actualizadas permanecen ambiguas en referencia **al papel de los PNC en el monitoreo y seguimiento** de sus propias recomendaciones y acuerdos alcanzados entre las partes. Ello hubiera efectivamente fortalecido el instrumento y promovido mayor observancia.

Las corporaciones asesoras, y ahora también OECD Watch, tienen el derecho de solicitar aclaraciones del Comité de Inversiones acerca de las actuaciones de los PNC e interpretación de las Directrices. Sin embargo, esto no compensa la **falta de control obligatorio o mecanismos de peer review de los PNC**. No obstante, OECD Watch no dudará en ejercer su derecho de buscar aclaración para mejorar la actuación de PNC individuales.

Por último, la actualización no logró asegurar que los compromisos vinculantes de implementar las Directrices de la OCDE de los gobiernos suscriptores se logre adjuntando **consecuencias** a infracciones de las Directrices. Esto hubiera apoyado la posición del CI en políticas coherentes e interés por seguirlas. Lamentablemente, todavía no existen sanciones eficaces en el caso de infracción de las Directrices, comprometiendo así su eficacia.

El camino por delante

OECD Watch considera que el proceso de revisión alcanzó algunos avances importantes, pero perdió la oportunidad de garantizar que las Directrices de la OCDE se conviertan en el principal instrumento internacional para promocionar responsabilidad corporativa o refrenar impactos negativos de decisiones y operaciones empresariales. En consecuencia, organizaciones de la sociedad civil no pueden confiar en este instrumento para garantizar conducta empresarial responsable y remedios efectivos. OECD Watch continuará buscando y abogando por instrumentos y mecanismos más fuertes que ofrezcan verdaderas oportunidades para garantizar responsabilidad corporativa. Al mismo tiempo, OECD Watch llama a los PCN individuales a tomar pasos concretos para mejorar su actuación.

Pese a las deficiencias fundamentales de procedimiento, OECD Watch cree que la actualización implica una obligación y oportunidad para la OCDE y los países suscritos de incrementar la eficacia de este instrumento único para promocionar la conducta empresarial responsable en el contexto global. Pero todo sigue dependiendo de la voluntad política de los gobiernos suscriptores, sus PNC, y del Comité de Inversiones de la OCDE para promocionar la adhesión de las EMN a las Directrices. La sociedad civil a la larga medirá el éxito de la actualización basándose en la efectividad de las Directrices para ayudar a evitar y resolver conflictos entre EMNs y comunidades, individuos, y trabajadores, y para proveer remedios eficaces para las víctimas de abusos corporativos.

OECD Watch continuará vigilando el funcionamiento de los PNC, particularmente sus esfuerzos para resolver casos específicos de violaciones de las Directrices, tanto como sus esfuerzos proactivos de asegurar que empresas hacen todo lo necesario para identificar, prevenir y mitigar cualquier impacto adverso de sus actividades. La alineación de las Directrices con el Marco de Proteger, Respetar y Remediar del Representante Especial y sus Principios Rectores hace apropiado que la futura implementación de las Directrices sea cuidadosamente monitoreada y evaluada por cualquier procedimiento especial que el Consejo de los Derechos Humanos elija para suceder al mandato de Profesor John Ruggie.

OECD Watch es una red internacional de más de 80 organizaciones de la sociedad civil que promueven la responsabilidad corporativa. El propósito de OECD Watch es informar a la amplia comunidad de las ONGs sobre políticas y actividades del Comité de Inversiones de la OCDE y poner a prueba la efectividad de las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

Para más información contactar a Joseph Wilde-Ramsing, coordinador de OECD Watch, j.wilde@oecdwatch.org
Visit: www.oecdwatch.org, info@oecdwatch.org.