



Asamblea General

Distr. general
4 de enero de 2017
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

34º período de sesiones

27 de febrero a 24 de marzo de 2017

Tema 3 del programa

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*

Presidenta-Relatora: María Fernanda Espinosa

* Los anexos del presente informe se distribuyen tal como se recibieron, en el idioma en que se presentaron únicamente.

GE.17-00057 (S) 250117 260117



* 1 7 0 0 0 5 7 *

Se ruega reciclar



Índice

| | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| I. Introducción | 3 |
| II. Organización del período de sesiones | 3 |
| A. Elección del Presidente-Relator | 3 |
| B. Asistencia..... | 3 |
| C. Documentación | 4 |
| D. Aprobación del programa y el programa de trabajo..... | 4 |
| III. Declaraciones generales | 4 |
| IV. Mesas redondas | 7 |
| A. Mesa redonda I. Panorama general de los efectos sociales, económicos y ambientales relacionados con las empresas transnacionales y otras empresas en el ámbito de los derechos humanos y sus complicaciones de orden jurídico..... | 7 |
| B. Mesa redonda II. Obligaciones fundamentales de los Estados, incluidas las de carácter extraterritorial, en relación con las empresas transnacionales y otras empresas en el ámbito de la protección de los derechos humanos | 9 |
| C. Mesa redonda III. Obligaciones y responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas en el ámbito de los derechos humanos | 13 |
| D. Mesa redonda IV. Debate abierto sobre los distintos enfoques y criterios correspondientes a la futura definición del alcance del instrumento internacional jurídicamente vinculante..... | 17 |
| E. Mesa redonda V. Fortalecimiento de la cooperación en relación con la prevención, las vías de recurso, la rendición de cuentas y el acceso a la justicia en los planos nacional e internacional | 19 |
| F. Mesa redonda VI. Enseñanzas extraídas y dificultades en relación con el acceso a las vías de recurso (selección de casos de distintos sectores y regiones) | 22 |
| V. Recomendaciones de la Presidenta-Relatora y conclusiones del grupo de trabajo | 24 |
| A. Recomendaciones de la Presidenta-Relatora | 24 |
| B. Conclusiones del grupo de trabajo | 25 |
| VI. Aprobación del informe | 25 |
| Anexos | |
| I. List of participants..... | 26 |
| II. List of panellists and moderators..... | 28 |

I. Introducción

1. El grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos fue establecido por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 26/9, de 26 de junio de 2014, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular a la luz del derecho internacional de los derechos humanos las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el ámbito de los derechos humanos. En la resolución el Consejo decidió también que los dos primeros períodos de sesiones del grupo de trabajo se consagrarán a deliberaciones constructivas sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional. Al término de su primer período de sesiones, celebrado del 6 al 10 de julio de 2015, el grupo de trabajo presentó su primer informe sobre los progresos realizados al Consejo en el 31^{er} período de sesiones de este (A/HRC/31/50).

2. El segundo período de sesiones, celebrado del 24 al 28 de octubre de 2016, se inauguró con un mensaje en vídeo pronunciado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El Alto Comisionado felicitó a la Presidenta-Relatora y afirmó que las entidades empresariales tenían un efecto enorme y cada vez mayor en la vida de las personas, en particular en las relaciones entre los sexos, el medio ambiente, los vecindarios y el acceso a la tierra y a otros recursos. Cuando las empresas no prestaban suficiente atención, a menudo vulneraban los derechos humanos de las personas. El Alto Comisionado subrayó la importancia de prevenir y subsanar los abusos de los derechos humanos relacionados con actividades empresariales y de garantizar a las víctimas un mayor grado de rendición de cuentas y acceso a vías de recurso. Mencionó los resultados del Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) (véase A/HRC/32/19) y sugirió que el proyecto podía orientar de algún modo las deliberaciones del grupo de trabajo. Acogió con satisfacción la atención prestada a las voces de la sociedad civil y la participación constructiva de los Estados y otras partes interesadas en los debates del grupo de trabajo, en relación con lo cual reiteró el pleno apoyo de su Oficina y deseó al grupo de trabajo éxito en sus deliberaciones.

3. El mensaje transmitido por el Alto Comisionado quedó subrayado por las observaciones del Director de la División de Actividades Temáticas, Procedimientos Especiales y Derecho al Desarrollo, que destacó la necesidad de mejorar los mecanismos de rendición de cuentas en relación con los abusos contra los derechos humanos cometidos por empresas.

II. Organización del período de sesiones

A. Elección del Presidente-Relator

4. El grupo de trabajo eligió por aclamación a María Fernanda Espinosa Garcés, Representante Permanente del Ecuador, Presidenta-Relatora tras haber sido propuesta como candidata por el representante de Honduras en nombre del Grupo de América Latina y el Caribe.

B. Asistencia

5. La lista de participantes y la lista de ponentes y moderadores figuran, respectivamente, en los anexos I y II.

C. Documentación

6. El grupo de trabajo tuvo a su disposición los documentos siguientes:
 - a) La resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos;
 - b) El programa provisional del grupo de trabajo (A/HRC/WG.16/2/1);
 - c) Otros documentos, entre ellos una nota conceptual, un programa de trabajo, una lista de ponentes y sus currículos, una lista de participantes y las contribuciones de los Estados y otros interesados pertinentes, que se pusieron a disposición del grupo de trabajo a través de su sitio web¹.

D. Aprobación del programa y el programa de trabajo

7. En su declaración introductoria la Presidenta-Relatora expresó su agradecimiento por la confianza renovada que habían depositado en ella para el desempeño de sus funciones y prometió mantener la transparencia y la apertura al diálogo. En un contexto de externalización de la producción a gran escala y de cadenas mundiales de valor que se extienden por distintas jurisdicciones, los derechos humanos internacionales deben ocupar un lugar destacado. La iniciativa de crear un instrumento vinculante se basaba en el respeto de los principios de imparcialidad, legalidad y justicia, que deben imperar en el contexto internacional en beneficio de todos; el objetivo del proceso era colmar las lagunas del sistema internacional de protección de los derechos humanos y aportar elementos mejores para que las víctimas de abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas transnacionales accedieran a la justicia y a vías de recurso. Con ello no se pretendía en modo alguno actuar en menoscabo de los Estados anfitriones ni del sector empresarial, sino garantizar la igualdad de condiciones en cuanto al respeto de los derechos humanos.

8. La Presidenta-Relatora presentó el proyecto de programa de trabajo, aprobado en la forma propuesta.

9. Jeffrey Sachs pronunció por videoconferencia un discurso inaugural en el que se mostró a favor de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en virtud del cual se pudiera exigir a las empresas transnacionales que rindieran cuentas y promover y garantizar su respeto de las normas de derechos humanos. Observando que los ámbitos más importantes para plasmar el cumplimiento de los derechos humanos y el acceso por las víctimas a vías de recurso eran los sistemas judiciales nacionales, subrayó que era preciso incorporar los derechos humanos internacionales en la legislación nacional y facilitar el acceso a la justicia. Calificando el cumplimiento deficiente de las sentencias como el mayor obstáculo al logro del acceso a la justicia, recalcó la responsabilidad internacional de respetar las sentencias dictadas, en particular en los países en desarrollo, que a menudo acogían a empresas transnacionales. Estas empresas eran más poderosas que muchos Gobiernos; de ahí que debieran rendir cuentas y respetar los derechos humanos en aras de un desarrollo ético de la economía mundial. El tratado internacional podía reforzar la capacidad de los Gobiernos de garantizar reparación.

III. Declaraciones generales

10. Las delegaciones de varios Estados agradecieron a la Presidenta-Relatora la labor realizada y el proceso de consulta, transparente e inclusivo, así como la flexibilidad exhibida por los Estados y otras partes interesadas al preparar el programa de trabajo.

¹ www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session2/Pages/Session2.aspx.

Recordaron que muchas instancias procuraban desde hace más de 40 años elaborar normas mundiales eficaces que sirvieran para que las empresas rindieran cuentas en relación con los derechos humanos.

11. Un grupo regional recalcó que, dado el alcance mundial de sus actividades operacionales, las empresas transnacionales y otras empresas tenían repercusiones sociales y políticas que no guardaban proporción con sus obligaciones jurídicas y sociales a escala nacional e internacional. Aunque reconoció que se habían aplicado algunas medidas positivas en los planos nacional y regional, el grupo planteó que, a fin de promover el cumplimiento mundial mediante una norma uniforme, se emprendiera la tarea de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Con ello se daría respuesta eficaz a gran parte de los problemas surgidos en el contexto de la percepción generalizada de desigualdad en cuanto a derechos y obligaciones entre las empresas transnacionales y otras empresas y las víctimas de abusos de los derechos humanos relacionados con actividades empresariales; otras delegaciones y organizaciones no gubernamentales (ONG) reiteraron posteriormente ese mismo planteamiento. Las violaciones de los derechos humanos cometidas por esas entidades, por ejemplo en los ámbitos del trabajo infantil, la degradación ambiental y el trabajo decente y los salarios, afectaban de forma desproporcionada a los grupos marginados y desfavorecidos que se veían afectados y agravaban los problemas previos en el ámbito de los derechos humanos. El grupo afirmó que seguía estando a favor de la letra y el espíritu de la resolución 26/9 del Consejo y alentó a la Presidenta-Relatora a que preparara para el siguiente período de sesiones un proyecto de texto de negociación basado en las deliberaciones mantenidas hasta la fecha y en sus propias iniciativas al respecto.

12. Algunas delegaciones afirmaron que hacía falta un instrumento jurídicamente vinculante para corregir el actual desequilibrio entre el reconocimiento progresivo de los derechos, por un lado, y las garantías económicas y políticas concedidas a las empresas transnacionales, por otro. De no imponerse a las empresas las correspondientes obligaciones de respetar los derechos humanos, estos quedaban menoscabados.

13. Muchas delegaciones subrayaron que las empresas podían favorecer la economía y contribuir al desarrollo a la vez que respetaban los derechos humanos, como el derecho al desarrollo, con inclusión del acceso a los servicios públicos. Se señaló que era fundamental el diálogo constructivo en el proceso orientado a establecer un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos y a su aplicación mediante planes de acción nacionales. Muchas delegaciones reconocieron que los Principios Rectores y el mandato del grupo de trabajo se reforzaban mutuamente en la medida en que en uno y otro caso se trataba de medidas positivas dirigidas a la protección de los derechos humanos. Algunas delegaciones mencionaron que el mandato del grupo de trabajo no se solapaba con la orientación de otras iniciativas de ámbito internacional.

14. La Unión Europea observó con agradecimiento que el programa de trabajo, fruto del espíritu de compromiso y la flexibilidad, ofrecía garantías de que el proceso no fuera en menoscabo de la imprescindible aplicación permanente de los Principios Rectores. El programa de trabajo ampliaba el ámbito de acción del grupo de trabajo más allá de las empresas transnacionales para que el debate diera también cabida a las demás empresas. La Unión Europea observó también con agradecimiento que se había llegado a un acuerdo sobre el programa de trabajo del segundo período de sesiones que invitaba a la participación. Subrayó la importancia de dar cabida en las deliberaciones a las organizaciones de la sociedad civil, los sindicatos y el sector privado. El representante recordó a la comunidad internacional que quedaban cosas por hacer para impedir los abusos vinculados con actividades realizadas por empresas transnacionales y otras empresas y facilitar el acceso a vías de recurso cuando se cometieran abusos y mencionó la

movilización mundial emprendida al respecto por la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos. Retomando una preocupación expresada antes por la Unión Europea en el sentido de que el grupo de trabajo se había establecido sin haberse estudiado otras posibilidades, como el uso de foros existentes de las Naciones Unidas, el representante subrayó que la comunidad internacional debía responder de forma responsable y eficaz. A ese respecto, la delegación de un Estado propuso que se aplicaran las directrices para empresas multinacionales publicadas por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

15. Otro grupo político mencionó la recomendación sobre derechos humanos y empresas aprobada recientemente por su Comité de Ministros, que partía de los Principios Rectores, incorporaba el acceso a las vías de recurso y presentaba nuevas orientaciones en relación con determinados grupos vulnerables.

16. Una delegación observó que todo instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos debería dar cuenta de los problemas planteados por las zonas de conflicto y las zonas ocupadas. La delegación indicó que sus miembros deseaban conocer los resultados del proyecto de base de datos sobre las empresas que operaban en los territorios ocupados (véase la resolución 31/36 del Consejo de Derechos Humanos).

17. Varias delegaciones recalcaron la importancia de centrarse en las víctimas y de poner en primer plano el acceso a las vías de recurso y las reparaciones. Aunque a escala nacional había medidas positivas orientadas a proteger a las víctimas frente a las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas transnacionales, también se precisaba de medidas, normas y mecanismos en el marco de un instrumento vinculante de ámbito internacional. Además, las empresas transnacionales deben cumplir las obligaciones vinculantes en materia de derechos humanos previstas en el derecho internacional.

18. Una delegación observó que puede que hubiera que tener en cuenta las distintas circunstancias nacionales mientras se respetaban y protegían los derechos humanos.

19. La mayoría de las ONG coincidieron en que todo instrumento vinculante debía establecer con claridad la obligación de las empresas transnacionales de respetar las normas en materia de medio ambiente, salud y trabajo y el derecho internacional humanitario. Se debería delinear el derecho de las personas y las comunidades afectadas a acceder a la justicia e incorporar disposiciones relativas a la rendición de cuentas de las empresas matrices, la protección de los defensores de los derechos humanos y el derecho a la libre determinación.

20. Varias ONG propugnaron que todo tratado propuesto contemplara mecanismos de aplicación internacional, incluida la posibilidad de un tribunal internacional. En última instancia, ese tipo de instrumento permitiría a los Estados recuperar margen normativo para proteger los derechos humanos.

21. Las ONG advirtieron del peligro de que las empresas se apropiaran de la negociación de un instrumento vinculante y señalaron que incumbe a los Estados actuar en interés de su población y no en el de las empresas transnacionales. Como ejemplo ilustrativo se hizo mención de las directrices para la aplicación del artículo 5, párrafo 3, del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, relativo a la protección frente a la injerencia de las empresas transnacionales.

22. Algunas ONG pidieron que se incorporara en el instrumento la perspectiva de género, pues las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas transnacionales podrían acentuar las desigualdades previas y tener consecuencias negativas relativas al género. También debía incorporarse la perspectiva de género en las evaluaciones de la repercusión en los derechos humanos de los proyectos y actividades

planificados por las empresas transnacionales, en particular en lo que respecta a los problemas con que se encontraban los defensores de los derechos humanos de las mujeres.

IV. Mesas redondas

A. Mesa redonda I. Panorama general de los efectos sociales, económicos y ambientales relacionados con las empresas transnacionales y otras empresas en el ámbito de los derechos humanos y sus complicaciones de orden jurídico

23. El primer ponente observó que muchas empresas transnacionales habían cometido violaciones de los derechos humanos con impunidad. Además, en virtud de tratados internacionales de inversión se les había concedido el derecho de presentar demandas contra los Estados por legislar en aras del interés público. La situación podría subsanarse mediante un tratado que responsabilizara a las empresas transnacionales y otras instancias empresariales por las violaciones de los derechos humanos resultantes de sus operaciones, con inclusión de sus cadenas mundiales de valor, y que asignara responsabilidad individual a los dirigentes que participaran en el proceso de adopción de decisiones. Un tratado de ese tipo, que equivaldría a un derecho de apelación, debería facilitar gratuitamente a las personas, los grupos, los sindicatos y las comunidades el acceso a ese derecho; los gastos se sufragarían mediante un impuesto pagadero por las empresas transnacionales. Además de reconocer las normas establecidas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), quienes participen en la elaboración del tratado deberán reconocer la necesidad de establecer un tribunal internacional sobre cuestiones climáticas.

24. El segundo ponente observó que el proceso del grupo de trabajo guardaba relación con la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. El desarrollo moderno se ha visto asediado por la connivencia entre instancias financieras y empresariales, pues la inversión dirigida a dar cumplimiento a la Agenda 2030 no se basaba en el crédito, sino en la reinversión de los beneficios empresariales. Aunque las grandes empresas tenían amplias posibilidades de plasmar el progreso social, a menudo contribuyeron a una competencia desenfrenada en torno a los impuestos y los costos de la mano de obra. Asimismo, los acuerdos de libre comercio comportaban riesgos económicos en las fases posteriores y podían traspasar el control de algunos factores de la economía del sector público al privado. Un instrumento vinculante pondría remedio a ese tipo de situación y ofrecería una alternativa a los acuerdos comerciales negociados a puerta cerrada.

25. El tercer ponente indicó la necesidad de ocuparse de la estructura de las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro, añadió que el derecho no vinculante y los enfoques voluntarios no surtían efecto y expresó su apoyo a la elaboración de un instrumento que se basara en los Principios Rectores sin socavarlos. El instrumento debe abarcar los derechos de los trabajadores, en particular los que aparecen expuestos en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, y ser aplicable a las empresas transnacionales sin excluir a empresas de otro tipo a fin de evitar lagunas en la rendición de cuentas. El tratado deberá prever la obligación de que los Estados adopten medidas sobre la debida diligencia en materia de derechos humanos y aclarar lo que las empresas deben hacer al respecto, además de establecer la responsabilidad legal y la jurisdicción extraterritorial en casos de abuso contra los derechos humanos.

26. La cuarta ponente destacó que las estructuras jurídicas empresariales dificultaban la rendición de cuentas por parte de las empresas. Señaló el problema derivado de aumentar la protección de los derechos de los inversores, que a menudo iba más allá del derecho

nacional al ofrecer a los inversores el derecho a que sus reclamaciones se resolvieran por arbitraje internacional y no en tribunales nacionales. Los tratados de inversión podrían entrar en conflicto con la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos, y la amenaza de entablar un procedimiento internacional de solución de controversias entre inversionistas y Estados podría tener un efecto inhibitorio en los países en desarrollo en lo que hace a las medidas de regulación. Los procedimientos de solución de controversias entre inversionistas y Estados entrañaban un desequilibrio de poder en la medida en que solo ofrecían una vía de recurso a las partes interesadas empresariales. Una solución consistiría en permitir a las víctimas acceder a tribunales de los Estados de origen de los inversores, donde solían estar ubicados activos de las empresas transnacionales. El instrumento vinculante podría servir de orientación para la elaboración de instrumentos sobre comercio e inversión, en particular imponiendo el requisito de realizar evaluaciones *ex ante* y *a posteriori* de los efectos para los derechos humanos y estableciendo las obligaciones apropiadas de los inversores. Esos principios aparecen en el Marco de Políticas de Inversión para el Desarrollo Sostenible de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y en el derecho de Sudáfrica y de la India.

27. El quinto ponente observó que los principios de personalidad jurídica distinta y responsabilidad limitada recogidos en el derecho mercantil a menudo se aplicaban juntos en relación con las acciones de filiales, con lo que la empresa matriz podía eludir la responsabilidad. Determinadas doctrinas jurídicas, como el levantamiento del velo de la persona jurídica, iban dirigidas a resolver esos problemas. El instrumento vinculante podría establecer normas para la entrada en efecto de esos principios; para determinar esas normas no hacía falta que el concepto de empresa transnacional fuera unívoco. El ponente sugirió que en el instrumento figuraran mecanismos para facilitar la protección de los derechos humanos.

28. El sexto ponente criticó la práctica empresarial de evasión de impuestos y sugirió que se presentaran país por país declaraciones de impuestos. La creencia de los Estados en que deben firmar tratados bilaterales de inversión a fin de atraer inversión extranjera directa se consideraba origen del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados. Sin embargo, esos tratados bilaterales suponían una amenaza a la democracia al privar de control al poder judicial y podían interferir en los procesos legislativos.

29. La mayor parte de las delegaciones coincidió en que las normas voluntarias eran insuficientes y en que el instrumento vinculante debía afirmar que las obligaciones en materia de derechos humanos prevalecían sobre el derecho mercantil. Los Estados tienen las obligaciones de legislar en aras del interés público, defender los derechos de las personas frente a la privatización, fortalecer los mecanismos de diligencia debida y velar por que las empresas transnacionales no ejerzan su influencia para eludir la rendición de cuentas y el pago de indemnizaciones a las víctimas. Una delegación sugirió que la máxima disuasión se alcanzaba imponiendo responsabilidad penal.

30. Varias delegaciones mencionaron la asimetría entre los derechos y las obligaciones de las empresas transnacionales en los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio. Se expresó preocupación por el acceso de las empresas al arbitraje internacional contra Estados, en el marco del cual faltaban mecanismos correspondientes para dar cuenta de las obligaciones de las empresas de respetar los derechos humanos.

31. Algunas delegaciones mencionaron casos concretos de uso por las empresas transnacionales de acuerdos bilaterales y multilaterales para impugnar medidas adoptadas por los Estados con fines de protección de los derechos humanos. Una delegación mencionó un caso en que esa impugnación no había surtido efecto, lo que ponía de manifiesto que los Estados tenían a su disposición instrumentos para defenderse debidamente ante los tribunales internacionales de arbitraje.

32. Otra delegación reafirmó el derecho del Estado a legislar en aras del interés público y mencionó su propio proyecto de ley sobre protección de la inversión, que tenía por objeto llegar a un equilibrio entre los derechos y las responsabilidades de los inversores.

33. Algunas delegaciones sostuvieron que no era viable comparar las empresas transnacionales con las empresas locales, pues la legislación nacional podía exigir a estas últimas que rindieran cuentas.

34. Muchas ONG afirmaron que no debía concebirse el instrumento vinculante como un instrumento aislado en materia de derechos humanos, sino que habían de tenerse en cuenta los acuerdos internacionales sobre comercio e inversión. Además, debería incorporarse una cláusula jerárquica por la que se estableciera la primacía de los derechos humanos frente a los acuerdos sobre comercio e inversión y subsanarse las deficiencias críticas en la evaluación y el seguimiento de los efectos de esos acuerdos. Se hicieron llamamientos para establecer un tribunal o mecanismo internacional encargado de investigar a las empresas transnacionales y garantizar su rendición de cuentas.

35. Una delegación planteó la cuestión de las sanciones económicas unilaterales y preguntó si los Estados podían obligar a las empresas a dar cumplimiento a esas sanciones en vista de los efectos negativos sobre los derechos humanos.

36. Las ONG enumeraron algunos de los efectos negativos para los derechos humanos ocasionados por las empresas transnacionales y pidieron que el instrumento vinculante garantizase los derechos de los pueblos indígenas, reconociese la primacía del derecho al agua, que es un derecho humano, frente al afán de lucro en el sector del agua, y garantizase el acceso al agua potable y a otros recursos. Pocos países han aprobado legislación nacional de conformidad con el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Núm. 169) de la OIT.

B. Mesa redonda II. Obligaciones fundamentales de los Estados, incluidas las de carácter extraterritorial, en relación con las empresas transnacionales y otras empresas en el ámbito de la protección de los derechos humanos

Subtema 1. Aplicación de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos: ejemplos de legislación nacional e instrumentos internacionales aplicables a las empresas transnacionales y otras entidades con respecto a los derechos humanos

37. El primer ponente mencionó la paradoja consistente en que algunos Estados proclamaban que los derechos humanos interferían en su soberanía a la vez que seguían dispuestos a firmar tratados de inversión que protegían los derechos de las empresas transnacionales e interferían directamente en su soberanía. Todo tratado vinculante debía subsanar las deficiencias de legislación en cuanto a la protección de los derechos humanos y codificar y desarrollar la responsabilidad que tenían los Estados de proteger los derechos humanos; fomentar la capacidad y ayudar a los Estados a aprobar medidas legislativas y administrativas eficaces para determinar la responsabilidad penal y civil de las empresas que hayan cometido abusos contra los derechos humanos; y formular normas con fines de protección de las políticas públicas en los tratados bilaterales de inversión.

38. El segundo ponente puso de manifiesto el sólido régimen internacional de derechos humanos y recordó que los Estados tenían la obligación de proteger, respetar y hacer efectivos los derechos humanos, en particular con respecto a las actividades de terceros, como por ejemplo empresas, a la vez que observó las considerables limitaciones que

encontraban los Estados para hacer efectivo ese régimen. El instrumento vinculante debería elaborarse para atajar las causas de las actuales deficiencias en el ámbito del cumplimiento.

39. El tercer ponente mencionó las normas internacionales pertinentes que podían ser útiles al elaborar el contenido del instrumento internacional, entre ellas los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular los numerados 8, 9, 25, 26, 29, 36 y 37.

40. El cuarto ponente observó que la infracción por las empresas transnacionales de los derechos humanos tenía lugar en el contexto de un clima general de impunidad. El instrumento vinculante podía modificar esa situación, remediar la asimetría entre los derechos y las obligaciones de las empresas transnacionales, permitir que los Estados de origen y anfitriones, así como los ciudadanos, vigilaran el respeto de los derechos humanos por las empresas transnacionales y ampliar las obligaciones de esas empresas a la contratación de proveedores. Sería necesario que un tribunal internacional velara por el cumplimiento del tratado y que existieran obligaciones extraterritoriales y mecanismos jurisdiccionales universales.

41. Una delegación observó que se esperaba de los Estados que defendieran los derechos humanos en el plano interno y externo y propugnó la aplicación de los Principios Rectores.

42. Varias delegaciones recordaron la obligación primordial de los Estados de proteger los derechos humanos, en particular por lo que se refiere a las empresas transnacionales. Los tribunales regionales habían reconocido que, como consecuencia de abusos empresariales, los Estados podían incumplir sus obligaciones de ejercer la diligencia debida. El instrumento vinculante permitiría a los Estados de origen y anfitriones proteger los derechos humanos y reparar las violaciones perpetradas por empresas transnacionales.

43. Se presentaron ejemplos de legislación nacional que obligaba a las empresas a aceptar el seguimiento por parte del Gobierno y del público, por ejemplo en los ámbitos del trabajo, el derecho ambiental y la protección del consumidor. Se recomendó que los países tuvieran como consideración esencial los derechos humanos al examinar la inversión internacional.

44. Una delegación mencionó la necesidad de acordar normas claras para impedir que las empresas transnacionales eludieran sus obligaciones extraterritoriales y que recurrieran al arbitraje internacional para proteger sus intereses. Otra delegación observó que la dimensión extraterritorial podía abordarse a la luz de la práctica de los órganos creados en virtud de tratados, que habían afirmado que los Estados de origen tenían deberes en relación con las operaciones extraterritoriales de las empresas transnacionales y que esos deberes no menoscababan la soberanía de los Estados de origen.

45. Otra delegación propuso que el instrumento vinculante se ocupara de la cuestión de la complicidad del Estado y señaló que el poder de corrupción de las empresas podía expresarse de muchas maneras, como en forma de grupos de presión y recursos ilimitados. En el Estado representado por la delegación los derechos humanos eran un destacado pilar de las políticas internas y externas y estaban consagrados en la Constitución, en virtud de lo cual el sistema judicial había dictado sentencias por las que se declaraba a determinadas empresas culpables de violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, el cumplimiento de las sentencias había planteado dificultades tras el cierre de algunas operaciones empresariales o su reubicación. La delegación mencionó las directrices de su Gobierno en materia de buenas prácticas para las empresas nacionales que operaban en el extranjero.

46. Algunas delegaciones pusieron en entredicho el valor de los procedimientos de solución de controversias entre inversionistas y Estados y explicaron que los procesos de

arbitraje injustos podían suponer para los Estados grandes costos económicos. Por lo general, las víctimas de violaciones de los derechos humanos no tenían acceso a arbitraje, ni siquiera en tribunales locales, y era frecuente que las decisiones nacionales quedaran sin cumplir. También se plantearon otras cuestiones como la manera de reconciliar la soberanía estatal con el concepto de jurisdicción extraterritorial y universal y la manera de garantizar la aplicación de las decisiones adoptadas por los Estados de origen en relación con violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas transnacionales cuando estas habían escapado de la jurisdicción.

47. Las ONG transmitieron su experiencia de ayuda a las víctimas y destacaron los múltiples obstáculos jurídicos y de procedimiento, en particular cuando se exigía a las empresas matrices que rindieran cuentas en relación con los abusos cometidos por sus filiales. Gracias al instrumento vinculante deberían superarse esos obstáculos; los Principios de Maastricht ofrecían elementos esenciales para determinar el alcance extraterritorial.

48. Se hizo mención de iniciativas nacionales mediante las que los Estados pretendían imponer obligaciones relativas a la diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos, en particular con respecto a las operaciones en el extranjero, y a la inversión de la carga de la prueba en la investigación de denuncias de abuso empresarial. Sin embargo, se informó de que esas iniciativas encontraban gran resistencia en la comunidad empresarial.

49. Se hicieron llamamientos en pro de crear un órgano encargado de recibir e investigar las denuncias presentadas por las comunidades afectadas o sus representantes.

50. Se propuso que la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales sirviera de base a las disposiciones del instrumento vinculante en materia de participación, acceso a la justicia y vías de recurso. También se hizo mención del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que había establecido obligaciones extraterritoriales sobre discriminación contra las mujeres aplicables a los actos de las empresas nacionales que operaban fuera del territorio nacional.

51. Un ponente subrayó la necesidad de dotar a los grupos más vulnerables de instrumentos jurídicos para exigir sus derechos, en particular mediante creación de capacidad impartida en los países anfitriones. Se consideró que la cooperación entre Estados y órganos judiciales era fundamental para conseguir que las decisiones se aplicaran.

52. Un ponente no compartía la opinión de que los acuerdos comerciales pudieran tener resultados negativos para los derechos humanos y de que todos los tribunales de arbitraje en materia de inversión obedecieran a los intereses de los inversores. Los Estados podían en todo momento denunciar un tratado de inversión y retirarse de él. En cuanto a la manera de restablecer el equilibrio de poder frente a las empresas, eran muchas las iniciativas positivas, como la iniciativa Connex del G7 y la labor llevada a cabo por la UNCTAD. Además, el ponente advirtió de que la inversión de la carga de la prueba propuesta no respetaría las garantías procesales.

Subtema 2. Enfoques jurisprudenciales y prácticos en relación con los elementos de extraterritorialidad y soberanía nacional

53. El primer ponente indicó que en el instrumento vinculante debía aclararse la responsabilidad del Estado de origen a efectos de imponer a las empresas transnacionales la obligación de cumplir determinadas normas allá donde operaran, como por ejemplo requisitos de diligencia debida con fines de prevención de daños y requisitos en materia de divulgación y notificación, así como la competencia de los tribunales de ese Estado en

relación con abusos empresariales contra los derechos humanos cometidos en cualquier lugar en el que operara la empresa en cuestión. La Corte Internacional de Justicia había aclarado que las obligaciones de un Estado de respetar los derechos humanos se aplicaban fuera del territorio del Estado cuando existía un vínculo entre este y la actividad que tuviera lugar en el extranjero.

54. El segundo ponente recordó que las empresas tenían obligaciones de conformidad con el derecho internacional y preconizó la necesidad de llenar las lagunas jurídicas. Aunque los Estados tenían la obligación de proteger a los ciudadanos de las violaciones empresariales de los derechos humanos, cuando la dejaban sin cumplir o su debilidad les impedía cumplirla era frecuente que estuvieran exentos de responsabilidad al respecto ante los tribunales internacionales o los tribunales nacionales de otros países. La imposición a los Estados de obligaciones de crear marcos jurídicos nacionales también comportaba el riesgo de menoscabar los derechos humanos en virtud de la diversidad de normas resultantes. En un contexto de competencia desenfrenada, las empresas podían trasladar sus operaciones a Estados que imponían una protección menor.

55. El tercer ponente indicó distintos niveles en cuanto a la oferta a las víctimas de una oportunidad razonable de obtener reparación por abusos contra los derechos humanos cometidos por empresas transnacionales. El nivel 1 comprendería los sistemas jurídicos nacionales y subnacionales. El nivel 2 supondría la intervención de un ombudsman internacional o regional que interviniera en nombre de los querellantes más débiles frente a las empresas o Estados más poderosos. En el nivel 3, que correspondería al Estado de origen o a un país en el que hubiera una presencia destacada de activos de empresas transnacionales, se reservaría una función específica a la aplicación extraterritorial de la legislación. En el nivel 4, que es el internacional, se asignaría una función a un tribunal internacional que se ocuparía de las empresas transnacionales y los derechos humanos. El nivel 5 consistiría en un registro de todos los casos pendientes en el ámbito de las empresas transnacionales y los derechos humanos.

56. El cuarto ponente sugirió extraer enseñanzas de la aplicación de dos instrumentos internacionales pensados para proteger los derechos humanos frente a los abusos cometidos por empresas transnacionales, que eran el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, ambos elaborados bajo los auspicios de la OMS. En primer lugar, era importante disponer de los datos en que se fundamentarían las disposiciones del tratado, en particular los que demostraban las maneras en que correspondía a los Gobiernos pagar por reparar los daños causados por abusos de los derechos humanos cometidos por empresas transnacionales, por ejemplo en el ámbito de la atención sanitaria y el agua y el saneamiento y en lo que respecta a la reparación de los daños ambientales. En segundo lugar, el ponente instó a que se hiciera uso de los precedentes establecidos en el Convenio Marco a efectos de proteger el proceso del grupo de trabajo frente a los conflictos de intereses y la injerencia empresarial (véase el artículo 5, párrafo 3, del Convenio Marco) y elaborar un régimen de responsabilidad civil y penal (véase el art. 19).

57. El quinto ponente subrayó la importancia de que las empresas transnacionales también rindieran cuentas cuando no hubieran impedido el daño. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no incluía el examen de delitos vinculados con la economía. Sin embargo, la experiencia y las decisiones del Tribunal Permanente de los Pueblos demostraban que podían juzgarse delitos cometidos por empresas transnacionales, en particular cuando constituían crímenes de lesa humanidad.

58. Algunas delegaciones destacaron la importancia de que los Estados adoptaran medidas orientadas a proteger los derechos humanos en el plano interno y observaron que muchos ya estaban regulando la actuación empresarial en ámbitos como la salud y la

seguridad de los trabajadores. Algunos países ya contaban con disposiciones en materia de jurisdicción extraterritorial en relación con determinadas cuestiones.

59. Varias delegaciones observaron también que con frecuencia el Estado de origen y el Estado anfitrión no cooperaban, lo cual privaba a las víctimas de acceso a la justicia. El instrumento vinculante debía fortalecer esa cooperación, en particular endureciendo la legislación de los Estados de origen para impedir que se rechazaran los casos por motivos jurisdiccionales.

60. Otra cuestión planteada por las delegaciones fue el establecimiento de un mecanismo nacional, como una oficina del ombudsman, que recibiera denuncias y preparara informes.

61. Las delegaciones volvieron a destacar la cuestión de la extraterritorialidad y observaron que varios órganos creados en virtud de tratados habían reconocido la obligación de los Estados de impedir a terceros que violaran los derechos humanos. Se sugirió que los órganos creados en virtud de tratados, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de los Derechos del Niño, sirvieran de ejemplo en cuanto a la adopción de medidas preventivas. Se hizo hincapié en la necesidad de que los Estados adoptaran medidas para garantizar la protección frente a las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas en el extranjero siempre que existiera un vínculo razonable entre un Estado y las actividades de la empresa.

62. Un participante presentó varios casos denunciados con éxito en todo el mundo contra entidades empresariales. En cerca de la mitad de esos casos se determinó que correspondía a las entidades empresariales la responsabilidad primordial por las violaciones; en la otra mitad, se determinó que el Estado o sus agentes eran la instancia principal y que la empresa había sido cómplice en la acción del Estado.

63. Las partes en el futuro instrumento deberán cooperar para que se cumplan las sentencias, lo cual despejará algunas de las dificultades que rodean al acceso a las vías de recurso. Un ponente hizo mención de múltiples modelos a escala interamericana y en la esfera del arbitraje mediante los cuales los Estados habían diseñado instrumentos de cooperación al respecto.

64. Otro ponente destacó que en el instrumento vinculante se debería aclarar que los derechos humanos son genuinamente universales y que no debía aducirse el hecho de que una entidad se hubiera constituido en una determinada jurisdicción para eludir responsabilidad. Era preciso imponer obligaciones a todos los agentes provistos de capacidad para violar los derechos humanos. En el tratado también deberían figurar disposiciones relativas a las dificultades de orden jurisdiccional que surgían en el contexto de los flujos de inversiones complejos, al igual que debería hacerse frente a los obstáculos de procedimiento y de carácter probatorio.

C. Mesa redonda III. Obligaciones y responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas en el ámbito de los derechos humanos

Subtema 1. Ejemplos de instrumentos internacionales referentes a las obligaciones y responsabilidades de los agentes privados

65. El primer ponente presentó como ejemplo el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, que ofrecía una buena oportunidad de mejorar la salud pública y modificar los modelos empresariales al hacer posible que los tratados se potenciaron mutuamente en la medida en que exigían a las empresas que rindieran cuentas en relación

con los productos, las políticas y las prácticas perjudiciales e impedían que las empresas con conflictos de intereses participaran en cualquier nivel de formulación de políticas.

66. El segundo ponente mencionó varios instrumentos aprobados durante los cuatro decenios anteriores que trataban directamente de la responsabilidad de las empresas comerciales, entre ellos las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y la norma de la Organización Internacional de Normalización en la que se ofrecen directrices en materia de responsabilidad social (ISO 26000), que eran consonantes con los Principios Rectores o aspiraban a serlo.

67. El tercer ponente presentó la labor y la experiencia de la OIT sobre la base de tres tipos de instrumentos: las normas internacionales del trabajo, los principios y derechos fundamentales en el trabajo y la Declaración Tripartita.

68. El cuarto ponente mencionó el rápido crecimiento de la responsabilidad social empresarial y la sostenibilidad y observó que la legislación por la que se regían las empresas transnacionales seguía siendo limitada y que estaba generalizada la oposición de las empresas a esa legislación.

69. El quinto ponente afirmó que no había obstáculos jurídicos a que el derecho internacional impusiera obligaciones y responsabilidades a los agentes no estatales privados. Presentó ejemplos de varios tratados e instrumentos de otro tipo que así lo hacían, entre ellos los Principios Rectores. Coincidió en que los Estados podían imponer obligaciones directas a los agentes no estatales en un tratado, aparte de las obligaciones impuestas a los propios Estados. De ese modo resultaría más fácil a las víctimas acceder a vías de recurso sin ayuda de organismos del Estado y negociar acuerdos extrajudiciales.

70. Una delegación mencionó la existencia de instrumentos regionales como la Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 36), en la que se exponían principios generales sobre la responsabilidad de las empresas.

71. Otra delegación observó que no había un instrumento internacional completo que se ocupase de la responsabilidad empresarial a escala mundial, lo cual daba pie a un vacío jurídico y a posibles violaciones. Además, no podían compararse los mecanismos voluntarios con las normas jurídicamente vinculantes que asignaban a las empresas transnacionales y otras empresas comerciales obligaciones directas en materia de derechos humanos.

72. Otra delegación declaró que la Declaración Universal de Derechos Humanos imponía a todos los agentes de la sociedad, incluidas las empresas transnacionales, obligaciones a efectos de respetar los derechos humanos. En el instrumento jurídicamente vinculante propuesto deben figurar disposiciones a efectos de proteger los servicios públicos de interés común, por ejemplo en relación con el derecho al agua y el respeto de la Madre Tierra; disposiciones a efectos de proteger los derechos humanos individuales y colectivos, incluidos los derechos de los campesinos; y un mecanismo de seguimiento.

73. Según otra delegación, los sistemas nacionales de justicia encontraban dificultades para impedir que las empresas transnacionales cometieran violaciones de los derechos humanos, así como en relación con el enjuiciamiento de los autores y la compensación de las víctimas.

74. Otra delegación observó que era deficiente el texto de la Declaración Tripartita referente a los derechos humanos, por lo que actualmente se estaba revisando.

75. Varias delegaciones consideraron que en un instrumento vinculante deberían indicarse las responsabilidades y las obligaciones directas de las empresas transnacionales a

la vez que se hacía una distinción clara entre las obligaciones correspondientes a las empresas y las correspondientes a los Estados. No debía haber resquicios legales que permitieran a las empresas transnacionales eludir sus responsabilidades y debía establecerse un mecanismo para evaluar la diligencia debida empresarial.

76. Muchas ONG expresaron la opinión de que los principios voluntarios no eran eficaces para garantizar la regulación de las empresas transnacionales, como por ejemplo las empresas alimentarias, en cuanto a sus efectos y responsabilidades en el ámbito de la salud pública.

77. Las ONG sostuvieron que el instrumento vinculante también debería aplicarse a las instituciones financieras internacionales y los bancos que concedían financiación a las empresas. Una ONG puso de manifiesto los denominados papeles de Panamá, que habían revelado que las empresas eludían impuestos y obtenían beneficios fiscales para obtener el máximo nivel de ganancias posible, lo cual contribuía al fraude fiscal y agravaba la desigualdad y la pobreza.

78. Sería importante que el grupo de trabajo imitara el artículo 5, párrafo 3, del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco a fin de evitar una influencia indebida por parte de intereses comerciales e intereses creados de otro tipo.

Subtema 2. Enfoques jurisprudenciales y de otro tipo para aclarar las normas en materia de responsabilidad civil, administrativa y penal de las empresas transnacionales y otras empresas

79. El primer ponente afirmó que en el instrumento vinculante no deberían enumerarse todas y cada una de las distintas obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos, sino presentarse un marco analítico sobre la manera en que los órganos creados en virtud de tratados o los tribunales nacionales podrían seguir desarrollando esas obligaciones en un determinado contexto. Al respecto podría resultar instructivo el enfoque del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, que preveía la aplicación directa de las obligaciones en materia de derechos constitucionales a los agentes privados.

80. El segundo ponente expuso las normas del derecho inglés de responsabilidad extracontractual en materia de responsabilidad civil por abusos contra los derechos humanos aplicables a las empresas matrices multinacionales y sus posibles consecuencias. El requisito del *common law* de adoptar medidas razonables para evitar daños a quienes era debida una obligación de proteger coincidía en gran medida con la obligación de diligencia debida en materia de derechos humanos. En consecuencia, el ponente sugirió que se partiera del derecho de responsabilidad extracontractual para garantizar la rendición de cuentas empresarial, en particular por lo que se refiere a las empresas matrices y su posible negligencia, aunque incorporando algunas modificaciones para que su aplicación tuviera un carácter más universal.

81. El tercer ponente observó que la economía y las empresas mundiales seguían rigiéndose por un sistema de segregación, racismo, explotación y desigualdad en el que se violaban los derechos humanos sin que ningún agente tuviera que rendir cuentas por ello. En consecuencia, las filosofías de la descolonización, el feminismo, los derechos de los niños y los ancianos, la imparcialidad, la igualdad y la seguridad deberían formar parte del marco conceptual que sirviera de fundamento al tratado. El ponente presentó ejemplos de responsabilidad civil y penal empresarial incorporada en el derecho nacional e internacional, como en las constituciones de Gambia, Ghana, Kenya, Malawi y Sudáfrica, donde estaba prevista una aplicación horizontal de los derechos humanos, en particular por lo que se refiere a las actividades de las empresas. Puede obtenerse más información en los códigos penales de Australia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Sudáfrica, donde figuran disposiciones sobre las responsabilidades penales empresariales, y

en el proyecto de Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, de la Unión Africana.

82. El cuarto ponente subrayó que todo debate centrado en el tratado debería ocuparse de la cuestión de su ratificación por determinados países y de la capacidad de exigir el cumplimiento efectivo de todo tipo de responsabilidad empresarial de conformidad con ese tratado. El tratado deberá ir dirigido a aclarar las normas de responsabilidad para juzgar la conducta empresarial en el ámbito de los derechos humanos. En ese sentido, el ponente recordó la importancia de aplicar las normas de conocimiento e intención como componentes del concepto de *mens rea* a fin de determinar la responsabilidad o la negligencia de una empresa.

83. El quinto ponente propuso principios básicos que debían servir de base al tratado: las empresas debían estar sujetas a responsabilidad civil privada, así como a sanciones de ejecución administrativa o penal impuestas por el Estado, del mismo modo que una persona física; determinados principios, como la responsabilidad legal de las empresas por abusos cometidos en su esfera de influencia en casos de comisión de daños, obtención de beneficios a raíz de estos, contribución a tales daños o falta de acción para impedirlos, eran comunes a todos los sistemas jurídicos, por lo que debían usarse en el tratado; las víctimas debían tener derecho a que se declarara a las empresas transnacionales responsables en el lugar en el que operaran las filiales y hubiera surgido el daño o en otros lugares en que estuviera presente la empresa; el tratado debía prever la eliminación de la doctrina del *forum non conveniens* y del concepto de velo de la persona jurídica en los casos relativos a derechos humanos; y el tratado debía prever la liberalización de la regla de descubrimiento y el aumento de la cooperación internacional. Los reglamentos pertinentes de la Unión Europea y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ofrecían modelos adecuados con fines, entre otros, de intercambio de conocimientos técnicos e información entre Estados y de inversión de la carga de la prueba.

84. El sexto ponente expuso los efectos sanitarios y ambientales del desguace de buques en Bangladesh para ilustrar cuestiones relativas a la responsabilidad y a la manera en que las empresas eludían la responsabilidad en ausencia de una norma vinculante.

85. Las delegaciones subrayaron la necesidad de reglamentos claros para impedir que las empresas cometieran abusos y hacer que estas rindieran cuentas de todo abuso cometido, pues la responsabilidad y las sanciones administrativas no ofrecían reparación a las víctimas. Aunque la responsabilidad civil era un posible mecanismo para garantizar la rendición de cuentas, a menudo comportaba procedimientos complejos, prolongados y costosos, sobre todo cuando las empresas transnacionales estaban domiciliadas en terceros países. En cuanto a la responsabilidad penal, el instrumento vinculante podía corregir una deficiencia histórica responsabilizando a personas jurídicas conforme a lo previsto en el artículo 25 del Estatuto de Roma y atribuyendo responsabilidad penal a las empresas.

86. Se plantearon cuestiones en relación con la determinación del tribunal competente; la definición de normas en materia de responsabilidad, incluidos los criterios para el establecimiento de la responsabilidad; y las consecuencias para los principios de universalidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos. También se plantearon cuestiones sobre la manera de ocuparse de los daños sufridos por una población completa o por varias generaciones y sobre los elementos de responsabilidad penal que serían aplicables a la propia empresa y posiblemente a sus directores.

87. Una delegación mencionó el informe de la Comisión de Derecho Internacional de 2016, donde figuraba una sección en la que el Relator Especial de la Comisión sobre los Crímenes de Lesa Humanidad exponía argumentos a favor de la responsabilidad penal internacional de las entidades jurídicas.

88. En vista de que las empresas cada vez operaban más en zonas afectadas por conflictos, otra delegación planteó la cuestión de la responsabilidad empresarial por infracciones del derecho internacional humanitario, así como la necesidad de incorporar en el instrumento jurídicamente vinculante referencias al derecho internacional humanitario dentro de la diligencia debida de las empresas en esas zonas.

89. Algunas delegaciones opinaron que las empresas transnacionales también tenían la obligación positiva de adoptar activamente medidas orientadas al ejercicio por todos de los derechos humanos, en particular contribuyendo a la movilización de los recursos para hacer efectivo el derecho al desarrollo y los derechos económicos, sociales y culturales a escala mundial con miras a poner fin a la pobreza.

90. Una delegación reiteró que, aparte de las normas en materia de responsabilidad, el tratado debería incorporar referencias a la cooperación internacional en las investigaciones y el cumplimiento, siguiendo el ejemplo de la Convención contra la Corrupción.

91. Algunas ONG recordaron los obstáculos jurídicos al establecimiento de la responsabilidad civil de las empresas transnacionales a escala nacional. La autorregulación y la regulación sin vigilancia a cargo de un tercero no funcionaban, por lo que se imponía contar con un instrumento vinculante y un tribunal que garantizase su cumplimiento. Otro elemento que se propuso para su inclusión en el tratado era la obligación de indicar, entre otras cosas, la composición, las filiales y las cadenas de suministro de las empresas.

92. Un ponente observó que las directrices de la OCDE y los puntos de contacto nacionales habían sido fundamentales para fijar las expectativas que los Estados tenían respecto de las empresas y habían contribuido a modificar el comportamiento en el ámbito de los derechos humanos facilitando un acceso a la justicia más rápido mediante mediación en lugar de litigio. También se afirmó que se habían registrado avances en la incorporación por las empresas de los Principios Rectores en todas sus actividades y operaciones; los principios debían servir de base a la labor del grupo de trabajo.

D. Mesa redonda IV. Debate abierto sobre los distintos enfoques y criterios correspondientes a la futura definición del alcance del instrumento internacional jurídicamente vinculante

93. El primer ponente sostuvo que el carácter cambiante de las empresas transnacionales dificultaba su definición. Aunque mencionó el enfoque pragmático de las directrices de la OCDE, no consideraba necesaria una definición precisa de empresa transnacional o empresa comercial de otro tipo. Según la UNCTAD, de un total de 200 millones de empresas registradas en todo el mundo, solo 3.200 tenían operaciones de carácter transnacional, lo cual suponía menos de un 1% de las empresas. Según la OCDE, el 99% restante estaba integrado por pequeñas y medianas empresas de ámbito nacional. Las empresas transnacionales conforman un grupo claramente diferenciado dentro del conjunto de empresas comerciales. El tratado debería complementar los Principios Rectores consiguiendo que los Estados, las empresas transnacionales y otras empresas se comprometieran a poner en práctica los principios a fin, entre otras cosas, de facilitar la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y crear nuevos modelos de actividad comercial e inversión.

94. El segundo ponente, haciendo referencia a la propuesta de que el tratado abarcara todas las empresas, recordó que el alcance de determinadas leyes nacionales y regionales estaba definido de forma mucho más estricta, como en los casos del proyecto de ley de Francia sobre la obligación de proteger y de la iniciativa de la Unión Europea de presentación de informes no financieros, que solo afectaban a las empresas con más de 500 empleados. No obstante, el tratado debía centrarse primordialmente en las empresas

transnacionales y aplicarse a todas sus filiales y sus relaciones empresariales, así como a todas las empresas integrantes de sus cadenas mundiales de suministro, incluidos los subcontratistas y financiadores, y, en última instancia, a todas las empresas que hubieran cometido violaciones de los derechos humanos o hubieran sido cómplices en su comisión. Muchas empresas transnacionales disponían de más riqueza y poder que los Estados que procuraban regularlas. Podían influir en las instituciones judiciales o bloquear un reglamento vinculante ejerciendo gran presión o podían trasladarse sin más a otros países y, con ello, privar a las víctimas de reparación. El ponente defendió la necesidad de examinar la función de la financiación pública y la inversión extranjera, así como los procedimientos de solución de controversias entre inversionistas y Estados.

95. El tercer ponente hizo mención de los Principios Rectores como paso en la dirección debida. Sin embargo, lamentó que se tratase de un instrumento voluntario, en particular en relación con cuestiones como la obligación de las empresas transnacionales de pagar la parte de los impuestos que les correspondía, algo que cabe interpretar como elemento de la diligencia debida, pese a lo cual no forma parte de los Principios Rectores. En cuanto a la promoción del derecho de acceso a la información, el ponente recordó su recomendación dirigida a la Asamblea General a efectos de que los Estados ofrecieran protección a los denunciantes de irregularidades. También invitó a los Estados a intensificar la eficacia de los Principios Rectores, elaborar mecanismos de vigilancia y prohibir las formas extremas de elusión de impuestos y paraísos fiscales a fin de garantizar la transparencia y la rendición de cuentas.

96. El cuarto ponente recordó los esfuerzos de la OCDE y la OIT por llegar a una definición de empresa transnacional; el alcance subjetivo del tratado se definía con claridad en la nota de pie de página de la resolución 26/9. Criticó los argumentos en contra de esa nota de pie de página aludiendo a la práctica, habitual en la jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio y otros marcos, consistente en otorgar a las notas de pie de página el mismo peso legal que a los párrafos de un instrumento, resolución o decisión. Sostuvo que centrar el tratado en las empresas transnacionales no supondría discriminación alguna, pues las empresas locales ya estaban sujetas a regulación y no tenían posibilidad de eludir sus responsabilidades del mismo modo que las empresas transnacionales. Por lo que se refiere a los derechos humanos que debían incluirse, había observado que se iba conformando un consenso en torno a los pactos básicos sobre derechos humanos y la necesidad de que la cobertura fuera amplia.

97. El quinto ponente afirmó que los Principios Rectores no preveían vías de recurso sólidas en casos de abuso de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales y mencionó los acuerdos plurilaterales de la Organización Mundial del Comercio como ejemplo de instrumentos pertinentes en cuanto a las vías de recurso. En el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono se exponían los principios generales por los que se regían los artículos en cuanto al procedimiento y figuraba un anexo que podía ampliarse y modificarse en la reunión de las partes para garantizar la precisión y la flexibilidad. El tratado podría incorporar una sección dedicada al cumplimiento mejorado, otra dedicada a la diligencia debida y una plataforma jurídica funcional de apoyo a los sistemas jurídicos nacionales.

98. El sexto ponente centró su atención en la posible forma del tratado y sugirió varias posibilidades: un tratado pormenorizado semejante al Estatuto de Roma que expusiera cuestiones sustantivas y de procedimiento; un tratado marco en el que se expusieran los principios y enfoques esenciales, como ocurre en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; un tratado básico acompañado de una serie de anexos que se ocuparan de los mecanismos de supervisión y de la evolución de la situación, como el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono; o un protocolo facultativo a tratados sobre derechos humanos existentes. El tratado debería abarcar expresamente las

empresas de propiedad del Estado o controladas por este; también debería definir las responsabilidades de las organizaciones internacionales.

99. Una delegación indicó que era necesario acordar una definición de empresa transnacional antes de redactar el tratado y sugirió hacer uso de definiciones de la OIT o la OCDE. Otra delegación puso objeciones aludiendo a conceptos como “terrorismo” o “extremismo violento” que, aun careciendo de una definición universal, se abordaban en instrumentos vinculantes.

100. Otra delegación propugnó que se hiciera claramente referencia a los principios existentes, entre ellos los Principios Rectores, aunque también a instrumentos relativos, entre otras cosas, al medio ambiente, la seguridad social y la transparencia.

101. En cuanto al alcance, algunas delegaciones observaron que el instrumento vinculante tendría que tener capacidad de adaptación para impedir que las empresas transnacionales eludieran responsabilidades. Algunas delegaciones señalaron que las empresas de ámbito interno que estaban sujetas a reglamentos nacionales no tenían la misma posibilidad de elusión de responsabilidades, por lo que no podía dárseles el mismo trato que a las empresas transnacionales; de ahí que un instrumento que regulara a las empresas transnacionales, con inclusión de sus filiales, sus órganos decisorios y su cadena de suministro, pondría en mayor pie de igualdad a las empresas transnacionales y a las empresas nacionales.

102. Se observó que parecía haber consenso en el sentido de que el tratado debía abarcar todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, así como los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, igualdad y no discriminación. Una ONG observó que a ese respecto también debía tenerse en cuenta la experiencia de las comisiones de la verdad nacionales.

E. Mesa redonda V. Fortalecimiento de la cooperación en relación con la prevención, las vías de recurso, la rendición de cuentas y el acceso a la justicia en los planos nacional e internacional

103. La mesa redonda comenzó con un mensaje en vídeo transmitido por Nils Muižnieks, Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos. El Sr. Muižnieks reconoció que las prácticas empresariales podían tener un efecto negativo en diversos derechos humanos, mencionó varios ejemplos preocupantes al respecto y expresó su apoyo a los Principios Rectores, que habían servido de base a una recomendación sobre los derechos humanos y las empresas aprobada recientemente por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Recordó que la Unión Europea también había reconocido los Principios Rectores como marco legítimo de políticas para la promoción de la responsabilidad social empresarial y que la Comisión Europea había impulsado la elaboración de planes de acción nacionales para la aplicación de los Principios Rectores. Sin embargo, quedaban muchas cosas por hacer, como garantizar una participación amplia e inclusiva en el proceso de aplicación, todo lo cual contribuiría a la labor del grupo de trabajo orientada a elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante.

Subtema 1. Avances en la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas

104. La primera ponente observó que los Principios Rectores habían permitido registrar algunos progresos en el ámbito de las empresas y los derechos humanos, pero también reconoció que era limitada su influencia en la legislación nacional. Recalcó la necesidad de reflexionar y actuar para ofrecer métodos genuinos de acceso a los recursos y rendición de cuentas. En Francia se había rechazado en 2015 la primera iniciativa basada en los

Principios Rectores, que habría impuesto responsabilidad civil y comercial, así como penal, por abuso de los derechos humanos a las empresas que tuvieran más de 500 trabajadores asalariados. Posteriormente se presentó al parlamento un proyecto de ley menos ambicioso cuyo objeto era conseguir que no se violara derecho humano alguno y que las actividades empresariales no resultaran en daños ambientales graves ni riesgos para la salud. En él también figuraban disposiciones específicas encaminadas a prevenir la corrupción activa o pasiva; el incumplimiento comportaría rendición de cuentas para la empresa, incluso en forma de sanciones. La ponente manifestó la esperanza de que el proyecto de propuesta se aprobara en breve y se mostró a favor de la iniciativa de la “tarjeta verde”, en virtud de la cual los parlamentos nacionales podían proponer conjuntamente a la Comisión Europea nuevas medidas de carácter legislativo o de otro carácter, así como cambios en la legislación vigente, en aras de la sostenibilidad.

105. El segundo ponente presentó el proyecto de rendición de cuentas y mecanismos de reparación del ACNUDH y describió su posible pertinencia para los debates del grupo de trabajo. El proyecto se había puesto en marcha en mayo de 2013 para contribuir a una aplicación más eficaz del tercer pilar de los Principios Rectores y garantizar mayor eficacia en la rendición de cuentas y los mecanismos de reparación en casos de abuso de los derechos humanos relacionados con actividades empresariales. El proyecto iba dirigido a encontrar soluciones a los obstáculos jurídicos, prácticos y financieros que encontraban las víctimas y se basaba en un amplio proceso de múltiples partes interesadas y en datos e información de más de 60 jurisdicciones. El resultado del proyecto se presentó al Consejo de Derechos Humanos, que había tomado nota de la labor en su resolución 32/10. La orientación derivada del proyecto abarcaba el derecho público y el privado, incluía disposiciones para resolver problemas surgidos en contextos transfronterizos y podía aplicarse mediante procesos nacionales, como planes de acción o procesos de examen jurídico de ámbito nacional, o mediante procesos subregionales, regionales o internacionales, como era el caso del grupo de trabajo. La sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos también podían aprovechar la orientación para sus actividades de promoción de ámbito nacional y en foros como el ofrecido por el grupo de trabajo.

106. Otro ponente subrayó que los planes de acción nacionales eran uno de los instrumentos más importantes para aplicar los Principios Rectores y que los Estados debían elaborarlos con carácter urgente. El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas) ha preparado orientación para preparar planes de ese tipo. El instrumento vinculante deberá reforzar la situación en cuatro aspectos: promulgación por los Estados de leyes y políticas sobre diligencia debida en materia de derechos humanos aplicables a las empresas presentes en su territorio y su jurisdicción; inclusión de disposiciones sobre derechos humanos en los tratados bilaterales de inversión; realización de evaluaciones en materia de derechos humanos; y actividades encaminadas a velar por que los inversores cumplan las normas de derechos humanos. Al redactar el instrumento vinculante deberá prestarse atención a quienes se encuentren en mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación, entre ellos las mujeres, las personas con discapacidad y los trabajadores migrantes. Deberá estudiarse la posibilidad de incluir en el instrumento referencias a otros instrumentos de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

107. La Unión Europea expresó su apoyo a la recomendación sobre los derechos humanos y las empresas aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, así como al proyecto de rendición de cuentas y mecanismos de reparación y las recomendaciones derivadas de él, en particular por lo que se refiere a una mejor

cooperación entre Estados en los casos transfronterizos, y a las actividades llevadas a cabo por el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas, entre ellas su foro anual. La Unión Europea dio a conocer sus recientes novedades normativas en el ámbito de los Principios Rectores, dirigidas a aplicar los principios mediante una combinación inteligente de medidas voluntarias y de regulación. El representante transmitió la voluntad de la Unión Europea de desarrollar el aprendizaje entre pares, en particular uniendo distintas regiones geográficas. El representante mencionó el informe del Alto Comisionado (A/HRC/32/19) y su orientación, en la que el Alto Comisionado indicó que las empresas comerciales debían contar con marcos claros que pudieran servir de disuasión eficaz. Algunas empresas destacadas habían registrado progresos notables, mientras que en otras todavía no se habían percibido enteramente los beneficios de garantizar el respeto de los derechos humanos.

108. Otras delegaciones también manifestaron su apoyo a los Principios Rectores y mencionaron las medidas adoptadas a escala nacional en pro de su aplicación. Se reiteró la necesidad de complementariedad entre los Principios Rectores y el instrumento vinculante.

Subtema 2. Relación entre los Principios Rectores de las Naciones Unidas y la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas

109. El primer ponente subrayó que, para que el tratado vinculante tuviera sentido, en él debía mejorarse el acceso de las víctimas tanto a un tribunal como a representación jurídica eficaz. Los recursos y procedimientos legales deben ser eficaces en la práctica, en particular para superar todos los obstáculos financieros, jurídicos, prácticos y de procedimiento que guardan relación entre sí, entre ellos cuestiones de competencia de los tribunales nacionales, el velo de la persona jurídica, la inversión de la carga de la prueba, el acceso a los documentos y la información, la ausencia de mecanismos de demanda colectiva, la representación jurídica y la financiación, los costos y el nivel de los daños.

110. El segundo ponente mencionó las obligaciones generales en materia de cooperación internacional dimanantes del derecho internacional, contenidas en los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, así como la oportunidad de cooperación jurídica y judicial que ofrecería el tratado en el plano internacional. Por lo que se refiere al acceso a la justicia en casos transfronterizos, el ponente observó que la investigación eficaz de las denuncias de violaciones de los derechos humanos en otro país exigía la cooperación de las autoridades policiales y judiciales del país anfitrión y la reunión de pruebas. A ese respecto, sugirió que se estudiara lo siguiente: las obligaciones de los Estados de concertar acuerdos bilaterales y multilaterales para facilitar las solicitudes de asistencia letrada y la realización de investigaciones transfronterizas; el establecimiento de mecanismos de intercambio de información; y actividades adecuadas de capacitación, información y apoyo en materia de cumplimiento de la ley.

111. Algunas delegaciones observaron que el instrumento vinculante complementaría los Principios Rectores por lo que se refiere a los principios fundamentales y operacionales. Ese instrumento fortalecería la obligación de los Estados de proteger, en particular en lo que hace a una indemnización eficaz, a la vez que reafirmaría la capacidad de regulación de los Estados y su rendición de cuentas. Una delegación observó que los Principios Rectores no se habían negociado dentro de un proceso intergubernamental, por lo que no constituirían derecho internacional codificado.

112. La Unión Europea y otras delegaciones insistieron en que toda medida ulterior debía ser inclusiva, enraizarse en los Principios Rectores y ser aplicable a todos los tipos de empresas. La Unión Europea insistió en que el lema debería seguir girando en torno al cumplimiento de las obligaciones existentes. También debían hacerse esfuerzos por que las empresas transnacionales alcanzaran un amplio grado de consenso internacional y

sensibilización con respecto al nuevo instrumento para que tuviera repercusión y se aplicara. Asimismo, en el proceso debían participar las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos. El proceso intergubernamental debía dar cabida al mayor número posible de Gobiernos para imprimir firmeza al tratado.

113. Otra delegación expresó su apoyo a la labor del ACNUDH y el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas, observó que los planes de acción nacionales serían fundamentales para aplicar los Principios Rectores y recalcó que en el proceso debían participar la sociedad civil e instancias privadas.

114. Algunas ONG observaron que los planes de acción nacionales debían cumplir determinados requisitos necesarios para garantizar el diálogo y la transparencia y habían de basarse en los Principios Rectores, adaptados al contexto nacional y revisados de forma periódica. Algunos procesos relacionados con los planes de acción nacionales habían revelado fallos graves y no servían necesariamente para plasmar los resultados perseguidos. Puede que un tratado jurídicamente vinculante fuera la mejor manera de garantizar un acceso apropiado a la justicia y crear una norma común.

115. Otras ONG plantearon la cuestión de los defensores de los derechos humanos, que, al oponerse a las actividades de las empresas transnacionales, podían ser objeto de acoso, discriminación e incluso racismo. Las comunidades autóctonas encontraban especiales obstáculos en cuanto al acceso a la justicia. Algunas ONG observaron que las iniciativas de fortalecimiento del marco normativo internacional eran independientes de las dirigidas a fortalecer los marcos nacionales y regionales.

F. Mesa redonda VI. Enseñanzas extraídas y dificultades en relación con el acceso a las vías de recurso (selección de casos de distintos sectores y regiones)

116. El primer ponente habló de las dificultades y oportunidades de orden práctico de las que podría ocuparse el instrumento vinculante. Un estudio monográfico de un Estado que había dejado atrás un conflicto presentaba una serie de particularidades útiles en cuanto a la necesidad de recursos y reparaciones eficaces en un país que sale de un conflicto. El instrumento vinculante deberá codificar y elaborar disposiciones en materia de acceso a vías de reparación efectivas en caso de comportamiento ilícito por parte de Estados y empresas transnacionales y contribuir a corregir la desigualdad entre los derechos y las obligaciones de las empresas.

117. La segunda ponente expuso los obstáculos al acceso a la justicia. Mencionó su experiencia de apoyo a las comunidades afectadas por proyectos a gran escala de extracción de recursos naturales, en particular por dificultades derivadas de la falta de lo siguiente: transparencia por parte de las entidades y empresas con intereses en los territorios; acceso a la información; oportunidades de participación; y libre consentimiento previo informado de la población afectada. Describió otras complicaciones correspondientes a la fase operacional y a la de concesión de licencias. El instrumento vinculante tendría que impedir las violaciones y prever la atenuación de los efectos negativos y la consiguiente reparación abordando las múltiples dimensiones y las repercusiones de los proyectos de extracción a gran escala.

118. Una tercera ponente observó la importancia de acceder a la reparación, en particular por parte de la población más vulnerable y marginada. Expuso varios ejemplos de falta de capacidad legal en los tribunales a los que se habían dirigido solicitudes y habló de la necesidad de una definición más amplia de capacidad legal basada en un entendimiento contextualizado de las violaciones de los derechos humanos y la posibilidad de presentar demandas colectivas, en grupo o por representación. La ponente puso de manifiesto la

necesidad de invertir la carga de la prueba teniendo en cuenta que incluso las fiscalías públicas eran a veces renuentes a investigar casos de violación empresarial de los derechos humanos. En situaciones de riesgo previsible la diligencia debida servía de instrumento analítico para gestionar los riesgos relativos a los derechos humanos, pero las normas de responsabilidad deberían incluir la responsabilidad objetiva y principios de precaución y estar provistas de seguridad, por ejemplo mediante la inversión de la carga de la prueba y presunciones refutables. Debería permitirse a las jurisdicciones que examinaran la responsabilidad complementaria de diversos agentes empresariales, aun cuando los domicilios de los agentes fueran distintos.

119. Un cuarto ponente presentó una exposición general sobre la Ley de responsabilidad civil respecto de extranjeros, en virtud de la cual se otorgaba a los tribunales de los Estados Unidos de América competencia en relación con las reclamaciones presentadas por personas que, sin ser ciudadanos de los Estados Unidos, estuvieran físicamente presentes en los Estados Unidos en casos de violación del derecho internacional. En el marco de la exposición general se presentaron ejemplos de litigios emprendidos contra empresas demandadas al amparo de la Ley, gracias a la cual las empresas habían tenido que rendir cuentas y se habían ofrecido vías de recurso a víctimas que carecían de otros medios de reparación. Sin embargo, en los últimos años el Tribunal Supremo de los Estados Unidos había limitado radicalmente los litigios de ese tipo, especialmente en casos de demandas contra empresas, al restringir el alcance extraterritorial de la Ley. No obstante, la Ley demostraba que un sistema de litigio sólido podía servir para que las empresas prestaran más atención a los efectos negativos de sus operaciones y ofrecer a las víctimas una oportunidad de denunciar un comportamiento empresarial abusivo y obtener una indemnización monetaria considerable.

120. Una delegación preguntó si sería pertinente que en el tratado se mencionaran los mecanismos de denuncia no solo jurídicos, sino también los de otro tipo, como los de las instituciones nacionales de derechos humanos, y quiso saber cuál era el valor añadido de una gama tan amplia de vías de reparación formales e informales.

121. Otra delegación reconoció que no se había avanzado mucho en la aplicación del tercer pilar de los Principios Rectores. Se ofreció a presentar información sobre un estudio a fondo que se había realizado sobre la manera de conseguir que rindieran cuentas las empresas nacionales del país de la delegación incluso cuando operaban en el extranjero, lo cual había abierto amplias oportunidades en cuanto al acceso a la justicia, en particular mediante legislación penal.

122. En respuesta a la pregunta de una delegación sobre los distintos niveles que existían de una nación a otra en cuanto al acceso a pruebas científicas y al uso de tecnologías concretas para probar las violaciones de los derechos humanos, un ponente recordó la obligación internacional de cooperación científica en el derecho del medio ambiente y la necesidad de que en el instrumento vinculante se invirtiese la carga de la prueba. Al mismo tiempo, señaló que era necesario elevar la formación del poder judicial y los profesionales del derecho en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

123. Un miembro del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas afirmó que este centraría su atención en el tercer pilar de los Principios Rectores en sus próximos informes y en el foro que celebraría en 2017. Alentó a todas las partes interesadas a que emplearan los procedimientos de comunicación del Grupo de Trabajo.

124. En respuesta a preguntas planteadas por varias delegaciones en cuanto a los tipos de recurso, un ponente indicó que el tratado podía establecer muy diversas opciones, si bien todas ellas debían cumplir los requisitos de accesibilidad, independencia, eficacia y asequibilidad. Eran importantes los órganos locales no judiciales, como los mecanismos empresariales de reclamación, las instituciones nacionales de derechos humanos y los

puntos de contacto nacionales, que a menudo eran más accesibles. Sin embargo, estos órganos no podían ocupar el lugar de los mecanismos judiciales, por lo que su función era estrictamente complementaria. Asimismo, la carga de la prueba que necesitaban era menos exigente, lo cual permitía un mayor grado de creatividad en los tipos de reparación concedidos, si bien debía disponerse de garantías procesales para establecer tales acuerdos.

125. En respuesta a una pregunta formulada por algunas delegaciones en relación con el tipo de mecanismo internacional que podía establecerse, un ponente indicó que preferiría que se emplease el sistema de seguimiento establecido por los órganos creados en virtud de tratados, que podían recibir denuncias e interpretar con legitimidad las normas del tratado mediante recomendaciones generales.

126. Varias ONG reiteraron la necesidad de incluir como derecho fundacional jurídicamente exigible en el tratado el derecho al desarrollo, así como los derechos de acceso a las tierras, el agua y otros recursos y los derechos de los trabajadores migrantes.

127. Una organización reiteró que debía concederse la máxima prioridad al acceso a vías de recurso a escala nacional mediante la promoción del estado de derecho, pues se trataba de la vía de recurso más eficiente en cuanto a costos y tiempo.

128. Algunas ONG observaron que el instrumento vinculante debía eliminar los obstáculos al acceso a las vías de recurso existentes en los países de origen y anfitriones y exigir a los Estados que abolieran el velo de la persona jurídica. El tratado debería asimismo obligar a los Estados a establecer la responsabilidad civil y penal y a prever una reparación adecuada en casos de abuso empresarial de los derechos humanos. En tales casos el tratado debía exigir la adopción de un enfoque integral en materia de reparación, mientras que las vías de recurso debían ser apropiadas desde el punto de vista cultural y tener en cuenta la dimensión del género. Algunas ONG sugirieron que se aprovecharan las fuentes disponibles de análisis de los mecanismos regionales e internacionales, entre otros el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por último, el instrumento vinculante también debía incluir una garantía expresa de que la aplicación de todo acuerdo o mecanismo no judicial no interfiriera en el derecho al recurso judicial.

V. Recomendaciones de la Presidenta-Relatora y conclusiones del grupo de trabajo

A. Recomendaciones de la Presidenta-Relatora

129. A raíz de los debates celebrados durante el período de sesiones y en reconocimiento de los diferentes puntos de vista y sugerencias sobre el camino a seguir, la Presidenta-Relatora hace las siguientes recomendaciones:

a) En 2017 deberá celebrarse un tercer período de sesiones de conformidad con la resolución 26/9, en particular el párrafo 3;

b) La Presidenta-Relatora debe celebrar consultas informales con los gobiernos, los grupos regionales, las organizaciones intergubernamentales, los mecanismos de las Naciones Unidas, la sociedad civil y otros interesados pertinentes antes del tercer período de sesiones del grupo de trabajo;

c) La Presidenta-Relatora debe preparar un nuevo programa de trabajo sobre la base de los debates celebrados durante el primer y el segundo período de sesiones del grupo de trabajo y las consultas informales que se celebrarán, y debe

presentar ese documento antes del tercer período de sesiones del grupo de trabajo para su examen y posterior debate durante el mismo.

B. Conclusiones del grupo de trabajo

130. En la sesión final de su segundo período de sesiones, celebrada el 28 de octubre de 2016, el grupo de trabajo aprobó las siguientes conclusiones, de conformidad con el mandato establecido en la resolución 26/9:

a) El grupo de trabajo acogió con satisfacción la declaración introductoria del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y dio las gracias al Sr. Sachs por el discurso inaugural pronunciado. También dio las gracias a varios expertos independientes y representantes que participaron en las mesas redondas y tomó nota de las aportaciones recibidas de los gobiernos, los grupos regionales y políticos, las organizaciones intergubernamentales, la sociedad civil, las ONG y el resto de interesados pertinentes.

b) El grupo de trabajo expresó su satisfacción por las recomendaciones de la Presidenta-Relatora y quedó a la espera de las consultas informales que se celebrarían antes del tercer período de sesiones y del correspondiente nuevo programa de trabajo.

VI. Aprobación del informe

131. En su décima sesión, celebrada el 28 de octubre de 2016, el grupo de trabajo aprobó *ad referendum* el proyecto de informe sobre su segundo período de sesiones y decidió confiar a la Presidenta-Relatora su finalización y presentación al Consejo de Derechos Humanos para que este lo examinara en su 34º período de sesiones.

Anexo I

[Inglés únicamente]

List of participants

States Members of the United Nations

Algeria, Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Belarus, Belgium, Bolivia (Plurinational State of), Botswana, Brazil, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Czechia, Democratic Republic of the Congo, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, El Salvador, Ethiopia, Finland, France, Georgia, Germany, Ghana, Greece, Guatemala, Haiti, Honduras, India, Indonesia, Iran (Islamic Republic of), Iraq, Ireland, Italy, Kenya, Japan, Kazakhstan, Libya, Luxembourg, Mauritania, Mauritius, Malaysia, Mexico, Mongolia, Morocco, Myanmar, Namibia, Nicaragua, Netherlands, Niger, Norway, the Republic of Korea, Pakistan, Panama, Peru, Portugal, Qatar, Romania, Russian Federation, Rwanda, Saint Kitts and Nevis, Saudi Arabia, Serbia, Slovakia, Singapore, South Africa, Spain, Switzerland, Tajikistan, Thailand, Tunisia, Turkey, Ukraine, United Arab Emirates, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Uruguay, Venezuela (Bolivarian Republic of).

Non-member States represented by an observer

Holy See; State of Palestine.

United Nations funds, programmes, specialized agencies and related organizations

International Labour Organization, United Nations Conference on Trade and Development, United Nations Environment.

Intergovernmental organizations

Council of Europe, European Union.

Other entities

International Committee of the Red Cross.

Special procedures of the Human Rights Council

Working Group on Business and Human Rights.

National human rights institutions

The National Human Rights Council of Morocco.

Non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council

American Bar Association, Amnesty International, Asia Pacific Forum on Women, Law and Development (APWLD), BADIL Resource Centre for Palestinian Residency and Refugee Rights, Caritas International, Center for Accompaniment of Unemployed Girls (CAFID), Centre Europe-Tiers Monde (CETIM), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Comité Catholique contre la faim et pour le développement (CCFD), Coopération Internationale pour le Développement et la Solidarité (CIDSE), Corporación Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA), Corporate Accountability International (CAI), Dominicans for Justice and Peace, Earthrights International, Education International, Federation International des Droits de l'Homme, Fondation des Oeuvres pour la Solidarité et le Bien Etre Social (FOSBES), FoodFirst Information and Action Network (FIAN) International, Franciscans International, Friends of the Earth International, Gifa Geneva Infant Feeding Association, Indian Law Resource Center, Institute for Policy Studies, International Baby Food Action Network (IBFAN), International Accountability Project, International Association of Democratic Lawyers, International Chamber of Commerce, International Commission of Jurists, the International Federation for Human Rights (FIDH), International Institute of Sustainable Development, International NGO Forum on Indonesian Development, International Service for Human Rights (ISHR), International Organisation of Employers (IOE), International Union for Conservation of Nature (IUCN), Peace Brigades International, Plataforma Internacional contra la Impunidad, Public Services International, Réseau International des Droits de l'Homme, (RIDH), Society for International Development, South Centre, Women's International League for Peace and Freedom.

Anexo II

[Inglés únicamente]

List of panellists and moderators

Monday, 24 October 2016

Keynote speaker

- Mr. Jeffrey Sachs, Columbia University (videoconference)

Panel I (15:00-18:00)

Overview of the social, economic and environmental impacts related to transnational corporations and other business enterprises and human rights, and their legal challenges

- Jean Luc Mélenchon, Member of the European Parliament
- Richard Kozul-Wright, Director of the Division on Globalization and Development Strategies, UNCTAD
- Christy Hoffman, Deputy Secretary General, UNI Global Union
- Natalie Bernasconi-Osterwalder, Group Director, Economic Law & Policy programme, International Institute for Sustainable Development
- Carlos Correa, South Centre
- Susan George, Transnational Institute

Tuesday, 25 October 2016

Panel II (10h00-13h00)

Primary obligations of States, including extraterritorial obligations related to transnational corporations and other business enterprises with respect to protecting human rights

Subtheme 1: Implementing international human rights obligations: Examples of national legislation and international instruments applicable to transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights

Moderator: Ambassador Negash Kebret Batora, Permanent Representative of Ethiopia to the United Nations

- Daniel Aguirre, International Commission of Jurists, Myanmar
- Ariel Meyerstein, US Council for International Business
- Ana María Suárez-Franco, FIAN International
- Juan Hernández-Zubizarreta, University of the Basque Country

Panel II — cont'd (15h00-18h00)**Subtheme 2: Jurisprudential and practical approaches to elements of extraterritoriality and national sovereignty**

- Kinda Mohamedieh, South Centre
- David Bilchitz, Professor, University of Johannesburg, Director of South African Institute of Advanced Constitutional, Public, Human Rights and International Law
- Harris Gleckmann, Centre for Governance and Sustainability, University of Massachusetts, Boston
- Leah Margulies, Corporate Accountability International
- Gianni Tognoni, Secretary General, Permanent Peoples' Tribunal

Wednesday, 26 October 2016**Panel III (10h00-13h00)**

Obligations and responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights

Subtheme 1: Examples of international instruments addressing obligations and responsibilities of private actors

Moderator: Archbishop Ivan Jurkovic, Apostolic Nuncio, Permanent Representative of the Holy See to the United Nations

- Vera Luisa da Costa e Silva, Head of the Secretariat of the Framework Convention on Tobacco Control
- Linda Kromjong, Secretary General, International Organization of Employers
- Githa Roelans, Head of Multinational Enterprises and Enterprise Engagement Unit, ILO
- Michael Hopkins, CSR Finance Institute
- Surya Deva, Associate Professor, School of Law, City University of Hong Kong, and Member of the UN Working Group on Business and Human Rights

Panel III — cont'd (15h00-18h00)**Subtheme 2: Jurisprudential and other approaches to clarify standards of civil, administrative and criminal liability of transnational corporations and other business enterprises**

Moderator: Ambassador Nozipho Joyce Mxakato-Diseko, Permanent Representative of South Africa to the United Nations

- David Bilchitz, Professor, University of Johannesburg and Director of South African Institute of Advanced Constitutional, Public, Human Rights and International Law
- Nomonde Nyembe, Attorney, Business and Human Rights, Centre for Applied Legal Studies
- Richard Meeran, Partner, Leigh Day & Co
- Michael Congiu, Shareholder, Littler Mendelson

- Michelle Harrison, Earth Rights International
- Rizwana Hassan, Friends of the Earth, Bangladesh

Thursday, 27 October 2016

Panel IV (10h00-13h00)

Open debate on different approaches and criteria for the future definition of the scope of the international legally binding instrument

Moderator: Ambassador Robert Matheus Michael Tene, Deputy Permanent Representative of Indonesia to the United Nations

- Khalil Hamdani, Visiting Professor at the Graduate Institute of Development Studies, Lahore School of Economics, Pakistan
- Anne van Schaik, Friends of the Earth, Europe
- Alfred de Zayas, Independent Expert on the promotion of a democratic and equitable international order
- Carlos Correa, South Centre
- Harris Gleckmann, Centre for Governance and Sustainability, University of Massachusetts, Boston
- Robert McCorquodale, Director, British Institute of International and Comparative Law

Panel V (15h00-18h00)

Strengthening cooperation with regard to prevention, remedy and accountability and access to justice at the national and international levels

Moderator: Ambassador Beatriz Londoño Soto, Permanent Representative of Colombia to the United Nations

Subtheme 1: Moving forward in the implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights

- Danielle Auroi, Member of the National Assembly of the French Republic
- Nils Muižniekis, Commissioner for Human Rights, Council of Europe (video message)
- Lene Wendland, Adviser on Business and Human Rights, OHCHR
- Surya Deva, Associate Professor, School of Law, City University of Hong Kong, and Member of the UN working group on Business and Human Rights

Friday, 28 October 2016

Panel VI (10h00-13h00)

Lessons learned and challenges to access to remedy (selected cases from different sectors and regions)

Moderator: Ambassador Hernán Estrada Roman, Permanent Representative of Nicaragua to the United Nations

- Daniel Aguirre, International Commission of Jurists, Myanmar
 - Elizabet Pèriz Fernández, Tierra Digna
 - Claudia Müller-Hoff, European Center for Constitutional and Human Rights
 - Beth Stephens, Professor, Rutgers-Camden Law School
-