



Comienzan discusiones en torno a la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos



El primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos tuvo lugar del 6 al 10 de julio de 2015 en las Naciones Unidas en Ginebra.

Este número del *South Bulletin* trata el importante tema de los derechos humanos en el contexto de las empresas transnacionales y otras empresas de negocios.

En particular, este *South Bulletin* contiene diversos informes sobre el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos creado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Tanto el tema como el grupo de trabajo han suscitado un vivo interés por parte de cientos de grupos de la sociedad civil del mundo entero ya que resarcir los perjuicios de las actividades de las empresas y especialmente de las empresas transnacionales, es un tema de discusión de larga data.

En este número presentamos tanto una perspectiva general de la cuestión como resúmenes sobre el ámbito de aplicación del instrumento, las obligaciones de los Estados y de las empresas, las normas sobre la responsabilidad jurídica de las empresas transnacionales y la creación de mecanismos de subsanación. También presentamos los discursos inaugurales de la presidenta y de la relatora especial.

Discurso de apertura de la presidenta relatora en el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos • Págs. 16 y 17

Hacia la elaboración de un nuevo instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre derechos humanos y empresas transnacionales • Págs. 18 a 20

Comienzan discusiones históricas en torno a la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos

La elaboración de un tratado sobre las consecuencias negativas de las actividades de las empresas transnacionales y de otras empresas sobre los derechos humanos fue objeto de discusión en el período de sesiones de un grupo de trabajo del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. A continuación presentamos un informe sobre este período de sesiones. Otros artículos de este *South Bulletin* tratan sobre diversas cuestiones sustantivas del programa de trabajo del primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, como por ejemplo, el alcance de la aplicación de un futuro tratado; las obligaciones de los Estados y las obligaciones de las empresas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos; la responsabilidad jurídica de las empresas transnacionales y otras empresas; y los mecanismos de subsanación. Los artículos presentarán las perspectivas de los Estados, los expertos y las organizaciones de la sociedad civil.

sesiones de cinco días de discusiones que tuvo lugar entre el 6 y el 10 de julio de 2015. Este grupo de trabajo fue establecido mediante la resolución A/HRC/RES/26/9 aprobada el 26 de junio de 2014, durante el 26º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.

La resolución A/HRC/RES/26/9 supuso un avance histórico en el debate sobre las empresas y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas. En este proceso desempeñaron un papel activo y fundamental los actores de la sociedad civil. Cabe destacar dos mensajes principales que dejan las discusiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta: en primer lugar, que los Principios Rectores de las Naciones Unidas y un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos son dos procesos complementarios que se apoyan entre sí, y en segundo lugar, que un posible instrumento debería ser aplicable a todos los derechos humanos y a todas las violaciones a los derechos humanos.

Las discusiones sobre las empresas y los derechos humanos tienen una larga historia, que incluye la reciente aprobación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos (véanse el documento A/HRC/17/31 y la resolución 17/4 de 16 junio de 2011). Estas cuestiones ya se habían abordado anteriormente en el proyecto de Código de Conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales que fue objeto de negociaciones entre 1982 y comienzos de



El Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos se reunió del 6 al 10 de julio de 2015 en las Naciones Unidas en Ginebra.

Por Kinda Mohamadieh y Daniel Uribe

El Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta

sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (en adelante Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta) finalizó un período de

los años noventa en el marco de la Comisión de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas. Al principio de los años 2000 también se debatieron las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos (i).

Varios códigos y directrices en relación con el papel de las empresas y sus vínculos con los derechos humanos han sido creados en el marco de las Naciones Unidas, entre ellos la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1977; el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de 1981, y las Directrices para la protección del consumidor (basadas en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1995), entre otros instrumentos (ii).

Resolución A/HRC/RES/26/9

La resolución A/HRC/RES/26/9 fue copatrocinada por Ecuador y Sudáfrica y apoyada por Argelia, Benin, Bolivia (Estado Plurinacional de), Burkina Faso, China, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Etiopía, la Federación de Rusia, Filipinas, la India, Indonesia, Kazajstán, Kenya, Marruecos, Namibia, el Pakistán, Sudáfrica, Venezuela (República Bolivariana de) y el Viet Nam.

La resolución prevé que «los dos primeros períodos de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta se consagren a deliberaciones constructivas sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional...» (Párrafo 2 de la resolución A/HRC/RES/26/9).

La resolución recomienda igualmente que «la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta se dedique a recabar las opiniones y propuestas, por vía

oral o por escrito, de los Estados y los interesados sobre los posibles principios, alcance y elementos del instrumento internacional jurídicamente vinculante» (párrafo 5 de la resolución A/HRC/RES/26/9).

Primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta

Al primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta asistieron representantes de Argelia, la Argentina, Austria, Bangladesh, Bolivia, el Brasil, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, la Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, la India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Iraq, Italia, Kenya, Kuwait, Letonia, Libia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malasia, Marruecos, México, Myanmar, Namibia, Nicaragua, el Pakistán, los Países Bajos, el Paraguay, Perú, Qatar, la República Árabe Siria, la República de Corea, la República Dominicana, la República de Moldova, Singapur, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Túnez, Ucrania, el Uruguay, Venezuela y el Viet Nam. También participaron en el primer período de sesiones la Santa Sede y el Estado de Palestina. No todos los Estados miembros que asistieron al primer período de sesiones estuvieron representados o participaron activamente durante los días de trabajo del grupo de trabajo.

También estuvieron presentes la Unión Europea (UE), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el Consejo de Europa, la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el Centro del Sur.

Numerosas organizaciones no gu-

bernamentales (ONG) asistieron en calidad de observadores y tuvieron una participación activa en la organización de actividades paralelas y tomando la palabra en las reuniones.

La sesión de apertura comenzó con un discurso de la **alta comisionada adjunta para los Derechos Humanos, en nombre del secretario general de las Naciones Unidas**. Por su parte, el alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirmó en un mensaje transmitido por vídeo que no hay incompatibilidad entre la defensa de la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas y el apoyo a los instrumentos jurídicos internacionales para reforzar la protección y la rendición de cuentas en el contexto empresarial. El alto comisionado señaló que, por el contrario, cada una de estas iniciativas debe considerarse un paso positivo en el desarrollo progresivo de las normas internacionales de derechos humanos. Asimismo, exhortó a todas las partes interesadas a consolidar progresivamente los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y todos los instrumentos existentes en materia de derechos humanos. El alto comisionado subrayó asimismo que el logro de estos objetivos requiere un espíritu de consenso y un compromiso inquebrantable de fortalecer la protección de los derechos humanos de todas las personas en todas las circunstancias.

El Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta eligió por aclamación presidenta-relatora del Grupo a la embajadora María Fernanda Espinosa Garcés, representante permanente de la República del Ecuador en Ginebra (Suiza). La embajadora Espinosa Garcés fue designada por el representante de Guatemala en nombre del Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULAC).

Acalorados debates y una larga serie de consultas sobre el programa de trabajo

El proceso de aprobación del programa de trabajo del primer período de sesio-



Discusiones en el marco del primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta.

nes del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta fue escenario de vivas discusiones y consultas. La presidenta-relatora presentó una propuesta de programa de trabajo para siete sesiones además de la sesión de apertura. En las sesiones se trataron elementos dispuestos por el mandato de la resolución A/HRC/RES/26/9 como la creación de un grupo de expertos sobre los principios de un instrumento jurídicamente vinculante; un segundo grupo sobre el alcance de un instrumento jurídicamente vinculante y cuestiones relacionadas con los conceptos y la naturaleza jurídica de las empresas transnacionales y otras empresas regidas por el derecho internacional; un tercer grupo sobre los derechos humanos que deberá abarcar un instrumento en relación a las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas; un cuarto grupo sobre las obligaciones de los Estados; un quinto grupo sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas en relación con los derechos humanos; en particular, la prevención, la mitigación y la reparación; un sexto grupo sobre la responsabilidad jurídica de las empresas transnacionales y otras empresas; y por último, séptimo grupo sobre los mecanismos nacionales e internacionales de subsanación.

El representante de la delegación de la UE presentó dos propuestas de modificación del programa de trabajo: añadir un primer grupo de expertos sobre la «aplicación de los Principios

Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos – un compromiso renovado de todos los Estados» y añadir el término «todas» antes del término «empresas» donde quiera que figure en el programa de trabajo.

La mayoría de las delegaciones que tomaron la palabra en las reuniones manifestaron su preocupación en relación con los cambios propuestos por la delegación de la UE y señalaron que estaban dispuestas aprobar el programa de trabajo tal como lo había presentado la presidenta-relatora. Varias delegaciones adujeron asimismo que la propuesta de añadir el término «todas» antes de cualquier referencia al término «empresas» podría tener el efecto de modificar la resolución A/HRC/RES/26/9. Numerosas delegaciones destacaron que el papel del grupo de trabajo debería estar conforme a la resolución A/HRC/RES/26/9 y que este grupo no tiene el mandato de modificar una resolución del Consejo de Derechos Humanos. Varias delegaciones destacaron también que no veían ninguna contradicción entre los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y la resolución A/HRC/RES/26/9 y que los consideran procesos complementarios entre sí.

La sesión fue suspendida con el fin de celebrar consultas oficiosas sobre las propuestas presentadas por la delegación de la UE, que se extendieron durante varias horas hasta el final de

la tarde.

De vuelta a la sesión oficial, la presidenta-relatora presentó una versión revisada del programa de trabajo que incluía un grupo de expertos adicional sobre los Principios Rectores de las Naciones Unidas con la participación de Michael Addo, presidente del grupo de trabajo sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. La delegación de la UE presentó una propuesta modificada con respecto a la adición del término «todas», que entrañaba la adición de una nota de pie de página al programa de trabajo en la que se indicara que el programa de trabajo no se limita al ámbito de este grupo de trabajo intergubernamental teniendo en cuenta las solicitudes de incluir las empresas transnacionales y todas las otras empresas. La delegación de la UE mencionó que esta propuesta no era de su propia cosecha, sino que plasmaba las discusiones que tuvieron lugar durante las consultas informales. La mayoría de las delegaciones que tomaron la palabra se opusieron a la propuesta, lo que llevó a la presidenta-relatora a declarar la aprobación del programa en el que se añadía únicamente un grupo de expertos sobre los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos como el primer grupo de expertos.

Varios participantes del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta y muchas ONG consideraron que la posición de la delegación de la UE con respecto a las consultas sobre el programa de trabajo propuesto tenía por objeto obstruir la aprobación del programa. Por ejemplo, Brid Brennan, de la organización [Desmantémos el poder corporativo y pongamos fin a la impunidad](#), manifestó que consideraba que el representante de la delegación de la UE no tiene un mandato oficial para silenciar a 28 Estados miembros sobre una cuestión tan importante como los derechos humanos y las empresas transnacionales. El militante dijo igualmente que, como organizaciones de la sociedad civil y movimientos so-

ciales presentes ese día en las Naciones Unidas, protestaban contra la actitud perjudicial de la UE y desafiaban a los Estados miembros de la UE a manifestar su posición sobre la cuestión y no se limitaran a repetir la posición de la UE (iii).

Cabe notar que la delegación de la UE y la mayoría de las delegaciones de los Estados miembros de la UE no asistieron a muchas de las sesiones restantes en el marco del programa de trabajo.

Declaraciones de apertura

Alta comisionada adjunta para los Derechos Humanos

Flavia Pansieri, alta comisionada adjunta para los derechos humanos, observó que la resolución A/HRC/RES/26/9 reconoce que las empresas transnacionales y otras empresas pueden contribuir al bienestar económico y a la vez tener repercusiones negativas sobre los derechos humanos y que el desafío del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta es armonizar la actividad económica con la protección de los derechos humanos.

Pansieri reconoció el papel importante y legítimo de los actores de la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción de los derechos humanos en la esfera económica, así como en la supervisión y promoción de la prevención y la reparación de abusos.

La alta comisionada adjunta resaltó que la diversidad de voces que participan en el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta aportará importantes perspectivas para identificar maneras eficaces de prevenir y corregir los efectos negativos de las empresas sobre los derechos humanos y garantizar una mayor rendición de cuentas en relación con estos efectos. La alta comisionada instó a los Estados y a otros participantes a considerar la sesión una oportunidad de lograr una protección más eficaz de los derechos humanos en la esfera económica.

Embajadora María Fernanda Espinosa,

presidenta-relatora, representante permanente del Ecuador ante la Oficina Europea de las Naciones Unidas en y otras organizaciones internacionales

Tras su nombramiento como presidenta-relatora del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta, la embajadora María Fernanda Espinosa tomó la palabra en la primera sesión del Grupo y observó que por primera vez se llevaría a cabo una negociación intergubernamental sobre un marco reglamentario internacional para las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. La embajadora Espinosa recordó a los participantes que el debate sobre un marco reglamentario internacional se remonta a más de 40 años y es sobre esa base que se inicia una nueva etapa del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta.

La embajadora Espinosa añadió que el mandato de la resolución A/HRC/RES/26/9 dispone claramente los pasos que habrá que dar con el fin de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre derechos humanos y empresas transnacionales. La presidenta afirmó que dicho instrumento no tiene como objetivo afectar al sector empresarial sino que más bien constituiría una herramienta ideal para fijar reglas claras y universales para la protección y la promoción de los derechos humanos en relación con las empresas transnacionales y otras empresas.

Según la presidenta relatora, el futuro instrumento también promoverá un ambiente de certeza y claridad jurídica que no solo es positivo para favorecer la inversión internacional, sino también para promover, proteger y respetar los derechos humanos.

La presidenta reconoció el apoyo de más de mil ONG alrededor del mundo y señaló que este apoyo es una muestra de la tendencia global que impulsa la necesidad de contar con un instrumento internacional vinculante. Por último, extendió una invitación abierta para que todos los actores comprometidos

con la causa de la protección de los derechos humanos se integraran en los debates del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta.

Discurso de inauguración de la relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

Victoria Tauli-Corpuz, relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, recordó que desde los años setenta los pueblos indígenas han ocupado un lugar principal en las discusiones sobre los abusos de derechos humanos cometidos por empresas. La relatora especial señaló que los pueblos indígenas han sido víctimas de las actividades emprendidas por las empresas sin el consentimiento de estos pueblos y que han afectado negativamente sus territorios tradicionales. Añadió que incluso hoy en día, los pueblos indígenas y otras comunidades siguen sufriendo estos efectos negativos.

Para la relatora especial, la resolución A/HRC/RES/26/9 representa un avance considerable y es una respuesta a peticiones de todas partes del mundo para que se refuercen las normas del derecho de los derechos humanos en relación con los abusos de los derechos humanos relacionados con las actividades empresariales.

Victoria Tauli-Corpuz reconoció que se han logrado algunos progresos mediante la aprobación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas en 2011 y que un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos contribuiría a colmar las lagunas y corregir los desequilibrios del marco internacional actual. Por lo tanto, afirmó la relatora especial, la elaboración de un nuevo instrumento internacional jurídicamente vinculante y la aplicación de los Principios Rectores no deberían considerarse objetivos contradictorios, sino complementarios.

La señora Tauli-Corpuz resaltó que hoy en día los inversores extranjeros y

las empresas transnacionales tienen poderosos derechos y mecanismos de ejecución, mientras que las normas nacionales e internacionales sobre las responsabilidades de las transnacionales y otras empresas no son vinculantes. Para la relatora, un instrumento internacional jurídicamente vinculante ayudaría considerablemente a lograr el equilibrio tan necesario en el sistema internacional de derechos y obligaciones con respecto a las empresas y los Gobiernos de los países receptores.

Además, la relatora destacó que dicho instrumento debería tener en cuenta los principios de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, y que el futuro instrumento jurídico debe aclarar las obligaciones extraterritoriales de los Estados para garantizar la disponibilidad de recursos eficaces, y reconocer la primacía de los derechos humanos sobre todos los otros sistemas jurídicos. La relatora observó igualmente que el instrumento podría beneficiar a varias partes interesadas y no solo a las víctimas de abusos de los derechos humanos. Las empresas que ya respetan los derechos humanos y el desarrollo de buenas prácticas tienen mucho que ganar al apoyar y ayudar a desarrollar este instrumento.

Declaraciones generales

Varios Estados tomaron la palabra para presentar declaraciones generales sobre el mandato del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta.

Palabras de Argelia en nombre del Grupo Africano. Argelia reconoció que pese a la contribución positiva de las empresas transnacionales al alivio de la pobreza y el desarrollo mediante, entre otras cosas, inversiones a largo plazo determinadas por las prioridades de los Estados centradas en actividades productivas que favorezcan el acceso a las tecnologías modernas, a la transferencia de conocimientos y tecnología y a los mercados internacionales, los beneficios no siempre son integrales. Argelia añadió que las violacio-

nes de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales y otras empresas como la degradación ambiental, el vertimiento de desechos tóxicos y el trabajo infantil, afectan, marginalizan y empobrecen injustamente a grupos de personas y exacerbaban las preocupaciones sobre los derechos humanos en diferentes partes del mundo. Asimismo, este país señaló que la cuestión de las empresas y los derechos humanos está estrechamente relacionada con importantes derechos sociales y económicos consagrados en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Por último, la delegación argelina destacó que si bien se están adoptando medidas positivas en el ámbito nacional y regional, deben tomarse medidas para el desarrollo progresivo de un instrumento internacional jurídicamente vinculante.

Sudáfrica destacó que las empresas transnacionales y otras empresas de negocios son los motores principales de la globalización y dueñas de gran parte de la riqueza mundial [...] e influyen en formulación de las políticas mundiales. El representante permanente de Sudáfrica señaló que la noción de responsabilidad social empresarial no tiene fuerza de ley y no puede usarse por los tribunales competentes en los litigios para obtener recursos jurídicos. El representante de Sudáfrica observó que actualmente los planes individuales nacionales de acción generan una situación que perpetúa las lagunas. La incorporación de normas uniformes en un futuro instrumento puede completar los planes nacionales de acción. Sudáfrica observó asimismo que, por una parte, el derecho internacional de los derechos humanos impone obligaciones a los Estados para que actúen o se abstengan de actuar de determinada manera a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por otra parte, la ausencia de un derecho internacional vinculante sobre los derechos humanos para las empresas transnacionales y otras empresas pone en evidencia un vacío jurí-

dico importante que debe colmarse a fin de acabar con la impunidad de las violaciones cometidas por estas entidades. Numerosos Estados están en desventaja en lo que se refiere a las relaciones de poder con las empresas transnacionales, dijo el representante de Sudáfrica. ^{se-}_gEn su opinión, el tratado propuesto crearía un marco jurídico con una serie de principios, que resolvería varias de estas cuestiones complejas y brindaría protección jurídica y recursos eficaces para proporcionar la máxima protección posible a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas. El representante señaló que el pilar del derecho internacional de los derechos humanos reposa en la Declaración Universal de Derechos Humanos que consagra el derecho de todas las personas a gozar de estos derechos, pero no precisa quiénes son los garantes de derechos responsables de cumplir las obligaciones. No deben excluirse de estos principios las obligaciones jurídicas de otros actores además de los Estados, afirmó el representante sudafricano. Según Sudáfrica, los Estados no son, ni mucho menos, las únicas entidades que pueden vulnerar los derechos humanos. Por lo tanto, afirmó el representante, las obligaciones de promover, proteger y hacer efectivos todos los derechos humanos deberían ampliarse a todas las situaciones de violación de estos derechos independientemente de quién los pone en peligro. Las empresas transnacionales y otras empresas deben atenerse a los principios y valores fundamentales de las Naciones Unidas y a los tratados en vigor en materia de derechos humanos. Sudáfrica advirtió que la influencia de las transnacionales en la toma de decisiones de los organismos de Naciones Unidas ya se ha hecho sentir en todo el sistema. Por último, para este país es esencial que se tomen las medidas necesarias para impedir las violaciones de los derechos humanos y otorgar reparaciones a las víctimas de violaciones de los derechos humanos cuando estas tengan lugar.

La **Federación de Rusia** apoyó la

creación del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta en el entendimiento de que simplificar el debate de una cuestión tan compleja y complicada no sería conveniente y que la cuestión debería estudiarse a fondo y debatirse de la manera más amplia posible teniendo en cuenta a todas las partes interesadas. La Federación de Rusia manifestó que no comparte la opinión de que debe redactarse con urgencia un nuevo documento jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos; este paso, según la Federación de Rusia, sería prematuro actualmente. La Federación de Rusia también afirmó que es demasiado pronto para debatir el contenido concreto de este nuevo documento y que en este momento la discusión no debería centrarse en los elementos y los principios sino en la viabilidad del tratado y de si es realista y oportuno redactar dicho tratado sobre esta base. Por último, la delegación recaló que el trabajo del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta debería basarse en un desarrollo gradual de los Principios Rectores.

El **Pakistán** reconoció la importancia del apoyo para el desarrollo de un nuevo instrumento vinculante a fin de proteger los derechos humanos de las víctimas de abusos cometidos por las empresas transnacionales, que debería fijar normas y a la vez ser de carácter reparador. El representante del Pakistán reconoció asimismo la importancia de los Principios Rectores de las Naciones Unidas que constituyen un punto de referencia importante en el curso del trabajo del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta. El representante del Pakistán destacó que el acceso a la justicia y a reparaciones efectivas son derechos incuestionables de los derechos de las víctimas de abusos de las empresas transnacionales en todas sus formas y manifestaciones, y añadió que las empresas transnacionales están protegidas y resguardadas por normas imperativas, mientras que las víctimas de los abusos de las empresas transnacionales solo cuentan con nor-



Varias ONG a favor de un tratado sobre las empresas y los derechos humanos manifiestan frente a la sede de la ONU en Ginebra contra los efectos negativos de las empresas transnacionales.

mas no vinculantes para salvaguardar sus derechos. Así, la resolución A/HRC/RES/26/9 le dio al Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta el mandato claro de resolver la grave anomalía. Por último, el representante del Pakistán observó que no se trata de desalentar el buen trabajo y el papel positivo de muchas de estas empresas transnacionales en nuestros países sino de promover sus valiosas inversiones en nuestros Estados con la plena responsabilidad y el debido respeto por los derechos humanos de todas las personas.

La **delegación de la UE** valoró que se integrara al programa de trabajo un grupo especial sobre la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas. También destacó que para la UE no estaba claro todavía por qué lo visto durante la pausa del medio día no prosperó, pero que la UE no había bloqueado la aprobación del programa de trabajo y creía que eso debería valorarse. El representante de la UE dijo que la Unión se ha esforzado por garantizar que pueda darse comienzo a los debates. La delegación de la UE señaló asimismo que considerando que no había posibilidades de resolver esta cuestión en el programa de trabajo, las consultas para los pasos a seguir debían comenzar de manera inclusiva y transparente tan pronto finalizara la sesión, para garantizar progresos reales en el proceso. La delegación de la UE pidió que todas las observaciones de la UE fueran

recogidas en el informe de la sesión. Para terminar, recaló que la UE se compromete a seguir trabajando con los Estados de las diferentes regiones para aplicar de manera efectiva los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, y a seguir trabajando por la protección de los defensores de los derechos humanos y de la sociedad civil.

Suiza recordó al Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta que las empresas están obligadas a defender los derechos humanos, pero la protección de los derechos humanos es una labor fundamental del Estado. La delegación suiza manifestó que actualmente su país da prioridad a la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y al desarrollo de planes nacionales de acción. Suiza señaló también que actualmente el país no apoya la redacción de un tratado internacional ya que quisiera evitar una excesiva polarización de este debate.

Bolivia (Estado Plurinacional de) destacó la importancia de avanzar hacia la construcción de un marco jurídico más justo y equitativo para reglamentar las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en relación con el derecho internacional de los derechos humanos.

La delegación de **China** manifestó

su apoyo al Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta y destacó que las empresas transnacionales desempeñan un papel importante en la economía mundial y contribuyen al desarrollo económico y a un mejor uso de los recursos. China añadió que estas empresas también contribuyen al desarrollo de la ciencia y la tecnología y a la evolución de la humanidad en general. Sin embargo, para la delegación china, cuando se trata de recursos de mano de obra, recursos ambientales, la protección de los derechos humanos y el comercio justo, las empresas transnacionales también pueden causar problemas. En este sentido, China manifestó su apoyo a los esfuerzos de la comunidad internacional por garantizar que el comercio dé lugar a una mayor promoción y protección de los derechos humanos. La delegación de este país añadió que un tratado jurídicamente vinculante en la materia es una cuestión compleja y alentó a todas las partes a participar abiertamente y constructivamente en los trabajos del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta. Asimismo, la delegación china recalcó la importancia de tomar en consideración las especificidades de cada país, incluidas las especificidades de los sistemas jurídicos, normas sociales y tradiciones, historia, cultura y etapa de desarrollo de estos países. China observó que gracias a los principios de inclusión y apertura podrían encontrarse soluciones satisfactorias para todas las partes. China puso de relieve que el objetivo fundamental de un futuro instrumento es garantizar que las empresas transnacionales contribuyan al desarrollo social y económico de su país receptor y mejorar las condiciones de vida de todas las personas. Para finalizar, la delegación china manifestó que el instrumento no tiene por objeto minar las contribuciones positivas que las empresas pueden aportar.

Cuba reiteró su apoyo al proceso de establecimiento de obligaciones vinculantes de las empresas transnacionales en el derecho nacional e internacio-

nal a fin de garantizar que sus actividades respeten las normas de derechos humanos. La delegación cubana subrayó la necesidad de respetar el mandato aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en virtud de la resolución A/HRC/RES/26/9 y exhortó a todos los Estados a participar con transparencia en este proceso.

La Argentina observó que participará de forma constructiva en el proceso del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta y acogió con beneplácito la celebración del primer período de sesiones. El representante dijo que la Argentina es uno de los países que copatrocinó los Principios Rectores de las Naciones Unidas, pues considera que son una herramienta útil. La Argentina dijo además que las negociaciones sobre un tratado pueden ayudar a progresar en la aplicación de los Principios Rectores.

Indonesia subrayó que la creación del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta marca un momento histórico y una nueva fase de una empresa común en relación con la promoción y la protección mundial de los derechos humanos. Indonesia afirmó en particular que la promoción y protección de los derechos humanos también incumbe a las empresas transnacionales y otras empresas de negocios. En el ámbito nacional, Indonesia sigue creando conciencia de la necesidad de que las empresas respeten, promuevan y protejan todos los derechos humanos en consonancia con el programa nacional de desarrollo. La delegación de Indonesia subrayó la importancia de adoptar un planteamiento progresivo, incluyente y exhaustivo, en consonancia con la resolución A/HRC/RES/26/9. Indonesia alentó a todas las partes relevantes y partes interesadas a crear una atmósfera positiva y propicia para avanzar juntos y apropiarse del proceso, las cuestiones y el resultado. Indonesia recalcó la importancia de tomar en consideración igualmente la economía política internacional, el desarrollo y el medioambiente.

Venezuela reiteró su apoyo a la resolución A/HRC/RES/26/9 y la necesidad de establecer mecanismos y normas mundiales mediante un instrumento vinculante.

Egipto se refirió a las decenas de años en los que la comunidad internacional se centró en desarrollar un conjunto exhaustivo de normas de derechos humanos. Para Egipto, en ese sentido, la responsabilidad principal de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales recae en el Estado. Las empresas transnacionales son también un motor fundamental de la globalización de la economía y sus actividades tienen efectos de gran alcance en los derechos humanos. Así pues, las empresas de negocios deberían dejar de infringir los derechos humanos y responder a los efectos negativos de sus actividades en los derechos humanos. La delegación de Egipto dijo finalmente que el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales no será plenamente garantizado sin un instrumento jurídicamente vinculante.

El Brasil se refirió a las discusiones internas celebradas en su capital sobre la cuestión de las empresas y los derechos humanos. El representante del Brasil señaló que esta cuestión se considera un tema transversal que es competencia de todos los ministros. Dijo además que se ha creado un grupo de trabajo interministerial para desarrollar una posición nacional en esta área. El Brasil no cree que haya oposición entre los Principios Rectores autorreguladores y un instrumento vinculante. El delegado hizo hincapié en que la responsabilidad social de las empresas es una cuestión paralela que el Brasil tiene en cuenta en sus acuerdos de facilitación del comercio.

La India subrayó que las cuestiones de las empresas transnacionales y otras empresas de negocios son áreas importantes en las que la comunidad internacional debería trabajar en forma concertada, no solo para fomentar

el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas, sino también para que estas rindan cuentas por las violaciones de estos derechos como resultado de sus actividades. La India añadió que los efectos de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las víctimas de violaciones por parte de las empresas son limitados. Según el representante de la India, el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta constituye una oportunidad para que los Estados discutan de manera eficaz temas relacionados con las empresas y los derechos humanos y colmen los vacíos que puedan surgir de las actividades de las empresas. A menudo, habida cuenta del tamaño y la influencia de las empresas transnacionales, los Estados no pueden exigirles que rindan cuentas por sus violaciones de los derechos humanos, observó el representante. En su opinión, en ese tipo de situaciones la comunidad internacional debe unirse para exigir justicia para las víctimas. La India subrayó la importancia de avanzar en la misma dirección de la resolución A/HRC/RES/26/9 y de basarse en un equilibrio entre realismo y ambición. La India pidió respeto por el mandato de la resolución A/HRC/RES/26/9 y destacó la importancia de abstenerse de intentar debilitar este mandato o desviarse de él.

Los representantes del Consejo de Europa, la OCDE y el Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (CIC) también tomaron la palabra para hacer observaciones generales.

Aspectos destacados de algunas de las cuestiones sustantivas que debatió el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas y un instrumento jurídicamente vinculante son procesos complementarios que se apoyan entre sí

Uno de los principales mensajes que se desprende de las deliberaciones de la primera sesión del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición

abierta y los Estados miembros, expertos y representantes de la sociedad civil que participaron en la sesión, es que no hay contradicción entre el proceso de seguimiento de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y el proceso de discusión en relación con un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Por el contrario, la mayoría de las observaciones a este respecto destacan que un instrumento jurídicamente vinculante reforzaría el proceso de los Principios Rectores.

Como hemos dicho antes, fue el **alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos** quien enunció por primera vez este mensaje en su discurso de apertura del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta. Varios Estados manifestaron tener posiciones similares.

Por ejemplo, **Sudáfrica** observó que un instrumento jurídicamente vinculante sería una extensión lógica y un avance de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos. El representante de Sudáfrica añadió que numerosos países apoyan los Principios Rectores y los procesos con miras a lograr la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante, dado que estas dos esferas no son contradictorias. Debe evitarse dar la impresión de que hay oposición entre estos procesos; son dos formas de medidas complementarias para reforzar los mecanismos de apoyo para las víctimas de abusos de derechos humano, dijo el representante sudafricano.

El Pakistán observó que los Principios Rectores de las Naciones Unidas serían un punto de referencia importante en el curso del trabajo del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta.

El representante de **Egipto** indicó que su país ha apoyado siempre los Principios Rectores y no ve ninguna contradicción entre estos principios y el mandato de la resolución A/HRC/

RES/26/9.

El representante de **Indonesia** destacó que su país apoya los Principios Rectores de las Naciones Unidas e intenta aplicarlos en el ámbito nacional.

Argentina señaló que su país fue copatrocinador de los Principios Rectores y considera que las negociaciones sobre un tratado jurídicamente vinculante pueden ayudar a avanzar en la aplicación de estos principios.

Venezuela también expresó la opinión de que no hay contradicción entre los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y un futuro instrumento jurídicamente vinculante.

Muchos de los expertos invitados compartieron esta opinión. Bonita Meyersfeld, directora del Centro de estudios jurídicos aplicados (Centre for Applied Legal Studies) de la Universidad de Witwatersrand en Johannesburgo, señaló que crear una oposición entre los Principios Rectores de las Naciones Unidas y un instrumento jurídicamente vinculante es incorrecto y destructivo.

Robert McCorquodale, profesor de derecho internacional y derechos humanos de la Universidad de Nottingham, observó que el instrumento debería basarse en los Principios Rectores de las Naciones Unidas y en los pasos conceptuales dados por los Principios Rectores de las Naciones Unidas en relación con la responsabilidad de las empresas y el acceso a vías de reparación.

Surya Deva, profesor asociado de la facultad de derecho de la City University of Hong Kong, indicó que un Estado que no participa en el proceso de elaboración de un tratado tampoco toma en serio los Principios Rectores.

Un futuro instrumento debería abarcar todos los derechos humanos

Otro mensaje claro que se desprendió de los debates del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta es que un futuro instrumento debería abarcar todos los derechos humanos y todas las violaciones de los

derechos humanos. Sobre esta cuestión se observó que los Principios Rectores de las Naciones Unidas indican que las empresas pueden afectar prácticamente todo el espectro de derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional (Véase comentario sobre el principio rector número 12). También se señaló que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, tal como se reconoce en la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993). Se indicó igualmente que no hay una definición clara de las violaciones manifiestas de los derechos humanos en el derecho internacional.

Cuba señaló que un futuro instrumento debería tener un alcance amplio. La delegación cubana afirmó igualmente que las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales casi siempre afectan a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, pero también a derechos como el derecho al agua potable, a la salud, a la alimentación y al desarrollo, entre otros. Para Cuba, la vulnerabilidad específica de los grupos indígenas, los menores, las mujeres y las personas con discapacidad debería tenerse en cuenta. Según este país, sería contraproducente tener una visión limitada del alcance de los derechos que abarcaría el instrumento.

Sudáfrica observó que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, tal como se reconoce en la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993). El instrumento, dijo el representante sud-africano, debería abarcar todos los derechos humanos incluido el derecho al desarrollo. El poder del que gozan las empresas transnacionales y otras empresas de negocios conlleva responsabilidades proporcionales en relación con los derechos humanos y las libertades fundamentales, indicó asimismo el representante de Sudáfrica.

El Ecuador señaló que los casos de abusos de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales suelen estar relacionados con violacio-

nes de diversos derechos como el derecho a la salud, a la alimentación, a un medio ambiente sano, a la vivienda, al desarrollo y otros derechos económicos, sociales, culturales y laborales. Así lo han reconocido ya los Principios Rectores de las Naciones Unidas. En consecuencia, afirmó el Ecuador, la responsabilidad de las empresas abarca todo el espectro de los derechos humanos. Según el Ecuador, el ámbito de aplicación de un futuro instrumento vinculante no debería limitarse a las violaciones manifiestas de los derechos humanos, pues esto supondría mantener las lagunas y las carencias en relación con la protección de las víctimas de abusos de los derechos humanos cometidos por empresas.

De igual manera, el **Estado Plurinacional de Bolivia y la República Bolivariana de Venezuela** destacaron el carácter universal e interdependiente de todos los derechos humanos. Por consiguiente, según ambas delegaciones, el instrumento debería abarcar todos los derechos humanos.

China añadió que un futuro instrumento debería tener el mayor alcance posible e incluir el derecho al desarrollo y mantener a la vez un equilibrio entre los derechos individuales y colectivos, en particular el derecho colectivo al desarrollo y el derecho a la paz.

Entre los expertos participantes, Hatem Kotrane, miembro del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, señaló que limitar un futuro instrumento a las violaciones manifiestas de los derechos humanos equivaldría a tolerar ciertas violaciones porque son menos importantes. El señor Kotrane dijo también que todos los derechos humanos están estrechamente relacionados, son universales, indivisibles y no pueden organizarse de forma jerárquica.

Surya Deva, profesor asociado de la facultad de derecho de la City University de Hong Kong, observó que es sabido que las empresas pueden vio-

lar todos los derechos humanos. Su opinión fue compartida por John Ruggie, quien exhortó al Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta a considerar la posibilidad de que el tratado abarque todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, no solo los existentes, sino también los que puedan desarrollarse en el futuro.

Aprobación del informe de la primera sesión del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta

Al finalizar la sesión, la embajadora María Fernanda Espinosa Garcés, presidenta relatora, presentó a los miembros y observadores del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta un informe sobre las deliberaciones de la reunión, que fue aprobado ad referendum. Los miembros del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta tuvieron dos semanas para presentar sugerencias y recomendaciones. El informe será presentado en el 31^o período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, de conformidad con la resolución A/HRC/RES/26/9.

Al tomar la palabra durante la sesión de aprobación del informe, el **Pakistán** reconoció los esfuerzos dedicados a la organización de la sesión y lamentó que algunos Estados miembros hayan decidido voluntariamente no participar en el grupo de trabajo y espera lo hagan en sesiones futuras. El representante del Pakistán dijo igualmente que el futuro instrumento debería centrarse en suplir las carencias del orden jurídico internacional y su aplicación debería limitarse a las prácticas de las empresas transnacionales y otras empresas de carácter transnacional. El carácter, la importancia, el alcance de las actividades, la influencia política y el poder financiero de las empresas transnacionales superan a veces los recursos de los Estados más pequeños y los pone en una situación de desventaja, añadió el representante del Pakistán. Según el Pakistán, cualquier intento de cambiar el mandato de la resolu-

ción A/HRC/RES/26/9 y de incorporar nuevas interpretaciones para ampliar el alcance del Grupo de trabajo será contraproducente. Para el Pakistán, no solo se debilitaría el objetivo principal, es decir, centrarse en las actividades de las empresas transnacionales, sino que también resultaría afectado el funcionamiento de cualquier futuro organismo de solución de controversias en esta área. En opinión del representante es esencial adoptar un planteamiento específico que busque resultados concretos y dejar a las empresas nacionales fuera del ámbito de este grupo de trabajo. El representante añadió que habría que centrarse en colmar el vacío relativo al acceso a vías de reparación y a la rendición de cuentas. El Pakistán también subrayó la importancia de la jurisdicción extraterritorial de los Estados receptores de las empresas transnacionales en casos de violaciones cometidas fuera de sus fronteras nacionales, sin que se vea afectada la soberanía de otros Estados. De igual manera el representante del Pakistán destacó la importancia de crear mecanismos de consultas voluntarias entre los tribunales de los Estados de origen y anfitriones para lograr una mejor coordinación y recolección de pruebas; obtener el suministro de recursos financieros suficientes para las víctimas de abusos por parte de las empresas transnacionales para facilitar la reparación en caso de agravio; y la puesta en marcha de programas técnicos y de fomento de la

capacidad para los países en desarrollo a fin de proteger eficazmente todos los derechos humanos de sus ciudadanos como el derecho a la privacidad contra la vigilancia extraterritorial y la supervisión de datos. El Pakistán subrayó asimismo la importancia de establecer un mecanismo de seguridad para proteger a las empresas transnacionales de casos improcedentes y sostuvo que la adopción de una norma que obligue a pagar al perdedor puede ser perjudicial para las víctimas que pierdan un caso, por lo que habría que examinar la cuestión más a fondo.

Sudáfrica calificó de histórica la sesión del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta y subrayó su esperanza de que se celebren consultas previas al segundo período de sesiones del Grupo.

El representante de **Filipinas** reiteró su apoyo al mandato establecido por la resolución A/HRC/RES/26/9 y manifestó que su país apoya en principio las recomendaciones descritas en el informe presentado por la presidenta. El representante destacó la importancia de tener en cuenta la opinión de los pueblos y comunidades afectados así como de las empresas, y la necesidad de un proceso incluyente, transparente y constructivo que le permita al Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta elaborar un instrumento sólido, ambicioso y viable a la vez. El representante filipino expresó asimismo que es fundamental sopesar

cuidadosamente la labor que hay por delante y formular una serie de normas rigurosas que refuercen, y no limiten ni deroguen, los derechos existentes. El representante filipino hizo hincapié en la importancia de elaborar un instrumento lo suficientemente flexible para poder ser aplicado en varios contextos y pidió celebrar consultas en el ámbito nacional con las partes interesadas.

Hacia el final, varios Estados miembros tomaron la palabra para reiterar su apoyo al proceso y a las preparaciones de cara al segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta, entre ellos: la República Bolivariana de Venezuela, Egipto, Argelia, Ecuador, Cuba, Marruecos, China y el Brasil. Además, China resaltó la importancia de que el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta asimile las opiniones y puntos de vista de todas las partes y de hacer hincapié al mismo tiempo en el principio de un proceso intergubernamental.

Numerosos grupos de la sociedad civil expresaron su apoyo al proceso (véase más adelante la sección sobre las contribuciones de los grupos de la sociedad civil).

Para concluir, la **embajadora María Fernanda Espinosa Garcés, presidenta relatora**, felicitó al Grupo de trabajo por el resultado positivo de las deliberaciones, conformes al mandato establecido mediante la resolución A/HRC/RES/26/9, a la vez que reconoció la diversidad de opiniones dada la naturaleza compleja del tema. La presidenta observó que el Grupo de trabajo participa en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual representa una enorme responsabilidad. La presidenta indicó que el Grupo de trabajo cierra la primera etapa de lo que seguirá siendo un proceso abierto, incluyente y participativo, que se debería traducir en un instrumento jurídicamente vinculante. La presidenta relatora observó asimismo que los Estados miembros y las



Durante la reunión del Grupo de trabajo, varias ONG protestan frente a la sede de las Naciones Unidas en contra de los efectos adversos de las actividades de las empresas transnacionales para los derechos humanos y el medio ambiente.

organizaciones de la sociedad civil han renovado la vigencia de las Naciones Unidas como un espacio multilateral sobre cuestiones relacionadas con las empresas y los derechos humanos. La presidenta afirmó que si el Grupo de trabajo logra finalizar con éxito este proceso quedará demostrado que las Naciones Unidas y en particular, el Consejo de Derechos Humanos, son capaces de responder a los desafíos y a las dinámicas sociales y económicas de nuestro tiempo.

El importante papel de las organizaciones de la sociedad civil

Las organizaciones de la sociedad civil desempeñaron un papel esencial a lo largo de la serie de debates del primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta. Estos grupos tuvieron una participación activa tanto dentro de las Naciones Unidas haciendo aportes constructivos a los debates sustantivos, como fuera de las Naciones Unidas movilizándose y realizando actividades de divulgación.

Según la Campaña Global para desmantelar el poder de las empresas transnacionales y poner fin a la impunidad, el proceso es una oportunidad histórica para poner fin a la impunidad de las empresas transnacionales y reforzar, a largo plazo y a escala mundial, la protección de los derechos humanos en todo el mundo.

Numerosos grupos de la sociedad civil como Amigos de la Tierra y el Transnational Institute (TNI), lamentaron la actitud poco constructiva de los países occidentales, como los países de la UE, que intentaron por todos los medios y hasta el último minuto descarrilar el proceso del Grupo de trabajo. En sus palabras de clausura, estos grupos subrayaron su gran preocupación por el hecho de que los mismos países que son proactivos cuando se trata de promover los intereses de las empresas transnacionales durante la negociación de nuevos acuerdos de libre comercio y tratados bilaterales de inversión pongan trabas a la hora de proteger los

derechos humanos y de hacer que las empresas transnacionales asuman su responsabilidad. Anne van Schaik, militante de Friends of the Earth Europe en el área del financiamiento sostenible (iv), observó que con las vergonzosas excepciones de la UE, los Estados Unidos y varios otros países ricos, los países presentes debían ser encomiados por su compromiso con este vital proceso.

Hablando en nombre de la Alianza por el Tratado (v), Rolf Künneemann, director de derechos humanos de FIAN International, indicó que los Estados, expertos jurídicos y la sociedad civil trabajaron arduamente y lograron poner sobre la mesa las cuestiones clave en materia de derechos humanos. La Alianza por el Tratado aportó una variedad de puntos de vista que contribuyeron a enriquecer el debate. Rolf Künneemann indicó que la diversidad de opiniones es una fortaleza y que la Alianza insiste en que la UE reemplace las tácticas perturbadoras con un diálogo honesto, de buena fe. El vocero de la Alianza por el Tratado dijo además que la Alianza estará alerta durante el período entre sesiones y reforzará su movilización (vi).

Para obtener más información sobre las contribuciones y las actividades de los grupos de la sociedad civil consulte la página <http://www.treatymovement.com/>.

Notas:

i) Las normas fueron aprobadas en agosto de 2003 por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pero la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no las aprobó y no tomó nuevas medidas a este respecto.

ii) Por ejemplo, la serie de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas originados en la UNCTAD (aprobados en 1980 por la Asamblea General de las Naciones Unidas) y el proyecto de Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología (no aprobado por la Asamblea General).

iii) Véase: « Una victoria de cara al futuro Tratado de la ONU sobre corporaciones»,

publicado en <http://www.fian.org/> (10.7.2015)

iv) Véase: « Una victoria de cara al futuro Tratado de la ONU sobre corporaciones», publicado en <http://www.fian.org/> (10.7.2015)

v) La Alianza por el Tratado es un grupo de redes y grupos de presión de todo el mundo unidos para organizar colectivamente actividades de cabildeo para apoyar la elaboración de un instrumento internacional vinculante que haga frente a los abusos de derechos humanos por parte de las empresas transnacionales y otras empresas. Estos son algunos de los grupos: Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM), Alianza internacional de organizaciones católicas para el desarrollo (CIDSE), Campaña Global para desmantelar el poder de las empresas transnacionales, Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC), FIAN International, Movimiento Mundial de los Derechos Humanos (FIDH), Franciscans International, Amigos de la Tierra Internacional, Red Internacional de Acción sobre los Alimentos para Lactantes (IBFANGIFA), Indonesia Global Justice, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Legal Resources Center, PAN Asia Pacific (PAN AP), Transnational Institute (TNI) y TUCA. Más información disponible en: <http://www.treatymovement.com/>.

vi) Véase: « Una victoria de cara al futuro Tratado de la ONU sobre corporaciones», publicado en <http://www.fian.org/> (10.7.2015)

Si desea obtener más información sobre el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, consulte los siguientes sitios web: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/Session1.aspx>.

Transmisión en línea disponible en: <http://webtv.un.org/>.

*Kinda Mohamadieh, Investigadora,
Programa de Comercio para el Desarrollo y Daniel Uribe, pasante en el
Centro del Sur.*

Contacto:

Mohamadieh@southcentre.int

Principales elementos de discusión y puntos de vista compartidos durante el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos

- En general, los partidarios de un instrumento internacional vinculante sobre las empresas y los derechos humanos de los Estados y las organizaciones de la sociedad civil perciben las negociaciones como un momento histórico y una nueva etapa de la labor común para la promoción y la protección de los derechos humanos.
- La aprobación de un instrumento jurídicamente vinculante en la materia es una cuestión compleja y se invita a todas las partes a participar activamente y de manera transparente y constructiva en el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta para garantizar los progresos.
- Las empresas transnacionales son el motor que impulsa la globalización económica y tienen efectos de largo alcance tanto en los derechos humanos como en el contexto económico, social y político en el que realizan sus actividades. Por consiguiente, las empresas deben tener la obligación de respetar los derechos humanos en proporción con los posibles efectos que puedan tener sus actividades en los derechos humanos.
- Los Principios Rectores de las Naciones Unidas son una herramienta importante para la promoción y la protección de los derechos humanos, pero tienen limitaciones con respecto a sus repercusiones sobre las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas.
- No hay contradicciones entre el proceso de aplicación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos mediante planes nacionales de aplicación y el proceso relativo a la aprobación de un instrumento jurídicamente vinculante: ambos procesos son complementarios y refuerzan un objetivo común.
- El futuro instrumento deberá colmar varios vacíos jurídicos con respecto a los derechos de las víctimas de violaciones por parte de las empresas y tomar en consideración las especificidades de los sistemas jurídicos; las normas y tradiciones sociales y la etapa de desarrollo de cada país.

En relación con el alcance subjetivo de un futuro instrumento:

- Hay un entendimiento común en el sentido de que el futuro instrumento debería colmar los vacíos y los desequilibrios del orden jurídico internacional con el fin de garantizar que dadas las estructuras complejas de las empresas, estas no eludan sus responsabilidades por motivos jurisdiccionales, lo que impide con frecuencia obtener reparaciones efectivas para las víctimas.
- En general, los expertos jurídicos concuerdan en que no hay limitaciones jurídicas para que las empresas sean consideradas sujetos de derecho internacional.
- Algunos elementos que habrá que considerar en el debate sobre las empresas son el tamaño de sus operaciones y el grado de control que estas empresas ejercen sobre la sociedad. Es importante recordar que incluso los Principios Rectores de las Naciones Unidas reconocen que «la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores [tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura]».
- Hay puntos de vista divergentes sobre el ámbito subjetivo del futuro instrumento y los tipos de empresas que este instrumento abarcaría; esencialmente si el instrumento debería centrarse en las empresas transnacionales o en todas las empresas. Sin embargo, la opinión generalizada es que el futuro instrumento debería abarcar todas las entidades vinculadas con una empresa transnacional como las filiales y las entidades de su cadena de suministro.
- Varias partes interesadas opinaban que la nota de pie de página de la resolución A/HRC/RES/26/9 no necesariamente limita las discusiones que podría mantener el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre el ámbito y el alcance de un futuro instrumento vinculante sobre las empresas y los derechos humanos. En cambio, otras partes se empeñaron en hacer una interpretación explícita de la nota de pie de página a fin de garantizar que todas las empresas queden cubiertas por el futuro instrumento.
- Incluso aunque pueda resultar difícil llegar a un acuerdo sobre la definición del término «empresas transnacionales», se pueden explorar diferentes opciones para llegar a un entendimiento común sobre la utilización viable de este concepto. Se propuso que la utilización viable de los conceptos dependa de los objetivos fijados para el futuro instrumento.
- Algunos participantes propusieron no intentar excluir ningún tipo de empresa del futuro instrumento sino más bien centrar la atención en la naturaleza transfronteriza de los abusos de los derechos humanos y adoptar un planteamiento basado en la doctrina de la «entidad económica» para abordar la cuestión de la rendición de cuentas por parte de las empresas matrices, sus filiales, las empresas de contratación externa y los contratistas, entre otros, como ya se aplica en diferentes regímenes jurídicos nacionales e internacionales.

En relación con los derechos humanos que debe cubrir el futuro instrumento:

- En general, los participantes concuerdan en que el futuro instrumento debería abarcar todos los derechos humanos. y en que limitar el futuro instrumento a hacer frente a algunas violaciones manifiestas de los derechos humanos equivaldría a tolerar

ciertas violaciones

- Todos los derechos humanos son universales e interdependientes y así debería quedar manifiesto en un futuro instrumento que abarque todas las violaciones de los derechos humanos.
- Las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales casi siempre afectan a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, pero también a derechos como el derecho al agua potable, a la salud, a la alimentación y al desarrollo, entre otros.
- El papel de las empresas transnacionales y otras empresas en la esfera internacional les permite gozar de beneficios y protección como en el caso de los tratados internacionales de inversión, pero esto supone una responsabilidad proporcional en relación con los derechos humanos. Algunos participantes adujeron al respecto que un futuro instrumento debería abarcar el más amplio abanico posible de derechos humanos e incluir, por ejemplo, el derecho al desarrollo.

En relación con las obligaciones de los Estados:

- Los Estados tienen obligaciones internacionales de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, previstas en virtud de varias convenciones existentes sobre derechos humanos. Las obligaciones de los Estados incluyen asimismo obligaciones positivas de actuar con la «debida diligencia» para impedir, sancionar, investigar y reparar el daño causado por entidades privadas.
- Las diferentes cortes y tribunales regionales e internacionales han considerado que los Estados no son directamente responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, pero sí pueden ser responsables de no haber tomado las medidas disponibles para impedir que tengan lugar y sancionar estas violaciones.
- Además, la globalización económica requiere una cooperación internacional que incluya la articulación y la aplicación efectivas de las obligaciones extraterritoriales, que serían elementos facilitadores esenciales del futuro instrumento y contribuirían a colmar eficazmente las carencias del orden jurídico internacional actual.
- Varios órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados han reconocido las obligaciones extraterritoriales de los Estados y han aceptado que los Estados no pueden desconocer el hecho de que pueden tener influencia fuera de sus fronteras aunque no ejerzan un control territorial y que este poder conlleva responsabilidades.
- Entre las obligaciones de los Estados está impedir las violaciones de derechos en otros países por parte de terceros si pueden ejercer influencia sobre esos terceros por medios jurídicos o políticos. Los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas para impedir, investigar, juzgar y reparar estas violaciones.
- Si bien la existencia de obligaciones extraterritoriales es ampliamente reconocida, hay diferencias en relación con los parámetros pertinentes que generan estas obligaciones. En algunos planteamientos se usa el criterio del «control efectivo» sobre el territorio que refleja el efecto de control sobre el actor, mientras que en otros se adoptan «la norma de influencia» o el «vínculo razonable».
- Algunos problemas que se plantean con relación a la jurisdicción extraterritorial de los tribunales radican en las dificultades para obtener pruebas y testimonios en el extranjero.
- Diferentes obstáculos, muchos de ellos prácticos y de procedimiento, constituyen un impedimento para lograr que las empresas rindan cuentas, lo que da lugar a grandes deficiencias en lo relativo al acceso a vías de recurso. Estos problemas podrían abordarse en un futuro instrumento que elimine los obstáculos para el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales de los Estados de origen y amplíe las normas de legitimación; abolir la doctrina de la «no conveniencia del foro» en casos de derechos humanos; aceptar el principio de la «obligación de proteger» para las empresas matrices y definir las circunstancias en las que se aplicará, e invierta la carga de la prueba para que la responsabilidad de probar que las funciones en cuestión no estaban bajo su control recaiga en las empresas matrices.

En relación con la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas de respetar los derechos humanos e impedir, mitigar y remediar los daños

- Hay consenso general en que el marco jurídico internacional tiene lagunas, en particular, para hacer frente a las estructuras complejas y al poder económico de las empresas transnacionales que les permiten eludir sus responsabilidades tanto en los Estados de origen como en los Estados receptores.
- Si bien el segundo pilar de los Principios Rectores de las Naciones Unidas podría constituir la base para desarrollar las obligaciones de las empresas, el futuro instrumento debería ir más allá de los Principios Rectores y contar con mecanismos concretos para superar los obstáculos sustantivos, conceptuales y de procedimiento para garantizar el acceso a la justicia.
- El término «responsabilidad» tal como se utiliza en los Principios Rectores de las Naciones Unidas y en el contexto de la «responsabilidad social de las empresas» distorsiona y hace que se confundan dos conceptos muy distintos como son la caridad y el respeto del derecho internacional de los derechos humanos.
- Mientras que los Estados tienen la obligación primordial de proteger los derechos humanos mediante medidas legislativas y judiciales, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos entraña una obligación directa de impedir, mitigar y reparar las violaciones de los derechos humanos ocasionadas por sus actividades.
- Numerosos Estados y partes interesadas opinan que un futuro instrumento debería consagrar obligaciones claras y directas para las empresas y determinar las obligaciones principales en lo que respecta a la prevención, la mitigación y la reparación de las posibles violaciones de los derechos humanos que podrían acarrear las actividades de las empresas.
- Las empresas deberían evaluar los efectos de sus operaciones sobre los derechos humanos antes de comenzar y mientras

realiza sus actividades, para evitar violaciones o ponerles fin, mientras que el no cumplimiento de estas obligaciones debería entrañar la imputación directa de las violaciones a las empresas.

- El futuro tratado podría basarse en la labor de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en las normas laborales de las legislaciones nacionales e internacionales y garantizar que los resultados sean complementarios.
- Numerosos participantes pidieron que en un futuro instrumento se reafirme la superioridad jerárquica de las normas de derechos humanos sobre las normas de los tratados comerciales y de inversión.

En relación con las normas sobre la responsabilidad jurídica de las empresas transnacionales y otras empresas

- No hay ningún impedimento para atribuirle responsabilidades jurídicas a una empresa ya sea como persona jurídica o como un grupo de personas naturales.
- Las empresas pueden estar sujetas a responsabilidades de tipo penal, civil o administrativo. Habida cuenta de que los Estados tienen distintos sistemas y tradiciones jurídicas, el futuro instrumento debería prever un cierto grado de flexibilidad con respecto a la manera de aplicar las normas en los sistemas nacionales.
- El futuro instrumento podría exigirles a los Estados que consagren en sus legislaciones internas determinados comportamientos mínimos que constituyan obligaciones para las empresas y definan varios tipos de responsabilidades como, por ejemplo, responsabilidades penales, civiles y administrativas.
- Los tipos de comportamientos consagrados para garantizar la responsabilidad jurídica de las empresas no deberían limitarse a la responsabilidad directa por el daño causado por las empresas sino que también debería incluir la complicidad, la instigación y la tentativa en relación con esos comportamientos.
- Algunos participantes consideran que el futuro instrumento también debería consagrar la responsabilidad de las instituciones financieras que apoyan o financian proyectos que impidan o puedan impedir el disfrute de los derechos humanos.
- Al concebir el futuro instrumento debería considerarse la «atribución de responsabilidad» a las empresas, dado que la práctica y las tradiciones jurídicas de los Estados son diferentes.
- El planteamiento que considera la responsabilidad de las empresas como un todo, lo que supone que la violación de los derechos humanos puede imputarse a la empresa en su conjunto, permite determinar la responsabilidad a diferentes niveles de la estructura orgánica y ayuda a evitar que las empresas «externalicen» su responsabilidad por comportamientos abusivos cometidos por una entidad con algún vínculo con la empresa (es decir, contratistas, subcontratistas y filiales, entre otras, en la cadena de suministro).
- Además, el futuro instrumento podría abordar cuestiones relativas a la «prueba de la nacionalidad» de las empresas, que también plantean los Estados de diferentes maneras: algunos tienen en cuenta el registro legal de la empresa, otros el lugar de su sede, el lugar de su administración y de control financiero, o el territorio en el que operan o tienen lugar la mayor parte de sus negocios u operaciones.

En relación con los mecanismos de subsanación:

- Los actuales sistemas de recursos para las víctimas de violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas son disparejos e inconsistentes y presentan, entre otros, problemas de índole jurisdiccional como la «no conveniencia del foro», la atribución de la responsabilidad de la empresa matriz y la falta de fondos para la representación legal de las víctimas.
- El futuro instrumento debería permitir garantizar la igualdad de medios para las víctimas ante la influencia de las empresas transnacionales y su disponibilidad de recursos. Una manera como el futuro instrumento podría servir para hacer frente a estos problemas es invirtiendo la carga de la prueba de la parte demandante a la empresa matriz.
- El futuro instrumento debería abordar asimismo cuestiones relativas al cumplimiento de las sentencias judiciales nacionales y a la cooperación jurídica como, por ejemplo, la obtención de pruebas y los procedimientos pertinentes, la protección de testigos y los procedimientos de ejecución (entre ellos la congelación de activos).
- El futuro instrumento podría disponer la creación de un organismo internacional encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas por el instrumento y de conocer de casos relativos a las violaciones de los derechos humanos relacionadas con las actividades empresariales. En tal caso, es importante reconocer el principio de «agotamiento de los recursos internos».
- La «efectividad» de los recursos para las víctimas debe darse tanto en relación con la prevención como de la reparación, en particular, con la certeza razonable de una reparación oportuna y asequible.
- El papel de los mecanismos nacionales de apoyo a las víctimas de violaciones de los derechos humanos como la asistencia jurídica y las instituciones nacionales de derechos humanos podría reforzarse en los Estados de origen y en los Estados receptores.
- Por último, también es importante tener en cuenta el valor de los mecanismos no judiciales y las medidas preventivas, como las medidas cautelares.

Discurso de apertura de la presidenta relatora en el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos



La Alta Comisionada Adjunta para los Derechos Humanos (izq.) y la embajadora del Ecuador, María Fernanda Espinosa Garcés, presidenta relatora del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta toman la palabra durante una de las reuniones.

Con gran satisfacción me dirijo a ustedes en este momento tan significativo para agradecerles a nombre del Gobierno de Ecuador el apoyo que he recibido para ocupar la presidencia de este grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas, tarea que cumpliré con imparcialidad y con apego a los procedimientos establecidos.

En el ámbito de las Naciones Unidas el debate sobre un marco regulatorio para las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos se remonta a más de cuarenta años y es sobre esa base que iniciamos hoy día una nueva etapa en la que por primera vez se llevará a cabo una negociación intergubernamental en este tema, con la amplia participación y apoyo de la sociedad civil y de otros actores relevantes.

A partir de la resolución A/HRC/RES/26/9, adoptada por el Consejo de Derechos Humanos el 26 de junio de

2014, quedó superada la discusión sobre la necesidad o no de contar con un instrumento vinculante que establezca un marco regulatorio sobre derechos humanos y empresas transnacionales. Ahora podemos concentrar nuestra atención en los siguientes pasos que nos corresponde dar, según lo previsto en el claro mandato del Consejo de Derechos Humanos que ahora debemos cumplir, con el fin de que el resultado que obtengamos, un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos, cuente con un amplio apoyo y reconocimiento. El tiempo que nos tome llegar a esta meta dependerá de nuestro propio trabajo y del espíritu constructivo con el que participemos en este proceso.

El auspicio de la resolución 26/9 fue compartido con Sudáfrica, país al que públicamente agradezco, y que junto al resto de patrocinadores, coincidimos en la visión de llevar equilibrio allí

donde hay vacíos legales que no han sido todavía llenados por otras medidas o instrumentos internacionales sobre este tema.

En un mundo en el que alrededor del ochenta por ciento de bienes es producido de forma deslocalizada, a través de cadenas de producción ubicadas en diferentes jurisdicciones territoriales, es importante en el ámbito de los derechos humanos, contar con reglas generales y universales, cuyo cumplimiento brinde seguridad en beneficio de todos: de los Estados, de las empresas y sobre todo, de los seres humanos que pueden correr el riesgo de que sus derechos sean menoscabados por acciones empresariales indebidas. Se debe recordar que la filosofía que motivó la iniciativa de un instrumento vinculante tiene como fuente el respeto a los principios de equidad, legalidad y justicia que deben imperar en el contexto internacional y prevalecer en beneficio de todos, en particular que quienes han sido víctimas de violaciones y abusos contra sus derechos humanos por parte de empresas que han infringido normas legales.

Lo manifestado no debe llevar a confusión, ni a suponer que este proceso tiene como objetivo afectar al sector empresarial. Se debe reconocer que las corporaciones transnacionales pueden aportar positivamente en diferentes aspectos de la economía y la sociedad de un país, generando fuentes de empleo, llevando inversión productiva y en síntesis siendo parte de los procesos de desarrollo sostenible.

Más aún, en los últimos años se

han incrementado las expresiones de interés y de compromiso de los representantes empresariales en relación con la observancia de los derechos humanos. Estas manifestaciones permiten sostener que la posibilidad de asumir compromisos de reglas voluntarias hacia otras obligatorias no debería implicar un esfuerzo adicional para las empresas, especialmente para aquellas que ya cumplen y respetan los derechos humanos actualmente.

Según lo demuestran buenas prácticas hoy día, las empresas tienen mucho que ganar al demostrar que respetan los derechos humanos, pues ello va en beneficio directo de su imagen y del interés que los consumidores pueden tener en sus productos o servicios. Por el contrario, acciones que afectan los derechos humanos de personas o comunidades conducen a una imagen corporativa negativa que es difícil reponer, especialmente en una época en la que la sociedad civil y las redes sociales exponen y difunden sus ideas de manera libre y masiva.

Desde esta perspectiva, un instrumento vinculante está llamado a constituirse en la herramienta ideal para fijar reglas claras y universales sobre la operación de las empresas transnacionales y otras empresas de negocios en relación con los derechos humanos. Estas reglas se aplicarían en igualdad de condiciones, en un contexto predecible a través de un marco internacional para el cumplimiento de los derechos humanos, lo que permitiría llevar esperanza, justicia y equilibrio para quienes han sido afectados por prácticas empresariales inadecuadas. Un ambiente de certeza y claridad jurídica es siempre positivo para favorecer la inversión.

Tanto en la adopción de la resolución 26/9 como en la fase preparatoria de esta primera sesión ha quedado en evidencia que hay Estados que mantienen sus reservas sobre la tarea encomendada por el Consejo de Derechos Humanos a través del mandato de esa resolución y han preferido no participar en este debate. Si bien tal decisión es respetable, invito nuevamente a esas Partes a reevaluar su decisión,

pues el mejor lugar para dilucidar y compartir sus dudas y preocupaciones de manera clara y democrática es justamente mediante la presencia en este grupo intergubernamental de trabajo. La participación, el diálogo, el procesamiento de los acuerdos y los disensos son la esencia misma del multilateralismo que debemos fortalecer y defender.

Debo manifestar además que en esta fase preparatoria mucho se ha especulado sobre el papel que cabe para los principios rectores de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y empresas transnacionales en el proceso del instrumento vinculante. Algunas voces inclusive han buscado que se genere una colisión argumentativa entre las dos iniciativas, al tratar de crear un enfrentamiento entre sus respectivos proponentes. Deseo ahora aclarar que está en el interés de todos que los dos procesos se consideren desde una perspectiva de mutuo refuerzo, pues si bien los principios rectores no son obligatorios, son la herramienta que varios países están utilizando de acuerdo a su realidad y a sus intereses y por el momento, constituyen el marco de referencia que tenemos disponible. Los principios rectores serán sin lugar a dudas una de las fuentes a utilizar recurrentemente en nuestros debates. El reconocimiento al interés que revisten ha quedado reflejado en varias de las discusiones propuestas en el programa de trabajo y es de confiar que los aportes que se recibían permitan ir sentando bases para nuestro objetivo más ambicioso, que es contar a futuro con un instrumento vinculante.

La forma en que el trabajo se llevará a cabo ha sido consignada en la nota conceptual elaborada bajo mi responsabilidad, así como en el Programa de Trabajo que con suficiente tiempo fue presentado a consideración de los Estados y fue enriquecido con los aportes de algunos de ellos, en la medida que al hacerlo no se afectase ni el texto de la resolución, ni su mandato, ni la posibilidad de llegar al consenso en los temas propuestos. Esta tarea fue una de las principales en la última fase de

las múltiples consultas que la Misión de Sudáfrica, la Misión de Ecuador y yo misma hemos celebrado desde septiembre del año pasado hasta esta fecha, en un gesto claro de que creemos en un diálogo franco y abierto y en los métodos democráticos para llegar al consenso. Con satisfacción puedo decir que de parte de Sudáfrica y Ecuador agotamos nuestros esfuerzos hasta el último instante para que todos participen en este proceso y por ello agradezco a todos quienes independientemente de su posición respecto al mandato de la resolución 26/9, nos brindaron su tiempo para exponer nuestras ideas y escuchar las suyas.

Deseo también agradecer el fuerte y decidido apoyo brindado por la sociedad civil, actualmente a través de más de 1.000 organizaciones no gubernamentales de todo el mundo; así como el recibido del Parlamento Europeo y del Vaticano, entre otros actores, en lo que considero una muestra de la tendencia global que impulsa la necesidad de contar con un instrumento internacional vinculante que regule de manera clara y universal el respeto y la observancia de las empresas transnacionales hacia los derechos humanos.

Debo reconocer que entre los temas que vamos a discutir varios han generado inquietudes que por el momento no son susceptibles de una respuesta única ni anticipada, ya que la labor del grupo de trabajo recién está por comenzar. Extiendo por ello una invitación abierta para que todos aquellos que en realidad están comprometidos con la causa de los derechos humanos se integren a nuestros debates y solicito su firme apoyo en mis funciones, pero sobre todo solicito apoyo para el trabajo que hoy iniciamos. A su vez, en mi calidad de presidenta reitero mi compromiso para que este proceso sea incluyente, transparente y democrático, y tome en consideración las diferentes voces que tienen interés en que a través del diálogo constructivo se obtenga un resultado que contribuya a la construcción de economías sustentables y sociedades más justas, equitativas.

Muchas gracias.

Hacia la elaboración de un nuevo instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre derechos humanos y empresas transnacionales

A continuación reproducimos el discurso de inauguración de la relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, Victoria TAULI-CORPUZ, durante el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos para la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante.



Victoria Tauli-Corpuz, relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas.

Es para mí un gran honor y privilegio compartir estas palabras con ustedes en esta histórica reunión. En el día de hoy, me gustaría hacer una reflexión sobre los distintos e importantes temas que este Grupo va a examinar de acuerdo con el mandato otorgado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 26/9.

Esta reflexión se deriva de mi experiencia en el trabajo con pueblos indígenas en todas las regiones del mundo, primero como defensora de los derechos indígenas, después como miembro y presidenta del Foro Permanente sobre las Cuestiones Indígenas y, actualmente, en mi capacidad como Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas han ocupado un lugar destacado en las discusiones relativas a las violaciones de derechos humanos cometidas por corporaciones desde los años 70. Durante décadas, los pueblos indígenas han sido víctimas de las actividades de las corporaciones en sus territorios tradicionales o cerca de ellos, que han expoliado y contaminado sus territorios tradicionales sin su consentimiento, situando a muchos pueblos al borde de la extinción cultural o física. Hoy en día, esa situación apenas ha cambiado. Como se refleja en las comunicaciones que he recibido en mi capacidad de Relatora Especial, los pueblos indígenas y otras comunidades locales siguen sufriendo de manera desproporcionada los impactos negativos de la actividad corporativa,

mientras que los dirigentes y activistas de las comunidades sufren una auténtica escalada de la violencia a manos de fuerzas gubernamentales y compañías de seguridad privadas. Muchos de los desplazamientos de los pueblos indígenas de sus territorios ancestrales y las ejecuciones extrajudiciales de activistas indígenas se producen en comunidades en las que hay enfrentamientos con corporaciones. Mi predecesor en el mandato, el profesor James Anaya, llegó a la conclusión de que las actividades de las empresas extractivas y otras actividades corporativas a gran escala son, actualmente, las principales causas de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en prácticamente todo el mundo.

La adopción por el Consejo de Derechos Humanos de la resolución 26/9, que establece este Grupo de Trabajo, es un acontecimiento significativo. Las Naciones Unidas respondían a una petición generalizada, incluidos los pueblos indígenas, de fortalecimiento de la arquitectura del derecho internacional de derechos humanos para adaptarlo mejor a los desafíos que suponen las violaciones de derechos humanos relacionadas con las corporaciones. Mientras que las tendencias económicas mundiales se caracterizan, cada vez más, por el dominio de las corporaciones, su papel supera la capacidad de cualquier sistema nacional para poder regular sus operaciones de forma eficaz por sí solo. Las cuestiones en juego son globales, y global debería ser la respuesta.

En una de mis primeras declaraciones después de mi nombramiento el año pasado, saludé la adopción de la resolución 26/9, señalando que este era un paso muy necesario para garantizar que las graves violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas en las que están implicadas corporaciones transnacionales y otras empresas se convierten en algo del pasado. Usted mencionó en su carta de invitación para que participase en esta histórica sesión que "los altos niveles de impunidad frente a las malas prácticas corporativas y la falta de procedimientos de reparación para las víctimas siguen siendo un problema que exige y amerita plena atención." Sin duda, esta impunidad debe evitarse a toda costa, y debe subrayarse con contundencia la necesidad de un instrumento más fuerte para responder a este problema.

Con demasiada frecuencia, quienes han visto afectados sus derechos humanos por las operaciones de las empresas, consideradas mucho tiempo externalidades de sus actividades, se encuentran sin verdadero acceso a una reparación eficaz. A menudo, los propios estados carecen de los instrumentos necesarios para exigir las debidas responsabilidades a las corporaciones. Esta es una cuestión que me preocupa especialmente porque la debilidad de

los Estados, las corporaciones y las Naciones Unidas para proporcionar una adecuada reparación genera desesperación y desesperanza, generando una tierra fértil para las operaciones de los sindicatos criminales transnacionales.

Un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos podría contribuir a resolver las lagunas y desequilibrios en el orden jurídico internacional que socavan los derechos humanos, y podría ayudar a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos cometidas por corporaciones a acceder a la reparación.

Reconozco que se han producido algunos avances en el área de los derechos humanos y las empresas en los últimos años. En particular, la adopción por el Consejo de Derechos Humanos en 2011 de los Principios Rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos supuso un significativo paso adelante, en especial en la clarificación de muchos elementos del deber estatal de proteger los derechos humanos frente a violaciones relacionadas con empresas y en el reconocimiento de que las propias empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos. Los tres pilares en que se basan los Principios Rectores, el marco de 'proteger, respetar y remediar', identifica las diferentes responsabilidades de los distintos actores.

Estoy totalmente de acuerdo con la opinión expresada por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos en una de sus declaraciones. La búsqueda de un nuevo instrumento legal internacional y la implementación de los Principios Rectores no deben considerarse objetivos contrapuestos sino, más bien, complementarios. Mientras continuamos buscando alternativas viables para resolver las actuales falencias en la responsabilidad empresarial, los Principios deberían seguir utilizándose provisionalmente a la vez que desarrollamos una plataforma para avanzar en la prevención y reparación de las violaciones de derechos humanos en el contexto de las actividades corporativas.

El mandato establecido por la resolución 26/9 es muy relevante y necesario. Las corporaciones son actores clave en todo el mundo por su influencia en las cuestiones, actividades y marcos

políticos, sociales y culturales, incluidos los patrones de producción y consumo y los medios de vida de las comunidades. Dado que las tendencias económicas globales se caracterizan, cada vez más, por el dominio de las corporaciones, su posición supera la capacidad de cualquier estado para regular eficazmente sus operaciones por sí solo.

Como inversores extranjeros, las corporaciones se benefician de un régimen de protección internacional consolidado en normas de tratados de inversión bilaterales o acuerdos de libre comercio y otros acuerdos regionales. Este sistema se aplica a través de un mecanismo de resolución de controversias entre inversores y estados y de normas de gran alcance para el reconocimiento y aplicación de laudos arbitrales. La reforma del régimen internacional de protección de las inversiones, incluido el fondo de los tratados y los mecanismos de resolución de controversias entre inversores y estados, está emergiendo como una preocupación tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados.

Vemos como, con creciente frecuencia, los inversores internacionales y las corporaciones transnacionales tienen derechos bien establecidos y fuertes mecanismos de aplicación de los mismos. Por otro lado, las normas globales y nacionales referidas a las responsabilidades de las corporaciones y otros tipos de negocios se caracterizan como 'derecho blando'. No tienen el alcance de instrumentos legalmente vinculantes que permitan conseguir un equilibrio entre los derechos y las responsabilidades de estos actores. Nos enfrentamos a un contexto en el que las corporaciones carecen aún de responsabilidades legales internacionales proporcionales a su influencia en los asuntos internacionales y nacionales. A la vez, hay lagunas en el marco legal internacional en relación con el deber de proteger los derechos humanos y el acceso a la reparación. El último pilar de los Principios Rectores de la ONU, sobre acceso a un remedio efectivo, reconoce las limitaciones de la reparación en el ámbito nacional y la necesidad de mayor claridad en relación con el acceso a la reparación efectiva.

Un instrumento internacional legalmente vinculante ayudaría de forma significativa a establecer el muy neces-

sario equilibrio en el sistema internacional entre derechos y obligaciones de las corporaciones y de los gobiernos anfitriones. También podría beneficiar potencialmente a diferentes partes interesadas y no solo a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. Las empresas que ya respetan los derechos humanos y están trabajando en el desarrollo de buenas prácticas deberían obviamente estar interesadas en apoyar y ayudar a desarrollar este instrumento.

El mandato del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta para la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre corporaciones transnacionales y otras empresas comerciales en relación con los derechos humanos (i), es el de regular, en el derecho internacional de derechos humanos, las actividades de dichas corporaciones transnacionales y otras empresas. La mayor parte de los casos en el ámbito de las demandas civiles contra compañías implican cuestiones de derechos económicos, sociales y culturales y daños ambientales. Por tanto, es de esperar que este instrumento tome en cuenta los principios de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

La resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas da un paso más en el camino hacia el fortalecimiento del derecho de derechos humanos, y debe aprovecharse la oportunidad que brinda el Grupo de Trabajo intergubernamental para responder a dos realidades globales y urgentes: la primera, el acceso a la reparación y la segunda la necesidad de mantener la primacía de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales.

En estos momentos, la capacidad de las personas y comunidades afectadas por violaciones de los derechos humanos cometidas por corporaciones para acceder a la reparación es muy escasa y el acceso no afecta a todas las jurisdicciones. Además, en muchos casos las violaciones de los derechos humanos por las corporaciones afectan los intereses jurisdiccionales de más de un país. En este sentido, para que el Grupo de Trabajo intergubernamental pueda progresar realmente en el acceso a la reparación efectiva, el futuro instrumento legal debe clarificar las obligaciones extraterritoriales de los Estados para garantizar dicho acceso en todos los

Estados que tengan relación con las corporaciones en cuestión. Por fortuna, los Principios de Maastricht sobre obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales pueden ayudar mucho para clarificar la aplicación del derecho en este contexto y son un valioso recurso que el Grupo de Trabajo intergubernamental podría utilizar como guía.

Una segunda e importante oportunidad que proporciona el Grupo de Trabajo intergubernamental se refiere a la posibilidad de desarrollar un nuevo instrumento internacional, en el contexto de las actividades empresariales, que fortalezca el principio fundamental del derecho internacional que reconoce la primacía de los derechos humanos sobre todos los sistemas de derecho.

Como reconoció el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Declaración sobre Globalización de 1998, "las esferas del comercio, de las finanzas y de las inversiones en modo alguno quedan exentas de esos principios generales [de derechos humanos]" (ii).[1] La realidad global para muchas comunidades, y también para muchos Estados, de todos los lugares de mundo es que las corporaciones hoy en día tienen la capacidad, de acuerdo con el derecho internacional mercantil y de inversiones, de demandar a los Estados cuando adoptan leyes encaminadas a mejorar la protección de los derechos humanos y el medio ambiente. En este contexto, la comuni-

dad internacional no está aplicando las garantías del régimen internacional de derechos humanos.

El trabajo del Grupo de Trabajo Intergubernamental puede beneficiar también a las corporaciones al establecer unas mismas reglas de juego para las inversiones en todos los Estados. En este sentido, el Grupo de Trabajo tiene la oportunidad de desarrollar estándares para todos los Estados que codifiquen en el derecho internacional los avances en la regulación que se están llevando a cabo en algunas jurisdicciones de manera separada. Al proporcionar este tipo de claridad y certeza regulatoria, en el derecho internacional de derechos de humanos, se establece un enfoque uniforme que beneficiará a todas las corporaciones. Este avance también frenará la práctica de algunas corporaciones de buscar jurisdicciones para sus inversiones con débiles regímenes regulatorios, creando así incentivos negativos para que otras corporaciones hagan lo mismo, que tiene como resultado lo que algunos llaman una carrera hacia el abismo. De modo similar, en el ámbito de los Estados este avance en el derecho internacional restringiría la capacidad de los Estados contraparte de debilitar sus regulaciones, exponiendo a sus poblaciones a violaciones de derechos humanos en el proceso de atraer las inversiones.

Obligación de los Estados de proteger

Esto me lleva a una cuestión crucial. Cualquier discusión sobre un instrumento legal internacional para regular la responsabilidad de los actores corporativos en relación con los derechos humanos no debería desviar la atención de las importantes responsabilidades que incumben a los Estados en el cumplimiento de su obligación de proteger a sus propios ciudadanos frente a las actividades corporativas. Lamentablemente, en las Américas, en Asia y en otras partes del mundo, hoy más que nunca, los Estados son testigos o víctimas silenciosos del abuso corporativo, pero también son, por acción u omisión, responsables hasta cierto punto de estos abusos. La línea que separa el interés corporativo de la política estatal es, a veces, difusa.

En este sentido, espero que las discusiones en este foro contribuirán a que haya avances concretos al respecto.

Petición de consenso

Hoy me gustaría recordar el espíritu de consenso en que se basaron los Principios Rectores y pedir a todos los participantes, incluidos los Estados Miembros y los actores de la sociedad civil, que revivan ese espíritu. Nadie debería sentirse ajeno a este proceso.

Me alienta ver a representantes de los pueblos y organizaciones indígenas y espero que se preste el adecuado espacio para su participación en futuras sesiones del Grupo de Trabajo.

Me gustaría concluir reiterando mi gratitud por la oportunidad que se me ha brindado de dirigirme a los distinguidos miembros del Grupo de Trabajo intergubernamental y a todos los presentes. A la vez que les deseo el mayor éxito en sus discusiones esta semana, me gustaría recordarles que no debemos perder de vista el objetivo último de este ejercicio, que no es otro que fortalecer la protección de los derechos humanos frente a las violaciones cometidas en el contexto de las actividades corporativas. Para los pueblos indígenas, como para muchas otras comunidades humanas del mundo, lo que está en juego es de fundamental importancia.

Notas:

i. Resolución A/HRC/RES/26/9 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 25 de junio de 2014,

ii. Declaración sobre la mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (mayo de 1998).

[1] Declaración del Comité sobre los Derechos económicos, Sociales y Culturales, La mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (Mayo, 1998) E/1999/22 E/C.12/1998/26.

Discurso publicado en la página en español del sitio web de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de Naciones Unidas: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/es/declaraciones-comunicados/70-igwg-2015>.

Victoria TAULI-CORPUZ, relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas.

SOUTH BULLETIN

COMITÉ DE REDACCIÓN

Jefe de redacción: Martin Khor

Redactores colaboradores: Vice Yu

Asistentes: Anna Bernardo, Traducción: Sandra Prada

El *South Bulletin* es una publicación del Centro del Sur, centro de reflexión intergubernamental de países en desarrollo.

Sitio web del Centro del Sur:

(en inglés, francés y español)

www.SouthCentre.int

Centro del Sur

Tel: +41 22 791 8050

Email: south@southcentre.int