



Análisis del ámbito de aplicación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos

Por Carlos M. Correa*

Asesor especial en materia de comercio y propiedad intelectual del Centro del Sur

Introducción

La elaboración de un «instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos» (en lo sucesivo, «el Instrumento») tal y como dispuso el Consejo de Derechos Humanos en su 26^o período de sesiones que tuvo lugar el 26 de junio de 2014¹, precisa de definiciones en numerosos ámbitos. Es necesario elegir entre las diferentes concepciones y plasmarlas de manera adecuada en la formulación de los tratados.

Este documento² aborda una de estas cuestiones: el ámbito de aplicación subjetivo del Instrumento, es decir, trata sobre el tipo de entidades cuyos actos estarán sujetos a las reglas fijadas por dicho Instrumento.

La interpretación del mandato

El mandato que se estableció en virtud de la resolución A/HRC/RES/26/9 tiene por objeto «elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos» (párr. 1). Aunque en la Resolución no se define el término *empresas transnacionales*, en una nota a pie de página se indica que:

«El término «otras empresas» se refiere a todas las empresas cuyas actividades operacionales tienen carácter transnacional y no se aplica a las empresas locales registradas con arreglo a la legislación nacional pertinente»³.

La expresión «otras empresas» figura tanto en resoluciones anteriores del Consejo de Derechos Humanos como en otros instrumentos. En particular, esta terminología se empleó en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»⁴ y en las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos⁵ (en lo sucesivo, «las Normas»). Además, en las Normas se utilizó la misma formulación —«empresas transnacionales y otras empresas»— utilizada en la citada Resolución.

La formulación de la nota a pie de página de la Resolu-

ción parece dar a entender que el ámbito de aplicación del Instrumento sería más restringido que el de los Principios Rectores de las Naciones Unidas, dado que la Resolución hace referencia específicamente al «carácter transnacional» de las actividades de las empresas. El mandato que se establece en la Resolución parece estar más bien en consonancia con el ámbito de aplicación de las Normas. De conformidad con las Normas,

«Por «otra empresa comercial» se entiende cualquier entidad comercial, sea cual sea el ámbito internacional o nacional de sus actividades, incluso si se trata de una empresa contratista, subcontratista, proveedor, concesionario o distribuidor transnacional; la forma de asociarse o integrarse o cualquier otra forma jurídica utilizada para constituir esa entidad comercial; y el tipo de derecho de propiedad de la entidad. A los efectos prácticos, se presumirá la aplicabilidad de las presentes Normas si la empresa comercial tuviera algún tipo de relación con una empresa transnacional, si los efectos de sus actividades no fueran totalmente locales ni las actividades supusieran violación alguna del derecho a la seguridad a que se hace referencia en los párrafos 3 y 4» (párrafo 21).

Podría considerarse que el término *otras empresas* incluye cualquier entidad del sector privado que desarrolle una actividad comercial⁶, desde la fabricación, pasando por la distribución y el almacenamiento, hasta el transporte. Sin embargo, en la resolución A/HRC/RES/26/9, se aclara que el ámbito de aplicación que se pretende dar al Instrumento no se extiende a *todas* las otras empresas, sino solo a un grupo determinado de ellas: «aquellas cuyas actividades operacionales tienen carácter transnacional». El elemento clave de este concepto reside en el ámbito de aplicación geográfico de las *actividades* de estas empresas, independientemente de si la propiedad o el control de la empresa en cuestión se concentra en un solo país o en varios.

Una empresa que es propiedad de accionistas residentes en un país o que está controlada por estos puede desarrollar actividades de «carácter transnacional» si lleva a cabo actividades comerciales en otro país a través de filiales, empresas subsidiarias o sociedades bajo su control. Dado que el objetivo primordial del Instrumento, tal y como se indica más adelante, es evitar que se

*Traducido del inglés por Laura García

recurra a estructuras empresariales y contractuales para así eludir la responsabilidad internacional en casos de violación de los derechos humanos, debe entenderse que estos conceptos engloban todos los casos de propiedad o control extranjeros de una empresa. No obstante, el concepto de *actividades operacionales* parece indicar que la propiedad de una empresa no es el único factor determinante para que esta entre dentro del ámbito de aplicación del Instrumento propuesto. Las actividades de las empresas nacionales que actúan, por ejemplo, en calidad de subcontratistas o licenciatarias de una empresa transnacional (ETN) también estarían cubiertas⁷.

¿Un ámbito de aplicación que abarca todas las empresas?

Se ha sostenido que el ámbito de aplicación del Instrumento debería definirse de manera amplia para así englobar a todas las empresas⁸, con independencia de si es una entidad grande o pequeña, si desarrolla actividades a nivel nacional o transnacional, si se trata de una propiedad extranjera o local o si es de dominio estatal o privado. Por ejemplo, según se afirma en una declaración presentada en la primera reunión del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (en lo sucesivo, «el Grupo de Trabajo»):

«No cabe duda de que las empresas que no realizan ninguna actividad de carácter transnacional o cuyas actividades transnacionales no son significativas pueden llegar a cometer, y en muchos casos han cometido, violaciones de los derechos humanos tan graves o de tal magnitud que las cometidas por ETN. Es poco probable que a las personas cuyos derechos humanos se ven vulnerados de manera directa o indirecta por parte de las empresas les preocupe saber las actividades de la empresa que les ha perjudicado son de carácter transnacional o si esta es de propiedad extranjera. Tampoco es probable que los perjudicados excusen la violación de sus derechos por parte de empresas «locales» por el siempre hecho de que dicha entidad carezca de un componente transnacional. Desde el punto de vista de aquellos que ven vulnerados sus derechos humanos a consecuencia de actividades empresariales, lo importante no es el carácter formal de la empresa, sino el acceso efectivo a vías de recurso y a la reparación del daño que han sufrido» (Traducción no oficial).

Si las opiniones y necesidades de los que se han visto perjudicados por actividades empresariales van a constituir la cuestión central de un tratado, este deberá englobar todas las empresas que puedan llegar a cometer este tipo de violaciones y no solamente aquellas de carácter transnacional⁹ (Traducción no oficial).

Es indiscutible que las empresas cuyas actividades son solo de carácter nacional también puedan ser responsables de la violación de derechos humanos. El

principio que dispone que *todas* las empresas están obligadas a respetar todos los derechos humanos es universal; se trata de uno de los pilares de los Principios Rectores de las Naciones Unidas y ha sido reafirmado en numerosas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos. Sin embargo, es importante plantearse dos interrogantes a la hora de redactar el instrumento: si un ámbito de aplicación tan extenso entra dentro del mandato que se establece en la resolución A/HRC/RES/26/9 y si se trata de un enfoque apropiado para elaborar y aprobar, en un lapso de tiempo razonable, un instrumento que dé respuesta a los problemas planteados por los defensores de tal Instrumento.

Estos problemas tienen que ver con casos en los que empresas transnacionales y otras entidades que desarrollan actividades de carácter transnacional consiguen evadir sus responsabilidades en materia de derechos humanos por razones de jurisdicción. Ha crecido el número de denuncias contra ETN por violación de los derechos humanos ante los tribunales tanto en los Estados en los que estas empresas tienen su domicilio social como en otros Estados distintos de aquel en el que se causó el daño. Al iniciar tales procesos judiciales en una jurisdicción extranjera, el demandante tiene que superar varios obstáculos, como buscar representación legal, asumir el coste de peritos y abogados y obtener acceso a la información que posee la parte demandada. No obstante, aunque se superen dichos obstáculos, puede ocurrir que los tribunales desestimen los recursos sin entrar a examinar el fondo del asunto, solo por motivos de jurisdicción, como en el caso del proceso judicial incoado ante el Tribunal de Quebec contra Omai Gold Mines Limited, filial de una empresa canadiense que operaba en Guyana, o el caso que se llevó ante los tribunales estadounidenses contra la Union Carbide Corporation tras la catástrofe de la fuga de gas de Bhopal¹⁰.

Tal y como señalan los Principios Rectores de las Naciones Unidas:

«En la actualidad las normas internacionales de derechos humanos no exigen generalmente que los Estados regulen las actividades extraterritoriales de las empresas domiciliadas en su territorio y/o su jurisdicción. Tampoco lo prohíben, siempre que haya una base jurisdiccional reconocida. En este contexto, algunos órganos de tratados de derechos humanos recomiendan a los Estados que adopten medidas para impedir los abusos en el extranjero de empresas registradas en su jurisdicción¹¹».

En los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, también se reconoce que algunos Estados han adoptado numerosas medidas con implicaciones extraterritoriales para dar respuesta a las violaciones de los derechos humanos como, por ejemplo,

« los requisitos de que las empresas matrices informen de las operaciones de toda la empresa a nivel mundial; los instrumentos multilaterales no vinculantes como las Directrices para las empresas multinacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos; y normas de conducta exigidas por instituciones que apoyan inversiones en el exterior. Cabe mencionar otros planteamientos que equivalen claramente a legislación y

ejecución extraterritorial como, por ejemplo, los sistemas penales que permiten enjuiciar a los responsables sobre la base de su nacionalidad, con independencia de dónde se haya cometido el delito. Varios factores pueden contribuir a que las medidas adoptadas por los Estados sean realmente o se perciban como razonables, por ejemplo el hecho de que se basen en acuerdos multilaterales»¹².

Con todo, estas medidas son insuficientes y no establecen un marco sólido y aplicable a todos los casos para resarcir a las víctimas de violaciones de los derechos humanos en una jurisdicción extranjera. No existen normas internacionales de carácter vinculante que permitan determinar la responsabilidad de las empresas matrices y las sociedades tenedoras en la jurisdicción de otros Estados que no sean los de las comunidades perjudicadas. Esta es la principal laguna que se pretende colmar con el Instrumento, tal y como han reiterado numerosas delegaciones y organizaciones no gubernamentales (ONG) en la primera reunión del Grupo de Trabajo¹³. Se trata de un objetivo complementario pero diferente del que pretende asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos por parte de todas las empresas, incluidas las empresas nacionales.

El hecho de ampliar el ámbito de aplicación del Instrumento a todas las empresas no solo supondría rebasar el mandato que establece el Consejo de Derechos Humanos en la resolución A/HRC/RES/26/9, sino que también supondría abrir un largo periodo de negociaciones cuyos resultados son inciertos. Si el objetivo del Instrumento es colmar la laguna en el sistema jurídico internacional, las negociaciones deberían ir encaminadas a buscar soluciones viables. Como afirma John Ruggie¹⁴ si, como aducen algunos, un nuevo tratado internacional debe aplicarse a un elevado número de empresas nacionales, tanto pequeñas como grandes, y definir los derechos humanos abarcados, el proceso podría perder credibilidad para algunos Estados y para otros, sería un buen motivo para pasarlo por alto. En efecto, tratar de ampliar de tal manera el ámbito de aplicación del Instrumento podría descarrilar el proceso de negociación y frustrar su objetivo principal. De aceptarse dicho planteamiento, no habría ningún mecanismo de supervisión ni de solución de diferencias que pudiese dar respuesta a los numerosos casos posibles de violación de los derechos humanos.

Como se ha indicado, no se trata de negar que cualquier empresa deba estar sujeta a obligaciones en materia de derechos humanos. Dicho esto, las actividades de las empresas nacionales están reguladas por la legislación y los mecanismos de ejecución internos. A diferencia de las ETN, las empresas nacionales no pueden cesar su actividad económica en un país o invocar personalidades jurídicas distintas para eludir la responsabilidad en los casos en los que se violan derechos humanos. Sin duda, es necesario garantizar que los regímenes jurídicos nacionales ofrecen a las víctimas la posibilidad efectiva de obtener reparación

en los casos en que las empresas nacionales violan sus derechos, lo que podría hacerse, por ejemplo, implementando los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos. Sin embargo, las medidas adoptadas a tal efecto no deberían interferir en la elaboración de un nuevo tratado internacional, un instrumento necesario para que las ETN respondan jurídicamente de sus actos.

Puede argumentarse que centrarse en las ETN y otras empresas que desarrollan actividades de carácter transnacional supondría hacer una distinción entre las empresas, cuando todas estas deberían estar sujetas a las mismas condiciones. Sin embargo, la elaboración de un Instrumento centrado en dichas empresas no supondría desfavorecer a un grupo de empresas, sino que, al contrario, pondría a todas las empresas, nacionales o no, en pie de igualdad. Lo cierto es que, a diferencia de las nacionales, las ETN y otras empresas pueden eludir la responsabilidad en materia de derechos humanos gracias a su complejo régimen contractual y corporativo y al carácter internacional de sus operaciones. Por consiguiente, el Instrumento propuesto, si se llega a adoptar, más bien garantizaría la igualdad de trato.

La definición de las ETN

Saber si el instrumento propuesto precisa de la definición del concepto de *empresas transnacionales* es un asunto delicado. Durante las negociaciones, que resultaron infructuosas, sobre un código de Conducta de las Naciones Unidas para las empresas transnacionales, se intentó introducir una definición de este tipo. En el proyecto de Código de 1983, se definía a las *empresas transnacionales* de la siguiente manera:

«El término «empresa transnacional» tal como se utiliza en el presente Código se refiere a una empresa de propiedad pública, privada o mixta que incluye entidades en dos o más países, sea cuales fueren las formas jurídicas y las esferas de actividad de esas entidades, que funciona con un sistema de adopción de decisiones que le permite establecer, por conducto de uno o más centros de adopción de decisiones, políticas coherentes y una estrategia común, y en que las entidades están vinculadas, por vínculos de propiedad o de otra forma, de modo tal que una o varias de ellas [pueden ejercer] ejercen una influencia significativa en las actividades de las demás y, en particular, [compartir] comparten conocimientos, recursos y responsabilidades con ellas (párrafo 1(a))»¹⁵.

Otros instrumentos que abordan la cuestión de las ETN han optado claramente por no definir dicho concepto. Así pues, como se indica en las *Líneas Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales*:

«No es necesaria a los efectos de las *Directrices* una definición precisa de empresas multinacionales. Dichas empresas están presentes en todos los sectores de la economía. Habitualmente se trata de empresas u otras

entidades establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas. Aunque una o varias de estas entidades puedan ser capaces de ejercer una influencia significativa sobre las actividades de las demás, su grado de autonomía en el seno de la empresa puede variar ampliamente de una empresa multinacional a otra. Pueden ser de capital privado, público o mixto. Las *Directrices* están destinadas a todas las entidades pertenecientes a la empresa multinacional (sociedades matrices y/o entidades locales) (párrafo 4)¹⁶.

Del mismo modo, según la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social:

«Para realizar su finalidad, esta Declaración no requiere una definición jurídica precisa de las empresas multinacionales; este párrafo tiene por objeto facilitar la comprensión de la Declaración, no proporcionar tal definición. Entre las empresas multinacionales figuran las empresas, ya sean de dominio público, mixto o privado, que son propietarias o controlan la producción, la distribución, los servicios u otras facilidades fuera del país en que tienen su sede. El grado de autonomía de las distintas entidades que componen la empresa multinacional en relación con las demás varía considerablemente de una empresa multinacional a otra, según el carácter de los lazos existentes entre estas unidades y sus respectivos campos de actividad, y teniendo en cuenta la gran diversidad en la forma de propiedad, el tamaño, el carácter y la localización de las operaciones de las empresas. A menos que se especifique de otro modo, la expresión «empresas multinacionales» se utiliza en esta Declaración para designar las distintas entidades (compañías matrices o unidades locales, o ambas, así como también el conjunto de la empresa) según la distribución de responsabilidades entre ellas, partiendo de la base de que se prestarán cooperación y mutua asistencia cuando sea necesario para facilitar la aplicación de los principios establecidos en esta Declaración (párrafo 6)¹⁷.

En el *Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas* (1980) (en lo sucesivo, «el Conjunto»), se hace referencia a las ETN de manera implícita dentro de la definición de *empresas*:

« Por «empresas» se entienden las firmas, las sociedades de personas, las sociedades de capital, las compañías [...] e incluye sus sucursales, compañías subsidiarias, filiales u otras entidades directa o indirectamente controladas por ellas» (párrafo B.3)¹⁸.

El Conjunto también dispone que los «principios y normas relativos a las empresas, incluidas las empresas transnacionales» se aplican a todas las transacciones de bienes y servicios (párrafo B.5).

Ponerse de acuerdo en la definición de las *empresas transnacionales* en el proceso de elaboración del Instrumento puede resultar una larga y frustrante tarea. Co-

mo indican los dos instrumentos anteriormente citados, en realidad, no es necesario establecer tal definición. Bastaría con alcanzar un acuerdo común sobre la utilización práctica del concepto, aclarando qué condiciones determinan el carácter «transnacional» de una empresa. Llegar a un acuerdo acerca de una definición puede no solo ser arduo, sino que cualquier definición podría ser demasiado rígida para abarcar todas las situaciones posibles y adaptarse a la evolución de estas ETN. Por ejemplo, el concepto de «cadenas de valor mundiales», pese a que fue planteado por expertos en el decenio de 1990, no ha ocupado un lugar destacado en las mesas de negociación de los foros económicos internacionales hasta hace poco¹⁹. En la actualidad, la expansión de las cadenas de valor mundiales permite explicar una gran parte de las actividades transnacionales²⁰.

Existen numerosos ejemplos de instrumentos jurídicamente vinculantes que *no* contienen una definición del concepto básico sobre el que se cimientan. Por ejemplo, el Acuerdo General de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre el Comercio de Servicios (AGCS) determina cuándo tiene lugar el comercio internacional de servicios, pero no define el término *servicios*. El Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) exige la protección de las *invenciones*, pero tampoco define dicho término. En el artículo 25 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI), se establece que «la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión» (párr. 1). A falta de definición, este concepto ha ido adquiriendo forma a través de la jurisprudencia derivada de los tratados bilaterales de inversión (TBI)²¹.

Si el Instrumento propuesto no contiene una definición, pueden seguirse modelos alternativos. Con arreglo al modelo *de delegación*, el derecho interno puede constituir un instrumento de control; así pues, el tratado internacional podría contener una simple remisión al derecho nacional y su contenido se ajustaría a las disposiciones de la legislación interna. Según el modelo *de dependencia*, el tratado internacional podría delegar la definición de la ETN al derecho interno, pero seguiría ejerciendo una función de control en lo que se refiere a la determinación final de las características de aquellas empresas cuyo régimen está sujeto a las normas del tratado. Otra opción sería que el derecho nacional tenga solo un carácter supletorio y aborde únicamente cuestiones que no quedan reguladas en el tratado internacional²². Adoptar cualquiera de estos modelos evitaría tener que definir el concepto de ETN en el Instrumento mismo, un ejercicio que seguramente resulte frustrante.

Estructuras complejas

Un rasgo distintivo de las ETN son las complejas estructuras a las que dan lugar para desarrollar sus actividades en todo el mundo, lo que les permite beneficiarse de varios

regímenes jurídicos, como el trato, en virtud del derecho interno, de una filial como una «empresa nacional» y la posibilidad de invocar diferentes TBI para hacer valer los «derechos de los inversores». Por ejemplo, Philip Morris inició un proceso judicial en materia de inversión relacionado con el uso de las marcas de tabaco contra el Uruguay, por intermedio de Brand SARL (Suiza), Philip Morris Products S.A. (Suiza) y Abal Hermanos S.A. (Uruguay)²³ en virtud de un TBI celebrado entre Suiza y el Uruguay. La empresa demandó a Australia alegando motivos similares a través de la filial Philip Morris Asia Limited²⁴ en virtud de un TBI celebrado entre Hong Kong y Australia.

La compleja estructura de las ETN es un elemento crucial de los subterfugios legales que permiten a las empresas eludir la responsabilidad por las actividades de empresas formalmente independientes, como filiales o subcontratistas. Numerosas legislaciones nacionales ofrecen ejemplos de disposiciones en materia de derecho societario, derecho fiscal, derecho de inversiones y derecho de la propiedad intelectual cuyo objetivo es regular las actividades de las empresas que conforman una misma y única entidad económica o que son dependientes de una empresa dominante. Por ejemplo, el Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos, en su Título 17, párrafo 230.405 dispone que:

Una filial es una persona que directa o indirectamente a través de uno o varios intermediarios, controla a la persona en cuestión, es controlada por esta o se encuentra bajo control común con esta [...] El término control [...] significa la posesión directa o indirecta de la facultad para dirigir o influenciar la gestión y las políticas de una persona, ya sea a través de la propiedad de valores con derecho a voto, por contrato o de cualquier otra forma.

En el campo de la propiedad intelectual, la Decisión N° 486 de la Comunidad Andina dispone que «se entenderá que dos personas están económicamente vinculadas cuando una pueda ejercer directa o indirectamente sobre la otra, una influencia decisiva con respecto a la explotación de la patente o cuando un tercero pueda ejercer tal influencia sobre ambas personas» (artículo 54).

El Instrumento propuesto debería conferir competencia a las autoridades judiciales para aplicar doctrinas que les permitan determinar la existencia de vínculos reales entre entidades formalmente separadas, como la doctrina del levantamiento del velo societario o la de la entidad económica única. Las autoridades judiciales también deberían poder aplicar la presunción de que una empresa matriz ejerce una influencia decisiva en la política y las actividades de sus afiliadas o filiales²⁵. Asimismo, el Instrumento debería descartar la aplicación de la doctrina *forum non conveniens*, invocada a menudo por las jurisdicciones de los países de la *common law* para declararse incompetentes.

Conclusión

Para determinar el ámbito de aplicación del Instrumento propuesto, la cuestión central que debe abordarse es cuál será su objetivo principal. Si lo que se pretende es resolver los problemas que se derivan de las operaciones internacionales de las ETN (y de otras empresas) y del hecho de que estas empresas puedan cometer violaciones de los derechos humanos en países en los que no se puede obtener una reparación efectiva, las negociaciones deberían centrarse en colmar las lagunas actuales del derecho internacional. La nota a pie de página de la Resolución A/HRC/RES/26/9 pone de manifiesto esta voluntad. Un futuro instrumento jurídicamente vinculante debería prever un mecanismo para evitar que las empresas recurran a estructuras contractuales y corporativas complejas para eludir su responsabilidad en casos de violación de los derechos humanos. Esto no implicaría negar que todas las empresas deban cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos, sino reconocer que abarcar todas las empresas constituiría un objetivo diferente desde un punto de vista conceptual y que tendría implicaciones prácticas muy distintas.

No es necesario alcanzar un acuerdo en cuanto a la definición del término *empresas transnacionales* para elaborar y aprobar el Instrumento propuesto. Puede recurrirse a modelos alternativos, que han funcionado bien en otras ramas del derecho, y que pueden dar pie a una conclusión y una implementación del nuevo tratado más rápidas y eficaces. En nombre de la eficacia, debe facultarse a las autoridades judiciales para que apliquen instrumentos que les permitan determinar la responsabilidad de la entidad controladora, independientemente de la forma corporativa que revista o de su estructura contractual.

Notas:

¹ Véase la Resolución A/HRC/RES/26/9, disponible en http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9

² Este documento está basado en la presentación que realizó el autor en la primera reunión del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (que tuvo lugar entre el 6 y el 10 de julio de 2015 en Ginebra); también presenta reflexiones planteadas en las declaraciones formuladas y en los debates celebrados durante dicha reunión.

³ El hecho de que esta aclaración figure en una nota a pie de página no le resta importancia jurídica a la determinación del ámbito de aplicación del mandato. A la luz del principio de efectividad, el intérprete de un tratado está obligado a interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente. Véase, por ej., el informe del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre *Corea – Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, párrafo 81 (disponible en [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(%20Symbol=%20wt/ds98/ab/r*%20not%20rw*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%20Symbol=%20wt/ds98/ab/r*%20not%20rw*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true)).

⁴ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

⁵ Aprobadas el 13 de agosto de 2003 por la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en su [resolución 2003/16](#) (en inglés); doc. de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 en la 52ª sesión (2003). Fuente: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/160/11/pdf/G0316011.pdf?OpenElement>.

⁶ Véase la definición del término inglés *business* en el Oxford Dictionary. [N. del T.: esta nota hace referencia a la definición del término utilizado en el texto original en inglés (*business*) que ha sido traducido como «actividad comercial» en la versión en español].

⁷ Por ejemplo, las Normas disponen que: «cada empresa transnacional u otra empresa comercial aprobará, difundirá y aplicará normas de funcionamiento interno acordes con las presentes Normas. Además, periódicamente adoptará medidas para aplicar plenamente las Normas y garantizar al menos la pronta aplicación de las protecciones que en ellas se establecen, e informará al respecto. Cada empresa transnacional u otra empresa comercial aplicará e incorporará las presentes Normas en sus contratos u otros acuerdos y tratos con contratistas, subcontratistas, proveedores, licenciarios, distribuidores, personas naturales u otras personas jurídicas que concierne acuerdos con la empresa transnacional o comercial a fin de velar por que se respeten y apliquen estas Normas» (párr.15).

⁸ Véase, por ejemplo, la Declaración oral de la Comisión Colombiana de Juristas sobre los Principios Generales y los objetivos del futuro tratado sobre empresas transnacionales y otras empresas, presentada en la primera reunión del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (del 6 al 10 de julio de 2015), disponible (en inglés) en:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Sessi on1/Pages/Statements.aspx>.

⁹ Declaración oral conjunta sobre el ámbito de aplicación del instrumento jurídicamente vinculante: empresas transnacionales y otras empresas presentadas en la primera reunión del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (del 6 al 10 de julio de 2015), disponible (en inglés) en:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Sessi on1/Pages/Statements.aspx>.

¹⁰ Véase, por ej., Amnistía Internacional, *Injusticia SA: los abusos empresariales y el derecho humano a un recurso*, 7 de marzo de 2014, disponible (en inglés) en: <https://www.amnesty.org/en/documents/POL30/001/2014/es/> (Págs.122 a 126).

¹¹ Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, pág. 4.

¹² Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, pág. 4.

¹³ Véase *South News* No. 93, 14 de julio de 2015 disponible (en inglés) en: [http://us5.campaign- archive.com/?u=fa9cf38799136b5660f367ba6&id=62fa395837&e=\[UNIQID\]](http://us5.campaign-archive.com/?u=fa9cf38799136b5660f367ba6&id=62fa395837&e=[UNIQID]).

¹⁴ John Ruggie, «Get real or we'll get nothing: Reflections on the First Session of the Intergovernmental Working Group on a Business and Human Rights Treaty», disponible (en inglés) en: <https://business-humanrights.org/en/get-real-or-well-get-nothing-reflections-on-the-first-session-of-the-intergovernmental-working-group-on-a-business-and-human-rights-treaty>.

¹⁵ Disponible en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2893>.

¹⁶ Disponible en:

<http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

¹⁷ Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/links/Stripartite2.html>

¹⁸ Disponible en http://unctad.org/es/docs/tdrbpconf10r2_sp.pdf

¹⁹ Véase, por ej., Demián Dalle, Verónica Fossati, Federico Lavopa, CEI, «Política industrial: ¿el eslabón perdido en el debate de las Cadenas Globales de Valor?», *Revista Argentina de Economía Internacional*, Número 2, Diciembre de 2013.

²⁰ Véase, por ej., Deborah K. Elms y Patrick Low (editores), *Global value chains in a changing world*, Instituto Internacional Fung, Universidad Tecnológica de Nanyang, Organización Mundial del Comercio, 2013, disponible (en inglés) en: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/aid4trade/globalvalue13_e.pdf.

²¹ Alex Grabowski, «The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini», *Chicago Journal of International Law*, Vol. 15, N°. 1, 2014, disponible (en inglés) en: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1058&context=cjil>.

²² Para consultar los diferentes modelos en el marco de los TBI, véase Carlos Correa y Jorge Vinuales, «Intellectual property rights as protected investments: how open are the gates?» (en inglés) en *Journal of International Economic Law*.

²³ Véase (en inglés) en: <http://www.italaw.com/cases/460>.

²⁴ Véase (en inglés) en <http://www.italaw.com/cases/851>.

²⁵ Véase, por ej., Frédérique Wenner y Bertus Van Barlingen, «European Court of Justice confirms Commission's approach on parental liability», disponible (en inglés) en: *Competition Policy Newsletter*, N°. 1, 2010.



**CENTRO
DEL SUR**

Chemin du Champ-d'Anier 17
PO Box 228, 1211 Ginebra19,

Teléfono: (4122) 71 8050

Fax: (4122) 798 8531

E-mail: south@southcentre.int

<http://www.southcentre.int>