



Asamblea General

Distr. general
2 de enero de 2019
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

40º período de sesiones

25 de febrero a 22 de marzo de 2019

Tema 3 de la agenda

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

Informe del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos sobre su cuarto período de sesiones**

Presidente-Relator: Luis Gallegos

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 12 de febrero de 2019.

** Los anexos del informe se distribuyen únicamente en el idioma en que fueron presentados.

GE.18-22806 (S) 070219 120219



* 1 8 2 2 8 0 6 *

Se ruega reciclar



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Organización del período de sesiones	3
A. Elección del Presidente-Relator	3
B. Asistencia.....	3
C. Documentación	3
D. Aprobación del programa y del programa de trabajo.....	4
III. Declaraciones iniciales	4
A. Alocución de apertura	4
B. Declaraciones generales.....	4
C. Introducción general al proyecto de instrumento jurídicamente vinculante	7
IV. Primera lectura del proyecto de instrumento jurídicamente vinculante	8
A. Artículos 2 y 8	8
B. Artículos 6, 7 y 13	10
C. Artículo 9.....	11
D. Artículos 10, 11 y 12	13
E. Artículos 3 y 4	14
F. Artículo 5.....	16
G. Artículos 1, 14 y 15	17
V. Presentación del proyecto de protocolo facultativo.....	19
VI. Panel: “La voz de las víctimas”.....	19
VII. Recomendaciones del Presidente-Relator y conclusiones del Grupo de Trabajo.....	20
A. Recomendaciones del Presidente-Relator	20
B. Conclusiones del Grupo de Trabajo.....	20
VIII. Aprobación del informe	21
 Anexos	
I. List of participants.....	22
II. List of panellists	24
III. Summary of statements by panellists	26

I. Introducción

1. El Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos fue establecido por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 26/9, de 26 de junio de 2014, con el mandato de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular en el derecho internacional de los derechos humanos las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.

2. El cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo, que tuvo lugar del 15 al 19 de octubre de 2018, se inició con una declaración de la Alta Comisionada Adjunta de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que felicitó al Presidente-Relator por la presentación del proyecto de instrumento jurídicamente vinculante y el proyecto de protocolo facultativo que, según señaló, constituían un hito muy importante y una buena base para el comienzo de negociaciones sustantivas. El instrumento debería centrarse en las necesidades de quienes fueran perjudicados por abusos de derechos humanos relacionados con actividades empresariales y tener en cuenta los distintos efectos que esos abusos surten en distintos grupos de titulares de derechos. Observando que no había un conflicto intrínseco entre los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos y la preparación de un instrumento jurídicamente vinculante, destacó que el proceso de formulación del instrumento debía partir de la base de los avances realizados con los Principios Rectores y de las iniciativas en la materia que apuntan a que las víctimas de abusos cometidos por empresas tengan mayores posibilidades de obtener una reparación, como el proyecto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre rendición de cuentas y reparación. Señaló que los asistentes al período de sesiones tenían el mismo propósito y la misma aspiración de poner término a los abusos por las empresas, expresó profundo reconocimiento a las organizaciones de la sociedad civil que impulsaban el proceso y recordó los objetivos de este. Por último, invitó a todas las partes interesadas a participar con un criterio constructivo y trabajar con un espíritu de colaboración durante el período de sesiones.

II. Organización del período de sesiones

A. Elección del Presidente-Relator

3. El Representante Permanente del Ecuador, Sr. Luis Gallegos, fue elegido por aclamación Presidente-Relator después de que la delegación de México, en nombre del Grupo de Estados de América Latina y el Caribe, propusiera su candidatura.

B. Asistencia

4. En los anexos I, II y III, respectivamente, figuran la lista de participantes, la lista de panelistas y un resumen de las declaraciones de estos últimos.

C. Documentación

5. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista los siguientes documentos:

- a) Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos;
- b) Programa provisional del Grupo de Trabajo (A/HRC/WG.16/4/1);

c) Otros documentos, como el proyecto Cero de instrumento jurídicamente vinculante, preparado por el Presidente-Relator para regular en el derecho internacional de los derechos humanos las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas, el proyecto Cero, preparado por el Presidente-Relator, de protocolo facultativo del proyecto

de instrumento y un programa de trabajo, todos los cuales pueden consultarse en el sitio web del Grupo de Trabajo¹.

D. Aprobación del programa y del programa de trabajo

6. El Presidente-Relator, en su declaración de apertura, manifestó que el proyecto de instrumento era resultado de años de labor conjunta. Sus objetivos centrales consistían en proteger contra los abusos de derechos humanos relacionados con actividades empresariales, erradicar la impunidad y hacer que las víctimas puedan recurrir a la justicia. El proyecto se basaba en debates celebrados en los tres primeros períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, así como en diversas consultas y más de 100 reuniones bilaterales celebradas en 2018 con múltiples partes interesadas. Mencionó las lagunas legales y señaló que los obstáculos para obtener una reparación con que tropezaban las víctimas de abusos de los derechos humanos relacionados con actividades empresariales estaban claramente identificados y únicamente podían salvarse mediante la aprobación de un instrumento jurídicamente vinculante. El proyecto actual podía y debía mejorarse, por lo cual el Presidente-Relator expresaba el deseo de que los Estados hicieran una aportación constructiva durante el período de sesiones.

7. El Presidente-Relator presentó el proyecto de programa de trabajo e invitó a que se formularan observaciones. Al no haber observaciones de ningún Estado, el programa de trabajo quedó aprobado.

III. Declaraciones iniciales

A. Alocución de apertura

8. El Sr. Dominique Potier, miembro de la Asamblea Nacional de Francia, señaló en su alocución de apertura que estaba llegando el momento de un nuevo amanecer para la globalización que debía tener como base el reconocimiento de los derechos de todos. Instó a que el discurso pasara de idolatrar a los mercados a respetar los derechos humanos. La lucha por la dignidad humana y la supervisión del planeta eran parte de la misma batalla. Refiriéndose a la experiencia de Francia en el ámbito de las empresas y los derechos humanos, señaló tres lecciones que podrían informar los debates del Grupo de Trabajo. La primera era la necesidad de trabajar en consonancia con los Principios Rectores y no volver a definir parámetros. En segundo lugar, el debate debía basarse en una visión realista que pudiera suscitar adhesión en los planos internacional y nacional. En tercer lugar, podía ser difícil definir el ámbito de las empresas que había de regularse; Francia había obtenido buenos resultados con un planteamiento gradual. La prevención era fundamental para llegar a un acuerdo que tuviera éxito.

B. Declaraciones generales

9. Las delegaciones felicitaron al Presidente-Relator con ocasión de su elección y muchas expresaron pleno apoyo a su dirección². Muchas delegaciones expresaron también su reconocimiento a la delegación del Presidente por dar a conocer el proyecto de instrumento jurídicamente vinculante y el proyecto de protocolo facultativo antes del período de sesiones y observaron que la preparación de esos documentos representaba un importante paso para el Grupo de Trabajo. Varias delegaciones reconocieron además la importancia de la sociedad civil como motor del proceso.

¹ Véase www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session4/Pages/Session4.aspx.

² Se pueden consultar ejemplares de las declaraciones hechas verbalmente por Estados y por organizaciones observadoras en el cuarto período de sesiones y que pusieron a disposición de la secretaría en www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session4/Pages/Session4.aspx. Se puede consultar un archivo de sonido de todo el período de sesiones en <http://webtv.un.org/>.

10. Varias delegaciones y muchas organizaciones no gubernamentales (ONG) recordaron al Grupo de Trabajo las múltiples razones que existían para seguir avanzando en el campo de las empresas y los derechos humanos. Se plantearon cuestiones generales, como el injusto desequilibrio de poder entre las empresas y los titulares de derechos, el poder cada vez mayor que tenían las empresas con respecto a los Estados, el alcance cada vez mayor de los derechos que se concedían a las empresas en el escenario internacional sin imponerles las obligaciones correspondientes y la falta de una regulación efectiva en entornos de conflicto o posteriores a un conflicto. Se mencionaron también tipos concretos de abuso, como la exposición negligente de niños a productos químicos tóxicos y el desplazamiento y homicidio de pueblos indígenas. Según muchas delegaciones y ONG, esas cuestiones ponían de manifiesto lagunas en el orden jurídico internacional creadas por la globalización y que debían colmarse mediante un instrumento jurídicamente vinculante.

11. Algunas delegaciones y organizaciones observadoras mencionaron normas e iniciativas regionales e internacionales con respecto a las empresas y los derechos humanos y destacaron la importancia de aprovechar la labor ya realizada. Se hizo referencia a convenios de la Organización Internacional del Trabajo, a las Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos para las empresas multinacionales (OCDE), a reglamentos y directivas de la Unión Europea y a la labor de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos (en particular su proyecto sobre rendición de cuentas y reparación) y del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Algunas delegaciones y organizaciones afirmaron la importancia de los Principios Rectores y destacaron que el proyecto de instrumento debía tomarlos como base y recoger algunas de sus disposiciones. Aunque varias delegaciones reconocieron la influencia de los Principios Rectores en el proyecto de instrumento, otras indicaron que en el proyecto no se hacía referencia expresa alguna a ellos. Dos organizaciones empresariales explicaron que no apoyaban el proyecto de instrumento ni el proyecto de protocolo por muchas razones; a su juicio, los proyectos redundaban en desmedro del planteamiento aceptado para los Principios Rectores y se apartaban de él.

12. La mayor parte del debate se centró en el propio proyecto de instrumento. Muchas delegaciones lo consideraban un buen punto de partida para la negociación y un importante avance con respecto al documento de elementos que había constituido la base de los debates del Grupo de Trabajo en su tercer período de sesiones. Se expresó especial satisfacción por el hecho de que el proyecto reconociera que la responsabilidad primordial de promover, respetar, proteger y realizar los derechos humanos y las libertades fundamentales recaía sobre los Estados. Muchas delegaciones señalaron con aprobación que el proyecto imponía obligaciones únicamente a los Estados, pero algunas se preguntaban si ello era efectivo. Una delegación indicó, por ejemplo, que en todo el proyecto se hacía referencia a las “violaciones” de los derechos humanos cometidas en el contexto de actividades empresariales e insistieron en que el término “violaciones” se refería al incumplimiento de obligaciones. A su juicio, sería más preciso hablar de “abusos” de los derechos humanos si en el proyecto no se hablaba de obligaciones directas de las empresas. Otra delegación y varias ONG expresaron que no había problemas para imponer en derecho internacional obligaciones directas a las empresas y expresaron la esperanza de que en el instrumento futuro se establecieran obligaciones de esa índole.

13. Algunas delegaciones y organizaciones observadoras instaron a que el texto del proyecto, habida cuenta de su carácter jurídico, fuera más claro y preciso. Se mencionaron concretamente a ese respecto los artículos relativos al alcance, las definiciones, la jurisdicción, el derecho aplicable, los derechos de las víctimas, la responsabilidad legal y la cooperación internacional. Una organización regional hizo reserva de su postura sobre el proyecto. Señaló que el valor añadido de cualquier posible instrumento jurídico vinculante debía consistir en realzar la protección y el respeto de los derechos humanos y asegurar que las empresas de todo el mundo estuvieran en igualdad de condiciones. Esa organización señaló que estaba reflexionando acerca del tipo de instrumento jurídicamente vinculante que ofrecería mayores posibilidades de establecer tal igualdad de condiciones. Algunas delegaciones también hicieron reserva de su postura sobre el proyecto en su conjunto, aduciendo que se corría el riesgo de poner en peligro la labor en curso dirigida a que se cumplieran los Principios Rectores. Una delegación indicó que muchas disposiciones del

proyecto se limitaban a reiterar obligaciones y principios de derecho internacional generales y sugirió que fuesen suprimidas para evitar una duplicación innecesaria.

14. En el curso del debate general se mencionaron también disposiciones concretas del proyecto. Muchas delegaciones y organizaciones hicieron observaciones sobre el alcance del instrumento, esto es, las empresas que quedarían comprendidas en él. Sostuvieron que el alcance era demasiado estrecho, ya que solo se había de regular a las empresas con actividades transnacionales. Se indicó que la estructura o la índole de una empresa no tenía importancia para las víctimas, que debían tener derecho a una reparación cualquiera que fuese el tipo de empresa que cometía el abuso. Además, muchas empresas transnacionales eran propietarias de empresas estrictamente nacionales o tenían relaciones con ellas, lo que hacía difícil establecer diferencias en la práctica entre las transnacionales y las nacionales. Por lo tanto, se sugirió que el instrumento futuro comprendiera a todas las empresas (si bien algunos adujeron que la resolución 26/9 limitaba el alcance a las empresas transnacionales exclusivamente). Algunas delegaciones y observadores también expresaron preocupación por el hecho de que el alcance del proyecto estuviese limitado a las empresas que realizaban actividades económicas con fines de lucro porque, según sostenían, esa limitación excluiría del alcance del instrumento a muchas empresas responsables de abusos documentados, como empresas estatales. Dos delegaciones propusieron que los países en desarrollo fuesen objeto de consideración especial y que las empresas estatales, así como las microempresas y las pequeñas empresas de esos países, fuesen objeto de un trato más benévolo.

15. Algunas delegaciones pidieron que hubiera más claridad respecto de los derechos que quedarían comprendidos en el instrumento. Señalaron que “todos los derechos humanos internacionales y los reconocidos en la legislación interna” podían ser distintos de un Estado a otro porque los Estados ratificaban distintos tratados de derechos humanos y tenían distinta legislación interna. Se preguntó si esas diferencias podían causar problemas en la aplicación del instrumento.

16. Algunas delegaciones y ONG expresaron un reconocimiento por el artículo relativo a la jurisdicción ya que, a su juicio, la aplicación de jurisdicción extraterritorial por el Estado de origen era fundamental para que las empresas no pudieran sustraerse de la obligación de rendir cuentas. Otras delegaciones, sin embargo, expresaron preocupación por la jurisdicción extraterritorial.

17. Muchas delegaciones y organizaciones observaron complacidas la importancia asignada a la prevención y varias ONG destacaron la importancia de hacer obligatoria la realización de actividades de diligencia debida.

18. Se expresaron opiniones discrepantes con respecto al artículo relativo a la responsabilidad legal. Si bien algunas delegaciones y organizaciones sostuvieron que la circunstancia de que el proyecto de instrumento estableciera responsabilidad penal, civil o administrativa era fundamental para las víctimas, otras delegaciones cuestionaron que procediera examinar la cuestión de la responsabilidad penal de entidades jurídicas, que no estaba prevista en sus jurisdicciones. Se expresó preocupación asimismo por la disposición que autorizaba la jurisdicción universal.

19. También hubo opiniones discrepantes con respecto a la relación entre el instrumento futuro y los acuerdos de comercio e inversión. Por lo menos una delegación y varias organizaciones destacaron la importancia de afirmar la primacía de los derechos humanos respecto de esos acuerdos. Sin embargo, algunas delegaciones observaron con preocupación que ello daría prioridad a una rama del derecho internacional por encima de otra y podía limitar la postura de negociación de los Estados. Con respecto a la inversión más en general, algunas delegaciones mencionaron la importancia del desarrollo sostenible e indicaron que un instrumento jurídicamente vinculante no tendría un efecto negativo en la inversión, sino que, por el contrario, establecería iguales condiciones y aseguraría que la inversión tuviera lugar en un contexto en que se respetaran las normas de derechos humanos. A ese respecto, varias delegaciones mencionaron la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible e indicaron que los Objetivos de Desarrollo Sostenible reconocían la positiva función que podían desempeñar algunas empresas.

20. Muchas ONG y una red de instituciones nacionales de derechos humanos sugirieron adiciones al proyecto. A su juicio, este podía referirse con mayor claridad a la función y la

protección de los defensores de los derechos humanos y otros grupos vulnerables. Se hizo referencia específica a los pueblos indígenas y a la importancia del consentimiento libre, previo e informado. También se instó a que se integrara en mayor medida en la estructura del proyecto una perspectiva de género.

21. Las delegaciones expresaron reconocimiento al Presidente por las consultas que había organizado entre período de sesiones y por encabezar un proceso inclusivo y transparente de preparación del proyecto. Sin embargo, una organización regional señaló que el Presidente no había tenido en cuenta sus intereses. Deploró que no se hubiesen tenido en cuenta la mayoría de sus propuestas, entre ellas a) la de volver al Consejo de Derechos Humanos a fin de aprobar una nueva resolución que reafirmara el mandato para la preparación de un instrumento jurídicamente vinculante; b) la solicitud de que se añadiera al programa de trabajo una nota que aclarara que el grupo podía discutir las actividades de todas las empresas comerciales; y c) la propuesta de invitar al ex Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, a pronunciar el discurso de apertura del período de sesiones.

22. Algunas delegaciones señalaron que el proceso de formulación del instrumento no era en contra de las empresas y que estas debían tener mayor participación en él, mientras otras instaban a que se protegiera el proceso contra los intereses adquiridos y comerciales del sector empresarial. Una organización empresarial pidió que se consultara más plenamente a los círculos empresariales y observó que en ningún momento se había discutido realmente con sus miembros cuestiones sustantivas de importancia. Varias ONG no estaban de acuerdo en que se diera mayor participación a las empresas y advirtieron de que se tuviera cuidado de que estas no se apropiaran del proceso.

23. Hubo además delegaciones y organizaciones que indicaron la necesidad de una participación más amplia de los Estados en el proceso. Mencionaron los riesgos que entrañaba cualquier instrumento que solo contara con apoyo parcial y sostuvieron que cualquier instrumento jurídicamente vinculante tenía que captar la adhesión de muchos Estados para ser eficaz. Muchas ONG instaron a los Estados y a una organización regional a participar en forma más proactiva en el futuro.

24. Muchas delegaciones se comprometieron a participar constructivamente en el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo y expresaron la esperanza de que el diálogo fuera abierto, franco y productivo.

C. Introducción general al proyecto de instrumento jurídicamente vinculante

25. El Presidente-Relator, explicando los antecedentes de la preparación del proyecto, señaló que el texto había tenido como base las voces de miles de víctimas, discusiones en muchas reuniones bilaterales y multilaterales y las aportaciones de expertos de distintas disciplinas. Tras la distribución del proyecto de instrumento, el 20 de julio de 2018, el Presidente-Relator recibió observaciones de Estados, la sociedad civil, abogados, académicos y otros expertos.

26. El proyecto se inspiraba en gran medida en principios básicos de derecho internacional y derechos humanos y tenía cuatro pilares.

27. El primer pilar, primordial, era la prevención. En él se incorporaban elementos de los Principios Rectores, se aprovechaba la experiencia de sistemas nacionales, regionales e internacionales y se tenían en cuenta las deliberaciones en períodos anteriores del Grupo de Trabajo.

28. El segundo pilar estaba constituido por los derechos de las víctimas, en particular el acceso a la justicia. Se prestaba especial atención a la necesidad de eliminar los obstáculos prácticos a que hacen frente las víctimas que piden una reparación. El texto se había inspirado en deliberaciones del Grupo de Trabajo y en normas regionales en materia de jurisdicción.

29. La cooperación internacional era el tercer pilar. En él se reconocían la índole transnacional de las prácticas contemporáneas y la necesidad de que los Estados trabajaran de consuno para que se hiciera justicia.

30. En el cuarto pilar se prestaba especial atención a los mecanismos de supervisión, a lo que se hacía referencia en el proyecto de instrumento y, en forma más prominente, en el proyecto de protocolo. Se había tomado como base otros tratados de derechos humanos.

31. El proyecto de instrumento estaba cimentado en cuatro pilares, pero todas sus partes estaban relacionadas entre sí y debían leerse en su conjunto.

IV. Primera lectura del proyecto de instrumento jurídicamente vinculante³

32. En cada una de las sesiones en que se procedió a la primera lectura del proyecto de instrumento, el Presidente-Relator presentó el o los artículos de qué se trataba. A continuación, los panelistas aportaban su opinión de expertos y se procedía a un debate general (véase en el anexo III una constancia de las observaciones formuladas por los panelistas).

A. Artículos 2 y 8

33. El Presidente-Relator señaló que los objetivos primarios del proyecto de instrumento se enunciaban en el artículo 2, párrafo 1 b), que se refería a los seres humanos como víctimas de perjuicios relacionados con actividades empresariales y a su acceso efectivo a la justicia y a una reparación. El artículo 8, que obedecía al propósito de que se levantara muchos obstáculos prácticos que se interponían a la justicia, se centraba también en los derechos de las víctimas.

34. Algunas delegaciones y organizaciones expresaron satisfacción por la inclusión de los artículos 2 y 8 y expresaron la opinión de que era fundamental que hubiera disposiciones que enunciaran los objetivos del instrumento y los derechos de las víctimas. No obstante, muchas sostuvieron que se necesitaba mayor precisión y claridad en esas disposiciones, especialmente si el instrumento había de ser aplicado ante los tribunales nacionales. Algunas delegaciones observaron también que sería más procedente que, en lugar de hacer referencia al término “víctimas” en los dos artículos (y en el resto del documento), a efectos de imparcialidad se empleara la expresión “presuntas víctimas”.

35. Con respecto al artículo 2, las delegaciones debatieron cual era el alcance adecuado del instrumento, especialmente con respecto a las múltiples referencias a las “actividades empresariales de carácter transnacional”. Varias delegaciones y organizaciones reafirmaron su postura de que el futuro instrumento debía ser aplicable a todas las empresas sin distinción y con inclusión de empresas nacionales y estatales. Otros impugnaron esa opinión y sostuvieron que las empresas transnacionales se sustraían de la regulación y, por lo tanto, debían constituir el objeto principal del instrumento. Una delegación indicó que la cuestión debía resolverse centrando la atención en la índole transnacional de la actividad y no en la índole de la empresa. Algunas delegaciones y muchas ONG sostuvieron que el instrumento futuro debía establecer obligaciones directas para las empresas transnacionales y que ello debía recogerse en la declaración de propósitos del instrumento.

36. Varias delegaciones pidieron que el texto del artículo 2 fuese más preciso. Por lo menos una delegación expresó la opinión de que la disposición en que se hacía referencia a violaciones de los derechos humanos “en el contexto de” actividades empresariales era demasiado imprecisa para que la aplicaran los tribunales. Se expresó cierta preocupación acerca del empleo del término “violaciones” en el artículo 2, párrafo 1) b), y algunas delegaciones y una organización empresarial señalaron que sería más adecuado hablar de “abusos” o de “violaciones y abusos”. Varias delegaciones expresaron satisfacción por la

³ La presente sección debe leerse junto con el proyecto de instrumento, que se puede consultar en www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf.

referencia a la cooperación internacional que se hacía en el artículo 2, párrafo 1 c), pero se preguntaban si el proyecto era demasiado amplio y sugirieron que se indicara que uno de los propósitos del instrumento consistía en promover la cooperación internacional en cuestiones relativas a las actividades empresariales.

37. Algunas delegaciones sugirieron también que se ampliara más el artículo 2 mediante referencias concretas a los Principios Rectores, como el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos humanos y los objetivos de promover sistemas nacionales que recogieran normas internacionales. Algunas ONG pidieron que se hiciera referencia expresa a la primacía de los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión.

38. Muchas delegaciones y ONG indicaron su reconocimiento por el artículo 8 y la atención que prestaba a las víctimas, pero varias delegaciones sugirieron que se abreviara su texto, ya que en gran parte reiteraba normas aceptadas de derecho internacional, y una delegación sugirió suprimirlo por completo. Se pidió que se suprimieran ciertas disposiciones (concretamente el artículo 8, párrafos 9 a 13) y se instó además a que se empleara una redacción más precisa y más típica de un instrumento jurídico.

39. Con respecto al artículo 8, párrafo 1, algunas delegaciones pidieron que hubiese más claridad en cuanto a la definición de términos (“satisfacción” por ejemplo) y de las entidades que quedarían sujetas a las obligaciones impuestas en el artículo. Varias delegaciones y una organización empresarial expresaron preocupación por la referencia a la “reparación ambiental y restauración ecológica” que se hacía en el apartado b), y manifestaron que esos términos no estaban definidos, quedaban fuera del alcance de los Principios Rectores y no eran de la competencia del Grupo de Trabajo.

40. También se expresó preocupación por el artículo 8, párrafo 2, porque se podía interpretar en el sentido de que autorizaba la jurisdicción extraterritorial (cuya consideración, a juicio de quienes expresaban esa preocupación, debía quedar limitada al artículo 5). Una delegación pidió que se suprimieran las referencias a demandas de grupos, ya que las acciones colectivas no estaban autorizadas en el sistema jurídico del Estado que representaba.

41. Los representantes de dos delegaciones criticaron el artículo 8, párrafo 3, por ser de carácter demasiado general e ir más allá del alcance previsto del futuro instrumento.

42. Varias ONG insistieron en la importancia de mantener el artículo 8, párrafo 4, porque reportaría beneficios prácticos a las víctimas.

43. Por lo menos una delegación expresó preocupación por la ambigua terminología que se empleaba en el artículo 8, párrafo 5, y preguntó, en particular, que constituirían formalidades, gastos o demoras “innecesarias”. A su juicio, esa terminología ambigua haría que un Estado aplicara la disposición en forma distinta a otro y podría dejarla carente de sentido. Dos delegaciones formularon objeciones de peso a la cláusula del artículo 8, párrafo 5 d), que disponía que “en caso alguno” tendrían las víctimas que reembolsar las costas judiciales de otras partes en una demanda. A su juicio, el traspaso de las costas a veces era razonable y necesario para prevenir acciones judiciales temerarias y, por lo tanto, las acciones carentes de fundamento debían quedar excluidas de la disposición. De la misma manera, algunas delegaciones mencionaron la importancia de incluir, en el artículo 8, párrafo 5 d), o en otra parte (en el artículo 8, párrafo 6, o en una disposición nueva y separada, por ejemplo) un texto que sirviera de protección contra litigios carentes de fundamento.

44. Gran parte del debate se centró en la posibilidad de establecer un fondo internacional para las víctimas (artículo 8, párrafo 7). Varias delegaciones acogieron la idea en principio y muchas querían ver mayor claridad en cuanto a las modalidades del fondo, su financiación y su gestión. Varias delegaciones consideraban también que el establecimiento del fondo debía ser objeto de un artículo separado. Otras delegaciones, sin embargo, expresaron reservas debidas a la preocupación de que se esperara que los Estados resarcieran de los perjuicios causados por empresas.

45. Dos delegaciones expresaron también preocupación por el alcance de los párrafos 8 y 9 del artículo 8, que podía ser amplio. Señalaron que había que alinear en mayor medida ese artículo al derecho internacional existente y a los casos pertinentes.

46. Por otra parte, varias delegaciones y ONG pidieron que se hicieran numerosas adiciones al artículo 8, por ejemplo, que hubiese una perspectiva de género más marcada, que se establecieran protecciones para los defensores de los derechos humanos y se incluyeran grupos en calidad de víctimas. Una delegación sugirió también que se tuviera en cuenta, en particular en los párrafos 5 y 6 del artículo 8, la distinta capacidad de los Estados.

B. Artículos 6, 7 y 13

47. El Presidente-Relator, observando que la prescripción, cuando tenía un plazo breve, muchas veces obstaba a la posibilidad de la víctima de interponer una acción, destacó la importancia de incluir el artículo 6 en el instrumento futuro. Señaló que el artículo 7 reconocía que los principios de derechos humanos podían variar en las distintas jurisdicciones e insistió en que había que dar a las víctimas la posibilidad de decidir qué principios de derechos humanos serán aplicables. El artículo 13 obedecía al propósito de armonizar la interpretación del tratado en derecho internacional y asegurar que fuera coherente con él.

48. Las opiniones de las delegaciones acerca del artículo 6 diferían. Algunas expresaron apoyo a un artículo relativo a la prescripción, si bien por lo menos una sugirió que fuera suprimido y muchas otras dijeron que planteaba problemas. Con respecto a la primera oración del artículo 6, párrafo 1, muchas delegaciones y una organización empresarial pidieron que se aclarara el sentido de la expresión “crímenes en virtud del derecho internacional”. Al no haber una definición completa y convenida del concepto, podían plantearse cuestiones de aplicación ya que los Estados tendrían diferentes opiniones. Varias delegaciones señalaron que si por crímenes en virtud del derecho internacional se entendían los comprendidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión), el derecho internacional ya establecía claramente que eran imprescriptibles, por lo que no sería necesario que el futuro instrumento estableciera la imprescriptibilidad de los crímenes en virtud del derecho internacional. Tampoco estaba claro si quedaban comprendidos los crímenes de carácter internacional, como la piratería, la trata y el terrorismo. Algunas delegaciones sugirieron que, para resolver las cuestiones relativas a la definición de los términos empleados, se centrara la atención en las violaciones patentes de los derechos humanos o en todas las violaciones de los derechos humanos internacionales y no en los crímenes en virtud del derecho internacional.

49. Algunas delegaciones y una ONG expresaron preocupación por el texto ambiguo de la segunda oración del artículo 6, párrafo 1, en particular los términos “indebidamente restrictivas” y “período suficiente”. A su juicio, para ser efectiva, la disposición tenía que ser más clara. Una delegación sugirió que se empleara la expresión “innecesariamente restrictivas” en lugar de “indebidamente restrictivas”. Dos delegaciones plantearon la cuestión de las diferencias en derecho interno con respecto a la prescripción y una insistió en que el instrumento no debía interferir en la aplicación de la legislación nacional a ese respecto.

50. Se formularon diversas opiniones respecto del artículo 7. A juicio de algunas delegaciones y ONG, era fundamental y debía ampliarse para incluir referencias a los tribunales regionales competentes y a las leyes y los usos de los pueblos indígenas. Otras delegaciones apoyaban el artículo, pero pedían que el texto fuese más preciso. También se pidió que se aclarara que se entendía por “tribunal competente” y por “quien participe en actividades empresariales”. Había que cerciorarse de que el artículo fuese compatible con las normas vigentes de derecho internacional privado. A ese respecto, un Estado sugirió que se consultara a la Comisión de Derecho Internacional. Varias delegaciones expresaron preocupación por el texto del artículo 7, párrafo 2, mientras otras señalaron que les incomodaba que se impusiera a sus tribunales la carga de tratar de descifrar leyes

extranjeras, que tal vez estuvieran en distintos idiomas y procedieran de culturas extranjeras, relativas a cuestiones complejas. Unas pocas delegaciones señalaron que la flexibilidad en las normas relativas a la elección de la ley podía ser aceptable en algunas acciones civiles, pero sería inaceptable en causas penales. Por lo tanto, pidieron que se modificara el texto para que las causas penales quedaran fuera de su alcance. A juicio de una delegación, la disposición crearía demasiada incertidumbre y habría que suprimirla.

51. Varios Estados y muchas organizaciones insistieron en que el texto del artículo 13, párrafos 6 y 7, fuese más estricto y se enunciara expresamente que los derechos humanos tenían primacía sobre los acuerdos de comercio e inversión. Una delegación sugirió que en esas disposiciones se tuviera en cuenta la labor en curso dirigida a revisar los acuerdos de esa índole y algunas ONG manifestaron que había que exigir que, antes de concertarlos, se llevaran a cabo consultas y una evaluación del impacto en los derechos humanos. No obstante, dos delegaciones advirtieron que, si se iba muy lejos, la disposición podía redundar en desmedro del desarrollo. Además, varias delegaciones hicieron reserva de su postura sobre esas disposiciones y observaron con preocupación que podía crear una jerarquía inaceptable en derecho internacional y, tal vez, contravenir el derecho internacional consuetudinario. Una delegación advirtió que habría que estudiar cuidadosamente el texto empleado porque podría tener efectos en la amplia red de acuerdos de muchos Estados.

52. En el contexto de ese debate se hizo referencia al artículo 13, párrafo 3, porque algunas delegaciones y ONG consideraban que estaba en conflicto con lo dispuesto en los párrafos 6 y 7. Varias ONG sugirieron que se suprimiera por completo o por lo menos su primera oración.

53. Una delegación expresó que aprobaba la referencia a la soberanía del Estado y a la integridad territorial que se hacía en el artículo 13, párrafo 1, mientras otra observaba con preocupación que los Estados podían hacerla valer para no tener que participar en la cooperación internacional. Una delegación preguntó por qué se habían citado únicamente algunos de los principios de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y sugirió que se hiciera referencia a todos ellos o a ninguno de manera de no dar la impresión de que se prefería a algunos respecto de otros.

C. Artículo 9

54. El Presidente-Relator dio comienzo al debate sobre el artículo 9 mencionando los textos que se habían consultado para redactarlo, los más importantes de los cuales habían sido los Principios Rectores, directrices de la Organización Internacional del Trabajo, reglamentos de la Unión Europea sobre presentación de informes no financieros, legislación nacional, tal como la ley de Francia sobre el deber de vigilancia que tenían las empresas, y observaciones generales del Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

55. Muchos Estados y organizaciones observadoras expresaron satisfacción por la inclusión de un artículo relativo a la prevención y señalaron que era uno de los más importantes del proyecto. Muchos coincidieron con un panelista en que sería más apropiado hacer referencia en todo el artículo a la debida diligencia en materia de derechos humanos y no a la debida diligencia sin más. Igualmente, en varios casos se pidió que se alineara más la disposición con la letra y el espíritu de los Principios Rectores y se tomaran estos como base cuando fuera necesario. A ese respecto, varias delegaciones y una organización empresarial expresaron su disconformidad con lo que consideraban un planteamiento centrado en los resultados y no en el comportamiento. Además, múltiples delegaciones reiteraron su llamamiento a que el instrumento abarcara a todas las empresas, tanto nacionales como transnacionales. Varias delegaciones y ONG pidieron mayor precisión en el texto del artículo, mientras algunos Estados lo criticaban por tratar de ser demasiado prescriptivo. A su juicio, el artículo sería más eficaz si se limitaba a esbozar principios generales y dejaba librada a cada Estado la determinación de la mejor forma de aplicarlos. Varias ONG insistieron en que el artículo impusiera obligaciones directas a las empresas

transnacionales; sin embargo, algunas delegaciones observaron con preocupación que se corría el riesgo de que el artículo pudiese dar lugar a la transferencia indebida de obligaciones del Estado a las empresas. Por lo menos una delegación pidió que en el artículo se tuvieran en cuenta las necesidades de desarrollo de los Estados y señaló que no había que sobrecargar de obligaciones a ciertas empresas.

56. Hubo varias sugerencias en el sentido de que el texto recogiera otras consideraciones. Por ejemplo, algunas delegaciones pedían que se reconociera en mayor medida las diferencias de capacidad entre los Estados, otras sugirieron que se incluyeran disposiciones relativas a situaciones de conflicto y a la necesidad de realzar la diligencia debida en esas situaciones. Varias ONG mencionaron la necesidad de un órgano independiente de supervisión, sugirieron que se incluyeran referencias expresas a las cadenas de suministro globales, insistieron en que se reconocieran en mayor medida las cuestiones de género y las desigualdades estructurales y formularon diversas propuestas relativas a otras formas de prevención que iban más allá de la debida diligencia en materia de derechos humanos, como un mayor acceso a la información, la protección de los defensores de los derechos humanos y la posibilidad de órdenes judiciales de desistimiento.

57. Con respecto al párrafo 1 del artículo 9, muchas ONG aprobaban que se prescribiera la debida diligencia por parte de las empresas. Una delegación consideraba que había que ampliar el texto para hacer referencia a los efectos indirectos de las actividades empresariales y sugirió que se mencionaran los efectos resultantes de esas actividades “o asociados a ellas”. Una organización empresarial, en cambio, criticó la disposición por ser demasiado amplia y expresó especial preocupación por la referencia que se hacía en ella a “todos los que realicen...”.

58. La mayor parte del debate se centró en el párrafo 2 del artículo 9, y sus muchas disposiciones. Se hicieron muchos llamamientos a alinearlos mejor con los conceptos y la terminología de los Principios Rectores (así como con las directrices de la OCDE y la orientación relativa a la debida diligencia). Algunas delegaciones y organizaciones indicaron específicamente que algunas de las etapas de la diligencia debida en materia de derechos humanos que se mencionaban en los Principios Rectores no estaban presentes en el proyecto o se habían modificado y se habían añadido elementos nuevos. A su juicio, había que seguir estrictamente las etapas de los Principios Rectores y añadir elementos nuevos únicamente cuando fuese necesario. Algunas delegaciones sugirieron que se hiciera una referencia más clara a las distintas formas en que las empresas podían ser responsables de efectos negativos en los derechos humanos.

59. Una delegación sugirió que en el párrafo 2 c) del artículo 9, se reemplazara la expresión “Prevenir violaciones de los derechos humanos” por “Tratar de prevenir violaciones de los derechos humanos”. Otra pidió que el párrafo 2 d) del artículo 9, incluyera la presentación de informes sobre cuestiones financieras, además de cuestiones no financieras. Algunas ONG pidieron que se incluyeran en el párrafo 2 e) del artículo 9, las evaluaciones de impacto sobre el género.

60. Unas pocas delegaciones que se oponían al párrafo 2 f) del artículo 9, señalaron que la expresión “todas las relaciones contractuales” era demasiado amplia en vista de los muchos tipos distintos de contratos comerciales que concertaban los Estados y pidieron que la disposición fuera más precisa o se suprimiera.

61. Algunas delegaciones y muchas ONG expresaron satisfacción por el párrafo 2 g) del artículo 9. Se señaló en todo caso que el término “consultas significativas” era demasiado restrictivo y ambiguo. Se pidió, pues, que se suprimiera la palabra “significativas” y se indicaran en mayor detalle los tipos de consulta que eran necesarias. Algunas delegaciones y muchas ONG sugirieron que se hiciera una referencia expresa al consentimiento libre, previo e informado (y al concepto de consentimiento continuo). Algunas ONG pidieron además que se incluyera una perspectiva de género más fuerte. Se pidió en algunos casos que se añadieran categorías de personas más expuestas a riesgo (en particular, lesbianas, gais y personas bisexuales, transgénero e intersexuales y personas con enfermedades crónicas), pero una delegación sugirió que se suprimiera toda referencia expresa a cualquier grupo, ya que el hecho de incluir alguno podía ser interpretado en el sentido de que se excluía a otros.

62. Algunas delegaciones querían que se indicara con mayor claridad qué se esperaba con el párrafo 2 h) del artículo 9. Una delegación y una organización empresarial sugirieron que se suprimiera el párrafo 4 porque carecía de claridad (y también en relación con sus observaciones acerca de otras partes del artículo 9).

63. Algunas delegaciones manifestaron su apoyo al párrafo 5 del artículo 9, con su redacción actual y una señaló que los países en desarrollo necesitaban su pequeña y mediana empresa. Dos delegaciones reconocieron el riesgo de sobrecargar de obligaciones a esas empresas, pero expresaron la opinión de que no había que eximir las de ellas. Otras delegaciones y una organización empresarial criticaron la disposición por ser ambigua y observaron que no había una definición aceptada de pequeña y mediana empresa, que no se habían sentado principios para autorizar excepciones y que no estaba claro cuáles eran las “ciertas obligaciones” de las que estarían exentas esas empresas. Se sostuvo que ello dejaba demasiado librado a la discreción de los Estados y debilitaría el texto. A su juicio, el instrumento debía ser aplicable a todas las empresas sin distinción y, por esas razones, eran partidarias de que se suprimiera la disposición.

D. Artículos 10, 11 y 12

64. Con respecto al artículo 10, el Presidente-Relator observó que en las deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo había quedado de manifiesto la necesidad de que el proyecto incluyese una referencia a la responsabilidad legal, en particular la civil, penal y administrativa. En el proyecto se trataba de llegar a un equilibrio entre el carácter prescriptivo y la flexibilidad, de manera de dar a los Estados libertad para determinar cuál era la mejor forma de aplicar el artículo. Las disposiciones sobre responsabilidad civil se centraban en principios ampliamente aceptados y las relativas a la responsabilidad penal permitían a los Estados aplicar sanciones no penales eficaces, de manera de lograr una más amplia aceptación. Los artículos 11 y 12, sobre asistencia judicial recíproca y cooperación internacional, estaban dedicados a colmar lagunas de jurisdicción; el Presidente-Relator expresó la esperanza de que sirvieran para que el futuro instrumento se aplicara en la práctica.

65. Varias delegaciones y ONG acogieron con beneplácito la inclusión del artículo 10, sobre la responsabilidad legal, y muchas ONG observaron complacidas que comprendía la responsabilidad civil, penal y administrativa. Si bien a juicio de algunas se había establecido en el proyecto una distinción adecuada entre personas naturales y personas jurídicas, unas pocas delegaciones sugirieron que la distinción fuera más clara en varias disposiciones del artículo. Muchas ONG pidieron que el artículo hiciera referencia directa a las obligaciones de las empresas transnacionales. También se pidió que el artículo se refiriera con mayor claridad a ciertos aspectos del derecho de las empresas, en particular la personalidad jurídica separada y las obligaciones fiduciarias. La mayoría de las ONG pidieron disposiciones más claras acerca de la necesidad de perforar el velo de las empresas, mientras que una organización empresarial sostenía que el proyecto actual hacía ya caso omiso de la personalidad jurídica separada y sometía injustamente a riesgos legales a empresas que podían tener una conexión muy tenue con el abuso. Varias delegaciones y una ONG pidieron que se incluyeran disposiciones relativas a las situaciones de conflicto. Una delegación sugirió que en todo el artículo se añadieran referencias al derecho internacional humanitario mientras otras sugerían que se incluyera una disposición relativa a la responsabilidad por complicidad, especialmente en situaciones de ocupación.

66. Dos delegaciones pidieron aclaraciones respecto del artículo 10, párrafo 3, y una preguntó si se esperaba que los Estados asumieran la responsabilidad financiera por actos de terceros particulares.

67. Había discrepancias entre los Estados con respecto al artículo 10, párrafo 4, sobre la inversión de la carga de la prueba. Algunas delegaciones y una organización empresarial consideraban que la disposición era demasiado amplia y podía dar lugar a la trasgresión de las debidas garantías procesales y de otros derechos de los demandados. A juicio de otras delegaciones, la disposición plantearía problemas y no excluía claramente las causas penales, como correspondía en vista de que la inversión de la carga de la prueba en esas

causas iría en contra de la presunción de inocencia. Varias delegaciones y ONG acogieron con agrado la inclusión de esa disposición. Las delegaciones de algunos Estados observaron con reconocimiento la condición de que la inversión de la carga de la prueba quedase sujeta a la legislación interna, pero muchas ONG insistieron en que se suprimiera esa condición y que el instrumento prescribiera la inversión de la carga de la prueba.

68. Se instó a que hubiera mayor claridad y precisión en el artículo 10, párrafo 6. Específicamente, las delegaciones de algunos Estados preguntaron qué se entendía por “control” en el artículo 10, párrafo 6 a) (una delegación sugirió reemplazar ese término por “control suficiente”) y que se entendía por “relación suficientemente estrecha” y “conexión sólida y directa” en el artículo 10, párrafo 6 b). Los representantes de una ONG y de una organización empresarial indicaron esa ambigüedad y sostuvieron que, tal como estaban redactadas, esas disposiciones podían someter a las empresas a un riesgo legal injustificado a través de sus relaciones empresariales, cualquiera que fuera el control que tuviera sobre los actos o su relación con el perjuicio. Una delegación, sin embargo, sugirió que se ampliara el artículo para abarcar los perjuicios indirectamente relacionados con actividades empresariales y varias ONG sugirieron que se incluyeran más referencias a las cadenas de suministro y a la necesidad de perforar el velo de las empresas.

69. Algunas delegaciones plantearon serias inquietudes respecto del artículo 10, párrafo 8, porque, tal como lo interpretaban, requería la imposición de responsabilidad penal a entidades jurídicas, lo que no era posible en sus sistemas jurídicos. Una delegación señaló que las referencias a las sanciones disuasivas no penales, como alternativa en el artículo 10, párrafos 10 y 12, no resolvía la cuestión y que el Estado que representaba no podría aceptar instrumento alguno por el cual fuese obligatorio hacer valer la responsabilidad penal de las empresas. Algunas delegaciones expresaron satisfacción por la disposición y sugirieron hacerla aún más estricta y, por ejemplo, bajar el umbral de los actos intencionales a uno que fuera más fácil probar en la práctica. También se pidió que se aclarara a qué crímenes se hacía referencia en la disposición. Una ONG advirtió de que, si los crímenes no se definían con claridad suficiente, se podía contravenir el principio de legalidad.

70. Muchas delegaciones expresaron preocupación por la inclusión de la jurisdicción universal en el artículo 10, párrafo 11. Varios participantes pidieron más claridad en cuanto al alcance de los crímenes comprendidos en la disposición. Se señaló que la jurisdicción universal era una cuestión muy polémica respecto de la cual no había acuerdo y que, en el pasado, algunos Estados habían hecho uso indebido de ella; así, a su juicio, era preferible suprimir cualquier referencia a ella. Otras delegaciones reconocieron esa preocupación y sugirieron que la cuestión fuera remitida a otros procesos o a expertos en la cuestión (como la Sexta Comisión de la Asamblea General o la Comisión de Derecho Internacional). Una delegación preguntó por qué la disposición figuraba en el artículo 10 y no en el artículo 5, que era el relativo a la jurisdicción.

71. En general, las delegaciones parecían aprobar los artículos 11 y 12 y consideraban que tenían fundamento en el derecho internacional vigente y eran importantes para el instrumento futuro. Algunas delegaciones, sin embargo, expresaron preocupación respecto del artículo 11, en particular su carácter obligatorio, el hecho de que no tenía suficientemente en cuenta las dificultades con que podrían tropezar los países en desarrollo para aplicarlo y el desequilibrio en cuanto a los derechos procesales de los demandados. Un Estado sugirió que se incorporara un componente de doble tipicidad en algunas disposiciones, de manera de cerciorarse de que no se hiciera uso indebido del artículo. Con respecto al artículo 12, algunas delegaciones sugirieron que se incluyeran referencias a la Carta de las Naciones Unidas y a los Principios Rectores, se hiciera referencia más explícita a las cuestiones transfronterizas y se permitiera que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales se sumaran a la cooperación internacional.

E. Artículos 3 y 4

72. El Presidente-Relator señaló que las deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo habían servido de base para la redacción de los artículos 3 y 4. En el artículo 3, y con el fin

de tener en cuenta las diferencias entre los sistemas jurídicos, se había optado por un planteamiento amplio en que se hacía referencia a todos los derechos humanos reconocidos en los planos internacional y nacional. Se había conservado también y reforzado el planteamiento adoptado en el tercer período de sesiones de centrar la atención en las actividades de carácter transnacional. Ese término, definido en el artículo 4, incluía entre otras cosas las actividades realizadas por medios electrónicos. En el mismo artículo, la expresión “víctimas” se define en términos amplios de manera de incluir a los familiares inmediatos o a cargo de la víctima directa.

73. Si bien algunas delegaciones indicaron que los artículos 3 y 4 eran necesarios, hubo opiniones discrepantes acerca de su contenido. Con respecto al artículo 3, párrafo 1, muchos Estados y organizaciones insistieron en que el instrumento abarcara a todas las empresas comerciales, se dedicasen o no a actividades transnacionales, y señalaron que ello sería compatible con los Principios Rectores. A su juicio, lo importante era la gravedad de las consecuencias en los derechos humanos y no el tipo de actividad o la índole de la empresa. Algunas delegaciones pidieron que el instrumento abarcara únicamente a las empresas transnacionales. A juicio de varias otras, el planteamiento adoptado en el proyecto, en que lo importante era el carácter transnacional de las actividades empresariales, consistía en una solución de avenencia justa y compatible con la nota de la resolución 26/9, por lo que debería satisfacer a quienes querían que el instrumento abarcara no solamente a las empresas transnacionales. Otras delegaciones expresaron su desacuerdo y sostuvieron que el planteamiento era vago y posiblemente demasiado amplio. Además de la cuestión del alcance, algunas delegaciones y organizaciones reafirmaron su postura de que era impropio hablar de violaciones al hacer referencia a actividades empresariales y se sugirió que habría que emplear en su lugar los términos abusos o efectos negativos en los derechos humanos.

74. Muchas delegaciones y algunas organizaciones querían más claridad en cuanto al significado de la expresión “todos los derechos humanos internacionales y los reconocidos en el derecho interno” en el artículo 3, párrafo 2. A juicio de algunas delegaciones, esa formulación podía interpretarse en el sentido de imponer obligaciones a Estados que no habían expresado su consentimiento con el futuro instrumento y, por lo tanto, podían ser contrarios a firmarlo. Esas delegaciones sugirieron que el texto pasara al preámbulo o fuera modificado para que dijera “todos los tratados aprobados por Estados”. Otras delegaciones consideraban que la formulación era demasiado amplia y se prestaba a interpretaciones discrepantes, con lo que podía causar problemas en su aplicación. Se sugirió emplear la terminología del principio 12 de los Principios Rectores, en que se hacía referencia a los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Por otra parte, algunas delegaciones sugirieron que se ampliara la redacción del artículo 3, párrafo 2, para que mencionara el derecho internacional humanitario o los derechos humanos y las libertades fundamentales. Algunas ONG formularon sugerencias acerca de los derechos que debía incluir, como los derechos ambientales, la igualdad de género, el derecho a la libre determinación y los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

75. Muchas delegaciones pidieron más precisión en la definición de víctimas que figuraba en el artículo 4, párrafo 1. A juicio de algunas, la definición era demasiado amplia y se expresó la preocupación de que fuera objeto de abuso al no haber siquiera que establecer un vínculo con las actividades perjudiciales de una empresa. Por lo menos una delegación y una ONG observaron que la lista de perjuicios no era totalmente clara y otras preguntaron por qué la vulneración de los derechos humanos tenía que ser sustancial antes de que alguien pudiera ser considerado víctima. Otra delegación y una ONG impugnaron el empleo del término víctimas en general y sugirieron que sería más adecuado hablar de personas o titulares de derechos. Algunas delegaciones y ONG sugirieron que se incluyeran referencias a grupos especiales, como pueblos o comunidades, poblaciones vulnerables y defensores de los derechos humanos.

76. Si bien las observaciones relativas al artículo 3, párrafo 1, eran aplicables al artículo 4, párrafo 2, se hicieron también referencias concretas a este último. Algunas delegaciones y ONG impugnaron esta disposición, según la cual las actividades empresariales de carácter transnacional se interpretaban únicamente en el sentido de constituir actividades con fines de lucro. Esa limitación, a su juicio, reduciría

innecesariamente el alcance del instrumento y sustraería de él a ciertas empresas responsables de abusos de los derechos humanos. Se pidió también que se hiciera referencia expresa a las empresas matrices o las cadenas de suministro globales, así como a las empresas transnacionales y otras empresas comerciales.

F. Artículo 5

77. El Presidente-Relator abrió el debate aclarando que el objetivo del artículo 5 consistía en que las víctimas pudieran elegir el foro que conocería de su causa. En las deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo se había indicado que esa elección era fundamental para lograr un acceso efectivo a la justicia. Las fuentes consultadas para redactar el artículo incluían regulaciones de la Unión Europea, la observación general núm. 24 (2017) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales y la observación general núm. 16 (2013) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño.

78. Varias delegaciones y muchas ONG destacaron la importancia de incluir un artículo sobre jurisdicción y observaron que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales muchas veces se sustraían de su responsabilidad aprovechando las distintas normas que regían entre los Estados en materia de jurisdicción. Por lo tanto, expresaron la esperanza de que el instrumento colmara esas lagunas y ofreciera cierta uniformidad en la materia. Se instó a que las disposiciones del artículo 5 fuesen más claras y a que hubiera coherencia interna con otras partes del proyecto (los artículos 7 y 10 en particular). Una ONG preguntó si el artículo 5 se refería únicamente a la jurisdicción civil y pidió que se aclarara el planteamiento del proyecto con respecto a la jurisdicción penal.

79. Algunas delegaciones expresaron su apoyo al párrafo 1 a) del artículo 5, porque reafirmaba la jurisdicción sobre la base de la territorialidad. Hubo un mayor debate acerca del párrafo 1 b) del artículo 5, ya que podía permitir el ejercicio de jurisdicción extraterritorial. Una organización empresarial sostuvo que el ejercicio de esa jurisdicción amenazaba la soberanía del Estado y podía distraer la atención de la necesidad de hacer más posible el logro de una reparación en las jurisdicciones en que tenía lugar el perjuicio. Algunas delegaciones plantearon inquietudes similares y observaron que los Estados habían hecho uso indebido en el pasado de la jurisdicción extraterritorial, por lo que pedían que se limitara debidamente el ejercicio de esa jurisdicción. Muchas ONG, haciendo caso omiso de esas preocupaciones, sostuvieron que la base de la jurisdicción a que se refería el párrafo 1 b) del artículo 5, estaba aceptada en derecho internacional y que los Estados tenían derecho a regular los actos de sus nacionales en el extranjero. También se pidió que se incluyeran en el párrafo 1 del artículo 5, otros fundamentos de la jurisdicción. Dos delegaciones sugirieron que se autorizara a los tribunales a hacer valer la jurisdicción cuando la víctima fuera nacional o residente del Estado del foro. Una ONG sugirió que se hiciera referencia a la jurisdicción universal.

80. Algunas delegaciones expresaron preocupación respecto del párrafo 2 del artículo 5 (en particular los apartados c) y d)), que consideraban demasiado amplio. Varios participantes instaron a que se afinara el texto y una delegación sugirió que se recurriera al derecho internacional privado para aclarar el concepto de “domicilio”. Si bien no se expresaron problemas con los apartados a) y b), varias delegaciones y algunas organizaciones indicaron que el apartado c) los causaba porque no había una definición aceptada de interés comercial sustancial. También se indicaron dificultades con respecto al apartado d). En particular, se pidió que se aclarara el sentido de las expresiones “agencia” y “o establecimientos similares”. Se sugirió que se suprimieran o revisaran esas disposiciones. En todo caso, algunas delegaciones y ONG pidieron que se mejorara el párrafo 2 d) del artículo 5, de manera que se refiriera con mayor claridad a cuestiones relativas a las estructuras empresariales y la personalidad jurídica separada. Insistieron en que el artículo autorizara la jurisdicción respecto de las empresas matrices y otras entidades con relaciones comerciales establecidas con la que causaba el perjuicio.

81. Una delegación sugirió que se suprimiera el párrafo 3 del artículo 5 (a su juicio, se refería a una cuestión de procedimiento regida por el derecho interno), pero otras eran partidarias de mantenerlo. Varias delegaciones impugnaron la cláusula que autorizaba a tomar medidas en nombre de las víctimas sin su consentimiento si ello estaba justificado. A su juicio, esa disposición podía prestarse a abusos y sería inapropiado interponer una acción sin el consentimiento del perjudicado. El Presidente-Relator señaló que el consentimiento sería innecesario únicamente en circunstancias excepcionales, como la existencia de transgresiones graves que hicieran imposible la presencia de la víctima. Un panelista insistió en que se mantuviera la cláusula porque era necesaria para interponer acciones colectivas (respecto de las cuales podía haber detallados sistemas procesales que aseguraran que se retirara quien no quisiera ser parte en ellas). La delegación de un Estado sugirió que se suprimieran las referencias a las acciones interpuestas por grupos de personas, porque su sistema jurídico no autorizaba las acciones colectivas.

82. Se pidió que el artículo 5 se refiriera a otras cuestiones. Algunas delegaciones y muchas ONG insistieron en que se prohibiera el *forum non conveniens*. Varias ONG sugirieron también que se incluyera una disposición relativa al *forum necessitatis*. Una delegación pidió que se prestara especial atención a las situaciones de conflicto. Varias delegaciones señalaron que había que referirse en el artículo o en el proyecto a la cuestión de los conflictos de jurisdicción. Expresaron preocupación por las consecuencias del planteamiento amplio de la jurisdicción que se adoptaba en el artículo 5, en especial con respecto a la búsqueda del foro más conveniente y a los procedimientos paralelos. Ni el artículo 5 ni el artículo 7 enunciaban normas para la solución de controversias entre jurisdicciones concurrentes. Una delegación propuso que el tribunal que conociera primero de una causa tuviese prioridad. Un panelista coincidió en que había que tener en cuenta la cuestión, pero advirtió que la solución propuesta podía prestarse a abusos.

G. Artículos 1, 14 y 15

83. El Presidente-Relator señaló que el artículo 1, el preámbulo, se basaba en los más importantes instrumentos y principios del derecho internacional de los derechos humanos y se refirió en particular a algunos de sus párrafos. El artículo 14 estaba tomado de disposiciones de los grandes tratados de derechos humanos. El artículo 15 contenía ciertas cláusulas finales, especialmente de procedimiento.

84. Gran parte del debate se centró en el preámbulo. Varias delegaciones y algunas organizaciones observadoras sugirieron que el preámbulo no estuviera en la parte dispositiva del texto. Hubo también varios llamamientos a que el texto fuera más preciso. Una delegación sugirió que se revisara la redacción del párrafo segundo del preámbulo de manera que se refiriera a un caso de perjuicio determinante para el disfrute de sus derechos humanos. Varias delegaciones sugirieron que se añadiera en los párrafos tercero y octavo del preámbulo una referencia al derecho internacional humanitario, mientras que otra propuso que se suprimiera la referencia al derecho internacional de los derechos humanos ya que estaba comprendida en el término derecho internacional. Una delegación sostuvo que el párrafo tercero del preámbulo no añadía mayor cosa al texto y habría que suprimirlo. Otra observó con satisfacción que en el párrafo cuarto del preámbulo se empleaba la expresión “estuviera por otro concepto bajo la jurisdicción o el control”. Una delegación y una organización empresarial sugirieron que se cambiara en el párrafo sexto del preámbulo el imperativo por el condicional para ajustarlo más a los Principios Rectores. Sin embargo, otra delegación y varias ONG preferían dejar el texto sin modificaciones e insistieron en que hubiera en el preámbulo más referencias a las obligaciones directas de las empresas transnacionales y otras empresas. Algunas delegaciones, que consideraban que el instrumento debía abarcar únicamente a las empresas transnacionales, pidieron que se suprimiera la referencia a todas las empresas. Una organización empresarial preguntó si era coherente incluir la referencia a todas las empresas en circunstancias de que el resto del proyecto se refería a las empresas que realizaran actividades de carácter transnacional. Una delegación y una ONG sugirieron que se añadieran más principios a la lista que figuraba en el párrafo séptimo del preámbulo; sin embargo, otra delegación preguntó si no cabía considerar que al incluir algunos principios se les daba preferencia respecto de otros,

mientras otra sugería que se hiciera referencia a los principios de derecho internacional en general en lugar de enumerar algunos concretos. Se pidió además que se suprimiera el párrafo noveno del preámbulo, que se remitía a la resolución 26/9 del Consejo.

85. Se sugirieron muchas adiciones al preámbulo. Por ejemplo, varias delegaciones recomendaron que se hiciera referencia a los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas (una delegación sugirió una referencia a la Carta en su conjunto). Varios participantes pidieron también que se hiciera referencia a la importancia del desarrollo sostenible y a la positiva función que podían desempeñar las empresas. Algunas delegaciones y muchas ONG sugirieron que se incluyese un texto más firme con respecto al género. Muchas ONG pidieron también que se hiciera referencia a la primacía de los derechos humanos. Hubo delegaciones que pidieron otras referencias, entre ellas a los derechos y las libertades fundamentales, los Principios Rectores y al derecho a un entorno sostenible.

86. Algunas delegaciones y ONG observaron con satisfacción que, según el artículo 14, se había de establecer un comité y sugirieron numerosas atribuciones que debería tener, en particular la posibilidad de recibir y examinar denuncias y adoptar decisiones de cumplimiento obligatorio. Otras delegaciones expresaron preocupación por el apuro en establecer un nuevo comité. Se sugirió que el Grupo de Trabajo tuviera en cuenta el examen en curso del proceso de fortalecimiento de los órganos creados en virtud de tratados. Para reducir el peligro de fragmentación y duplicación de esfuerzos, algunas delegaciones sugirieron que se recurriera a mecanismos existentes para la aplicación e interpretación del instrumento futuro. Las mismas delegaciones plantearon también la cuestión de las consecuencias financieras del establecimiento de un nuevo órgano. Otra delegación declaró que era prematuro examinar el establecimiento de un comité antes de que hubiera un consenso más sólido sobre el fondo del proyecto de instrumento. Algunas ONG adujeron que el artículo debía ir más allá y establecer órganos internacionales con más atribuciones, como un tribunal o un centro de supervisión.

87. Con respecto a las disposiciones concretas del artículo 14, algunas delegaciones instaron a que se incluyera en el apartado b) del artículo 14, una cláusula que prohibiera los conflictos de interés. Otras delegaciones señalaron que las partes en el instrumento debían tener un plazo de cinco años, y no cuatro, para cumplir los requisitos de presentación de informes enunciados en el artículo 14, párrafo 2. Se sugirió también suprimir el artículo 14, párrafo 4 e) o revisarlo para disponer la realización de estudios por el propio comité.

88. El artículo 15 suscitó aprobación general, si bien una delegación sugirió que los seis primeros párrafos, relativos a la aplicación, constituyeran un artículo separado. Otra delegación creía que el párrafo 1 del artículo 15, era redundante y sostuvo que había que dejar que los Estados determinaran la forma de cumplir sus obligaciones convencionales. Algunas delegaciones pidieron que se tuviera más en cuenta la capacidad de los Estados en desarrollo y dijeron que era innecesario incluir el artículo 15, párrafo 2 además de los requisitos de presentación de informes impuestos por el artículo 14, párrafo 2. Algunas delegaciones y muchas ONG acogieron con beneplácito la inclusión del artículo 15, párrafo 3, y señalaron que era importante mantenerlo en el instrumento y, tal vez, reproducirlo en el artículo 9, en el preámbulo o en ambos. No obstante, se sostuvo que había que tener en cuenta los derechos de todas las partes interesadas y una delegación observó con preocupación que esa disposición podía hacer que las empresas se opusieran a la agenda de derechos humanos. Otra delegación sugirió que se suprimieran los párrafos 4 a 6 del artículo 15, o que pasaran al preámbulo. Sin embargo, algunas delegaciones y ONG pidieron que el párrafo 4 del artículo 15, fuera más estricto, en particular las referencias a la violencia de género y la violencia sexual que, a su juicio, merecían ser objeto de una disposición separada. Igualmente, algunas delegaciones y ONG que aprobaban el párrafo 5 del artículo 15, pidieron que se reprodujera en otras partes del proyecto. Una delegación no estaba de acuerdo con la propuesta de otra de que se añadieran grupos a la lista de los que estaban expuestos a un mayor peligro de vulneración de los derechos humanos, porque el hecho de incluir a un grupo podía interpretarse en el sentido de que se excluía a otro. Una delegación y una ONG recomendaron que se suprimieran los párrafos 10 y 11 del artículo 15 y las referencias a organizaciones internacionales regionales. Algunas delegaciones pidieron que el Grupo de Trabajo decidiera cuál era el número razonable de

ratificaciones que se necesitarían según el artículo 15, párrafo 12, con respecto a la entrada en vigor. Una delegación coincidió también con un panelista en que debía agregarse una disposición relativa a la solución de controversias entre Estados respecto de la interpretación y aplicación del instrumento.

V. Presentación del proyecto de protocolo facultativo

89. El Presidente-Relator, presentando el proyecto de protocolo facultativo, señaló que el texto se inspiraba en anteriores debates del Grupo de Trabajo, en la opinión de expertos y en instrumentos tales como el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Se trataba de un documento en evolución, sujeto a lo que ocurriera en el futuro y, tal vez, objeto de protocolos futuros. El protocolo se centraba en el acceso a la justicia para las víctimas y ofrecía la posibilidad de interponer acciones en los planos nacional e internacional. A esos efectos, la propuesta de un comité que figuraba en el proyecto de instrumento sería complementada mediante el establecimiento o fortalecimiento de mecanismos nacionales de cumplimiento que tendrían numerosas atribuciones, como la posibilidad de recibir denuncias, recomendar medidas, proponer reformas legislativas, colaborar con instituciones nacionales y ayudar a promoverlas.

VI. Panel: “La voz de las víctimas”

90. Varios participantes mencionaron casos de abusos relacionados con empresas, especialmente con respecto a pueblos indígenas, en zonas afectadas por conflictos o contra defensores de los derechos humanos. Varias delegaciones y ONG coincidieron con los panelistas en que había que abordar la difícil situación de las víctimas y asegurarse de que tuvieran acceso a la justicia y a una reparación efectiva. Algunas delegaciones indicaron leyes e iniciativas nacionales que podían ayudar al Grupo de Trabajo a resolver estas cuestiones. Una organización regional mencionó sus propios reglamentos y directivas, que incluían sólidas disposiciones relativas al acceso de las víctimas a la justicia y a una reparación. Se indicó que todas las víctimas debían tener los mismos derechos y la misma protección, pero que cualquier instrumento jurídicamente vinculante debía también incluir disposiciones relativas a grupos de personas que muchas veces eran víctimas en forma desproporcionada de abusos relacionados con actividades empresariales, como las mujeres, las personas con discapacidad, los niños, los pueblos indígenas y las minorías étnicas o religiosas. Algunas ONG dijeron que sería provechoso tener en cuenta en forma más efectiva en el proyecto de instrumento las necesidades de algunos grupos desproporcionadamente perjudicados. Se recomendó también que el instrumento en su conjunto tuviera una perspectiva de género más sólida. Una organización regional y varias delegaciones indicaron que los defensores de los derechos humanos hacían frente a peligros concretos y que cualquier forma de represalia contra quienes elevaban su voz contra los abusos era totalmente inaceptable. Se sugirió que los Estados aumentarían en general la protección a ese respecto y que el instrumento previera una mayor protección para los defensores de los derechos humanos. Se mencionaron diversas fuentes, como la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, informes del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, normas de la Unión Europea y ejemplos de planes nacionales de acción sobre las empresas y los derechos humanos.

VII. Recomendaciones del Presidente-Relator y conclusiones del Grupo de Trabajo

A. Recomendaciones del Presidente-Relator

91. Como resultado de las deliberaciones que tuvieron lugar en el cuarto período de sesiones y reconociendo las distintas opiniones y sugerencias sobre el proyecto de instrumento jurídico vinculante para regular en el derecho internacional de los derechos humanos las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas que se expresaron en él, el Presidente-Relator formula las siguientes recomendaciones:

a) Que el Presidente-Relator invite a los Estados y a otras partes interesadas que corresponda a presentar a más tardar para fines de febrero de 2019 sus observaciones y propuestas sobre el proyecto de instrumento jurídicamente vinculante;

b) Que el Presidente-Relator prepare un proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su cuarto período de sesiones, de la adición al presente informe que contendrá una recopilación de las declaraciones orales de Estados⁴, de las observaciones y propuestas a que se hace referencia en el apartado precedente y de las consultas oficiales que se celebren y lo presente para fines de junio de 2019 a más tardar para su consideración y examen ulterior;

c) Que el Presidente-Relator dirija negociaciones intergubernamentales sustantivas sobre el proyecto de instrumento jurídicamente vinculante en el curso del quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo, que se celebrará en 2019, sobre la base del proyecto revisado que se menciona en el apartado b), de manera de cumplir el mandato que encomienda la resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos;

d) Que el Presidente-Relator presente en el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo un segundo texto con información sobre el proyecto de protocolo facultativo como anexo del proyecto de instrumento jurídicamente vinculante;

e) Que el Presidente-Relator organice, antes del quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo, consultas oficiosas con gobiernos, grupos regionales, organizaciones intergubernamentales, mecanismos de las Naciones Unidas, la sociedad civil y otras partes interesadas que corresponda;

f) Que el Presidente-Relator prepare un programa actualizado de trabajo sobre la base de las deliberaciones en el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo y de las consultas oficiosas y lo presente antes del quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo para su consideración y examen ulterior en ese período de sesiones.

B. Conclusiones del Grupo de Trabajo

92. En la última sesión de su cuarto período de sesiones, celebrada el 19 de octubre de 2018, el Grupo de Trabajo aprobó, de conformidad con el mandato encomendado por la resolución 26/9, las siguientes conclusiones:

a) El Grupo de Trabajo acogió con beneplácito el discurso de la Alta Comisionada Adjunta de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Kate Gilmore, y expresó su agradecimiento a Dominique Potier, miembro de la Asamblea Nacional de Francia, por pronunciar la alocución de apertura. Dio también las gracias a los expertos independientes y representantes que participaron en la primera lectura del proyecto de instrumento jurídicamente vinculante y tomó nota de las propuestas, observaciones, sugerencias y preguntas recibidas de gobiernos, grupos regionales y políticos, organizaciones intergubernamentales, la sociedad civil, ONG y todas las

⁴ Será preparado por la Secretaría para fines de diciembre de 2018 a más tardar y publicado con la signatura A/HRC/40/48/Add.1.

demás partes interesadas sobre cuestiones de fondo y de procedimiento relativas al proyecto de instrumento;

b) El Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento por el diálogo centrado en el contenido del proyecto de instrumento jurídicamente vinculante, así como por la participación y colaboración de gobiernos, grupos regionales, la sociedad civil, expertos, organizaciones intergubernamentales y partes interesadas, y tomó nota de la aportación que habían hecho;

c) El Grupo de Trabajo observó la preocupación común por las víctimas de los abusos causados por empresas transnacionales y otras empresas y las graves dificultades a que hacían frente esas víctimas, especialmente las que se encontraban en situación más vulnerable, así como la necesidad de respetar, promover, proteger y realizar sus derechos humanos;

d) El Grupo de Trabajo tomó nota con reconocimiento de las recomendaciones del Presidente-Relator y espera con interés la presentación del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, las consultas officiosas y el programa actualizado de trabajo para su quinto período de sesiones.

VIII. Aprobación del informe⁵

93. En su décima sesión, celebrada el 19 de octubre de 2018, el Grupo de Trabajo aprobó *ad referendum* el proyecto de informe sobre su cuarto período de sesiones y decidió encomendar al Presidente-Relator que le diera forma definitiva y lo presentara al Consejo para que lo examinara en su 40º período de sesiones.

⁵ Por solicitud del representante de la Unión Europea, se señala que esa organización regional se disocia de las conclusiones a que llegó el Grupo de Trabajo en su cuarto período de sesiones.

Annex I

List of participants

States Members of the United Nations

Afghanistan, Albania, Algeria, Angola, Argentina, Austria, Azerbaijan, Bahrain, Belgium, Bolivia (Plurinational State of), Brazil, Cameroon, Chile, China, Colombia, Congo, Costa Rica, Cote d'Ivoire, Cuba, Czechia, Democratic Republic of the Congo, Denmark, Ecuador, Egypt, El Salvador, Ethiopia, Finland, France, Germany, Ghana, Greece, Guatemala, Haiti, Honduras, Hungary, India, Indonesia, Iran (Islamic Republic of), Iraq, Jordan, Kuwait, Lao People's Democratic Republic, Lebanon, Lesotho, Libya, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Madagascar, Malaysia, Malta, Mauritania, Mauritius, Mexico, Monaco, Mongolia, Morocco, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nepal, Netherlands, New Zealand, Nigeria, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Portugal, Qatar, Republic of Moldova, Romania, Russian Federation, Rwanda, Saudi Arabia, Senegal, Slovenia, Sri Lanka, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Thailand, Togo, Trinidad and Tobago, Ukraine, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Uruguay, Venezuela (Bolivarian Republic of), Zimbabwe.

Non-member States represented by an observer

Holy See, State of Palestine.

United Nations funds, programmes, specialized agencies and related organizations

World Health Organization Framework Convention on Tobacco Control (WHO FCTC).

Intergovernmental organizations

European Union, International Chamber of Commerce, International Organisation of La Francophonie (IOF), International Labour Organisation (ILO), Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), Permanent Court of Arbitration, South Centre.

Special procedures of the Human Rights Council

Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Special Rapporteur on the implications for human rights of the environmentally sound management and disposal of hazardous substances and wastes.

National human rights institutions

Commission Nationale des droits de l'homme et des libertés (Cameroon), European Network of National Human Rights Institutions, German Institute for Human Rights, Danish Institute for Human Rights, National Human Rights Council of the kingdom of Morocco.

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

Al-Haq, ActionAid, American Bar Association, Amnesty International, Asia Pacific Forum on Women, Law and Development (APWLD), Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA), Association for Women's Rights in Development (AWID), Catholic Agency for Overseas Development (CAFOD), Center for Constitutional Rights, Center for International Environmental Law (CIEL), Centre de documentation, de recherch e et d'information des peuples Autochtones (DOCIP), Centre Europe – Tiers Monde – Europe-Third World Centre (CETIM), Centre for Human Rights, Comit e Catholique contre la Faim et pour le D veloppement (CCFD), Conectas Direitos Humanos, Congregation of Our Lady of Charity of the Good Shepherd, Conselho Indigenista Mission rio (CIMI), Coop ration Internationale pour le D veloppement et la Solidarit  (CIDSE), Coordinadora Andina de Organizaciones Ind genas (CAOI), Corporate Accountability International (CAI), Development Alternatives with women for a new era, DKA Austria, Dominicans for justice and peace – order of preachers, FIAN International e.V., Franciscans International, Friends of the Earth International, Global Policy Forum, Indian Council of South America (CISA), Indian Movement “Tupaj Amaru,” Indigenous Peoples' International Centre for Policy Research and Education (Tebtebba), Institute for Policy Studies (IPS), International Association of Democratic Lawyers (IADL), International Commission of Jurists, International Corporate Accountability Roundtable (ICAR), International Federation for Human Rights Leagues (FIDH), International Indian Treaty Council (IITC), International Institute of Sustainable Development, International-lawyers.org, International Organisation of Employers (IOE), International Trade Union Confederation, Iuventum e.V, Le Pont, MISEREOR, Public Services International (PSI), R seau International des Droits Humains (RIDH), Social Service Agency of the Protestant Church in Germany, Swiss Catholic Lenten Fund, Tides Center, Verein Sudwind Entwicklungspolitik, Women's International League for Peace and Freedom (WILPF), World Federation of Trade Union (WFTU).

Annex II

List of panellists

Monday, 15 October 2018

Keynote speaker

- Dominique Potier, Member of the French National Assembly

Subject I – Articles 2 and 3 (15h–18h)

- Ibrahim Salama, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
- Ana María Suárez Franco, Fian International
- Gabriela Quijano, Amnesty International
- Molly Scott Cato, Member of the European Parliament

Tuesday, 16 October 2018

Subject I – Articles 6, 7 and 13 (10h–13h)

- Lilián Galán, Member of the Parliament of Uruguay
- Nicolas Guerrero, Senior Legal Officer, WHO FCTC Secretariat
- Sam Zia-Zarifi, Secretary General, International Commission of Jurists
- Makbule Sahan, International Trade Union Confederation

Subject I – Article 9 (15h–18h)

- Elżbieta Karska, UN Working Group on Business and Human Rights
- Baskut Tuncak, UN SR on human rights and toxics
- Robert McCorquodale, Inclusive Law
- Gabriella Rigg Herzog, United States Council for International Business (USCIB)

Wednesday, 17 October 2018

Subject I – Articles 10, 11 and 12 (10h–13h)

- Surya Deva, UN Working Group on Business and Human Rights
- David Bilchitz, University of Johannesburg
- Richard Meeran, Leigh Day
- Maddalena Neglia, FIDH

Subject I – Articles 3 and 4 (15h–18h)

- David Bilchitz, University of Johannesburg
- Olivier De Schutter, Professor, University of Louvain
- Sandra Ratjen, Franciscans International
- Kinda Mohamadieh, South Centre

Thursday, 18 October 2018

Subject I – Article 5 (10h–13h)

- Olivier De Schutter, University of Louvain
- Richard Meeran, Leigh Day
- Lavanga Wijekoon, Littler

Subject I – Articles 1, 14 and 15 (15h–18h)

- Bradford Smith, OHCHR
- Layla Hughes, CIEL
- Carlos Lopez, ICJ

Friday, 19 October 2018

Subject II – The voices of the victims (selected cases from different sectors and regions) (10h–13h)

- Iván González, Trade Union Confederation of the Americas
- Tchenna Masso, MAB
- Wandisa Phama, University of Witwatersrand – CALS
- Ana María Suárez Franco, FIAN

Annex III

Summary of statements by panellists

First reading of the Draft LBI

A. Articles 2 and 8

1. The first panellist discussed two trends: the increasing recognition of the indivisibility of human rights, and the increasing protection in specialized areas. When such notions overlap, a beneficial impact occurs when there is allocation of resources and synergies with existing normative standards. These exist in the Draft LBI, and the enhanced protection of victims can be seen in the provisions on protection of victims and national implementation mechanisms.

2. The second panellist noted that, although article 8 is based on existing standards, it is important to include specific provisions on remedy and prevention. She underlined that victims often face obstacles when seeking access to justice, such as difficulties encountered when trying to prove a causal link between the acts of businesses within a supply chain and damage suffered. She welcomed the inclusion of certain provisions, such as those covering the right to collective action, the establishment of a victims' fund and those facilitating judicial remedy. Additionally, she suggested more clarity in certain articles, particularly 8 (2) and 8 (4).

3. The third panellist suggested that article 2 should give prevention a more prominent role, include corporate accountability, and seek to empower individuals and communities whose rights are at risk. The panellist noted that, given the purpose of prevention, article 8 should add protections for those who are at risk of becoming victims, such as human rights defenders, and cover issues such as procedural protections and injunctive relief. While article 8 recognizes the right to access to justice, she noted that it does not clearly oblige States to remove barriers to justice. Additionally, she suggested that several provisions be clarified, such as 8(3), in relation to which States are addressed, and article 8(4), with respect to the kind of information referred to.

4. The fourth panellist shared a story of a human rights defender who had been attacked and who was unable to stop abuses by a TNC through domestic laws. She argued that this demonstrates the need for creating an LBI to address the power imbalance between those seeking to vindicate rights and powerful companies. She called for an extension of the international rule-based system to address the consequences of globalization, and noted the collective responsibility for protecting everyone, no matter where they live.

B. Articles 6, 7 and 13

5. The first panellist emphasized the need for TNCs' obligations to be clearly enshrined in a future instrument. Regarding article 13, she noted two key issues: first, the adherence of domestic law with international law should be clearer, and second, the primacy of human rights over trade and investment treaties should be prominently stated. With respect to article 7, the panellist suggested including stronger language favouring victims' choice of law.

6. The second panellist encouraged the OEIGWG to take into consideration several provisions of the Framework Convention on Tobacco Control, and guidance interpreting those provisions. For instance, the OEIGWG could borrow language from Framework Convention article 5 (3) regarding preventing corporate capture. With respect to Draft LBI articles 13 (6) and 13 (7), the panellist queried how they relate to most favoured nation clauses, and pointed out that interpretation of trade and investment agreements are often done by dispute resolution mechanisms, not States.

7. The third panellist noted that article 6 is particularly useful and a good building block for the treaty, emphasizing that it should cover certain acts that are not part of the Rome Statute of the International Criminal Court. He voiced some concern over article 7, noting that it may go too far and that the reference to “competent” courts was ambiguous. Concerning article 13, the panellist pointed out that the ending qualification in article 13 (2) could create a big loophole with respect to the treaty’s application. Additionally, he suggested simplifying article 13, making it more explicit that international human rights law enjoys primacy over investment and trade agreements.

8. The fourth panellist found articles 6 and 7 generally helpful but suggested that certain language be clarified. With respect to article 13, she expressed two key concerns. First, the provisions relating to trade and investment could be made stronger: the primacy of human rights should be clearly stated and there should be a new provision requiring human rights language to be placed in trade and investment agreements. Second, she voiced concern that article 13(1), which reaffirms principles of sovereign equality and territorial integrity, could be used to justify restrictions of other parts of the instrument, in particular in relation to extraterritorial jurisdiction.

C. Article 9

9. The first panellist stressed the importance of including an article on prevention in the Draft LBI. States remain the main actor to protect human rights, and while non-binding instruments have provided guidelines for improving human rights protection, gaps remain in domestic systems (such as the lack of human rights safeguards and non-recognition of corporate criminal responsibility). This instrument has the potential to improve human rights due diligence systems on a large scale. She suggested that guidance could be sought from the 2018 report of the Working Group on Business and Human Rights to the General Assembly on human rights due diligence (A/73/163).

10. The second panellist emphasized the well-documented harm caused by companies’ reckless handling of hazardous substances. In order to address this, he argued that States should compel companies to actively monitor and prevent violations. Mandatory human rights due diligence should go beyond what is in article 9 (2) and be transparent and traceable through the supply chain. Additionally, it should cover actual and potential exposure to toxic waste.

11. The third panellist agreed that article 9 is a crucial aspect of the Draft LBI and noted that the text should reference “human rights” due diligence so as to distinguish it from the due diligence conducted in business transactions. He suggested aligning the text better with that of the UNGPs and OECD guidelines, specifically with respect to the mitigation and tracking of impacts. The panellist warned against permitting exemptions in article 9(5) for small and medium-sized enterprises, as corporations would find a way to exploit this. Additionally, he advocated the inclusion of a defence for companies which took all precautions possible.

12. The fourth panellist did not support the Draft LBI or Optional Protocol and reaffirmed the business community’s support for the UNGPs. In her view, article 9 unhelpfully departs from the UNGPs and adopts an unrealistic, outcome-based standard regarding due diligence. She emphasized that no business in the world – irrespective of its size – operates in a legal vacuum. States have the responsibility to pass laws that meet international standards and to enforce those laws for all companies in their jurisdiction. The first line of defence for rights abuses should be a strong and effective domestic rule of law.

D. Articles 10, 11 and 12

13. The first panellist recommended that any binding instrument should build on and complement the UNGPs. He noted that article 10 omits details on administrative penalties and preventive remedies, and suggested it might be useful to consider non-judicial mechanisms. He emphasized that the obligations in article 10 (1) should be limited to the territory or jurisdiction of the relevant States. Additionally, he expressed doubts over article

10 (4) since legal reforms would be needed to implement the provision, and questioned the restriction in article 10 (8) to “intentional” acts. With respect to article 11, he asked for greater elaboration regarding provisions on the recognition and enforcement of judgments. Additionally, he suggested that the international cooperation in article 12 could include national human rights institutions and civil society.

14. The second panellist underscored the weakness of the State-based model that the Draft LBI adopted, arguing that it would be advisable to privilege a system of direct liability of corporations. He also noted the draft’s failure to fully engage with corporate law, and suggested to recognize and address the notion of fiduciary duty in order to recognize the responsibility of natural persons, in particular directors of corporations.

15. The third panellist highlighted the importance of facilitating access to courts in the home states of TNCs since victims often do not have access to justice where abuses occur. While noting that article 10(6) covers many important situations, he suggested that the wording be made clearer. Additionally, he stressed the importance of removing practical obstacles victims face; thus, the inclusion of issues like access to information in article 8 (4) are crucial to the success of the treaty and should be read along with article 10.

16. The fourth panellist welcomed article 10 (4) on the reversal of the burden of proof, but criticized the qualification that it be subject to domestic law, suggesting its removal. While noting that article 10 (6) should be explicitly linked to article 9 on prevention, she suggested that liability not be limited to the failure to comply with due diligence. Additionally, the panellist argued that requiring “intentional” conduct to establish criminal liability was too high a threshold and suggested that the instrument include more elaboration on administrative penalties.

E. Articles 3 and 4

17. The first panellist noted the division regarding the scope of the Draft LBI. In his view, a victims-oriented approach requires that human rights violations are recognized and remedied regardless of the nature of activities of the perpetrator, be it a TNC or State. Further, he noted that most businesses are locally based, and if the focus is on the transnational character of activities, the LBI will be subject to loopholes. Thus, he proposed amending the scope so that transnational activity refers to “economic activity existing not solely for local purposes” and “taking place as a network of relationships that cross boundaries.”

18. The second panellist noted the impossibility of distinguishing between TNCs and OBEs. While the LBI could focus on the transnational character of the activities, its definition in article 4 should be refined. First, it should not exclude State-owned enterprises. Second, it should clarify that the activities could be those of the corporation or of the subsidiaries with whom they have a contractual link.

19. The third panellist highlighted the need to strike a balance between addressing accountability gaps of TNCs and making sure that no new conditions for impunity are created in the LBI. She supported the broad approach of article 3(2) but suggested clarifying the meaning of “international human rights” to avoid divergent interpretations. In her view, adopting a minimum core of human rights approach would set a floor and allow States to establish greater protections.

20. The fourth panellist argued that the Draft LBI covers all entities regardless of their legal nature. Thus, domestic companies are covered so long as they have the capacity to commit human rights violations and their activities span two or more jurisdictions. She noted that no place in the Draft LBI excludes national companies; rather, article 9(5) even suggests they are covered as it references small and medium-sized enterprises, which include national companies.

F. Article 5

21. The first panellist suggested some textual revisions to the article, specifically removing references to “natural” persons and, potentially, “association of natural or legal

persons.” He noted that: (i) article 5 adds nothing beyond what is already authorized under international law, as it focuses on jurisdiction based on the principles of territoriality and active personality; (ii) it concerns adjudicative jurisdiction rather than prescriptive or enforcement jurisdiction; (iii) the jurisdiction is to uphold international human rights rather than promoting States’ unique sovereign interests; (iv) the article establishes a duty to assert jurisdiction rather than merely permitting it; and (v) the formulation in article 5 (2) (c) is potentially too broad and vague.

22. The second panellist considered article 5 to be largely superfluous as it reflects existing rules of international law. He suggested that (i) the doctrine of *forum non conveniens* be prohibited; (ii) it should be clearer that courts in home States of TNCs should have jurisdiction over their subsidiaries; and (iii) article 5 (3) should be revised so as to make it easier to institute opt-out class action suits.

23. The third panellist considered the jurisdictional scope of the Draft LBI to be sweeping and overbroad as it permits claimants or activists to bring claims in home States against TNCs and their directors, owners, or even shareholders for actions abroad committed by entities with which TNCs may have had little or no relationship. It also allows plaintiffs to choose an applicable law outside of the forum jurisdiction and provides for universal jurisdiction. According to his view, this approach likely violates international law and principles, threatens State sovereignty, and could increase the risks of legal liability which could lead to a decrease in investments.

G. Articles 1, 14 and 15

24. The first panellist suggested that article 14 clarify whether Committee members can be re-elected, require supplementary reports every five years instead of four, and align the Committee’s functions with those from other human rights treaties. Regarding article 15, he proposed specific revisions to the language concerning regional integration organizations and suggested having a low threshold for entry into force. He also proposed a number of revisions to the format of the Draft LBI, including taking the preamble out of the operative section of the LBI and splitting articles 14 and 15 into several articles.

25. The second panellist proposed that a gender-based perspective be adopted throughout the treaty. Emphasizing the special risks women face, she proposed revising article 1 so that it acknowledges gender equality as a fundamental right. Additionally, she suggested revising article 14 so that a gender balance be “achieved” in the Committee. She also noted that article 15 contains crucial provisions that need to be fleshed out in other articles; for example, article 15 (4) should have a corresponding obligation in article 9.

26. The third panellist suggested enhancing the provisions on the Committee, for instance by including provisions prohibiting conflicts of interest for Committee members and for ensuring the participation of civil society and UN agencies. He proposed that the functions of the Conference of States Parties be clarified and expanded. Additionally, he suggested including a provision to cover dispute resolution between States regarding the interpretation and application of the instrument.

Panel on “The voices of victims”

27. Four panellists introduced the session by discussing specific incidents of abuses by companies and noting attacks on the freedom of assembly, environmental crimes, land grabbing, and the disproportionate impact of business-related harm on women. They argued that accountability has been elusive (including throughout supply chains) and voluntary mechanisms have not sufficiently addressed these harms; thus, it was imperative to have an LBI that focuses on the need for effective remedy. Some suggested that the Draft LBI include more language on human rights defenders; free, prior and informed consent; precautionary measures; and accountability throughout entire supply chains.