

**ELEMENTOS PARA EL PROYECTO DE INSTRUMENTO
INTERNACIONAL JURÍDICAMENTE VINCULANTE SOBRE
EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS CON
RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS**
**Presidencia del OEIGWG establecido por la Res. A/HCR/RES/26/9 del
Consejo de Derechos Humanos**
(29/09/2017)

Introducción

El siguiente documento ha sido preparado en el marco de la Resolución A/HRC/RES/26/9 (Resolución 26/9), “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”, el mismo que estableció un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta (OEIGWG), con el mandato de elaborar dicho instrumento. De acuerdo con el párrafo operativo 3 de la resolución 26/9, el Consejo de Derechos Humanos decidió que “el Presidente-Relator del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta prepare los elementos para un proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante a fin de emprender las negociaciones sustantivas sobre el tema al comienzo del tercer período de sesiones del grupo de trabajo, teniendo en cuenta las deliberaciones de sus dos primeros períodos de sesiones.”

En este sentido, el objetivo de esta propuesta es reflejar los aportes realizados por los Estados y otras partes relevantes en el marco de las referidas sesiones, dedicadas al desarrollo de deliberaciones constructivas sobre el contenido, alcance, naturaleza y forma del futuro instrumento internacional, así como durante los periodos entre sesiones. Este documento deberá ser considerado como la base para las negociaciones sustantivas orientadas a la elaboración del instrumento que regule, en el derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales (ETs) y otras empresas (OEs), durante la tercera sesión del (OEIGWG), que se desarrollará del 23 al 27 de octubre de 2017.

En línea con el espíritu de transparencia, inclusión y dinamismo del proceso, es importante reconocer la participación constructiva de diferentes actores en más de 200 reuniones intersesiones de carácter bilateral y multilateral, en Ginebra y en varios países, desde la adopción de la Resolución 26/9, el 14 de julio de 2014.

**ELEMENTOS PARA EL PROYECTO DE INSTRUMENTO JURÍDICAMENTE
VINCULANTE SOBRE EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS
CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS**

1. Marco general

1.1 Preámbulo

El preámbulo incluiría una referencia específica al mandato jurídico que llevó a la presentación de este documento de elementos, como un paso fundamental hacia la implementación del mandato establecido en la Resolución 26/9 para el grupo de trabajo

intergubernamental de composición abierta, cuyo contenido es claro: “elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos.”

Adicionalmente, se introduciría una breve referencia a otras circunstancias que llevaron al establecimiento del mandato antes mencionado y al inicio de la negociación del futuro instrumento, particularmente en relación a los impactos relativos a las ETs y OEs y los derechos humanos, y sus retos jurídicos, tal y como se discutió en las dos primeras sesiones del OEIGWG.

El contenido del instrumento podría incluir lo siguiente:

- *Referencias generales a los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes (entre otros: Carta de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, PIDESC y PIDCP, Declaración de Viena y Programa de Acción);*
- *Reafirmación de, y relación con, otros convenios (i.e. los convenios fundamentales de la OIT, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, etc.);*
- *Antecedentes generales de los impactos de las actividades de las ETs y las OEs en relación con todos los derechos humanos (incluidos, entre otros, el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, sano y sostenible, el derecho al más alto nivel posible de salud, el derecho a la alimentación el derecho al agua y al saneamiento, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la no discriminación, etc.) y sus desafíos jurídicos;*
- *Referencia a las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. E / CN.4 / Sub.2 / 2003/12 / Rev.2 (2003);*
- *Reafirmación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos y otros principios y marcos relacionados;*
- *Recordatorio de todas las Resoluciones y decisiones pertinentes adoptadas en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos, los órganos de tratados, la OIT y otras organizaciones intergubernamentales pertinentes, incluyendo, entre otras:*
 - *Resolución 56/83 y Documento A / 56/49 (Vol. I) Corr. 4 sobre la Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos;*
 - *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Documento A / RES / 60/147;*
 - *Declaración tripartita de principios de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social; y otros documentos pertinentes de otras organizaciones intergubernamentales;*

- *Conjunto actualizado de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E / CN.4 / 2005/102 / Add.1;*
- *Declaración sobre el derecho y la responsabilidad de las personas, grupos y órganos de la sociedad de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Resolución 53/144 de la AGNU;*
- *Reafirmación de la Resolución A / HRC / RES / 26/9 del Consejo de Derechos Humanos;*
- *Reafirmación de que los Estados Partes cumplirán con sus obligaciones en virtud del presente instrumento de conformidad con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados y de no intervención en los asuntos internos de otros Estados y que ninguna disposición del presente instrumento dará derecho al Estado Parte a emprender en el territorio de otro Estado el ejercicio de la jurisdicción y el desempeño de funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de ese otro Estado por su derecho interno;*
- *Recordatorio de que las Organizaciones Internacionales no adoptarán ni promoverán ninguna norma o decisión que pudiera limitar la consecución del propósito y objetivos de este instrumento jurídicamente vinculante, así como la capacidad de las Partes para cumplir con las obligaciones adoptadas. Estas organizaciones incluyen, entre otras, las Naciones Unidas y sus agencias especializadas, fondos y programas y otras organizaciones económicas regionales e internacionales, organizaciones financieras y de comercio.*

1.2 Principios

- *Reafirmación de los principios y obligaciones generales (incluyendo entre otros):*
- *La universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la interrelación de todos los derechos humanos que, por lo tanto, deben ser tratados de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y con el mismo énfasis.*
- *Obligación general de respetar, promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales a nivel nacional e internacional, llevada a cabo sin condiciones.*
- *Responsabilidad primordial del Estado de proteger contra violaciones o abusos de derechos humanos cometidas dentro de su territorio y / o jurisdicción por parte de terceros, incluyendo las ETs y OEs.*
- *Responsabilidad de las ETs y OEs de respetar todos los derechos humanos, sin importar el tamaño, sector, contexto operacional, propiedad y estructura de las mismas.*
- *Reconocimiento de la primacía de las obligaciones respecto a los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión.*
- *Respeto de los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados y de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.*
- *Observancia de las leyes nacionales, normas y prácticas administrativas.*
- *Reconocimiento de la necesidad de una protección especial de los siguientes derechos humanos: entre otros, la autodeterminación; el acceso a la justicia; el acceso a un recurso efectivo, la participación y la inclusión y la no discriminación.*
- *Reconocimiento de la protección especial de las víctimas y, en particular, de los pueblos*

indígenas; mujeres; mujeres jóvenes; niñas y niños; personas con discapacidad; refugiados o cualquier grupo considerado vulnerable de acuerdo con las normas nacionales, regionales o internacionales aplicables.

- *Obligación de los Estados Partes de realizar una evaluación de impacto sobre los derechos humanos de manera previa a la suscripción de acuerdos de comercio e inversión, incluyendo la identificación de cualquier potencial inconsistencia entre los tratados de derechos humanos preexistentes y los subsiguientes acuerdos comerciales o de inversión; así como la obligación de abstenerse de celebrar tales acuerdos cuando existan estas inconsistencias.*
- *Reconocimiento de la responsabilidad del Estado por actos privados cuando no se actúe con la debida diligencia para prevenir violaciones o abusos de derechos o para investigar y castigar actos de violencia y para proporcionar reparación.*
- *Obligación general de cooperación internacional.*

1.3 Propósito

- *Crear un marco internacional jurídicamente vinculante que garantice el respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos frente a las violaciones o abusos resultantes de las actividades de las ETs y OEs, con el fin de:*
 - *Asegurar la responsabilidad civil, administrativa y penal de las ETs y OEs en relación con violaciones o abusos de derechos humanos.*
 - *Incluir mecanismos que garanticen el acceso a la justicia y una reparación efectiva para esas violaciones o abusos a los derechos humanos, cometidos por las ETs y OEs, incluido un recurso adecuado y las garantías de no repetición, así como el fortalecimiento de la cooperación internacional entre todos los actores relevantes.*
 - *Incluir obligaciones para prevenir dichos impactos adversos a los derechos humanos.*
 - *Reafirmar que las obligaciones de los Estados Partes en relación a la protección de los derechos humanos no terminan en sus fronteras territoriales.*

1.4 Objetivos

- *Facilitar la plena aplicación de la responsabilidad primordial del Estado, y respetar, promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales contra las violaciones o abusos a los derechos humanos cometidos en su territorio o jurisdicción por parte de las ETs y las OEs.*
- *Asegurar que las actividades de las ETs y OEs respeten completamente los derechos humanos.*
- *Incluir medidas preventivas para evitar violaciones o abusos a los derechos humanos por parte de las empresas.*
- *Asegurar el acceso adecuado a la justicia de las víctimas de violaciones o abusos a los derechos humanos que deriven de las actividades de las ETs y OEs.*
- *Establecer o fortalecer mecanismos de recursos efectivos, a todos los niveles, para las víctimas de violaciones a los derechos humanos o abusos cometidos directa o indirectamente por las ETs y OEs.*
- *Fortalecer la cooperación internacional, incluida la asistencia jurídica mutua para hacer frente a las violaciones o abusos a los derechos humanos relacionados con las*

empresas.

- *Reafirmar la primacía del derecho de los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversiones y establecer obligaciones estatales específicas al respecto.*

2. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del instrumento jurídicamente vinculante sobre las ETs y las OEs respecto de los derechos humanos fue uno de los cuatro temas cuya discusión fue obligatoria durante las dos primeras sesiones del Grupo de Trabajo. Del debate constructivo que tuvo lugar surgieron diferentes interpretaciones de la referencia a este ámbito realizada en la Resolución 26/9 y se hicieron varias propuestas de los Estados y otras partes interesadas, referidas tanto al ámbito objetivo como subjetivo.

Al respecto, a partir de las deliberaciones de los dos primeros períodos de sesiones, la presente propuesta considera que el ámbito objetivo del futuro instrumento jurídicamente vinculante debe abarcar todas las violaciones o abusos de derechos humanos resultantes de las actividades de las ETs y OEs que tienen carácter transnacional, independientemente de su modo de creación, control, propiedad, tamaño o estructura.

En lo que respecta al ámbito subjetivo, el presente instrumento no requiere una definición jurídica de los conceptos de ETs y OEs que están sujetas a su implementación, ya que el factor determinante es la actividad desarrollada por las ETs y OEs, particularmente si dicha actividad tiene carácter transnacional.

El contenido del instrumento puede incluir lo siguiente:

2.1 Derechos protegidos

- *Todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, tomando en cuenta su naturaleza universal, indivisible, interrelacionada e interdependiente, tal y como se refleja en los tratados de derechos humanos, así como otros instrumentos intergubernamentales relacionados, entre otros, con los derechos del trabajo, el ambiente, la corrupción.*

2.2 Actividades concernidas por el instrumento

- *Las violaciones o abusos a los derechos humanos resultantes de cualquier actividad empresarial de carácter transnacional, incluidas las empresas, asociaciones, corporaciones, compañías, otras asociaciones, personas naturales o jurídicas o cualquier combinación de ellas, independientemente del modo de creación o control o propiedad, e incluyen sus sucursales, subsidiarias, afiliadas u otras entidades directa o indirectamente controladas por ellos.*

2.3 Actores concernidos por el instrumento

- *Estados y organizaciones de integración económica regional.*
- *ETs y OEs*
- *Personas naturales.*

3. Obligaciones generales

El principio de responsabilidad primaria de los Estados de proteger contra violaciones o abusos a los derechos humanos cometidos en su territorio y / o jurisdicción por terceras partes, incluidas actores no estatales, implica que los Estados deben tomar todas las medidas necesarias para alcanzar ese objetivo.

El fortalecimiento de la responsabilidad primaria de los Estados y el reconocimiento de las obligaciones generales de las ETs y OEs representan la esencia del instrumento internacional jurídicamente vinculante. Al respecto, es de suma importancia promover medidas adecuadas para garantizar una pronta y efectiva responsabilidad jurídica y reparación en los casos de violaciones o abusos de derechos humanos cometidos por las ETs y OEs.

Del mismo modo, a lo largo de todo el proceso de la Resolución 26/9, se ha destacado que el impacto negativo en los derechos humanos resultante de las operaciones transnacionales tiene alcance transfronterizo en todas las regiones, así como vacíos preexistentes que impiden la garantía efectiva de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, la adopción de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que reconozca esas obligaciones generales podría fortalecer el sistema internacional estableciendo normas claras para los Estados y otras partes interesadas en la prevención y protección de los derechos humanos, así como en la reparación de las violaciones o abusos a los derechos humanos.

El contenido del instrumento puede incluir lo siguiente:

3.1 Obligaciones de los Estados

- *Los Estados respetarán, promoverán y protegerán todos los derechos humanos contra las violaciones o abusos cometidos en su territorio y / o jurisdicción por terceros, en particular las ETs y OEs, y garantizarán el acceso a recursos efectivos para la reparación de los derechos de las víctimas de tales violaciones o abusos.*
- *Los Estados adoptarán todas las medidas necesarias y apropiadas para prevenir, investigar, sancionar y reparar tales violaciones o abusos, incluyendo a través de medidas legislativas, administrativas, decisorias o judiciales, para asegurar que las ETs y OEs respeten los derechos humanos en todas sus actividades.*
- *Los Estados adoptarán todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar el acceso a la justicia y recursos efectivos para las personas víctimas de violaciones o abusos a los derechos humanos cometidas por ETs y OEs.*
- *Los Estados adaptarán su legislación interna a las disposiciones de este instrumento y tomarán las medidas para su cumplimiento a fin de exigir que las empresas respeten los derechos humanos.*
- *Los Estados adoptarán todas las medidas necesarias y apropiadas para diseñar, implementar y dar seguimiento a las políticas nacionales sobre derechos humanos y ETs y OEs, teniendo en cuenta la primacía de los derechos humanos sobre los intereses económicos o de otra índole de las empresas.*
- *Los Estados adoptarán todas las medidas necesarias y adecuadas para garantizar que los contratos públicos se adjudiquen a los licitadores que se comprometan a respetar los derechos humanos, que no tengan antecedentes de violaciones o abusos a los derechos humanos y que cumplan plenamente con todos los requisitos establecidos en este instrumento.*

- *Los Estados adoptarán todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar que los derechos humanos se consideren en sus compromisos jurídicos y contractuales con las ETs y OEs y en su implementación.*
- *Los Estados deberán establecer medidas para garantizar que las ETs y OEs bajo su jurisdicción adopten mecanismos adecuados para prevenir y evitar las violaciones o abusos a los derechos humanos en todas sus cadenas de suministro.*
- *Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias y apropiadas para asegurar que las ETs y OEs diseñen, adopten y realicen evaluaciones de los impactos ambientales y de derechos humanos que abarquen todas las áreas de sus actividades, e informen periódicamente sobre las medidas adoptadas para evaluar y tratar los impactos a los derechos humanos y ambientales resultante de tales operaciones.*
- *Los Estados adoptarán todas las medidas necesarias para incluir requisitos de transparencia de información para todas las ETs y OBEs antes de registrar u otorgar un permiso de operación para las ETs y OBEs.*

3.2 Obligaciones de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas

- *Independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propiedad y estructura, las ETs y OEs deberán cumplir con todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente, donde quiera que operen, y en todas sus cadenas de suministro.*
- *Las ETs y OEs evitarán los impactos a los derechos humanos producto de sus actividades y proporcionarán reparación cuando así se determine mediante procesos judiciales o no judiciales que garanticen el debido proceso.*
- *Las ETs y OEs deberán diseñar, adoptar y aplicar políticas internas consistentes con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas (para permitir la identificación de riesgos y la prevención de violaciones o abusos de derechos humanos resultantes directa o indirectamente de su actividad) y establecer mecanismos efectivos de monitoreo y revisión, a fin de verificar el cumplimiento en todas sus operaciones.*
- *Las ETs y OEs se abstendrán de realizar actividades que menoscaben el estado de derecho o los esfuerzos gubernamentales y de otra índole para promover y garantizar el respeto de los derechos humanos y utilizarán su influencia para ayudar a promover y garantizar el respeto de los derechos humanos.*

3.3 Obligaciones de las Organizaciones Internacionales

- *Los Estados Partes procurarán que las organizaciones internacionales, incluyendo las instituciones económicas, financieras y de comercio y regional de las que sean Miembros, no adopten ni promuevan ninguna norma o decisión internacional que pueda perjudicar los objetivos de este instrumento jurídicamente vinculante o afectar la capacidad de las Partes para cumplir con las obligaciones establecidas en el presente instrumento.*

4. Medidas preventivas

La prevención se ha identificado desde hace tiempo como un pilar importante de la relación entre las empresas y los derechos humanos, particularmente en relación con los esfuerzos realizados a nivel nacional e internacional para lograr una mayor participación del sector empresarial en la identificación y prevención de violaciones o abusos a los derechos

humanos. Este concepto, referido en algunos marcos jurídicos y no jurídicos como la debida diligencia en materia de derechos humanos, abarca diferentes políticas, procesos y medidas que las ETs y OEs deben adoptar, como mínima prudencia, según su capacidad, para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos. Al respecto, el verdadero valor añadido de esta sección sería precisamente dar un carácter jurídicamente vinculante a la adopción de tales medidas o normas mínimas por parte de las ETs y OEs.

El contenido del instrumento puede incluir lo siguiente:

- *Los Estados deben tomar cualquier acción necesaria, incluyendo la adopción de medidas normativas o de otra índole para prevenir la violación a los derechos humanos cometidas por las ETs y OEs.*
- *Los Estados Partes adoptarán medidas normativas y de otra índole para exigir a las ETs y OEs que diseñen, adopten y apliquen políticas y procesos eficaces de debida diligencia, incluidos códigos de conducta, e identifiquen y aborden los impactos en materia de derechos humanos resultantes de sus actividades. Tales medidas se aplicarán a todas las ETs y OEs en su territorio o jurisdicción, incluidas las filiales y todas las demás empresas relacionadas a lo largo de toda la cadena de suministro. Todas las ETs y OEs interesadas adoptarán un "plan de vigilancia" consistente en procedimientos de debida diligencia para prevenir las violaciones o los abusos a los derechos humanos, que incluirán, entre otras cosas, la evaluación del riesgo de violaciones o abusos a los derechos humanos para facilitar su identificación y análisis; un procedimiento de evaluación periódica de las empresas filiales en toda la cadena de suministro en relación con el respeto a los derechos humanos; acciones dirigidas a la reducción del riesgo; un sistema de alerta temprana; un conjunto de acciones específicas para corregir inmediatamente tales violaciones o abusos; y un mecanismo de seguimiento de su implementación, sin perjuicio de otros procedimientos legales, responsabilidades y recursos reconocidos en el instrumento.*
- *Los Estados promoverán procesos de consulta adecuados con la participación de todos los actores relevantes.*
- *Los Estados promoverán que todas las personas dentro de su jurisdicción tengan acceso a información sobre este tratado en un idioma que puedan entender.*
- *Los Estados Partes adoptarán las medidas adecuadas para proporcionar a las ETs y OEs información relevante sobre las obligaciones contenidas en este instrumento.*
- *Los Estados adoptarán medidas adecuadas para asegurar que las ETs y las OEs de su jurisdicción informen periódicamente sobre las medidas que han adoptado para prevenir las violaciones y abusos a los derechos humanos.*
- *Los Estados adoptarán todas las medidas necesarias y apropiadas para asegurar que sus acuerdos con las ETs y las OEs abarquen las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas.*

5. Responsabilidad Jurídica

Uno de los objetivos principales en el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante es poner fin a la impunidad en casos de violaciones o abusos a los derechos humanos producidos por las actividades realizadas por las ETs y OEs. En este sentido, los Estados deben tomar todas las acciones necesarias, incluyendo la adopción de medidas normativas y de otra índole para regular la responsabilidad jurídica de las ETs y OEs

en los campos administrativo, civil y penal.

En este sentido, los Estados deberían fortalecer las sanciones administrativas y civiles en casos de violaciones o abusos perpetrados por ETs y OEs.

Los Estados que todavía no tengan normativa sobre responsabilidad penal para personas jurídicas están llamados a adoptarla para poder combatir la impunidad y proteger los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos perpetrados por las ETs y OEs. La responsabilidad penal debe cubrir los actos de las personas responsables de la dirección y control de las ETs y OEs.

Adicionalmente, la responsabilidad jurídica debe alcanzar a todas las personas naturales que están o estuvieron a cargo del proceso de toma de decisiones de las empresas implicadas en el momento en que cometieron la violación o abuso de los derechos humanos.

El contenido del instrumento puede incluir lo siguiente:

- *Los Estados Parte adoptarán las medidas normativas y otras medidas de acuerdo con sus sistemas y principios jurídicos nacionales, para establecer la responsabilidad jurídica de las ETs y OEs en su territorio o jurisdicción, por violaciones o abusos a los derechos humanos, que resulten de las actividades comprendidas en todas sus actividades. Dicha responsabilidad puede ser penal, civil y administrativa, ya sea cometida individual o colectivamente.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas normativas y otras medidas para establecer la responsabilidad penal o su equivalente de las ETs y OEs bajo su jurisdicción, por los delitos reconocidos como violaciones o abusos de los derechos humanos bajo su legislación nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas normativas y otras medidas para establecer la responsabilidad penal o equivalente de las ETs y OEs que intenten cometer cualquiera de los delitos reconocidos como violaciones o abusos a los derechos humanos reconocidos bajo su legislación nacional en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables; o sean cómplices o partícipes en cualquiera de dichos actos.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas normativas y otras medidas para establecer que la responsabilidad penal o equivalente de las ETs y OEs por violaciones o abusos de derechos humanos por sus actividades y en todas sus operaciones no excluya la responsabilidad penal y civil de los miembros de la empresa, independientemente de su posición. Todo ello será independiente del reconocimiento de responsabilidad civil y penal individual o colectiva.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas normativas y otras medidas para establecer la responsabilidad civil directa de las ETs y OEs bajo su jurisdicción, por violaciones o abusos a los derechos humanos que ocurran en todas las actividades de dichas ETs y OEs.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas normativas y otras medidas para establecer la responsabilidad civil o equivalente de las ETs y OEs que se encuentren en su territorio o jurisdicción, por participar en la planificación, preparación, dirección o que se beneficien de violaciones o abusos a los derechos humanos causados por otras ETs y OEs.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas normativas y otras medidas adecuadas para*

garantizar la aplicación de sanciones penales o no-penales efectivas, proporcionadas y disuasivas, incluyendo sanciones económicas, a las ETs y OEs que sean culpables de delitos reconocidos en su jurisdicción.

- *Los Estados Parte se asegurarán de que la responsabilidad civil de las ETs y OEs no dependa de la determinación de la responsabilidad penal o su equivalente por parte del mismo actor.*
- *Los Estados Parte se asegurarán de que las ETs y OEs con quien tengan contratos comerciales no usen inmunidades o privilegios como escudo contra la responsabilidad civil.*
- *Los Estados Parte adoptarán medidas normativas y otras medidas adecuadas, incluyendo procedimientos y sanciones, para asegurar la responsabilidad administrativa, como medidas adicionales para casos de violaciones o abusos a los derechos humanos perpetrados por las ETs y OEs. Los recursos administrativos serán adecuadas, accesibles oportunos y efectivos. En el caso de la contratación pública, las sanciones administrativas pueden incluir la no concesión de contratos públicos a empresas que hayan incurrido en conductas que den lugar a la violación de un derecho humano.*
- *Los Estados Parte serán responsables por acciones u omisiones de las ETs y OEs cuando:*
 - *Actúen bajo instrucción o control o dirección del Estado Parte y violen o abusen los derechos humanos en este proceso.*
 - *Lleven a cabo actividades que les son encargadas bajo la legislación del Estado Parte para ejercer algún elemento autoridad gubernamental o por delegación de un poder político, ya sea mediante delegación normativa o en ausencia de esta o falta de las autoridades oficiales, o en circunstancias que requieran el uso de los elementos de la autoridad.*
 - *Realizar actividades que el Estado Parte reconoce y adopta como propias.*
- *Los Estados Parte serán responsables internacionalmente si actúan en complicidad con las actividades dañinas de las ETs y OEs o en el caso de que no apliquen la diligencia debida para evitar el impacto de dichas actividades.*
- *Los Estados Parte adoptarán medidas normativas y otras medidas para implementar procedimientos de diligencia debida y promover el trabajo decente en todas las operaciones y en la cadena de suministro de las ETs y OEs bajo su propiedad o control.*

6. Acceso a la justicia, recursos efectivos y garantías de no repetición.

De acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 7, 8 y 10) “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”; “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por ley” y “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” En situaciones reales, sin embargo la desigualdad de armas está presente y el gran poder económico de las ETs y OEs y su influencia en los responsables políticos o en el poder judicial entre otras circunstancias, puede jugar un rol crucial en limitar las acciones o persuadir a las víctimas de no buscar justicia.

Las barreras para acceder a la justicia, según lo enumerado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD (“Acceso a la Justicia, Nota Práctica” del 9 de marzo de 2004), incluyen los costos prohibitivos para usar el sistema judicial; abuso de autoridad y de poder; la débil aplicación de las leyes e implementación de reglamentos y decretos; falta de protección de facto, especialmente para miembros de grupos vulnerables; falta de sistemas de asesoría jurídica; procedimientos excesivamente formalizados y costosos; la decisión de eludir los sistemas jurídicos por razones económicas; miedo, o percepción de la inutilidad de la actuación.

El acceso a la justicia debe incluir la existencia de procedimientos claros e instituciones que tengan el deber de asegurar la reparación efectiva a las víctimas de violaciones o abusos a los derechos humanos de las ETs y OEs, como una vía para reparar los daños morales y materiales. Adicionalmente, estas medidas deben servir para disuadir a las ETs y OEs de repetir las violaciones a los derechos humanos.

Los elementos propuestos en este apartado son los siguientes:

- *Los Estados Parte adoptarán medidas adecuadas para proveer de recursos rápidos, accesibles y efectivos, incluyendo vías de recursos judiciales y no judiciales, cuando las ETs y OEs estén actuando bajo sus instrucciones, dirección o control; o cuando las ETs y OEs estén autorizadas para ejercer elementos de autoridad gubernamental y hayan actuado con esta capacidad cometiendo violaciones o abusos de derechos humanos.*
- *Los Estados Parte garantizarán el acceso a la justicia y a recursos efectivos a cada persona y especialmente a las personas indígenas; mujeres, mujeres jóvenes, niñas y niños; personas con discapacidad; refugiados; o cualquier grupo considerado vulnerable de acuerdo con las leyes nacionales, regionales o internacionales aplicables, tomando en cuenta su realidad específica, circunstancias y cultura.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas adecuadas para asegurar la existencia de recursos rápidos, accesibles y efectivos cuando el daño que resulte de violaciones o abusos cometidos por ETs y OEs bajo su jurisdicción impliquen responsabilidad penal, aun cuando existan otro tipo de recursos judiciales y/o no judiciales por los daños vinculados a otro tipo de responsabilidad.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas adecuadas para asegurar que los mecanismos no judiciales no sean considerados un sustituto de los mecanismos judiciales para la adecuada provisión de vías de recurso efectivo a las víctimas de violaciones o abusos de derechos humanos cometidos por las ETs y OEs.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas adecuadas para asegurar que cualquier violación o abuso de los derechos humanos, independiente de quien sea el último responsable de la violación, de paso a acciones legales y abra paso a las demandas de las víctimas por daños y reparación.*
- *Los Estados Parte adoptarán los mecanismos adecuados para reducir los obstáculos normativos, procesales, y financieros que impidan a las víctimas tener acceso a los recursos efectivos, incluyendo la habilitación de las acciones colectivas relacionadas con los derechos humanos y litigios de interés público; facilitar el acceso a la información relevante y la obtención de pruebas en el exterior; la inversión de la carga de la prueba; la adopción de medidas de protección para evitar el uso de estrategias “intimidatorias” por las ETs y OEs para disuadir reclamaciones o demandas*

individuales o colectivas; limitación del uso de la doctrina de forum non conveniens.

- *Los Estados Parte adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que el acceso a la información sobre los recursos existentes, incluyendo judiciales y no judiciales, para todos los actores relevantes, esté en un idioma que puedan entender.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas adecuadas y efectivas para garantizar entre otros, la pronta, completa e imparcial investigación de la violación, así como para garantizar la compensación, reparación, restitución, rehabilitación, medidas de satisfacción, y no repetición.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que todas las víctimas de violaciones o abusos a los derechos humanos cometidas por ETs y Oes tengan acceso a un juez imparcial e independiente para el tratamiento de su demanda.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la vida, seguridad e integridad de las víctimas, sus representantes, testigos, defensores de derechos humanos o denunciantes, así como asistencia adecuada, incluyendo entre otros, asistencia legal, material y médica, en el contexto de las violaciones o abusos de derechos humanos que resulten de las actividades de las ETs y OEs así como en todas sus actividades.*
- *Los Estados Parte se asegurarán de que sus sistemas legales garanticen el derecho a un juicio justo, incluyendo los principios de paridad de armas o su equivalente y la provisión de asistencia jurídica, en procedimientos relativos a demandas sobre las cuales tienen jurisdicción sus tribunales domésticos, en lo que concierne a violaciones o abusos de derechos humanos que resulten de las actividades de las ETs y OEs.*
- *Los Estados Parte garantizarán la no existencia de atrasos innecesarios en tratamiento de los casos.*
- *Los Estados Parte adoptarán los mecanismos adecuados para garantizar el acceso a la información que posea el demandado o una tercera parte si dicha información es relevante para sustentar demandas por violaciones o abusos de derechos humanos que resulten las actividades, o hayan sido cometidas en todas las actividades de las ETs y OEs bajo su jurisdicción, con el debido respeto a consideraciones de confidencialidad.*
- *Los Estados Parte garantizarán la reparación rápida, justa y adecuada por violaciones o abusos de derechos humanos causados por ETs y OEs así como la reparación ambiental de las áreas afectadas, incluyendo los gastos respectivos.*
- *Los Estados Parte adoptarán las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la verdad y la no repetición, en relación con las violaciones o abusos de los derechos humanos que resulten de, o que se produzcan en todas las actividades de las ETs y OEs.*

7. Jurisdicción.

Durante la primera y segunda sesión del Grupo de Trabajo, se realizó una llamada enérgica a la inclusión de elementos relativos a la necesidad de contar con una efectiva administración de justicia y ejecución de las sentencias, considerando las circunstancias económicas, históricas y culturales de cada Estado.

Las ETs y OEs “bajo la jurisdicción” del Estado Parte pueden ser entendidas como cualquier ETs y Oes que mantenga su centro de actividad, que se encuentren registradas o domiciliadas, que tengan su oficina central o que realizan actividades sustanciales en el Estado concernido o cuyas empresas matrices o dominantes presentan dicha conexión.

Particularmente, se ha considerado que el instrumento legalmente vinculante tiene un enorme potencial para evitar que las ETs y OEs hagan uso de las limitaciones derivadas de los límites territoriales de la jurisdicción para escapar del potencial procesamiento judicial por parte del Estado anfitrión, donde realizan sus operaciones.

La inclusión de un concepto amplio de jurisdicción también permitirá a las víctimas de violaciones o abusos por parte de las corporaciones transnacionales a acceder a la justicia y obtener reparaciones ya sea a través del foro donde el daño fue causado, o en el foro donde la empresa matriz está radicada o donde tiene presencia sustancial. De manera similar, un instrumento de esta naturaleza podría permitir la estandarización de normas procesales y obligaciones de derechos humanos, permitiendo a las víctimas el acceso rápido y efectivo a la justicia.

Algunos elementos que podrían considerarse son:

- *Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas y otras medidas adecuadas para permitir que sus tribunales consideren las demandas relativas a violaciones o abusos de derechos humanos que presuntamente hayan sido cometidos por ETs y OEs a través de sus actividades, incluyendo las empresas, asociaciones, corporaciones, compañías, otras asociaciones, personas naturales o jurídicas, o cualquier combinación de estas, sin tomar en cuenta el modo de creación o control o propiedad, incluyendo sus filiales, subsidiarias, afiliados, u otras entidades directa o indirectamente controladas por ellos.*
- *Adoptar medidas legislativas para facilitar que sus tribunales consideren las demandas relativas a violaciones o abusos cometidos por las ETs y OEs bajo su jurisdicción o que conciernan víctimas que estén bajo su jurisdicción.*
- *Adoptar medidas normativas para facilitar que sus tribunales consideren las violaciones o abusos cometidos por las ETs y OEs y sus subsidiarias, a lo largo de la cadena de suministro, domiciliadas fuera de su jurisdicción.*

8. Cooperación internacional

Establecer mecanismos de cooperación internacional es un tema común en el derecho internacional. En la cuestión de empresas y derechos humanos, estos mecanismos podrían promocionar y clarificar las reglas de la cooperación judicial, por ejemplo incluyendo una lista de acciones que podrían englobar elementos como obtención de pruebas, el acceso a información y acceso y protección de testigos.

La cooperación internacional podría también asistir a las cortes y tribunales en el conocimiento de casos con elementos transnacionales para garantizar el cumplimiento de sentencias a través de medidas preventivas, como la confiscación y congelamiento de bienes localizados en la jurisdicción de otro Estado diferente a aquel que conozca la demanda, o evitando la reubicación de la empresa implicada en dichos procedimientos judiciales. También podría complementar los esfuerzos de los Estados para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, al superar los retos en dichos casos.

Los elementos propuestos son:

- *Los Estados Partes cooperarán mutuamente para prevenir, investigar, castigar y*

reparar las violaciones o abusos a los derechos humanos y para asegurar el acceso a la justicia y la reparación efectiva para aquellos afectados por impactos adversos en los derechos humanos derivados de la acción de las ETs y OEs bajo su jurisdicción.

- *Para lograr esto, los Estados Partes deberán, entre otras cosas:*
 - *Adoptar medidas adecuadas para facilitar la asistencia judicial mutua y el intercambio de información para la rápida identificación, enjuiciamiento y ejecución de las órdenes judiciales pertinentes en casos de violaciones o abusos a los derechos humanos cometidos por las ETs y OEs bajo su jurisdicción, incluyendo la garantía de trato rápido y adecuado de la solicitud de asistencia judicial recíproca.*
 - *Adoptar medidas adecuadas para la coordinación de las actuaciones judiciales, incluyendo la remisión de procedimientos, cuando sea necesario, para evitar repeticiones.*
 - *Adoptar las medidas adecuadas para permitir y facilitar la solicitud y la prestación de asistencia mutua para llevar a cabo investigaciones transfronterizas conjuntas o coordinadas, cuando sea necesario, o la obtención de pruebas que puedan ser utilizadas en procesos judiciales, el acceso a testigos, expertos y todos los demás documentos u otros elementos necesarios para el enjuiciamiento o la investigación del caso.*
 - *Adoptar todas las medidas necesarias para permitir y salvaguardar la participación de las víctimas y los testigos en todas las etapas de la investigación y resolución del caso, así como de sus representantes y defensores.*
 - *Adoptar medidas adecuadas para garantizar el reconocimiento de las sentencias extranjeras que sean ejecutables y firmes en el Estado de origen, salvo cuando la sentencia se haya obtenido mediante fraude o cuando el demandado no haya sido notificado en un periodo razonable o no haya tenido la oportunidad de presentar defensa.*
 - *Adoptar medidas adecuadas para asegurar que las sentencias extranjeras sean reconocidas y ejecutables en cada Estado Parte tan pronto como se hayan cumplido las formalidades exigidas en ese estado.*
- *Los Estados Partes se esforzarán por negociar y adoptar acuerdos de cooperación bilaterales o multilaterales para permitir que sus órganos judiciales y otros organismos pertinentes del Estado soliciten asistencia jurídica a sus contrapartes de otros estados con respecto a los procedimientos judiciales derivados de violaciones a los derechos humanos relacionadas con la empresas.*

9. Mecanismos de promoción, implementación y monitoreo

A lo largo del proceso de la Resolución 26/9, se enfatizó en a la necesidad de establecer mecanismos adecuados a nivel nacional e internacional. Por consiguiente, este instrumento vinculante debería tomar en cuenta el rol de las instituciones nacionales encargadas de la promoción y protección de los derechos humanos, así como de los mecanismos judiciales y / o no judiciales internacionales, incluidos los órganos de control de los Tratados y su experiencia en el monitoreo de otros instrumentos de derechos humanos.

Más aún, la existencia de mecanismos nacionales e internacionales puede fortalecer los esfuerzos conjuntos de las partes interesadas para garantizar una rápida y efectiva reparación y reconocimiento de responsabilidad jurídica así como para lograr buenas prácticas y abordar los

retos en el marco del instrumento.

Algunos elementos que podrían ser considerados son:

- a) *Nivel nacional:*
 - *Los Estados Partes adoptarán las medidas adecuadas para establecer mecanismos nacionales para la promoción, implementación y monitoreo de este instrumento, o para confiar estas funciones a instituciones o mecanismos de derechos humanos.*
 - *Con este fin, los Estados Partes también deberán considerar, entre otras, las instituciones de Defensoría del Pueblo o Instituciones Nacionales de Derechos Humanos.*

- b) *Nivel internacional:*
 - *Los Estados Partes decidirán qué mecanismos internacionales judiciales y no judiciales deben establecerse para la promoción, implementación y monitoreo del instrumento y se podrían considerar las siguientes opciones:*
 - *b.1. Mecanismos judiciales*
 - *Los Estados Partes podrán decidir el establecimiento de mecanismos judiciales con jurisdicción internacional, por ejemplo, una Corte Internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos.*
 - *Los Estados Partes podrían también optar por el fortalecimiento de los mecanismos judiciales internacionales existentes y proponer, por ejemplo, una sala especial sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos en tribunales o cortes internacionales o regionales ya existentes.*
 - *b.2. Mecanismos no judiciales:*
 - *Los Estados Partes podrán decidir establecer un Comité sobre Empresas y Derechos Humanos, que tendría, entre otros, las siguientes funciones:*
 - *Examinar los progresos hechos por los Estados Partes en la realización de las obligaciones asumidas en el presente instrumento.*
 - *Evaluar, investigar y monitorear la conducta y las operaciones de las ETN*
 - *Realizar visitas a los países de conformidad con su mandato.*
 - *Examinar los informes periódicos de acuerdo con su mandato.*
 - *Recibir y examinar las comunicaciones de acuerdo con su mandato.*

El Comité estará compuesto por dieciocho expertos de alto nivel moral y trayectoria reconocida en el ámbito cubierto por este Instrumento. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y servirán según sus capacidades personales, considerando distribución geográfica equitativa, equilibrio de género así como a las principales diferencias entre los sistemas jurídicos.

10. Disposiciones generales

Algunos elementos que podrían ser considerados son:

- *Firma y ratificación, aceptación, aprobación o adhesión*
- *Entrada en vigor*
- *Seguimiento*
- *Cláusula que establece la primacía de este instrumento sobre otras obligaciones derivadas de los sistemas jurídicos de comercio e inversión*
- *Cláusula relativa al mecanismo(s) de solución de controversias sobre la interpretación e implementación de este instrumento*
- *Denuncia*
- *Depósito e idiomas*