



Asamblea General

Distr. general
9 de enero de 2020
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

43^{er} período de sesiones

24 de febrero a 20 de marzo de 2020

Tema 3 de la agenda

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

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

Presidente-Relator: Emilio Rafael Izquierdo Miño

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

GE.20-00296 (S) 270120 290120



* 2 0 0 0 2 9 6 *

Se ruega reciclar



I. Introducción

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

2. El quinto período de sesiones del grupo de trabajo, que tuvo lugar del 14 al 18 de octubre de 2019, se inauguró con una declaración de la Alta Comisionada Adjunta de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. La Alta Comisionada Adjunta felicitó al Presidente-Relator por la presentación del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, que proporcionaba una sólida base para el inicio de negociaciones sustantivas. En su opinión, un futuro tratado podría contribuir a garantizar medios efectivos de prevención, protección y reparación para quienes hubieran sufrido vulneraciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, y a la vez podría ayudar a promover un desarrollo más sostenible, equitativo e inclusivo. Recordó que las vulneraciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales afectaban de distinta manera a los diversos grupos de personas y titulares de derechos, y a algunos de ellos en una medida desproporcionadamente mayor. En ese contexto, señaló que un tratado sobre las empresas y los derechos humanos no era un remedio definitivo, pero podía y debía formar parte de la solución. Acogió con satisfacción las recientes tendencias legislativas positivas observadas en muchas jurisdicciones, y a la vez tomó nota de la diversidad de opiniones con respecto al tratado, que consideraba esencial para los resultados del proceso de aplicación de la resolución 26/9 del Consejo. Recordó a los participantes que la Alta Comisionada instaba a todos a tener presente que los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos y el nuevo tratado podían y debían reforzarse y complementarse mutuamente. En ese sentido, recordó que en los propios Principios Rectores se pedía a los Estados que consideraran una combinación inteligente de medidas, incluida la introducción de mejoras jurídicas pertinentes y significativas en los planos internacional, regional y nacional. La Alta Comisionada consideraba que el proceso de elaboración del tratado ofrecía una oportunidad para reforzar la protección de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales y, sobre todo, para mejorar la rendición de cuentas y el acceso a una reparación efectiva de las personas perjudicadas por actividades empresariales. La Alta Comisionada Adjunta subrayó que el proceso de elaboración del tratado no debía utilizarse para debilitar o detener la aplicación de los Principios Rectores, al menos hasta que se hubiera establecido un marco normativo más firme. Recordó la labor llevada a cabo por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en relación con el Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación, señaló que los resultados del proyecto ya se podían utilizar para mejorar el acceso a los mecanismos estatales de reparación y recomendó a los miembros del grupo de trabajo que aprovecharan esos resultados para avanzar en las negociaciones. Además, destacó el número sin precedentes de representantes de la sociedad civil que participaban en el período de sesiones y el papel fundamental que estos desempeñaban en el proceso. También encomió a los expertos invitados por ofrecer su asesoramiento independiente durante el período de sesiones. Por último, subrayó el carácter de urgencia que otorgaba la Alta Comisionada a esta importante labor, y alentó a todas las partes interesadas a participar de manera constructiva y trabajar en colaboración durante el período de sesiones.

II. Organización del período de sesiones

A. Elección del Presidente-Relator

3. Se eligió Presidente-Relator por aclamación a Emilio Rafael Izquierdo Miño, Representante Permanente del Ecuador, tras proponer su candidatura la delegación de Nicaragua en nombre del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe.

B. Asistencia

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

C. Documentos

5. El grupo de trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

- a) La resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos;
- b) El programa provisional del grupo de trabajo (A/HRC/WG.16/5/1);
- c) Otros documentos, entre ellos el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante para regular, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas, elaborado por el Presidente-Relator, y un programa de trabajo, los cuales se pusieron a disposición del grupo de trabajo en su sitio web¹.

D. Aprobación del programa y programa de trabajo

6. El Presidente-Relator presentó el proyecto de programa de trabajo y pidió que se formularan observaciones. Al no haber observaciones de ningún Estado, se aprobó el programa de trabajo.

III. Declaraciones de apertura

A. Declaración general y observaciones introductorias del Presidente-Relator

7. En su declaración de apertura, el Presidente-Relator dio las gracias al Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe por haber propuesto su candidatura y agradeció a todos los Estados Miembros su apoyo y confianza. Invitó a todos los asistentes a participar de la manera más amplia posible en las deliberaciones y la negociación del texto de instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos. Recordó las numerosas conversaciones bilaterales y consultas con múltiples interesados que se habían celebrado durante el intervalo comprendido entre períodos de sesiones, y señaló que el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante integraba las opiniones, reflexiones e ideas que se habían expresado durante esas conversaciones y consultas, así como en las más de 40 comunicaciones escritas recibidas y en las declaraciones orales formuladas en el cuarto período de sesiones². El proyecto revisado aspiraba a proteger y defender a las víctimas, priorizar las necesidades de los seres humanos y eliminar cualquier percepción negativa errónea del proceso. El Presidente-Relator también destacó los esfuerzos que se habían realizado para armonizar el texto con otras iniciativas pertinentes, en particular los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, las

¹ Véase www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session5/Pages/Session5.aspx.

² Véase www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session4/Pages/Session4.aspx.

Líneas Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y las medidas reglamentarias nacionales. A este respecto, invitó a todos los participantes a que determinaran conjuntamente una serie de normas claras y coherentes que resultaran aceptables de manera general para regir la relación entre las empresas y los derechos humanos sobre la base de los principios y marcos ya existentes o en desarrollo. Era una responsabilidad ineludible de los Estados y las empresas. El Presidente-Relator esperaba que el proyecto revisado contribuyera a marcar el inicio de una nueva fase del proceso en la que se llevaran a cabo negociaciones sustantivas con vistas a colmar una laguna en el derecho internacional de los derechos humanos.

B. Declaraciones generales

8. Las delegaciones felicitaron al Presidente-Relator por su elección y muchas de ellas le indicaron que podía contar con su apoyo en su labor de dirección y que respaldaban su propuesta de programa de trabajo del quinto período de sesiones³. Varias delegaciones le agradecieron los esfuerzos que había dedicado al proceso desde el cuarto período de sesiones, en particular con vistas a la elaboración de una versión revisada y mejorada del proyecto de instrumento jurídicamente vinculante.

9. Muchas delegaciones y organizaciones no gubernamentales (ONG) recordaron casos de empresas implicadas en vulneraciones de los derechos humanos en los que no se habían exigido responsabilidades a los culpables ni se había ofrecido reparación a los afectados. Esos incidentes —muchos de los cuales habían comportado agresiones contra defensores del medio ambiente y de los derechos humanos o asesinatos de esos defensores, daños catastróficos al clima y la biodiversidad, prácticas explotadoras de empresas farmacéuticas contra personas que necesitaban medicamentos desesperadamente, ataques contra pueblos indígenas y vulneraciones en situaciones de conflicto armado— eran un elocuente recordatorio de la necesidad de intensificar las medidas para prevenir y combatir el menoscabo de los derechos humanos por parte de las empresas.

10. Si bien varias delegaciones informaron sobre progresos realizados a nivel nacional, como la aprobación y modificación de leyes y planes nacionales de acción sobre las empresas y los derechos humanos, la mayoría subrayaron que se necesitaban avances jurídicos internacionales para mejorar la protección y el respeto de los derechos humanos. En el plano internacional, las delegaciones citaron varios objetivos, entre ellos el aumento de la seguridad y la previsibilidad jurídicas a fin de garantizar unas reglas del juego uniformes; el refuerzo de la prevención y la mitigación de las vulneraciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales; la mejora del acceso de los perjudicados a la reparación; la subsanación de las carencias existentes en materia de protección y en el derecho internacional; y el aumento de la coordinación entre los miembros de la comunidad internacional. Algunas delegaciones y numerosas ONG subrayaron que esos esfuerzos debían centrarse en las personas que habían sufrido daños relacionados con actividades empresariales, o corrían el riesgo de sufrirlos, en particular las que corrían un mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación.

11. Muchas delegaciones y ONG acogieron con satisfacción el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, que consideraban una mejora respecto del borrador preliminar⁴. La sociedad civil, en particular, puso de relieve varios avances positivos en relación con disposiciones sobre los defensores de los derechos humanos, los pueblos indígenas, el género y las zonas afectadas por conflictos. Algunas delegaciones y ONG dieron las gracias al Presidente-Relator por haber atendido a sus preocupaciones acerca de la versión anterior y por haber incorporado las propuestas que habían formulado. Sin

³ Las transcripciones de las declaraciones formuladas oralmente por los Estados y las organizaciones observadoras en el quinto período de sesiones que se transmitieron a la secretaría pueden consultarse en: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session5/Pages/Session5.aspx. En <http://webtv.un.org/> se puede consultar la transmisión web de todo el período de sesiones.

⁴ El borrador preliminar del instrumento legalmente vinculante puede consultarse en: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf.

embargo, la mayoría de las delegaciones reconocieron que el proyecto revisado todavía se podía mejorar. Muchos participantes pidieron que el texto se dotase de mayor precisión y que se previesen medidas más concretas en todo el proyecto. Una delegación señaló que la aplicación del proyecto revisado, en el estado en que se encontraba, entrañaría altos costos, y cuestionó el valor añadido que podía ofrecer el instrumento frente a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

12. Gran parte del debate se centró en la necesidad de que el instrumento jurídicamente vinculante no entrañara una duplicación de las normas e iniciativas pertinentes existentes y fuera coherente con ellas, como las dimanantes del Consejo de Derechos Humanos y las organizaciones regionales, los tratados de derechos humanos, los Objetivos de Desarrollo Sostenible, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y, especialmente, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Muchas delegaciones y organizaciones subrayaron que respaldaban los Principios Rectores y observaron que el proyecto revisado era compatible con ellos y los complementaba. Varias delegaciones pusieron de relieve una serie de cambios positivos que evidenciaban una mayor armonización del proyecto revisado con la terminología y los conceptos utilizados en los Principios Rectores, en particular la referencia explícita a estos en el preámbulo. En cambio, otras delegaciones y organizaciones opinaban que algunas partes del proyecto revisado divergían de los Principios Rectores y que todavía había margen para una mayor armonización.

13. Muchas delegaciones plantearon la cuestión de la relación entre el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante y el desarrollo. Se reconoció que las empresas transnacionales y otras empresas desempeñaban un importante papel en la promoción del desarrollo y el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Algunas delegaciones señalaron que el proyecto de instrumento jurídicamente vinculante no tenía por objeto demonizar a las empresas, sino que debía considerarse un intento de mejorar la seguridad y las condiciones a fin de fomentar inversiones de calidad. Aunque había unas cuantas referencias al desarrollo en el preámbulo, algunas delegaciones pidieron que se hiciera más hincapié en la cuestión del desarrollo en el cuerpo del texto.

14. En el marco de las declaraciones generales se aludió también a disposiciones concretas del proyecto. Varias delegaciones acogieron con satisfacción el claro enunciado del preámbulo en el que se subrayaba que la obligación primordial de respetar, proteger, hacer efectivos y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales correspondía al Estado, y que los Estados debían ofrecer protección contra las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por terceros, incluidas las empresas. Algunas delegaciones y ONG celebraron asimismo las referencias que se hacían en el preámbulo al derecho internacional humanitario y a las situaciones de conflicto, aunque señalaron que todavía se podría poner más énfasis en esas cuestiones.

15. Varias delegaciones pidieron que en el artículo 1 se formularan definiciones más claras. Se observó que en la definición de “víctimas” se debía aclarar la forma en que el término se aplicaba a las presuntas víctimas, los familiares de las víctimas y quienes ayudaban a las víctimas. Algunas delegaciones y una organización empresarial indicaron que la definición de “violación o vulneración de los derechos humanos” era demasiado amplia e imprecisa, y podía contravenir el principio de legalidad. Varias delegaciones y ONG manifestaron su desacuerdo con la expresión “relación contractual”, y observaron que podía interpretarse que excluía importantes relaciones comerciales pertinentes.

16. Muchas delegaciones y organizaciones se refirieron al mayor alcance del ámbito de aplicación del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante frente al del borrador preliminar. Algunas opinaban que la aplicación del instrumento a todas las actividades empresariales excedía del mandato de la resolución 26/9 del Consejo, que se refería a la regulación de las “empresas transnacionales y otras empresas” y cuyo preámbulo incluía una nota de pie de página en la que se especificaba que “otras empresas” se refería a todas las empresas cuyas actividades operacionales tenían carácter transnacional y no se aplicaba a las empresas locales registradas con arreglo a la legislación nacional pertinente. Otras delegaciones señalaron que, si bien la ampliación del ámbito de aplicación era compatible con la resolución 26/9, el instrumento jurídicamente vinculante debía centrarse más en las empresas transnacionales. Sin embargo, la mayoría de las delegaciones

y organizaciones celebraron la ampliación del ámbito de aplicación del proyecto revisado, ya que consideraban que subsanaba importantes deficiencias y mejoraba el acceso de los titulares de derechos a la justicia.

17. Se comentaron brevemente la mayoría de las demás disposiciones del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante. Algunas delegaciones pidieron que en el artículo 12, párrafo 6, se explicara más claramente la relación entre el instrumento jurídicamente vinculante y los acuerdos de comercio e inversión. Muchas ONG insistieron en que debía ampliarse la disposición para que se enunciara claramente la primacía de los derechos humanos frente a esos acuerdos. Además, las delegaciones subrayaron que se necesitaba un mecanismo eficaz para velar por la aplicación del instrumento jurídicamente vinculante, aunque hubo divergencia de opiniones en cuanto a que el comité mencionado en el artículo 13 fuese el medio más adecuado.

18. Algunas delegaciones y ONG propusieron posibles adiciones al texto, en particular disposiciones relativas a los mecanismos extrajudiciales, la protección de datos, el derecho internacional consuetudinario y las empresas estatales. Además, varias ONG pidieron que el texto reflejara mejor la dimensión de género de la cuestión de las empresas y los derechos humanos.

19. Hubo muchos llamamientos en pro de una mayor implicación en el proceso en el futuro. Una organización regional pidió más apoyo interregional de los países en desarrollo y de los países desarrollados para garantizar el éxito del proceso. Sin embargo, esa organización se reservó su opinión sobre el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, y señaló que necesitaba obtener un mandato oficial de negociación antes de poder pronunciarse plenamente sobre el contenido del instrumento. Muchas otras delegaciones se comprometieron a examinar las cuestiones de fondo y a participar en negociaciones intergubernamentales sustantivas directas durante el período de sesiones.

IV. Negociación del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante⁵

20. En cada una de las sesiones dedicadas a la negociación del proyecto revisado de instrumento, el Presidente-Relator presentó el artículo o los artículos que se iban a examinar. A continuación los expertos expusieron sus opiniones⁶, y seguidamente tuvo lugar un debate general. Al final de cada sesión, el Presidente-Relator formuló algunas reflexiones preliminares y respondió a varias de las preguntas planteadas.

A. Preámbulo y artículos 1 y 2

21. El Presidente-Relator señaló que, en respuesta a las contribuciones que se habían recibido, se había incluido en el preámbulo una referencia más clara a los instrumentos y normas internacionales, como los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario, así como a los defensores de los derechos humanos y los grupos afectados en un grado desproporcionadamente mayor por las vulneraciones de los derechos humanos relacionadas con las actividades empresariales, como las mujeres y las niñas, los niños, los pueblos indígenas, las personas con discapacidad, los migrantes y los refugiados. Destacó la importancia esencial de las cinco definiciones que figuraban en el artículo 1 para comprender el resto del texto, y puso de relieve las nuevas definiciones de los términos “violación o vulneración de los derechos humanos” y “relación contractual”. Indicó que no se habían introducido modificaciones significativas en el artículo 2.

⁵ La presente sección debe leerse junto con el proyecto revisado de instrumento, que se puede consultar en: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf.

⁶ En el anexo III figura un resumen de las exposiciones de los expertos.

22. Se observó que el preámbulo y los artículos 1 y 2 sentaban las bases de todo el instrumento, y se pidió que se formularan de manera más precisa. Algunas delegaciones pidieron que se recurriera más a los términos de la resolución 26/9 del Consejo, y propusieron que en el proyecto revisado se utilizara en mayor medida la expresión “empresas transnacionales y otras empresas”, tal como aparecía en la resolución.

23. Una delegación propuso que se sustituyeran todas las referencias a las “empresas” que figuraban en el preámbulo por “empresas transnacionales y otras empresas”. Otra delegación pidió que se aumentaran la coherencia y la precisión en todo el preámbulo.

24. Algunas delegaciones observaron que el párrafo del preámbulo en el que se hacía referencia a los nueve instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas y los ocho Convenios fundamentales de la OIT era muy rígido y podía plantear problemas a los Estados que habían decidido no ratificar todos esos instrumentos. Se propuso adoptar la formulación más laxa utilizada en el principio 12 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Otra delegación sugirió emplear una referencia general a los “instrumentos de derechos humanos” en todo el preámbulo, en lugar de tratar de enumerar todos los instrumentos pertinentes. Además, una delegación propuso que la referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos se trasladara al primer párrafo del preámbulo, dada la importancia de ese documento.

25. Dos delegaciones propusieron que se fusionaran los párrafos del preámbulo que hacían referencia, respectivamente, al Artículo 2 y a los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas. En cuanto al párrafo en el que se citaba el Artículo 2 de la Carta, una delegación celebró que se pusieran de relieve la igualdad soberana y la integridad territorial, mientras que otra recomendó que se añadiera una referencia al principio de no injerencia. Otra delegación recomendó que simplemente se aludiera a 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, en lugar de enunciarse un subconjunto de los principios enumerados en ese documento.

26. En cuanto al párrafo del preámbulo en que se subrayaba la responsabilidad que incumbía a todas las empresas, una delegación propuso que se hablara de “vulneraciones” en lugar de “efectos negativos en los derechos humanos” para armonizar el texto. Una organización empresarial observó que había una discrepancia entre ese párrafo y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, ya que en el párrafo se hablaba de “la responsabilidad de respetar todos los derechos humanos”, mientras que en los Principios Rectores se hacía referencia a la responsabilidad de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

27. Varias delegaciones y ONG celebraron la inclusión de una referencia a los defensores de los derechos humanos en el preámbulo.

28. Las delegaciones formularon varias sugerencias con respecto al párrafo del preámbulo en el que se reconocían los efectos singulares y desproporcionados de determinadas vulneraciones de los derechos humanos relacionadas con las actividades empresariales en diferentes grupos de personas. Una delegación observó que sería más adecuado hablar de las situaciones de vulnerabilidad de los grupos y no de sus vulnerabilidades. Algunas delegaciones propusieron que en ese párrafo se añadieran referencias a la orientación sexual y la identidad de género y a los desplazados internos. Otras delegaciones recomendaron que se añadiera a la lista una expresión inclusiva, como “y otros” o “y otros grupos vulnerables”, para dejar claro que la lista no era exhaustiva.

29. Varias delegaciones se mostraron conformes con la inclusión en el preámbulo de la referencia a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

30. Algunas delegaciones cuestionaron la conveniencia de separar el Convenio sobre la Violencia y el Acoso, 2019 (núm. 190), en un párrafo aparte, dado que en un párrafo anterior ya se había hecho referencia a los ocho Convenios fundamentales de la OIT.

31. Una delegación cuestionó la lógica de incluir referencias al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos en el último párrafo del preámbulo, cuando simplemente podía hacerse referencia al derecho internacional en general. Otras delegaciones propusieron que se eliminara la referencia al derecho

internacional humanitario, pues consideraban más adecuado centrar la atención en el derecho de los derechos humanos. Sin embargo, esa propuesta fue refutada por dos delegaciones y dos expertos.

32. Varias delegaciones y organizaciones propusieron que en el preámbulo se incluyeran otras referencias, por ejemplo a los 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; a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible; a la capacidad de las empresas para fomentar el bienestar económico, el desarrollo, el progreso tecnológico y la riqueza; y al cambio climático. Además, al menos una delegación y varias ONG pidieron que en el preámbulo se prestara mayor atención a la dimensión de género.

33. Muchas delegaciones hicieron hincapié en la necesidad de que el artículo 1 se redactara con mayor claridad, y algunas de ellas afirmaron que el artículo ampliaba excesivamente el alcance del instrumento jurídicamente vinculante más allá de los daños transnacionales.

34. Algunas delegaciones expresaron dudas acerca de la definición de “víctimas” que figuraba en el artículo 1, párrafo 1, y cuestionaron la necesidad de incluirla. Algunas delegaciones y organizaciones pidieron que, si se mantenía la definición, se formulase de manera más precisa, en particular especificando qué determinaba la condición de “víctima” y estableciendo una distinción entre víctimas y presuntas víctimas. Unas cuantas delegaciones también subrayaron la necesidad de diferenciar entre quienes de verdad eran víctimas y quienes formulaban alegaciones injustificadas, y cuestionaron la medida en que el término “víctimas” incluía a los familiares directos o a las personas a cargo. Una delegación propuso que se suprimiera del texto la expresión “individual o colectivamente” por considerarla redundante. Algunas ONG propusieron que se sustituyera el término “víctimas” por “poblaciones afectadas” o “denunciantes”.

35. Gran parte del debate sobre el artículo 1 se centró en la definición de “violación o vulneración de los derechos humanos” que figuraba en el artículo 1, párrafo 2. Varios participantes pidieron una formulación más precisa. Algunos señalaron que la disposición era excesivamente amplia, ya que abarcaba “cualquier daño” infligido a “cualquier persona”. Otros preguntaron qué nivel de daño debía existir para que se pudiese hablar de una “violación o vulneración de los derechos humanos”. Se hicieron múltiples llamamientos a que se analizara más a fondo la distinción entre “violación” y “vulneración”, y algunas delegaciones propusieron que en todo el proyecto revisado se empleara únicamente el término “vulneraciones”. Otra delegación y una ONG propusieron que se definieran por separado la “vulneración” y la “violación”. Algunas delegaciones propusieron que se eliminara la referencia al “Estado”, ya que el instrumento se centraba en las empresas transnacionales y otras empresas. Se pidió que se aclararan o eliminaran las referencias al “sufrimiento emocional” y a las “pérdidas económicas”. Además, varias delegaciones propusieron que se eliminara la referencia a los “derechos ambientales”, y dos delegaciones pidieron que se aclarara el significado de ese término. Sin embargo, algunas ONG insistieron en mantener la referencia a los “derechos ambientales” y recomendaron que se añadiera una referencia explícita a los derechos económicos, sociales y culturales.

36. Aunque muchas delegaciones celebraron la ampliación del ámbito de aplicación del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, algunas pidieron que la definición de “actividades empresariales” que figuraba en el artículo 1, párrafo 3, se restringiera a las operaciones de las empresas transnacionales. Una delegación propuso que se volviera a la definición de “actividades empresariales de carácter transnacional” que figuraba en el borrador preliminar. Otra delegación propuso que se ampliara la definición para añadir “actividad económica o de otro tipo”.

37. Varias delegaciones y ONG pidieron que se examinara detenidamente la definición de la expresión “relación contractual” que figuraba en el artículo 1, párrafo 4. En opinión de algunos participantes, existía el peligro de que el término se interpretara de forma restrictiva, de modo que excluyera ciertas relaciones pertinentes (por ejemplo, las relaciones accionariales). Muchas delegaciones y ONG recomendaron que se sustituyera la

expresión por “relación comercial”, que figuraba en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, mientras que otra propuso “relación económica”. Otra delegación observó que esa definición ya era demasiado general y podía ampliar indebidamente la responsabilidad jurídica.

38. Algunas delegaciones expresaron opiniones divergentes en cuanto a la necesidad del artículo 1, párrafo 5. Una delegación pidió que se suprimiera, otra pidió que se ampliara y otra solicitó más aclaraciones.

39. Al menos una delegación y una ONG recomendaron que el artículo 2 se trasladara de la parte dispositiva del instrumento jurídicamente vinculante al preámbulo. Otras delegaciones acogieron con satisfacción el artículo 2, pero consideraban que la redacción podía ajustarse más a la de la resolución 26/9 del Consejo, o que el artículo debía ir más allá del alcance de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos creando obligaciones positivas y justiciables para las empresas transnacionales y otras empresas.

B. Artículos 3 y 4

40. El Presidente-Relator señaló que, a fin de reforzar la protección de los derechos humanos en todas las cadenas mundiales de suministro, y en respuesta a las solicitudes de varios Estados y otros interesados pertinentes, se había ampliado el ámbito de aplicación del instrumento, establecido en el artículo 3, para abarcar todas las actividades empresariales, incluidas, entre otras, las de carácter transnacional, y todos los derechos humanos. En el artículo 4 se reafirmaban y aclaraban los derechos procesales mínimos de las víctimas y las obligaciones que incumbían a los Estados con respecto al acceso a la justicia. El Presidente-Relator destacó que en el artículo 4 se habían incluido disposiciones sobre la protección de los defensores de los derechos humanos, los servicios de apoyo con perspectiva de género, los mecanismos de reclamación extrajudiciales y la inversión de la carga de la prueba.

41. Las delegaciones tenían opiniones divergentes acerca del ámbito de aplicación definido en el artículo 3. Varias afirmaron que el ámbito de aplicación establecido en el artículo 3, párrafo 1, era demasiado amplio, ya que no se limitaba a las empresas transnacionales. En su opinión, el enfoque del instrumento jurídicamente vinculante debía circunscribirse a los términos específicos utilizados en la resolución 26/9 del Consejo, que se refería a las empresas transnacionales y otras empresas cuyas actividades operacionales tenían carácter transnacional. En cambio, otras delegaciones y organizaciones acogieron con satisfacción la ampliación del ámbito de aplicación, y algunas agradecieron al Presidente-Relator que hubiera respondido a una de sus principales preocupaciones respecto del borrador preliminar. Opinaban que, en la práctica, resultaría difícil mantener la distinción entre las empresas transnacionales y otras empresas. Además, aparecerían lagunas en el ámbito de aplicación del instrumento jurídicamente vinculante, ya que se podrían crear estructuras empresariales para eludir las obligaciones dimanantes del instrumento. Por otra parte, para las personas afectadas por las actividades comerciales era irrelevante que la entidad que les había perjudicado fuese una empresa transnacional o nacional. Una delegación propuso que se suprimiera la referencia que se hacía en el artículo 3, párrafo 1, a las actividades empresariales de carácter transnacional, y otra propuso que se hiciera hincapié en que el ámbito de aplicación abarcaba las actividades empresariales, independientemente del tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura de la empresa. En cambio, otras delegaciones y al menos una ONG afirmaron que sería conveniente centrar la atención en las empresas transnacionales aunque el instrumento jurídicamente vinculante fuera aplicable a todas las actividades empresariales. Algunas delegaciones y organizaciones pidieron también que en el artículo 3, párrafo 1, se incluyeran referencias más claras a las empresas estatales, las instituciones de financiación del desarrollo y la función de las empresas matrices.

42. Algunas delegaciones cuestionaron la necesidad del artículo 3, párrafo 2, dado que se había ampliado el ámbito de aplicación del instrumento jurídicamente vinculante, mientras que otras propusieron que esa disposición se trasladara al artículo 1, reservado a

las definiciones. Una delegación señaló que la referencia a “cualquier relación contractual” que figuraba en el artículo 3, párrafo 2 b), era restrictiva. Otra señaló que las referencias que se hacían en la misma disposición a “dirección”, “control” y “diseño” planteaban problemas. Varias delegaciones pidieron que se aclarara el significado de la expresión “efectos sustanciales” que figuraba en el artículo 3, párrafo 2 c). Algunas delegaciones también recomendaron que se hicieran adiciones al artículo 3, párrafo 2, por ejemplo en relación con los proyectos sobre recursos naturales transfronterizos y las actividades realizadas por medios electrónicos.

43. Muchas delegaciones y algunas organizaciones expresaron preocupación por la referencia que se hacía en el artículo 3, párrafo 3, a “todos los derechos humanos”. Las delegaciones señalaron que la formulación era demasiado amplia e imprecisa. Ello podría dar lugar a problemas de aplicación, ya que la formulación tal vez no se ajustase al principio de legalidad, y los Estados podrían hacer distintas interpretaciones, lo que conduciría a la aplicación de diferentes normas en los distintos Estados partes en el instrumento. Se propusieron varias formulaciones alternativas, como “derecho internacional de los derechos humanos”, “derechos humanos internacionalmente reconocidos” y “todas las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados partes”. También se podría hacer referencia a las “libertades fundamentales” y/o al “derecho internacional humanitario”. Algunas delegaciones propusieron que se armonizara el texto con otros instrumentos, como los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos o la resolución 26/9 del Consejo. Una delegación propuso que se suprimiera por completo la disposición porque apenas aportaba valor, mientras que otras afirmaron que se trataba una disposición clave que debía permanecer en el texto.

44. Dos delegaciones y varias organizaciones empresariales observaron que el artículo 4 planteaba problemas en general. En opinión de algunos, el artículo era innecesario, dado que los derechos de las víctimas ya estaban debidamente protegidos por el derecho internacional y los ordenamientos nacionales. Una delegación afirmó que la inclusión de un artículo detallado a ese respecto podría llevar a que se confirieran más derechos a las víctimas si el perjuicio era causado por empresas transnacionales que si era causado por los Estados. En cambio, algunos Estados y ONG consideraban que el artículo 4 era uno de los más importantes del instrumento y que era esencial para garantizar que las personas perjudicadas tuvieran acceso efectivo a la justicia. En su opinión, el artículo debía mantenerse y los problemas particulares podrían resolverse caso por caso.

45. Dos delegaciones y una ONG pidieron al grupo de trabajo que estudiara la posibilidad de modificar el título del artículo. Una delegación señaló que, puesto que el artículo se refería tanto a los derechos de las víctimas como a las obligaciones de los Estados, debía modificarse el título (“Derechos de las víctimas”) para que resultara más preciso, y debía establecerse una distinción más clara entre las disposiciones. Otra delegación y una ONG observaron que sería más adecuado que el título del artículo se refiriera al “acceso a la reparación” o al “acceso a la justicia”, ya que ese era el tema del artículo. Se observó que, dado que el artículo se centraba en el acceso a la reparación, sería más lógico que se situara a continuación del artículo 5, relativo a la prevención, y el artículo 6, relativo a la responsabilidad jurídica. Algunas delegaciones plantearon opciones para reformular el artículo de manera que resultara más claro. Por ejemplo, una delegación propuso que las disposiciones se clasificaran en tres apartados: a) derechos sustantivos de las víctimas; b) derechos procesales de las víctimas; y c) obligación de los Estados de proteger los derechos de las víctimas. Otra delegación propuso que en el artículo se clasificaran los derechos y las obligaciones según el tipo de procedimiento (penal, civil o extrajudicial).

46. Varias delegaciones y ONG formularon propuestas de redacción concretas. Por ejemplo, se sugirió que en todas las disposiciones se hiciera referencia únicamente a las “vulneraciones”, o a las “violaciones y vulneraciones”, ya que había cierta incoherencia entre la terminología utilizada en ese artículo y la empleada en el resto del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante. Una delegación recomendó que todas las disposiciones relativas a los derechos de “las víctimas” se encabezaran con la fórmula “los Estados deberán”, seguida de una referencia a la garantía o la protección de los derechos de

las víctimas. También se pidió que se añadieran varios elementos al texto, por ejemplo referencias a las víctimas de situaciones de conflicto, al derecho internacional humanitario, a disposiciones de los 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, al deber de los Estados de brindar protección y a los mecanismos de justicia mundial.

47. Una delegación señaló que el artículo 4, párrafo 1, era innecesario, aunque no se opuso a que se mantuviera la disposición. Se formuló el mismo comentario en relación con el artículo 4, párrafos 2 y 3. Una organización empresarial pidió que se aclarara la redacción, en particular la definición de “bienestar psicológico”. Una delegación propuso que se incluyera una mención a las libertades fundamentales, y varias ONG pidieron que en el artículo se hiciera referencia a la prestación de asistencia con perspectiva de género a las víctimas.

48. Una delegación observó que el artículo 4, párrafo 2, era innecesario y pidió que se suprimiera, y otra señaló que el artículo no era claro. Algunas delegaciones propusieron formulaciones alternativas, como la sustitución de la lista de derechos por una referencia a “todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos”.

49. Algunas delegaciones propusieron que en el artículo 4, párrafo 3, se añadieran referencias a las medidas provisionales y a los derechos del niño, y que en la versión en inglés se utilizara la palabra *reprisal* en lugar de *retaliation*.

50. Mientras que dos delegaciones expresaron reservas respecto de la referencia a la “revictimización” que figuraba en el artículo 4, párrafo 4, y una de ellas propuso que se hablara en cambio de “nuevas vulneraciones”, otras dos delegaciones acogieron con satisfacción la inclusión de esa disposición, que consideraban especialmente importante para mejorar la protección con perspectiva de género.

51. En relación con el artículo 4, párrafo 5 a), una ONG propuso que se añadieran a la lista de medios de reparación las disculpas y la restitución del empleo. Algunas delegaciones y una organización empresarial pidieron más aclaraciones sobre la conveniencia de hacer referencia a “la rehabilitación ambiental y la restauración ecológica” en el artículo 4, párrafo 5 b). Cuestionaron que esa reparación fuera competencia del grupo de trabajo, y una delegación pidió que las referencias a la rehabilitación ambiental se ajustaran al derecho internacional vigente.

52. Varias ONG propusieron que se reforzara la referencia al derecho de acceso a la información que figuraba en el artículo 4, párrafo 6, y una de ellas subrayó que debía aplicarse expresamente a la información de las empresas privadas.

53. Algunas delegaciones se mostraron conformes con el artículo 4, párrafo 7, relativo a la asistencia diplomática y consular, y propusieron cambios para mejorar la disposición, por ejemplo la inclusión de una referencia específica a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y el establecimiento de una clara distinción entre la asistencia diplomática y consular y la asistencia jurídica. En cambio, otras delegaciones consideraban que la disposición era innecesaria y afirmaron que era inadecuado incluirla en el instrumento jurídicamente vinculante.

54. Varias delegaciones pidieron que se aclararan las circunstancias en que estaría justificado que una persona presentara una reclamación en nombre de una víctima sin el consentimiento de esta, según lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 8. Una delegación señaló que esa disposición podría plantear problemas en su ordenamiento jurídico interno, al igual que las del artículo 4, párrafos 12 e), 13 y 16.

55. Muchas ONG acogieron con satisfacción la inclusión del artículo 4, párrafo 9, que consideraban importante para garantizar la protección de los defensores de los derechos humanos.

56. Una delegación propuso trasladar las disposiciones del artículo 4, párrafos 11 y 14, al artículo 10, relativo a la asistencia judicial recíproca.

57. Muchos participantes pidieron que se aclararan las disposiciones del artículo 4, párrafo 12. Una delegación preguntó qué plazo se había previsto para que se brindara a las víctimas la información a que se hacía referencia en el artículo 4, párrafo 12 a). Otra delegación pidió que se aclarara qué constituía una demora “innecesaria” a efectos de lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 12 c). Muchas delegaciones y organizaciones empresariales expresaron preocupación por la rigidez del artículo 4, párrafo 12 e), en lo relativo a la imposición de las costas. En su opinión, la disposición no protegía contra reclamaciones totalmente injustificadas. Por tanto, les preocupaba la posibilidad de que las reclamaciones abusivas y carentes de fundamento entrañaran una carga financiera para los demandados.

58. Se expresaron distintas opiniones con respecto a la inversión de la carga de la prueba prevista en el artículo 4, párrafo 16. Varias ONG consideraban que se trataba de una disposición fundamental, que debía tener más peso y carácter obligatorio. En cambio, algunas delegaciones y organizaciones pidieron que se aclararan las circunstancias en que se consideraría adecuado invertir la carga de la prueba. En su opinión, dependiendo de la situación, la inversión de la carga de la prueba podría contravenir la presunción de inocencia o las disposiciones fundamentales de las garantías procesales protegidas por el derecho nacional e internacional.

C. Artículo 5

59. El Presidente-Relator, al presentar el artículo 5, relativo a la prevención, señaló que las disposiciones sobre la diligencia debida en materia de derechos humanos habían pasado a centrarse en la conducta en vez de en los resultados, de conformidad con el texto y el espíritu de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Subrayó que esa diligencia solo podría lograrse mediante esfuerzos genuinos sujetos a una evaluación continua, y no mediante un ejercicio puntual de verificación. También destacó que en el artículo se había incluido una lista no exhaustiva de medidas que los Estados podrían adoptar, como normas mínimas, para ayudar y alentar a las empresas a actuar con la diligencia debida en materia de derechos humanos. Subrayó que esas medidas debían ir acompañadas de un mecanismo de evaluación.

60. Varias delegaciones y ONG destacaron la importancia de incluir un artículo dedicado a la prevención, pues la consideraban uno de los componentes fundamentales del instrumento jurídicamente vinculante. Se observó que era preferible prevenir el daño que tratar de repararlo *a posteriori*. Sin embargo, algunas delegaciones se mostraron preocupadas por la redacción del artículo 5. En su opinión, el artículo era demasiado prescriptivo, ya que creaba demasiadas obligaciones para los Estados y, a la vez, restringía la flexibilidad en cuanto a la posibilidad de elegir los mejores medios para cumplir esas obligaciones. Además, otras delegaciones y organizaciones afirmaron que el artículo era demasiado vago y amplio y que se necesitaría una formulación más precisa, en particular si se preveía asociarle sanciones penales.

61. Varias delegaciones se refirieron a la necesidad de establecer un vínculo claro entre el artículo 5 y el artículo 6, relativo a la responsabilidad jurídica. Algunas delegaciones y muchas ONG subrayaron que era necesario fijar sanciones adecuadas para las empresas que no actuaran con la diligencia debida en materia de derechos humanos prevista en el artículo 5. En cambio, al menos una delegación y una organización empresarial señalaron que la norma del proyecto revisado según la cual se incurriría en responsabilidad por no prevenir un daño causado por otra entidad podía ser injusta para las empresas, que podrían llegar a incurrir en responsabilidad pese a haber hecho todo lo posible por respetar el artículo 5. Se señaló que el grupo de trabajo debía pulir la redacción los artículos 5 y 6 a fin de crear los incentivos adecuados para la prevención de los daños.

62. Se formularon distintas propuestas para mejorar el artículo 5. Varias delegaciones y organizaciones pidieron que se sustituyera la expresión “relaciones contractuales” por “relaciones comerciales”. Se observó que ese cambio aumentaría el alcance de la protección y ajustaría más el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Algunas delegaciones

pidieron una mayor armonización del artículo con la redacción de la resolución 26/9 del Consejo. Una delegación recomendó que se suprimieran todas las referencias a “violaciones” que figuraban en el texto y que se hablara únicamente de “vulneraciones de los derechos humanos”. Además, se pidió que se incluyeran referencias a las evaluaciones con perspectiva de género, las sanciones unilaterales, la no mitigabilidad y los derechos procesales de los demandantes, por ejemplo en relación con la participación y la concesión de medidas cautelares.

63. Una delegación cuestionó que la primera frase del artículo 5, párrafo 1, aportara valor añadido, y señaló que los Estados ya regulaban las actividades empresariales llevadas a cabo en su territorio y bajo su jurisdicción. Otras delegaciones pidieron que se reforzara la disposición para dejar claro que los Estados tenían la obligación de regular a las empresas tanto en el Estado de origen como en el Estado anfitrión.

64. En cuanto al artículo 5, párrafo 2, se observó que podía armonizarse más con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Por ejemplo, una organización empresarial destacó que en el artículo se deberían tener en cuenta las diferencias de tamaño y capacidad de las distintas entidades. Sin embargo, una organización regional y una delegación señalaron el riesgo de que al trasladar conceptos de un conjunto de principios rectores directamente a un documento jurídico se modificara el significado de algunos conceptos.

65. Con respecto al artículo 5, párrafo 3 a), algunas delegaciones propusieron que se suprimiera la referencia a las evaluaciones del impacto ambiental. En cambio, otras delegaciones y organizaciones afirmaron que esas evaluaciones eran importantes y debían permanecer en el documento. Además, una delegación recomendó que se añadiera una referencia a las evaluaciones de las repercusiones sociales y económicas.

66. Mientras que algunas delegaciones celebraron la referencia a las consultas con los pueblos indígenas que figuraba en el artículo 5, párrafo 3 b), otra señaló que la disposición se apartaba de la terminología aceptada empleada en el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), de la OIT. Esa delegación indicó que no estaba en condiciones de respaldar una formulación no consensuada en relación con las consultas con las comunidades indígenas. Varias delegaciones y numerosas ONG señalaron que la referencia a las “consultas libres, previas e informadas” no se ajustaba al derecho internacional aceptado y no ofrecía suficiente protección. En cambio, debía incluirse obligatoriamente una referencia clara a la necesidad de obtener el “consentimiento libre, previo e informado”. Además, se pidió que se ampliara la lista de grupos protegidos que figuraba en el artículo 5, párrafo 3 b), a fin de brindar protección contra el acoso sexual y la violencia de género, así como para proteger a los campesinos y agricultores, aunque una delegación propuso que se sustituyera esa lista por una referencia general a la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad.

67. Al menos una delegación y varias ONG celebraron que en el artículo 5, párrafo 3 e), se hubiera incluido una referencia a la necesidad de reforzar la diligencia debida en materia de derechos humanos en las zonas ocupadas o afectadas por conflictos, aunque pidieron que se expresara en términos más categóricos.

68. Al menos una delegación y varias ONG acogieron con satisfacción la inclusión del artículo 5, párrafo 5, relativo a la apropiación empresarial, y pidieron que se mantuviera y reforzara en futuros proyectos.

D. Artículo 6

69. El Presidente-Relator señaló que el artículo 6 del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, relativo a la responsabilidad jurídica, presentaba modificaciones sustanciales con respecto a la versión del proyecto anterior, y ahora incluía una referencia explícita a la obligación de los Estados de establecer en su derecho interno un sistema integral y adecuado de responsabilidad jurídica. En el proyecto revisado, la responsabilidad se vinculaba más claramente a la noción de control o supervisión de las actividades empresariales que previsiblemente causarían daños, y se establecía la obligación de

imponer sanciones y ofrecer reparaciones en los casos de vulneración. El Presidente-Relator destacó algunos elementos nuevos, como el artículo 6, párrafo 5, relativo a las garantías financieras, y el artículo 6, párrafo 7, en el que se exigía a los Estados que velaran por que su derecho interno sancionara por vía penal, civil o administrativa una lista no exhaustiva de infracciones.

70. Muchas delegaciones y ONG consideraban que el artículo sobre la responsabilidad jurídica constituía un elemento fundamental del instrumento jurídicamente vinculante, y se observó que representaba una mejora con respecto a la versión del borrador preliminar. Sin embargo, algunas delegaciones opinaban que la nueva versión del artículo era excesivamente prescriptiva y rígida, pues restringía la libertad de los Estados para decidir sobre la mejor manera de aplicar el instrumento jurídicamente vinculante. Planteaban problemas, en particular, todas las referencias a la necesidad de imputar responsabilidad penal a las entidades jurídicas, ya que ello no era posible en los ordenamientos jurídicos de varios Estados. Una delegación pidió que el artículo se formulara de manera que resultara suficientemente firme y a la vez ofreciera flexibilidad a los Estados para la aplicación. Varias delegaciones y organizaciones consideraban que el artículo era demasiado ambiguo y amplio, y pidieron mayor claridad conceptual y terminológica. Además, algunas delegaciones pidieron que el artículo se ajustara más a la resolución 26/9 del Consejo y que se prestara más atención a las empresas transnacionales.

71. Se propusieron numerosas adiciones al artículo. Al igual que en el debate sobre el artículo 5, algunas delegaciones y ONG pidieron que se estableciera un vínculo claro entre los artículos 5 y 6. Una organización empresarial solicitó que se reconociera el papel de las empresas que adoptaban medidas efectivas para prevenir las vulneraciones dentro de sus cadenas de suministro. Además, se pidió que se reforzara la perspectiva de género y se adoptara un enfoque específico centrado en los niños, y que se añadieran disposiciones sobre los derechos económicos, sociales y culturales, los baremos de indemnización, los obstáculos jurídicos y las obligaciones directas de las empresas transnacionales, entre otras cuestiones.

72. Dos delegaciones pidieron que se aclarara el significado de la expresión “un sistema integral y adecuado de responsabilidad jurídica” que figuraba en el artículo 6, párrafo 1, y una de ellas señaló que podía aceptar la disposición siempre y cuando no entrañara para los Estados la obligación de aprobar nuevas leyes especializadas. Otras delegaciones pidieron que en esa y otras disposiciones del artículo 6 se hiciera referencia a las empresas transnacionales y otras empresas, de conformidad con la resolución 26/9 del Consejo. Se pidió que se suprimieran las palabras “violaciones o” de la expresión “violaciones o vulneraciones de los derechos humanos”.

73. Algunas delegaciones pidieron que se precisara más claramente el alcance de la responsabilidad de las entidades jurídicas (en particular en el ámbito penal) prevista en el artículo 6, párrafos 2 y 3. Una delegación propuso también que se fusionaran los párrafos 3 y 4. Además, mientras que una delegación acogió con satisfacción el artículo 6, párrafo 5, otra delegación y una organización empresarial propusieron que se eliminara del texto.

74. Varias delegaciones y organizaciones pidieron que el artículo 6, párrafo 6, se redactara con mayor claridad y en términos más categóricos, en particular en cuanto a las relaciones entre empresas matrices y filiales. La sustitución de la frase “relaciones contractuales” por “relaciones comerciales” resultaría útil a esos efectos. Sin embargo, algunas delegaciones y organizaciones empresariales observaron con preocupación que podía interpretarse que, tal como estaba redactado, el artículo 6, párrafo 6, imputaba responsabilidad injustamente a las empresas por no haber prevenido daños causados por terceras partes con las que no mantenían una relación directa.

75. La mayor parte del debate se centró en el artículo 6, párrafo 7, y su larga serie de disposiciones. Muchas delegaciones y organizaciones acogieron con satisfacción la lista de infracciones a las que se debía atribuir responsabilidad penal, civil o administrativa, aunque numerosos participantes pidieron que se aclarara si debía considerarse exhaustiva. La mayoría de los participantes opinaban que la lista debía ser abierta, ya que era probable que se hubieran omitido infracciones importantes y la flexibilidad del artículo podría permitir que se adaptara a futuras modificaciones jurídicas. Varias delegaciones apoyaron la

propuesta de que se añadieran las palabras “entre otros” antes de la frase “los siguientes delitos”. Además, se formularon varias propuestas, que contaron con un apoyo relativamente amplio, para que se incluyeran otros delitos, como los ambientales y los relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales, la corrupción, la privacidad y la financiación del terrorismo. Una ONG pidió también que se suprimiera la referencia al derecho interno que figuraba al principio del artículo 6, párrafo 7.

76. Sin embargo, varias delegaciones expresaron serias preocupaciones sobre el artículo tal como estaba redactado. Algunas cuestionaron que varias de las disposiciones del artículo fuesen aplicables a los agentes no estatales. Además, varias delegaciones manifestaron su disconformidad con el hecho de que muchos de los delitos enumerados se definieran en relación con instrumentos que sus Estados no habían aceptado. Los ejemplos más claros eran el artículo 6, párrafo 7 a), y su referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y el artículo 6, párrafo 7 c), y su referencia a la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Preocupaba que la inclusión de esas referencias dificultase políticamente la adhesión al futuro instrumento jurídicamente vinculante. Varias delegaciones también observaron que los apartados h) y k) eran demasiado vagos y pidieron que se precisaran como correspondía.

77. Dos delegaciones expresaron preocupación por la formulación del artículo 6, párrafo 9, ya que podía interpretarse que exigía la imputación de responsabilidad jurídica (penal) a las entidades jurídicas. Una delegación propuso que se añadiesen las palabras “penal, civil o administrativa” después de “responsabilidad jurídica” para aclarar el significado.

E. Artículos 7, 8 y 9

78. Al presentar los artículos 7, 8 y 9, el Presidente-Relator señaló que el artículo 7 se había aclarado y reestructurado, y que el título se había cambiado a “Competencia jurisdiccional” para poner de relieve que el artículo trataba del papel fundamental de los tribunales en la impartición de justicia a las víctimas. La redacción del artículo 8, relativo a la prescripción, se había reforzado y modificado a fin de dar más libertad a los Estados para determinar los mejores medios de aplicación. En el nuevo texto se disponía la previsión de un plazo “razonable” para la investigación y el enjuiciamiento de las violaciones, en particular en los casos en que estaba implicado otro Estado, dado que los procesos se dilataban debido a la necesidad de la asistencia judicial recíproca y la cooperación. El artículo 9 se había revisado a fin de garantizar su coherencia con el artículo 7 y ofrecer a los tribunales una mayor variedad de opciones para determinar qué derecho debía aplicarse. En el nuevo texto se preveía la posibilidad de que las cuestiones de fondo se juzgaran conforme a la legislación del Estado en el que se hubieran producido las violaciones o en el que la víctima tuviera su domicilio, siempre que ello redundara en beneficio de la víctima y de sus derechos de acceso a la justicia y a un recurso efectivo.

79. En general, se acogió con satisfacción la inclusión del artículo 7, relativo a la competencia jurisdiccional, ya que muchas veces se rechazaban reclamaciones de titulares de derechos por motivos de jurisdicción. Dos delegaciones y al menos una ONG celebraron que el título del artículo fuese más preciso que el que figuraba en el proyecto anterior (“Jurisdicción”). Se convino ampliamente en que el artículo 7 podía dar lugar a que los tribunales ejercieran su competencia respecto de acciones que habían tenido lugar fuera del territorio de su jurisdicción, aunque hubo un importante desacuerdo en cuanto a la conveniencia de que así fuera. Varias delegaciones y ONG acogieron con satisfacción la mayor variedad de foros previstos para los posibles demandantes, y afirmaron que las víctimas debían tener más autoridad para elegir dónde se examinarían sus reclamaciones. Sin embargo, algunas delegaciones observaron que ello podría dar lugar a conflictos de competencia y propusieron que en el instrumento jurídicamente vinculante se aclarase la forma de proceder en caso de concurrir distintas reivindicaciones de potestad jurisdiccional. Otras delegaciones y organizaciones empresariales expresaron preocupación por la interpretación lata de la jurisdicción y afirmaron que sería inadecuado dejar que los demandantes eligieran el foro más conveniente. En su opinión, permitir la jurisdicción

extraterritorial de manera generalizada podría violar los principios de igualdad soberana e integridad territorial.

80. Muchas delegaciones y ONG propusieron ampliar el artículo 7 para añadir una disposición relativa al *forum necessitatis* (referida, en particular, a las situaciones de conflicto), y también hubo llamamientos a que se prohibiera la doctrina del *forum non conveniens*. Muchas ONG solicitaron una formulación más clara en cuanto a la jurisdicción respecto de los daños en las cadenas de suministro. Además, algunas delegaciones y ONG propusieron que se añadieran referencias a la jurisdicción universal, a los tribunales regionales competentes y a la creación de un tribunal internacional.

81. Con respecto al artículo 7, párrafo 2, se cuestionó la necesidad de incluir una referencia a la persona “física”, y una delegación propuso que se modificara el texto de la disposición si se mantenía la referencia en el instrumento jurídicamente vinculante. Varias delegaciones pidieron que se aclarara qué se entendía por los “intereses comerciales sustanciales” mencionados en el artículo 7, párrafo 2 d).

82. Mientras que algunas delegaciones celebraron que se hubiera incluido un artículo sobre la prescripción y pidieron que se reforzara, otras consideraban que la redacción del artículo 8 planteaba problemas. Con respecto al artículo 8, párrafo 1, muchas delegaciones pidieron que se aclarara el significado de “violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que formen parte de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Afirmaron que la disposición sería difícil de aplicar sin más orientaciones. Una delegación señaló que ya se había reconocido la imprescriptibilidad de una gama de delitos más amplia que la prevista en el artículo 8, párrafo 1, y observó con preocupación que esa disposición podía restringir el alcance de la legislación vigente. Se preguntó si el artículo era aplicable únicamente a los asuntos penales. Dos delegaciones recomendaron que se eliminara la referencia al “derecho internacional humanitario”.

83. Algunas delegaciones y organizaciones observaron que el artículo 8, párrafo 2, no era claro, en particular la referencia a un plazo “razonable”. Al menos una delegación se opuso a la supresión de los plazos de prescripción para los delitos que no entraban dentro de la categoría de los crímenes más graves. Algunas delegaciones formularon propuestas para que las normas de prescripción se plantearan o aplicaran de manera más justa, por ejemplo fijando plazos de prescripción más largos para las vulneraciones más graves, teniendo en cuenta el carácter continuo de algunos delitos y posponiendo la prescripción en el caso de los niños, de personas que no podían haber sabido del daño antes y de algunas personas con discapacidad.

84. Las delegaciones pidieron que el artículo 9 se aclarara y se redactara de forma más precisa. Al menos dos delegaciones pidieron que se hiciera una clara distinción entre las acciones civiles y penales, y una delegación afirmó que no sería adecuado que el artículo 9 fuera aplicable a los asuntos penales. Algunas delegaciones pidieron aclaraciones sobre los casos en que se aplicaría el artículo 9, párrafo 2, y sobre quién determinaría qué derecho debía aplicarse. Al menos una delegación y varias ONG observaron que las víctimas debían tener la posibilidad de elegir el derecho que se aplicaría. Una delegación señaló que el artículo 9, párrafo 2 b), planteaba problemas, ya que generaba demasiada incertidumbre y arbitrariedad, por lo que podría dar pie a la contravención de las garantías procesales. Además, una delegación recomendó que se eliminara el artículo 9, párrafo 3, mientras que otra propuso que se modificara la disposición para sustituir “prejuzga” por “impide”.

F. Artículos 10, 11 y 12

85. Al presentar el artículo 10, el Presidente-Relator explicó que, aunque los procedimientos y los requisitos de fondo para la prestación de asistencia judicial recíproca se habían mantenido como en el proyecto anterior, se habían introducido algunas modificaciones para afinar la precisión y garantizar la coherencia con otros instrumentos internacionales. Señaló que el artículo 11 era esencialmente idéntico y solo se había cambiado el orden de las cláusulas. Se habían introducido algunas mejoras en el artículo 12, en consonancia con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de

Discriminación contra la Mujer y el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco. El artículo 12, párrafo 6, se había formulado de manera menos prescriptiva sin socavar el objetivo de garantizar la compatibilidad del instrumento jurídicamente vinculante con otros instrumentos, tanto en lo relativo a la interpretación como a la aplicación.

86. Varias delegaciones y ONG reconocieron la importancia de los artículos 10, 11 y 12, especialmente los dos primeros, para la aplicación efectiva del futuro instrumento jurídicamente vinculante. Sin embargo, algunos participantes pidieron que se redactaran de manera más concisa y precisa.

87. Con respecto al artículo 10, varias delegaciones pidieron que se distinguiera más claramente entre las disposiciones aplicables a los asuntos civiles y las aplicables a los asuntos penales. Una delegación también se refirió a los asuntos administrativos. Se observó que las normas procesales y los principios jurídicos diferían, a veces sustancialmente, según el tipo de procedimiento. Por tanto, facilitaría la aplicación que el instrumento jurídicamente vinculante tratara los asuntos civiles y penales por separado. Si en un futuro proyecto se prestara más atención a los asuntos penales, algunas delegaciones propusieron que se incluyera una disposición relativa a la extradición. Varios participantes pidieron aclaraciones sobre la forma en que debería interpretarse y aplicarse el instrumento jurídicamente vinculante en relación con otros tratados de asistencia judicial recíproca, en particular en los casos en que interviniesen Estados que no fueran partes en el instrumento jurídicamente vinculante. Algunas delegaciones recordaron la gran variedad de instrumentos y mecanismos que ya existían para facilitar la asistencia judicial recíproca, y se pidió que se evitaran duplicaciones y que se velara por mantener la coherencia con otros procesos. Concretamente, en relación con las disposiciones del artículo 10, párrafos 9 y 10, relativas al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales, se propuso que el grupo se inspirara en el recientemente aprobado Convenio de La Haya sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial, de 2 de julio de 2019, así como en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.

88. Se formularon varias propuestas para modificar las numerosas disposiciones del artículo 10. Una delegación recomendó que se añadiera una referencia a la “cooperación judicial internacional” en el artículo 10, párrafo 1. Otra propuso que se añadiera “penales, civiles o administrativos” después de la palabra “procedimientos” en la misma disposición. En relación con el artículo 10, párrafo 3, una delegación propuso que se eliminara el apartado j), ya que, en su opinión, sobrepasaba el alcance de los principios tradicionales de la asistencia judicial recíproca. Otra delegación abogó por que la disposición se mantuviera y se reforzara, por ejemplo adoptando formulaciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Algunas delegaciones observaron que el artículo 10, párrafo 5, debía ser más flexible, y pidieron que el verbo “deberán” se sustituyera por “podrán”. Una delegación pidió que se aclarara el significado y el alcance del artículo 10, párrafo 8, y otra propuso que se suprimiera la disposición. Algunas ONG señalaron que se debía reforzar el artículo 10, párrafo 10, eliminando los posibles motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. En particular, se pidió que se suprimiera el artículo 10, párrafo 10 c). En cambio, algunas delegaciones consideraban que la disposición no ofrecía suficiente flexibilidad a los Estados. Una delegación señaló que no podría apoyar la disposición tal como estaba redactada, y otra propuso que se permitiera a las autoridades estatales, además de a los demandados, aducir los motivos previstos en el artículo 10, párrafo 10 c).

89. Varias delegaciones y ONG destacaron la importancia del artículo 11, relativo a la cooperación internacional, y pidieron que se reforzara. Se propuso que en el artículo se incluyera una disposición sobre la asistencia técnica. Al menos dos delegaciones apoyaron la propuesta de crear un fondo para conceder ayuda para el fomento de la capacidad a los Estados.

90. Varias delegaciones pidieron que se aclarara la forma en que debería interpretarse el artículo 12, relativo a la conformidad con el derecho internacional, respecto de los Estados que no fueran partes en el instrumento jurídicamente vinculante. Esto se planteó específicamente en relación con el artículo 12, párrafos 3 a) y 6. Una delegación preguntó

por qué en el artículo 12, párrafo 1, solo se enunciaban 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, y pidió que se incluyeran todos. Otra delegación propuso que se suprimiera la referencia al “derecho interno” que figuraba en el artículo 12, párrafo 2, ya que el derecho internacional también era pertinente en ese contexto, y sugirió que simplemente se terminase la frase después de la palabra “jurisdicción”. Muchas ONG pidieron que se reforzara el artículo 12, párrafo 6, y que se afirmara más claramente la primacía de los derechos humanos frente a los tratados de comercio e inversión. Algunas delegaciones pidieron más aclaraciones sobre la forma en que debía interpretarse la disposición, mientras que otra delegación propuso que se volviera al texto del artículo 13, párrafos 6 y 7, del borrador preliminar, aduciendo que eran más claros con respecto a la relación entre el instrumento jurídicamente vinculante y los acuerdos de comercio e inversión.

G. Artículo 13

91. Al presentar el artículo 13, relativo a los arreglos institucionales, el Presidente-Relator señaló que se había inspirado en otros instrumentos de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención contra la Tortura. También señaló que las recomendaciones a que se hacía referencia en el artículo 13, párrafo 4, debían considerarse equivalentes en categoría a las de otros órganos de tratados. Señaló además que la disposición relativa al fondo internacional para las víctimas se había trasladado al artículo 13 y que los detalles de su entrada en vigor y funcionamiento no se habían definido para que la conferencia de los Estados partes decidiera al respecto.

92. Aunque se reconoció la necesidad de un artículo sobre los arreglos institucionales para garantizar la aplicación correcta del instrumento jurídicamente vinculante, algunas delegaciones consideraban precipitado debatir los elementos específicos del artículo sin que se hubiera avanzado más en la redacción de las secciones sustantivas del instrumento. Esas delegaciones también propusieron que se aplazara el debate sobre el comité, en particular hasta que se conocieran los resultados del examen del sistema de los órganos de tratados que se llevaría a cabo en 2020. Preocupaba que la creación de un nuevo órgano de tratado pudiera resultar costosa y que el nuevo órgano duplicase la labor de otros mecanismos. Por tanto, algunas delegaciones instaron al grupo de trabajo a buscar soluciones innovadoras para aprovechar eficientemente los sistemas que ya existían.

93. Con respecto a la composición del comité, se celebró que en el artículo 13, párrafo 1, se pidiera que en la elección de los expertos se prestase atención a la distribución geográfica equitativa y la representación equilibrada de los géneros. Además, algunas delegaciones y ONG acogieron con satisfacción que en el artículo 13, párrafo 1 b), se previera la necesidad de velar por que los expertos elegidos no tuviesen ningún conflicto de intereses, aunque pidieron que se aclarara cómo hacerlo. A ese respecto, una ONG propuso que se prohibiera el nombramiento de personas que ocupasen cargos en gobiernos o empresas. Al menos una delegación y varias ONG recomendaron que el comité incluyera a miembros de grupos minoritarios, como los pueblos indígenas, o de organizaciones de la sociedad civil. Algunas ONG pidieron también que en el artículo 13, párrafo 1 c), se reconociera a la sociedad civil capacidad para nominar a miembros del comité.

94. En cuanto a las funciones del comité, una delegación pidió aclaraciones sobre el papel y el carácter no vinculante de sus recomendaciones, y otra delegación expresó preocupación por el riesgo de que el examen de los informes de los Estados se politizara. Hubo varios llamamientos, en su mayoría de ONG, a que se reforzaran las facultades del comité. Por ejemplo, se recomendó que el comité pudiera examinar denuncias individuales (y permitir otras formas de acceso directo de los titulares de derechos), vigilar directamente las actividades empresariales, efectuar visitas a los países y prestar asistencia técnica a los Estados sobre cuestiones adicionales a las indicadas en el artículo 13, párrafo 4 c). Además, muchas ONG pidieron que se estableciera un tribunal internacional para investigar y resolver denuncias contra las empresas transnacionales y otras empresas, y que se creara un

mecanismo internacional para vigilar las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas.

95. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción que en el artículo 13, párrafos 5 y 6, se previera la creación de una conferencia de Estados partes, aunque se observó que las disposiciones eran imprecisas. Una delegación pidió que se aclarara el papel de la conferencia.

96. Varias delegaciones solicitaron información mucho más detallada sobre el fondo internacional para las víctimas propuesto en el artículo 13, párrafo 7, particularmente sobre la forma en que se establecería el fondo, cuál sería su ámbito de actuación, cómo se regiría, cómo se financiaría y qué criterios se considerarían para determinar quién podía acceder a la ayuda. Algunas delegaciones señalaron que sería difícil adoptar una postura oficial sobre la disposición hasta que se tuviera más información. Las ONG instaron a los Estados a que establecieran el fondo, ya que la falta de asistencia jurídica y financiera era un grave obstáculo para quienes trataban de acceder a una reparación.

H. Artículos 14 a 22

97. Al presentar los artículos 14 a 22, el Presidente-Relator recordó que esas disposiciones no se habían debatido a fondo durante el cuarto período de sesiones. Por consiguiente, el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante no presentaba cambios importantes. Puso de relieve algunas mejoras introducidas en el texto y la reorganización de algunos artículos, por ejemplo el traslado del artículo sobre los intereses comerciales y los intereses creados y del artículo en que se definían las organizaciones de integración regional a otras partes del instrumento jurídicamente vinculante. Destacó que se habían añadido dos artículos al texto. El artículo 15 se había introducido para aclarar la relación entre el instrumento jurídicamente vinculante y los protocolos adicionales que pudieran elaborarse. El artículo 16 se había añadido para abordar la solución de controversias. Señaló que los dos nuevos artículos se ajustaban a los modelos seguidos en otros tratados pertinentes.

98. Aunque una delegación consideraba precipitado debatir los artículos 14 a 22 antes de que se hubiera alcanzado un mayor acuerdo sobre el contenido del resto del instrumento jurídicamente vinculante, varias delegaciones y ONG formularon observaciones y sugerencias sobre el artículo 14, relativo a la aplicación y, en menor medida, sobre los otros artículos.

99. Con respecto al artículo 14, párrafo 1, una delegación pidió que se hiciera referencia a la creación de una autoridad central, mientras que otras dos delegaciones propusieron que se eliminara la disposición. Algunas delegaciones apoyaron la propuesta de que en el artículo 14, párrafo 2, se solicitara un resumen del marco jurídico y de políticas de cada Estado, en lugar de copias de sus leyes y reglamentos. En cambio, otras delegaciones pidieron que se aclararan el objetivo y el fundamento del artículo 14, párrafo 2, y una de ellas propuso que se eliminara la disposición. Algunas delegaciones y varias ONG acogieron con satisfacción la referencia que se hacía en el artículo 14, párrafo 3, a las situaciones de conflicto, aunque propusieron que se modificara el texto para que dijera “zonas afectadas por conflictos y territorios ocupados”. Varias ONG celebraron que la disposición incluyera un enfoque de género y recomendaron que se hiciera referencia a las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos con perspectiva de género. También se celebró que en el artículo 14, párrafo 4, se reconociera a los grupos que corrían mayor riesgo de sufrir daños. Una delegación y algunas ONG recomendaron que la lista de grupos no fuera exhaustiva y que se prestara especial atención a las formas interseccionales de discriminación a las que se enfrentaban las personas que pertenecían a más de un grupo. También hubo llamamientos a que se incluyera a los campesinos en la lista. Otra delegación propuso que se suprimiera la referencia a los migrantes. Se expresaron opiniones divergentes sobre la conveniencia de mantener la referencia al derecho internacional humanitario que figuraba en el artículo 14, párrafo 5, y algunas delegaciones propusieron que se eliminara por completo la disposición. Además, muchas ONG propusieron que se añadiera al artículo una disposición sobre la apropiación empresarial.

100. Una delegación y algunas ONG consideraban inadecuados los medios de solución de controversias previstos en el artículo 16. A juicio de la delegación, la solución de controversias debía basarse exclusivamente en la consulta y la negociación. Otra delegación cuestionó que la inclusión del artículo 16, párrafo 3, estuviese justificada. Algunas delegaciones también cuestionaron que fuesen necesarios el artículo 17, párrafo 3, y el sistema de derechos de voto que preveía para las organizaciones de integración regional.

VII. Recomendaciones del Presidente-Relator y conclusiones del grupo de trabajo

A. Recomendaciones del Presidente-Relator

101. Tras los debates celebrados en el quinto período de sesiones, y teniendo en cuenta las distintas opiniones, observaciones y propuestas de texto concretas que en ellos se formularon sobre el proyecto de instrumento jurídico vinculante para regular, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas, el Presidente-Relator transmite las siguientes recomendaciones:

a) Que el Presidente-Relator invite a los Estados y a otros interesados pertinentes a presentar a la Secretaría las propuestas de texto concretas sobre el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante formuladas durante el quinto período de sesiones del grupo de trabajo, a más tardar el 30 de noviembre de 2019;

b) Que la Secretaría prepare una recopilación de las propuestas de texto concretas sobre el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante formuladas durante el quinto período de sesiones del grupo de trabajo y presentadas dentro del plazo señalado en el apartado a), para que se distribuya a finales de diciembre de 2019 a más tardar y se incluya como anexo en el presente informe; y que prepare también una recopilación de las declaraciones presentadas por escrito por los Estados durante el quinto período de sesiones del grupo de trabajo, para que se distribuya asimismo a finales de diciembre de 2019 a más tardar y se incluya como anexo adicional en el presente informe;

c) Que el Presidente-Relator invite a los Estados y a otros interesados pertinentes a presentar a la Secretaría sus propuestas de texto adicionales sobre el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante hasta finales de febrero de 2020;

d) Que el Presidente-Relator invite y aliente a los grupos regionales y políticos, las organizaciones intergubernamentales, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil y todos los demás interesados pertinentes, según proceda, a organizar consultas a todos los niveles, en particular a nivel regional y nacional, a fin de intercambiar observaciones y aportaciones sobre el proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante;

e) Que el Presidente-Relator invite a un grupo de expertos de diferentes regiones, sistemas jurídicos y ámbitos de especialización a proporcionar conocimientos y asesoramiento independientes en relación con la elaboración del segundo proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, de conformidad con el párrafo 6 de la parte dispositiva de la resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos;

f) Que el Presidente-Relator elabore un segundo proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante basándose en los debates mantenidos durante el quinto período de sesiones del grupo de trabajo, en los anexos del presente informe, en las propuestas a que se hace referencia en el apartado c) y en las consultas oficiosas que se celebrarán, y lo presente a finales de junio de 2020 a más tardar para que se examine y se siga debatiendo;

g) Que el Presidente-Relator, al presentar el segundo proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, elabore también un documento en el que se resuman las cuestiones fundamentales y se exponga una estructura del proyecto revisado, a fin de que sirva de guía para las negociaciones directas;

h) Que el Presidente-Relator promueva la celebración de negociaciones intergubernamentales sustantivas directas dirigidas por los Estados respecto de la elaboración de un tercer proyecto de instrumento jurídicamente vinculante en el curso del sexto período de sesiones del grupo de trabajo, que se celebrará en 2020, sobre la base del segundo proyecto revisado a que se hace referencia en el apartado f), a fin de cumplir el mandato encomendado en la resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos. El sexto período de sesiones debería organizarse de tal manera que los diferentes interesados puedan exponer sus opiniones sobre el proyecto de instrumento jurídicamente vinculante;

i) Que el Presidente-Relator organice regularmente, antes del sexto período de sesiones del grupo de trabajo, consultas oficiosas de amplio alcance con los Gobiernos, los grupos regionales y políticos, las organizaciones intergubernamentales, los mecanismos de las Naciones Unidas, la sociedad civil y otros interesados pertinentes;

j) Que el Presidente-Relator elabore un programa de trabajo para el sexto período de sesiones basándose en las deliberaciones del quinto período de sesiones del grupo de trabajo y en las consultas oficiosas, y lo distribuya antes del sexto período de sesiones del grupo de trabajo para que se examine y se siga debatiendo.

B. Conclusiones del grupo de trabajo

102. En la última sesión de su quinto período de sesiones, celebrada el 18 de octubre de 2019, el grupo de trabajo aprobó, de conformidad con el mandato encomendado en la resolución 26/9, las siguientes conclusiones:

a) El grupo de trabajo acogió con satisfacción la declaración de apertura de la Alta Comisionada Adjunta de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y dio las gracias a los representantes y expertos invitados que participaron en la negociación del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, y tomó nota de las observaciones, preguntas, aclaraciones y propuestas de texto concretas recibidas de los Gobiernos, los grupos regionales y políticos, las organizaciones intergubernamentales, las instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil y todos los demás interesados pertinentes sobre cuestiones sustantivas relacionadas con el proyecto de instrumento revisado;

b) El grupo de trabajo expresó su reconocimiento por el diálogo sobre el contenido del proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, así como por la participación y la colaboración de los Gobiernos, los grupos regionales y políticos, las organizaciones intergubernamentales, las instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil y todos los demás interesados pertinentes, y tomó nota de las contribuciones que habían aportado;

c) El grupo de trabajo tomó nota con reconocimiento de las recomendaciones del Presidente-Relator y señaló que esperaba con interés el segundo proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante, las consultas oficiosas y el programa de trabajo para su sexto período de sesiones.

VIII. Aprobación del informe

103. En su décima sesión, celebrada el 18 de octubre de 2019, el grupo de trabajo aprobó *ad referendum* el proyecto de informe sobre su quinto período de sesiones, tras un intercambio de opiniones sobre el informe y su contenido, y decidió confiar al Presidente-Relator su finalización y su presentación al Consejo para que este lo examinara en su 43^{er} período de sesiones.

Annex I

List of participants

States Members of the United Nations

Afghanistan, Algeria, Angola, Argentina, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bolivia (Plurinational State of), Botswana, Brazil, Burkina Faso, Burundi, Chile, China, Colombia, Congo, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Czechia, Denmark, Djibouti, Ecuador, Egypt, El Salvador, Ethiopia, Finland, France, Gabon, Gambia, Germany, Ghana, Greece, Guatemala, Honduras, Hungary, India, Indonesia, Iran (Islamic Republic of), Iraq, Ireland, Italy, Jordan, Kenya, Lebanon, Liberia, Liechtenstein, Luxembourg, Mauritania, Mexico, Montenegro, Morocco, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nepal, Netherlands, Nicaragua, Niger, Nigeria, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Portugal, Qatar, Russian Federation, Saudi Arabia, Serbia, Sierra Leone, Slovakia, Slovenia, Solomon Islands, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Thailand, Togo, Turkey, Uganda, Ukraine, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United Republic of Tanzania, Uruguay, Venezuela (Bolivarian Republic of), Zambia.

Non-member States represented by an observer

Holy See, State of Palestine.

Intergovernmental organizations

European Union, International Chamber of Commerce, Permanent Court of Arbitration, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), South Centre.

Special procedures of the Human Rights Council

Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.

National human rights institutions

Association Francophone des Commissions Nationales des Droits de l'Homme (AFCNDH), Danish Institute for Human Rights, European Network of National Human Rights Institutions, German Institute for Human Rights, Independent National Commission on Human Rights of Liberia, National Human Rights Council of the kingdom of Morocco.

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

ActionAid, Al-Haq (Law in the service of Man), Amnesty International, 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 Legal and Social Studies (CELS), Centre de documentation, de recherche et d'information des peuples Autochtones (DOCIP), Centre Europe-Tiers Monde – Europe-Third World Centre (CETIM), Centre for Human Rights, Child Rights Connect, Christian Aid, Comité catholique contre la faim et pour le développement (CCFD), Coopération internationale pour le développement et la solidarité (CIDSE), Corporate Accountability International (CAI), DKA Austria, European Center for

Constitutional and Human Rights, European Environmental Bureau (EEB), FIAN International e.V., Franciscans International, Friends of the Earth International, Geneva Infant Feeding Association, Genève pour les droits de l'homme: formation internationale, Global Policy Forum, Humanist Institute for Co-operation with Developing Countries, 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 (ICJ), International Federation for Human Rights Leagues (FIDH), International Indian Treaty Council (IITC), International Institute of Sustainable Development, International Organisation of Employers (IOE), International Trade Union Confederation (ITUC), Medico International, MISEREOR, Sikh Human Rights Group, Social Service Agency of the Protestant Church in Germany, Third World Network, Tides Center, United States Council for the International Business Incorporated (USCIB), Verein Sudwind Entwicklungspolitik, Womankind Worldwide, Women in Europe for a Common Future, Women's International League for Peace and Freedom (WILPF).

Annex II

List of experts

Monday, 14 October 2019

Preamble, articles 1 and 2 (3–6 p.m.)

- Carlos López, International Commission of Jurists
- Robert McCorquodale, Inclusive Law
- Kinda Mohamadieh, Third World Network

Tuesday, 15 October 2019

Articles 3 and 4 (10 a.m.–1 p.m.)

- Surya Deva, Associate Professor at the School of Law of City University of Hong Kong and member of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises
- David Bilchitz, University of Johannesburg
- Ana Maria Suárez Franco, FIAN International

Article 5 (3–6 p.m.)

- Olivier de Schutter, University of Louvain and Member of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights
- Makbule Sahan, International Trade Union Confederation
- Robert McCorquodale, Inclusive Law

Wednesday, 16 October 2019

Article 6 (10 a.m.–1 p.m.)

- Jelena Aparac, Lecturer and Legal Adviser in International Law and member of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination
- Carlos López, International Commission of Jurists
- Richard Meeran, Leigh Day

Articles 7, 8 and 9 (3–6 p.m.)

- David Bilchitz, University of Johannesburg
- Markus Krajewski, University of Nuremberg
- Richard Meeran, Leigh Day
- Ana Maria Suárez Franco, FIAN International

Thursday, 17 October 2019

Articles 10, 11 and 12 (10 a.m.–1 p.m.)

- Surya Deva, Associate Professor at the School of Law of City University of Hong Kong and member of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises
- Lavanga Wijekoon, Littler Mendelson PC
- Joe Zhang, Institute for Sustainable Development

Article 13 (3–6 p.m.)

- Carlos Correa, Executive Director – South Centre
- Jelena Aparac, Lecturer and Legal Adviser in International Law and Member of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination.

Annex III

Summary of statements by experts

Negotiation of the revised draft legally binding instrument

A. Preamble and articles 1 and 2

1. The first expert discussed the distinction between “violation” (which refers to a State breach of an obligation) and “abuse” (which can refer to business conduct). The International Law Commission has already clarified the concept of violation, though the expert noted a need for further reflection on what constitutes “abuse” and the standards applicable thereto. He also called for clarification on the relationship between “harm” and the concepts of “violation” and “abuse”, as there could be instances where a violation or abuse occurs without there necessarily being harm. With respect to article 2, the expert noted it was unusual for there to be an article stating the purposes of an instrument in human rights treaties, though this could be found in other types of treaties. He asked the working group to consider moving the contents of article 2 to the preamble.

2. Recognizing the enhanced alignment of the revised draft legally binding instrument with the Guiding Principles on Business and Human Rights, the second expert welcomed the draft as a strong basis for negotiations. He expressed concern at the lack of a gender perspective in the draft and suggested that prominent references to women, gender-based violence, discrimination and harassment be included in the text. He further proposed the inclusion of explicit references to climate change and to the Declaration on Human Rights Defenders in the preamble. Additionally, the second expert called for greater clarity about which entities were to be covered by the treaty and counselled for including State-owned enterprises, international organizations, development finance institutions as well as public procurement and export credit agencies. He also made suggestions to replace “victim” with “rights holder”, and “human rights violation or abuse” with “adverse human rights impact”.

3. The third expert noted that the notion of “contractual relationship” as defined in article 1 presented a non-exhaustive list of potential relationships that suits the dynamic and evolving nature of business activities. However, she expressed concern that the use of the word “contractual” could lead to a restrictive interpretation, narrowing the scope of the legally binding instrument. To ensure that other types of relationships beyond contractual are covered, she recommended the use of the phrase “business relationship”, which is the phrase used in the Guiding Principles on Business and Human Rights.

B. Articles 3 and 4

4. The first expert welcomed the expanded scope found in article 3 (1), noting this was more in line with the Guiding Principles on Business and Human Rights, and questioned the necessity of defining “business activities” in article 1 (3) given this expansion. He called for greater precision in article 3 (3) as some States recognize different rights. Recognizing that individuals, communities and organizations could all be negatively affected by business activities, he recommended using the term “rights holder” instead of “victim” in article 4 (as well as throughout the legally binding instrument). Additionally, he called for the instrument to require States to strengthen both judicial and non-judicial mechanisms by vesting them with independence, suitable jurisdiction, adequate powers and necessary resources.

5. The second expert noted that, given the expanded scope provided for in article 3 (1), the description of business activity of a transnational character in article 3 (2) could cause confusion and questioned whether it needed to be retained. Instead, particular provisions within the instrument could address specific issues related to transnational activities. Pointing to the importance of considering the substance of a relationship over its form, he

emphasized the need to avoid the possibility of corporations evading liability by changing their formal name or ownership. Finally, he welcomed article 4 (16) covering the reversal of the burden of proof in certain circumstances and recommended the deletion of the phrase “subject to domestic law” and the clarification of the phrase “where needed” in the provision.

6. The third expert underscored the importance of recognizing the rights contained in article 4, as there was a need to address the imbalance of power between rights holders and corporations. One important way to address this imbalance is through increased access to information, and she called for the working group to expand upon and strengthen articles 4 (6) and 4 (11) on that topic. The expert requested more clarity as to the role of non-judicial mechanisms and their potential to impede access to justice. She also welcomed article 4 (16), considering the reversal of the burden of proof particularly helpful to address challenges related to access to information.

C. Article 5

7. Underlining the importance of going beyond a “comply and explain” approach, the first expert emphasized the need for companies to take proactive measures to prevent human rights harm when conducting human rights due diligence. He called for the legally binding instrument to clarify that conducting human rights due diligence will not automatically absolve a company from liability. However, the expert recommended that, when a company has established it has conducted human rights due diligence, the burden of proof should be shifted to the victim to demonstrate that the company could have implemented actions that could have prevented the harm.

8. The second expert insisted that explicit reference be made to trade unions in article 5 (3) and to the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy in the preamble. She stressed that human rights due diligence requirements should take into account freedom of association and collective bargaining. She also called for article 5 (3) (b) to reference “free, prior and informed consent” instead of “consultations” in order to bring the provision more in line with the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention. Additionally, the expert commended the inclusion in article 5 (5) of language recognizing the issue of undue corporate influence, as well as the removal in article 5 (6) of exemptions for small and medium-sized undertakings from human rights due diligence requirements.

9. The third expert highlighted recent developments in various States’ national laws with respect to human rights due diligence, particularly in the fields of child labour and modern slavery. He recognized the closer alignment of the revised draft legally binding instrument with the Guiding Principles on Business and Human Rights with respect to human rights due diligence, though he provided several suggestions for ensuring greater complementarity. For instance, he suggested adding in an explicit mention that such diligence is supposed to be an ongoing process, and, noting limitations in the phrase “contractual relationships”, he recommended the use of the phrase “business relationships” throughout the text. Additionally, he requested the working group to consider a limited defence for companies based upon a showing of human rights due diligence.

D. Article 6

10. The first expert, speaking in her personal capacity, noted that before talking about legal liability, one first has to establish the applicable law; however, in her view, it was unclear what legal standards apply, and to who, in the revised draft legally binding instrument. She argued that certain areas of international law (such as the grave breaches provisions in international humanitarian law) already apply to non-State actors, including companies, and she advocated for the legally binding instrument to clearly impose direct obligations on companies. The expert further suggested that article 6 be restructured such that there would be sections covering general principles, how acts could be attributable to companies, and on the relationship of the treaty with other areas of law.

11. The second expert considered article 6 to be a major development in setting international standards in this field. In his view, the article can be divided into three categories. The first category covers the legal liability of a business for abuses it, itself commits. Article 6 (1) fits in this category, and the expert called for more guidance on what was meant by the provision's reference to a "comprehensive and adequate system of legal liability". The second category covers the liability of a business for its contribution or participation in an abuse committed by another entity. Article 6 (6) fits in here. Finally, the third category (covered by article 6 (7)) establishes liability for a business' commission of certain crimes defined under international law.

12. The third expert emphasized the importance of effective access to remedy, noting that while the easiest target for civil redress is the local operating company that directly caused the harm, there are significant barriers preventing remedy in many host States. He argued article 6 (5) could be useful to ensure companies will be able to afford covering the costs of their harms. Article 6 (6) can be key to holding companies liable for the harms of their subsidiaries; however, in the expert's view, the current wording of the provision (particularly the use of the phrase "contractual relationship") is problematic. Finally, the expert highlighted that, in practice, legal liability will succeed only if barriers to accessing remedy are reduced, such as those relating to access to information, class actions, the protection of witnesses and legal costs.

E. Articles 7, 8 and 9

13. The first expert argued that article 7 should permit jurisdiction wherever a corporation has an operational presence, either prohibit or significantly restrict the use of *forum non conveniens*, and include a provision covering *forum necessitatis*. With respect to article 8 on statutes of limitation, the expert expressed concern at the notion of "reasonable time" and suggested that statutes of limitation should not start until victims become aware of any harm. Stressing the importance of applicable law, the expert took the view that victims should be entitled to choose which laws should apply to their claims.

14. The second expert welcomed the improved article 7 in the revised draft legally binding instrument, which now referred to "Adjudicative jurisdiction". He suggested that it be made clear that the article applies only to civil jurisdiction and should not be construed as limiting criminal jurisdiction (including universal jurisdiction). He also recommended that article 8 on statutes of limitation also clearly differentiate between civil and criminal cases. Further, the expert called for article 9 to be more aligned with private international law, and he considered it would be more logical if article 9 appeared before the article on statutes of limitation in the legally binding instrument.

15. Noting the various options for asserting jurisdiction in article 7, the third expert questioned who would decide which jurisdiction would be appropriate. If the decision were left to courts, there was a risk of perpetuating *forum non conveniens*; in his view, this doctrine should be expressly prohibited. The third expert also questioned how article 7 should be reconciled with existing laws such as the Brussels I Regulation. With respect to article 8, he emphasized that victims of human rights abuses involving multinational companies generally need significant time to institute legal proceedings due to various factors, for instance because it takes time for harm to materialize, to identify witnesses, and to secure legal representation. Given this, he recommended that the statute of limitations should not run until the victim has obtained knowledge of the harm, its cause and the responsible wrongdoer.

16. The fourth expert supported the views expressed by the other experts on these articles and focused her remarks on a few key points. First, she suggested that the legally binding instrument make clear references to access to justice, including access to appeals and enforceable justice. She further stressed the importance of differentiating between the criteria for civil and criminal jurisdiction. With respect to article 9, she noted that the criteria for selecting the applicable law was unclear and suggested including the place where the harm was committed in article 9 (2).

F. Articles 10, 11 and 12

17. The first expert, speaking in his personal capacity, identified the lack of mutual legal assistance as a major barrier to access to justice. Thus, he argued for article 10 to clarify that mutual legal assistance applies to all civil, criminal and administrative proceedings, and he encouraged States to provide technical assistance to support those lacking expertise or capacity. He also recommended that States collaborate with national human rights institutions, trade unions and women's organizations. The expert criticized the grounds on which recognition and enforcement of judgments may be refused, stating that they are too broad. Additionally, he called for stronger language to address the power asymmetry created by trade and investment agreements.

18. The second expert suggested that the title of article 12 ("Consistency with international law") was unusual because, in his view, the revised draft legally binding instrument was not in accordance with international law. He illustrated this by highlighting the expansive extraterritorial jurisdiction permitted by the terms of the legally binding instrument, arguing that such an excessively broad conception of jurisdiction raised serious concerns with respect to State sovereignty and territorial integrity. Additionally, the expert noted that article 10 (10) neglected to include "lack of jurisdiction of the foreign court" as a ground for rejecting the recognition or enforcement of foreign judgments despite this being a common basis for non-recognition.

19. Focusing on article 12, the third expert suggested renaming the title of the article to "Relationship with other international agreements". He supported the change in article 12 (6) of the revised draft legally binding instrument to cover "any bilateral or multilateral agreements", which broadened the scope from the zero draft's reference to only trade and investment agreements. He noted this approach was in line with recent discussions at the United Nations Commission on International Trade Law, and the expert considered this change would encourage a more inclusive, mutually supportive and less fragmented application of international law. Additionally, he proposed adding a provision requiring human rights impact assessments with a view to ensuring future agreements' compatibility with the treaty.

G. Article 13

20. Recalling that the effectiveness of international instruments depends on their implementation mechanisms, the first expert recognized the critical importance of providing clarity on how to operationalize the obligations found in the legally binding instrument. In this regard, he noted that such mechanisms needed to be flexible enough to take into consideration the various compliance strategies of States in different legal regimes. The expert called on the working group to consider the lessons learned and challenges discussed in the Secretary-General's reports on the treaty body system. Additionally, he proposed expanding the Committee's powers such that it could aid capacity-building, be consulted on draft legislation, and participate in dispute settlement between States parties.

21. The second expert, speaking in her personal capacity, called for more clarity in article 13, particularly with respect to who will form the Committee, who will be monitored by the Committee, and what the functions of the Committee will be. With regard to the composition of the Committee, she suggested limiting members to one expert per region. The expert urged the working group to consider requiring companies to report to the Committee. Furthermore, she suggested that the Committee be able to consider complaints submitted by victims and non-governmental organizations.