

# REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Del Documento de Elementos al Draft 0:** apuntes jurídicos respecto del posible contenido del proyecto de Instrumento Vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos

**From the Document of Elements to the Draft 0:** legal notes regarding the possible content of the draft of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights

Adoración Guamán

VOLUME 15 • N. 2 • 2018  
DOSSIÊ ESPECIAL BUSINESS AND HUMAN RIGHTS

# Sumário

<b>I. CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL .....</b>	<b>1</b>
<b>REPARAÇÃO DE VÍTIMAS À LUZ DE UM TRATADO SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>3</b>
Ana Cláudia Ruy Cardia	
<b>CONSUMER SOCIAL RESPONSIBILITY AS A REQUIREMENT FOR CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY .....</b>	<b>13</b>
Nitish Monebhurrn	
<b>CRISIS IN VENEZUELA: THE BRAZILIAN RESPONSE TO THE MASSIVE FLOW OF VENEZUELAN IN RORAIMA.....</b>	<b>18</b>
Jacqueline Salmen Raffoul	
<b>II. DOSSIÊ ESPECIAL: BUSINESS AND HUMAN RIGHTS.....</b>	<b>23</b>
<b>SOME REMARKS ON THE THIRD SESSIONS OF THE BUSINESS AND HUMAN RIGHTS TREATY PROCESS AND THE ‘ZERO DRAFT’.....</b>	<b>25</b>
Humberto Cantú Rivera	
<b>THE UNITED NATIONS GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS, THE STATE DUTY TO PROTECT HUMAN RIGHTS AND THE STATE-BUSINESS NEXUS.....</b>	<b>42</b>
Mihaela Maria Barnes	
<b>HARDENING SOFT LAW: ARE THE EMERGING CORPORATE SOCIAL DISCLOSURE LAWS CAPABLE OF GENERATING SUBSTANTIVE COMPLIANCE WITH HUMAN RIGHTS? .....</b>	<b>65</b>
Justine Nolan	
<b>DEL DOCUMENTO DE ELEMENTOS AL DRAFT 0: APUNTES JURÍDICOS RESPECTO DEL POSIBLE CONTENIDO DEL PROYECTO DE INSTRUMENTO VINCULANTE SOBRE EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>85</b>
Adoración Guamán	

<b>ACCESS TO REMEDIES AND THE EMERGING ETHICAL DILEMMAS: CHANGING CONTOURS WITHIN THE BUSINESS-HUMAN RIGHTS DEBATE .....</b>	<b>116</b>
Justin Jos	
<b>LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS POR GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS: PRÁCTICA ACTUAL Y DESAFÍOS FUTUROS.....</b>	<b>130</b>
Daniel Iglesias Márquez	
<b>THE ENVIRONMENTAL LAW DIMENSIONS OF AN INTERNATIONAL BINDING TREATY ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS .....</b>	<b>151</b>
Juan Gabriel Auz Vaca	
<b>LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN EUROPA Y SU INTERSECCIÓN CON EL MARCO DE LOS NEGOCIOS Y LOS DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>190</b>
Paolo Davide Farah	
<b>HUMAN RIGHTS AND MARKET ACCESS .....</b>	<b>203</b>
Danielle Mendes Thame Denny	
<b>BUSINESS AND HUMAN RIGHTS IN BRAZIL: EXPLORING HUMAN RIGHTS DUE DILIGENCE AND OPERATIONAL-LEVEL GRIEVANCE MECHANISMS IN THE CASE OF KINROSS <i>PARACATU</i> GOLD MINE...</b>	<b>222</b>
Mariana Aparecida Vilmondes Türke	
<b>HUMAN RIGHTS AND EXTRACTIVE INDUSTRIES IN LATIN AMERICA: WHAT RESPONSIBILITY OF CORPORATIONS AND THEIR STATES OF ORIGIN FOR HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM?.....</b>	<b>243</b>
Alberto do Amaral Junior e Viviana Palacio Revello	
<b>MULTINACIONAIS FAST FASHION E DIREITOS HUMANOS: EM BUSCA DE NOVOS PADRÕES DE RESPONSABILIZAÇÃO .....</b>	<b>255</b>
Laura Germano Matos e João Luis Nogueira Matias	
<b>III. ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS.....</b>	<b>269</b>
<b>EFFICIENCY AND EFFICACY OF PUBLIC FOOD PROCUREMENT FROM FAMILY FARMERS FOR SCHOOL FEEDING IN BRAZIL.....</b>	<b>271</b>
Rozane Márcia Triches	

<b>A RELAÇÃO ENTRE O GRAU DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE A UNIÃO EUROPEIA E O MERCOSUL.....</b>	<b>286</b>
Luciane Klein Vieira e Elisa Arruda	
<b>THE RIGHTS TO MEMORY AND TRUTH IN THE INTER-AMERICAN PARADIGMS OF TRANSITIONAL JUSTICE: THE CASES OF BRAZIL AND CHILE .....</b>	<b>308</b>
Bruno Galindo	
Juliana Passos de Castro	
<b>A MARGEM NACIONAL DE APRECIÇÃO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.</b>	<b>325</b>
Gilberto Schäfer, José Eduardo Aidikaitis Previdellie e Jesus Tupã Silveira Gomes	
<b>NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DA UNASUL: ANÁLISE DAS AGENDAS DE BRASIL E VENEZUELA À LUZ DO DIREITO À PAZ.....</b>	<b>339</b>
Pedro Pulzatto Peruzzo e Arthur Ciciliati Spada	
<b>A ATUAÇÃO DO GRUPO MERCADO COMUM FRENTE À CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL.....</b>	<b>354</b>
Sabrina Cunha Kesikowski, Luis Alexandre Carta Winter e Eduardo Biacchi Gomes	
<b>COUNTER-TERRORISM LEGISLATION AND TERRORIST ATTACKS: DOES HUMAN RIGHTS HAVE SPACE?.....</b>	<b>371</b>
Heloisa Tenello Bretas e Daniel Damásio Borges	
<b>TERRITÓRIOS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO: NORMATIVA INTERNACIONAL E OS CASOS “CAMPO ALGODOEIRO” (MÉXICO) – “MORRO DO GARROTE” (BRASIL).....</b>	<b>392</b>
Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro Villa e Bruno Amaral Machado	
<b>O USO DE MECANISMOS INFORMAIS DE GOVERNANÇA GLOBAL E SUA APLICABILIDADE NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS.....</b>	<b>409</b>
Fabiano de Figueiredo Araujo e Paulo Afonso Cavichioli Carmona	
<b>AUTONOMIA INSTITUCIONAL DA IGREJA CATÓLICA E A INGERÊNCIA INDEVIDA DO ESTADO BRASILEIRO POR EVENTUAIS ILÍCITOS CANÔNICOS: ANÁLISE DO CASO DE FORMOSA-GO, À LUZ DO TRATADO BRASIL-SANTA SÉ DE 2010 .....</b>	<b>423</b>
Antonio Jorge Pereira Júnior e Renato Moreira de Abrantes	

**A MORE TARGETED APPROACH TO FOREIGN DIRECT INVESTMENT: THE ESTABLISHMENT OF SCREENING SYSTEMS ON NATIONAL SECURITY GROUNDS .....440**

Carlos Esplugues Mota

**IV. RESENHAS .....467**

**DIREITO INTERNACIONAL EM PERSPECTIVA TRANSCIVILIZACIONAL DE YASUAKI ONUMA.....469**

Arthur Roberto Capella Giannattasio

**RESENHA DO LIVRO SPACE, GLOBAL LIFE: THE EVERYDAY OPERATION OF INTERNATIONAL LAW AND DEVELOPMENT, DE LUIS ESLAVA .....473**

Matheus Gobbato Leichtweis

**QUEM TEM MEDO DO PÓS-COLONIAL NO DIREITO INTERNACIONAL? UMA RESENHA DE “DECOLONISING INTERNATIONAL LAW: DEVELOPMENT, ECONOMIC GROWTH AND THE POLITICS OF UNIVERSALITY” DE SUNDHYA PAHUJA .....485**

Gabriel Antonio Silveira Mantelli

**DIREITOS HUMANOS COMO UM NOVO PROJETO PARA O DIREITO INTERNACIONAL?  
NOTAS SOBRE THE LAST UTOPIA, DE SAMUEL MOYN .....490**

João Roriz

## **Del Documento de Elementos al Draft 0: apuntes jurídicos respecto del posible contenido del proyecto de Instrumento Vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos\***

## **From the Document of Elements to the Draft 0: legal notes regarding the possible content of the draft of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**

Adoración Guamán\*\* \*\*\*

### **RESUMEN**

En la cuarta reunión del Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, que debe celebrarse en octubre de 2018, siguiendo el objetivo establecido por la Resolución 26/9 de elaborar un Instrumento Jurídicamente Vinculante, comenzarán las negociaciones sustantivas sobre un proyecto de texto articulado (Draft 0), elaborado por la Presidencia del Grupo. Los trabajos anteriores y los comentarios aportados por Estados, organizaciones sociales y academia, señalan una serie de temas especialmente controvertidos, que han centrado las sesiones precedentes y previsiblemente centrarán la cuarta sesión y los contenidos más debatidos del Draft 0. Entre estos temas destacan materias como el reconocimiento de obligaciones directas a las empresas, el ámbito de aplicación del Instrumento, la inclusión de definiciones en el texto sobre cuestiones especialmente complejas como el concepto de control o de cadena de suministro o el contenido y los límites del acceso a la justicia, etc. Además, parece necesario incluir de manera explícita en el debate sobre el contenido del texto otras cuestiones como la necesaria integración enfoque de género, la relación del instrumento con los Acuerdos Marco Internacionales o la necesidad de incluir una mención específica a las empresas que actúan en territorios en conflicto. El objetivo del presente artículo es el análisis de las aportaciones de los actores participantes en el proceso y de la doctrina especializada, así como un breve recorrido por el derecho comparado y los marcos de *hard* y *soft law* existentes, a efectos de analizar los ejes más relevantes del debate a la luz de las aportaciones realizadas y contribuir al mismo con propuestas de regulación de utilidad para el comienzo de las discusiones sustantivas del articulado del Instrumento.

\* Recibido em 15/06/2018  
Aprovado em 19/07/2018

\*\* Profesora titular de Derecho del trabajo en la Universitat de València. Doctora por las Universidades de Paris X-Nanterre y Valencia, con premio extraordinario de doctorado y dos sexenios de investigación, es licenciada en Derecho y en Ciencias políticas, con dos postgrados en Unión Europea y Cooperación al Desarrollo. Actualmente es profesora invitada de la Universidad Paris X, colabora como docente en otras universidades y ha sido investigadora del programa de excelencia Prometeo (SENES-CYT-Ecuador). Email: guaman@uv.es

\*\*\* El presente artículo fue enviado y aceptado con anterioridad a la publicación del texto del Draft 0. Este borrador inicial de Instrumento Jurídicamente Vinculante fue publicado el 20 de julio de 2018, por lo que su contenido definitivo no se aborda en las siguientes páginas. El mismo puede consultarse en la siguiente dirección: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>

**Palabras clave:** Instrumento jurídicamente vinculante. Draft 0. Empresas transnacionales. Derechos humanos. Extraterritorialidad. Resolución 26/9.

## ABSTRACT

At the fourth meeting of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, to be held in October 2018, substantive negotiations will take place with regard to a Draft 0, prepared by the Chairperson-Rapporteur of the Group, following the goal set by Resolution 26/9 of developing an international legally binding instrument. The previous works and the comments provided by States, social organizations and academics, point to some controversial topics, which have been in the center of the preceding sessions and will foreseeably be in the focus of the fourth session and the most debated contents of Draft 0.

Some of these central topics are the recognition of direct obligations to be imposed on corporations, the scope of the application of the Instrument, the inclusion of definitions on particularly complex issues such as the concept of corporate control or supply chain or the content of the right to access to justice, etc. In addition, the future Instrument could include other issues such as the gender-based approach, the relationship of the instrument with the International Framework Agreements between Unions and transnational companies or the need to include specific mention to corporations operating in territories in conflict. The objective of this article is the analysis of the contributions of the actors involved in the process and the specialized legal doctrine, as well as doing a brief reference to the existing hard and soft law, in order to analyze the most important themes of the debate and to contribute to the beginning of the substantive discussions of the legally binding instrument.

**Key Words:** Legally Binding Instrument, Draft 0, transnational corporations, human rights, extraterritoriality, Resolution 26/9

## 1. INTRODUCCIÓN

El 26 de junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) adoptó la Resolución 26/9, titulada “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”. Al adoptar esta Resolución, el CDH creaba el grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta (OEIGWG por sus siglas en inglés) sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato será elaborar un instrumento jurídicamente vinculante (IJV) para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos.

Con este objetivo general, la Resolución establece cuatro directrices, una respecto del objetivo, que no es otro que la elaboración del Instrumento, y tres respecto del procedimiento. Sobre esta última cuestión, cabe señalar que la Resolución enmarcó las obligaciones de los tres primeros grupos de trabajo del OEIGWG, que se celebraron en Ginebra, del 6 al 10 de julio de 2015; del 24 al 28 de octubre de 2016 y del 23 al 27 de octubre de 2017<sup>1</sup>. Las tres sesiones han sido presididas por Ecuador.

Los dos primeros grupos de trabajo, tal y como se establece en la Resolución, se consagraron a deliberaciones constructivas sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional; en el tercero, la Presidencia del Grupo de Trabajo presentó un “Documento de Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los Derechos Humanos”, preparado bajo el mandato de la Resolución 26/9 y sobre la base de las dos primeras sesiones, a efectos de permitir el inicio de las negociaciones sustantivas<sup>2</sup>.

Según se plasmó en las recomendaciones del Presi-

1 Los informes se encuentran en la página electrónica: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntNC.aspx>.

2 UNITED NATIONS. *Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*. Disponible en: <[http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs\\_OBEs\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs_SP.pdf)>. Acceso el: 10 jun. 2018.

dente del grupo, incluidas en el informe del Tercer Grupo de Trabajo, presentado ante el CDH en su sesión de marzo de 2018<sup>3</sup>, la cuarta reunión de trabajo del Grupo debe celebrarse en octubre de 2018 y en la misma se debatirá sobre un proyecto de texto articulado (Draft 0) que será presentado por la Presidencia del Grupo con una antelación de cuatro meses antes de la celebración de la reunión (junio de 2018). Este borrador, que a fecha de 15 de julio todavía no había sido presentado, debe estructurarse teniendo como base los debates de las sesiones anteriores y muy en particular el “Documento de Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los Derechos Humanos”.

A lo largo de este texto va a realizarse una aproximación jurídica a los posibles contenidos del IJV. Para ello se va a proceder a revisar los debates celebrados en el marco del proceso de la Resolución 26/9, los textos fundamentales aportados durante el proceso, en particular el Documento de Elementos, los documentos relevantes del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, así como la doctrina, ya abundante, al respecto.

La finalidad de este análisis y de las propuestas de que se contienen en las siguientes páginas es servir de apoyo al proceso de negociaciones sustantivas sobre el llamado Draft 0, que debe dar comienzo en la cuarta sesión de octubre de 2018. Para ello, van a tratarse en la siguientes páginas algunos de los temas que se han convertido en nudos gordianos de la discusión, como son el reconocimiento de obligaciones directas a las empresas, el ámbito de aplicación, la inclusión de definiciones, los límites del acceso a la justicia, etc.). Más allá de estas cuestiones, van a apuntarse otras que, pese a no haberse convertido en protagonistas, son imprescindibles de cara al futuro contenido del IJV. Así, la cuestión de la correcta integración enfoque de género, la relación del Instrumento con los Acuerdos Marco Internacionales celebrados entre sindicatos y empresas transnacionales o la necesidad de incluir una mención específica a las empresas que actúan en territorios en conflicto son elementos que se plantean como necesarios en el futuro tratado.

3 UNITED NATIONS. *Informe del tercer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*. 2018. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/53/PDF/G1801753.pdf?OpenElement>>. Acceso el: 10 jun. 2018.

Como punto de partida del análisis jurídico va a dedicarse el primer epígrafe de contenido al análisis del proceso político y en concreto al desarrollo de la tercera sesión del OEIGWG, celebrado en Ginebra en octubre de 2017.

## 2. El proceso político: la tercera sesión como un punto de partida

El proceso comenzado con la adopción de la Resolución 26/9 ha levantado, como podía esperarse, un amplio número de cuestionamientos de carácter político y jurídico. Centrándonos en este apartado en los equilibrios políticos que rodean a este proceso, es necesario recordar que la Resolución 26/9 obtuvo 20 votos a favor, 13 abstenciones, y 14 en contra. Entre los actores contrarios a su adopción, la Unión Europea se ha destacado por postura permanentemente crítica con el proceso en sí y con el contenido de la propia Resolución 26/9, cuestionando la oportunidad y la idoneidad de su objetivo y su ámbito subjetivo.

El nivel de crítica al proceso por parte de la Unión Europea ha ido subiendo de intensidad. El número de Estados participantes en cada grupo de trabajo da una idea de la creciente importancia del tema y el interés que está suscitando. A la reunión del primer grupo acudieron 62 Estados más la Unión Europea<sup>4</sup>. El segundo

4 Al primer período de sesiones asistieron representantes de Argelia, Argentina, Austria, Bangladesh, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, Estado de Palestina, la Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, la India, Indonesia, Irán, Iraq, Italia, Kenia, Kuwait, Letonia, Libia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malasia, Marruecos, México, Myanmar, Namibia, Nicaragua, el Pakistán, los Países Bajos, Paraguay, Perú, Qatar, la República Árabe Siria, la República de Corea, la República Dominicana, la República de Moldavia, la Santa Sede, Singapur, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tobago, Túnez, Ucrania, el Uruguay, Venezuela y Vietnam. También participaron la Unión Europea (UE), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el Consejo de Europa, la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el Centro del Sur. El informe entero de esta primera sesión puede encontrarse en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/25/PDF/G1601825.pdf?OpenElement>. Un resumen realizado por el Centro del Sur puede encontrarse en <https://es.southcentre.int/question/comienzan-discusiones-historicas-entorno-a-la-elaboracion-de-un-instrumento-juridicamente-vinculante-sobre-las-empresas-y-los-derechos-humanos/> y en el SOUTH BULLETIN. Columbus: South Center, 2015. Disponible en: <<https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/11/SB87->

grupo reunió a ochenta estados más la UE<sup>5</sup> y el tercero a 97<sup>6</sup>. En este tercer grupo se puso de manifiesto un fuerte aumento de presencia de países africanos y miembros de la UE, en concreto, la sesión final del tercer grupo contó con la presencia de 22 Estados miembros de la UE, que secundaron las reticencias mantenidas por el negociador que representaba en la sala la posición de los 28.

Como se ha señalado, el trabajo del tercer grupo debía centrarse en la discusión del Documento de Elementos. Sin embargo, el debate fundamental que se manifestó de manera transversal durante toda la semana de trabajo giró fundamentalmente en torno a dos cuestiones: la relación entre los Principios Ruggie y el proceso de la Resolución 26/9 y la propia continuidad de los trabajos del OEIGWG<sup>7</sup>.

88\_EN.pdf>. Acceso el: 10 jun. 2018.

5 A esta reunión asistieron los siguientes Estados: Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Bielorrusia, Bélgica, Bolivia, Botswana, Brasil, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Checa, República Democrática del Congo, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Indonesia, Irán, Iraq, Irlanda, Italia, Kenia, Japón, Kazakstán, Libia, Luxemburgo, Mauritania, Mauricio, Malaysia, México, Mongolia, Marruecos, Palestina, Myanmar, Namibia, Nicaragua, Países Bajos, Nigeria, Noruega, República de Corea, Pakistán, Panamá, Perú, Portugal, Qatar, Rumania, Federación Rusa, Ruanda, Saint Kitts and Nevis, Arabia Saudí, Serbia, Eslovaquia, Singapur, Sudáfrica, España, Suiza, Tayikistán, Tailandia, Túnez, Turquía, Ucrania, Emiratos Árabes Unidos, Reino Unido, Uruguay, Venezuela. Además participó: la Santa Sede, la Unión Europea (UE) y el Consejo de Europa.

6 Argelia, Angola, Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahrein, Bangladesh, Bielorrusia, Bélgica, Bolivia, Botswana, Brasil, Burundi, República Centro Africana, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chipre, República Checa, República Democrática del Congo, Ecuador, Egipto, Estonia, Etiopía, Finlandia, Macedonia, Francia, Georgia, Alemania, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Indonesia, Irán, Iraq, Israel, Irlanda, Italia, Costa de Marfil, Jamaica, Jordania, Kazakstán, Kenia, Lesoto, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malta, Mauritania, México, Mónaco, Marruecos, Mozambique, Myanmar, Namibia, Países Bajos, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Pakistán, Panamá, Perú, Filipinas, Portugal, Palestina, Qatar, República de Corea, Moldavia, Federación Rusa, Ruanda, Arabia Saudí, Singapur, Eslovaquia, Eslovenia, Somalia, Sudáfrica, España, Sudán, Suecia, Suiza, Siria, Tailandia, Trinidad y Tobago, Turquía, Ucrania, Emiratos Árabes Unidos, Reino Unido, Uruguay, Venezuela y Zambia. Además participó: la Santa Sede, la UNCTAD, la Unión Europea (UE) y la Cámara Internacional de Comercio, entre otras organizaciones.

7 Para un desarrollo de los debates que tuvieron lugar en la tercera sesión se remite tanto al informe ya citado como al texto de SEITZ, Karoline. *One step further towards global regulation of business report of the third session of the UN working group on a binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights ("treaty")*. Berlín: Rosa Luxemburg Stiftung, 2018. Disponible en:

Para desatascar la primera cuestión y permitir el comienzo de la sesión y la aprobación del programa, la Presidencia del Grupo admitió abrir un debate sobre los Principios Ruggie, manteniendo la afirmación, ya señalada por Ecuador en distintos foros internacionales, de la total compatibilidad entre el proceso de desarrollo de los Principios, fundamentalmente a través de los Planes Nacionales de Actuación, y la aprobación del Instrumento Jurídicamente Vinculante.

Una vez comenzado el debate de fondo, los bloques de opinión en cuanto a los contenidos del Documento de Elementos se evidenciaron pronto. Por un lado, apoyando el contenido del Documento e incluso pidiendo un posicionamiento más avanzado en cuanto a los instrumentos y mecanismos de control y responsabilidad de las empresas se colocaron Ecuador, Sudáfrica y sus aliados (fundamentalmente el Grupo Africano y diversos estados de América Latina). Cabe señalar que, uno de los argumentos interesantes repetidos en la tercera sesión del grupo de trabajo por, entre otros países, Ecuador, fue la necesidad de extender los esfuerzos nacionales, como por ejemplo las normas del Reino Unido (*Modern Slavery Act*, de 2015), de California (*California Transparency in Supply Chains Act*, de 2010) o de Francia (*La Loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre*, de 2017), respeto del establecimiento de responsabilidades a las empresas en materia de derechos humanos. Un instrumento como el que se propone tendría, según se señaló durante el debate por la misión de Ecuador, la virtud de universalizar esas experiencias nacionales y crear un marco internacional de igualdad, con mecanismos compartidos, con responsabilidades comunes y con obligación de colaboración permanente.

En sentido contrario, y con una postura crítica respecto del contenido se posicionaron la Unión Europea y sus Estados miembros, junto con Australia y Rusia, coincidiendo en ocasiones con México o Brasil, entre otros. Entre los temas más cuestionados por este bloque de países, podemos destacar: el ámbito de aplicación subjetivo, la atribución de obligaciones directas a las empresas concernidas por el Instrumento; el establecimiento de obligaciones extraterritoriales respecto del control y sanción de las actividades de las empresas que den lugar a violaciones de los derechos humanos; la afirmación de la prioridad del respeto a los Derechos

<<http://www.rosalux-nyc.org/towards-global-regulation-of-business/>>. Acceso el: 10 jun. 2018.

Humanos frente a los tratados de comercio e inversión y la inclusión de las entidades financieras dentro del ámbito del IJV, etc. Además, también con una postura crítica, se ha posicionado de manera destacada la Organización Internacional de Empresarios. En concreto, esta Organización llegó a afirmar que es imposible establecer responsabilidades directas respecto del respeto a los derechos humanos a las empresas, afirmando que este tipo de iniciativas podía acabar con la competitividad y la inversión extranjera<sup>8</sup>.

Más allá de esta oposición frontal de la OIE, y de manera general, es posible afirmar que la sociedad civil que participa en el proceso ha realizado una valoración positiva del documento<sup>9</sup>. Como señala el documento de valoración que el centro de investigación brasileño HOMA publicó antes de la tercera sesión, a modo estudio comparativo del Documento de Elementos de la Presidencia y de la propuesta de Instrumento de la Campaña<sup>10</sup>, el texto de la Presidencia mantuvo las líneas

8 Tanto en esta sesión como en las anteriores, la IOE se ha posicionado frontalmente en contra de dos cuestiones fundamentales, la extraterritorialidad y la posibilidad de establecer un mecanismo internacional de control. Otras organizaciones, como el World Business Council for Sustainable Development, la Cámara Internacional de Comercio o el Business and Industry Advisory Committee en la OCDE, han enviado insumos sosteniendo la postura de la UE respecto de los dos temas comentados, incluyendo el rechazo de la extraterritorialidad. Los insumos están disponibles en: INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS. *IOE follow-up response to OHCHR's call for comments and proposals on the draft "elements" document for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx>>. Consultado el: 10 jun. 2018.

9 Según la valoración escrita presentada por FIAM: "[...] the document of elements for the draft legally binding instrument presented by the Chairperson Rapporteur for this open-ended intergovernmental working group (OEIGWG) reflects the wide spectrum of contributions made by civil society during the past two sessions. The document therefore represented a sufficiently broad base for the intergovernmental negotiations which began during the third session of the OEIGWG, in conformity with resolution 26/9 adopted by the Human Rights Council in 2014. This written contribution provides comments on the language, conceptual categories and elements presented". FIAM. *Written contribution by FIAM International for the 3rd session of the OEIGWG on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: comments to the elements document presented by the Chairperson-Rapporteur*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx>>.

10 HOMA. *The Campaign Draft "Treaty on Human Rights and Transnational Corporations and Supply Chain" and The OEIGWG Chairmanship Elements for a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights: a Comparative Analysis* Disponible en: <<http://homadhe.com/wp-content/uploads/2017/10/COMPARATIVE-ANALYSIS.pdf>>.

rojas, pero a la vez fue menos ambicioso que el de la campaña, con un carácter menos incisivo y más "prudente", lo cual se justifica en su carácter de propuesta de base para el inicio del debate sustantivo.

Permeando el debate sobre los contenidos del Documento fue poniéndose de manifiesto el problema de fondo, que no era otro que el cuestionamiento de la continuidad a futuro de los trabajos del OEIGWG. Este tema fue puesto sobre la mesa de manera explícita el último día de sesiones del Grupo, ya en el debate sobre las conclusiones, en una intervención de la representante de Estados Unidos. Esta delegación afirmó que la Resolución 26/9 únicamente menciona tres sesiones de trabajo lo que implica, a su juicio, la imposibilidad de celebrar una cuarta y subsiguientes sesiones. Según la opinión de Estados Unidos, compartida por otras delegaciones, la no previsión explícita de otras sesiones más allá de la tercera implica la finalización automática de los trabajos del grupo.

En opinión de quien suscribe, y de una mayoría de los Estados presentes en aquél debate, el mandato que la Resolución 26/9 otorga al Grupo es claro, este debe dedicarse a la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Resolución no establece en ningún caso ni límites temporales ni un número máximo de sesiones. En este sentido, la falta de una mención explícita de una cuarta y subsiguientes sesiones en la Resolución, posiblemente en la lógica de no prejuzgar el ritmo de las deliberaciones tras el tercer año, no implica la imposibilidad de una cuarta sesión sino la apertura respecto de los contenidos de la misma.

Una vez abierta la discusión durante la parte final de la negociación el viernes 27 de octubre de 2017, la postura de Brasil y de Rusia fue crucial para decantar la balanza hacia la necesidad de no impedir la convocatoria de la cuarta sesión y continuar los debates. Por su parte, la Unión Europea mantuvo sus reticencias hasta el final de la sesión. Finalmente, el informe fue adoptado *ad referendum*, sin mencionar la cuarta sesión en las Conclusiones, pero incluyendo la convocatoria de la misma en las recomendaciones de la Presidencia, que quedaron como sigue:

a) Invitar a los Estados y las distintas partes interesadas a que presenten sus observaciones y propuestas sobre los elementos del proyecto de documento a más

tardar a finales de febrero de 2018;

b) Presentar un proyecto de instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, sobre la base de las aportaciones de los Estados y otros interesados pertinentes, por lo menos cuatro meses antes del cuarto período de sesiones del grupo de trabajo, con miras a la celebración de negociaciones sustantivas durante su cuarto período de sesiones anual y los períodos de sesiones anuales posteriores hasta el cumplimiento de su mandato;

c) Convocar un cuarto período de sesiones del grupo de trabajo, que se celebrará en 2018, y celebrar consultas oficiosas con los Estados y otros interesados pertinentes en relación con su programa de trabajo.

Las consultas oficiosas (consultas informales abiertas) en relación con el programa de trabajo comenzaron, por impulso de la presidencia del Grupo, el día 17 de mayo, convocándose sesiones de consultas posteriores. Como puede observarse por las preguntas planteadas en la “guía para las consultas”<sup>11</sup>, el nuevo presidente del Grupo, el embajador Luís Gallegos, ha decidido comenzar a debatir el fondo de los contenidos de un posible instrumento durante estas consultas. Debe recordarse que, según las recomendaciones del presidente anterior, las mismas debían circunscribirse a la consecución de un consenso sobre el programa de trabajo de la cuarta sesión<sup>12</sup>.

Para terminar este breve análisis del proceso cabe

11 Esta guía delimita fundamentalmente tres temas: jurisdicción, responsabilidad jurídica y medidas preventivas. A pesar de la pertinencia de estas cuestiones para el futuro instrumento es evidente que nada tienen que ver con el programa de la cuarta sesión sino con el mismo fondo de la discusión que deberá llevarse a cabo durante la misma.

12 Es importante recordar que la Presidencia del Grupo en 2015 y 2016 fue ocupada por la que en aquel momento era Embajadora de Ecuador ante Naciones Unidas en Ginebra, posteriormente Ministra de Exteriores y en la actualidad, Presidenta de la Asamblea General de Naciones Unidas, María Fernanda Espinosa. Su sustituto en la Misión de Ecuador en Ginebra fue Guillaume Long, que antes ocupó el puesto de Canciller. Tras la dimisión de Long en enero de 2018, se nombró al Embajador de carrera Luís Gallegos. Por otro lado, y para sostener el proceso, en abril de 2018 se aprobó por acuerdo ministerial la creación del “Equipo de Trabajo del instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos, dependiente de la Subsecretaría de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, en la ciudad de Quito”. El equipo está coordinado por quien sea designado para tales funciones por el/la Subsecretario/a de Asuntos Multilaterales.

realizar dos observaciones. La primera respecto de la postura de la Unión Europea y la reacción generada desde el Parlamento Europeo; la segunda respecto de la posición de los actores sindicales.

Como se recordó a lo largo de la tercera sesión, el Parlamento Europeo ha manifestado en numerosas ocasiones su pleno apoyo al proceso de la Resolución 26/9<sup>13</sup>. Además, en la recta final de la tercera sesión, y ante la postura mantenida por el representante de la

13 Entre otras pueden citarse las siguientes resoluciones:

- Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de diciembre de 2016, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la UE al respecto (2015) (2016/2219(INI)). En su apartado 84 recoge que “Acoge con satisfacción los trabajos iniciados para la elaboración de un tratado vinculante de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos; lamenta los comportamientos obstructivos en relación con este proceso, y pide a la Unión y sus Estados miembros que participen constructivamente en estas negociaciones”;

- Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de febrero de 2017, sobre la revisión del Consenso Europeo sobre Desarrollo (2016/2094(INI)). En el apartado 56, el Parlamento señala que “Considera indispensable que el nuevo Consenso haga referencia a un sólido compromiso de la Unión por implantar un marco internacional jurídicamente vinculante para que las empresas se responsabilicen de sus prácticas abusivas en los países donde operan, ya que afectan a todos los ámbitos de la sociedad —desde la explotación del trabajo infantil a la ausencia de un salario digno, desde vertidos de petróleo a la deforestación masiva, desde el acoso a los defensores de los derechos humanos a la apropiación de tierras”;

- Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de abril de 2016, sobre el sector privado y el desarrollo (2014/2205(INI)). En el apartado 8, el Parlamento anima a la Unión a apoyar el proceso para la consecución de un instrumento que “aclare las obligaciones de las empresas transnacionales con respecto a los derechos humanos, y de las empresas con respecto a los Estados, y prevea el establecimiento de soluciones eficaces para las víctimas en aquellos casos en los que es evidente que la jurisdicción nacional es incapaz de sancionar a esas empresas de forma eficaz”;

- Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2016, sobre las prioridades de la UE para los periodos de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2016 (2015/3035(RSP)). En el apartado 28, se llama a la participación de forma “constructiva”;

- Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2015, sobre la financiación para el desarrollo (2015/2044(INI)). En su apartado 36 pide que se establezca un marco jurídico vinculante para las empresas, incluidas las corporaciones transnacionales, que incluya un mecanismo para tratar las quejas;

- Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2015, sobre las prioridades de la UE para el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2015 (2015/2572(RSP)). En su apartado 32 pidió a los Estados miembros que participaran en el proceso, como veremos, no se atendió esta petición.

- Informe sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países de 19 de julio de 2016 (2015/2315(INI))

- Informe sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección (2016/2140(INI))

UE en el OEIGW, 28 miembros del Parlamento Europeo enviaron una carta a Jean-Claude Juncker y Federica Mogherini exigiendo que la Unión Europea apoyara la continuidad del proceso y abandonara la postura obstructionista.

De cara a la cuarta sesión del OEIGWG, desde el Parlamento Europeo van a llevarse a cabo dos importantes iniciativas.

Por un lado, los presidentes de las Comisiones de desarrollo, comercio internacional y relaciones internacionales, con la subcomisión de derechos humanos han elevado una pregunta para respuesta oral con debate en plenario (O-0000/2018 – B8-0000/2018). La pregunta versa sobre el aporte de la UE al proceso de la Resolución. En el cuerpo de la misma se señala que, a pesar del apoyo del Parlamento Europeo al proceso y sus requerimientos para un apoyo genuino desde la UE, la representación de la Unión ha expresado su preocupación sobre cómo se están desarrollando los trabajos y parece tener reticencias que le impiden vincularse de manera activa al proceso. De hecho, hasta el momento la UE no tiene un mandato de negociación que le pueda servir como base para las negociaciones.

Con esta introducción en concreto se le pide a la alta Representante, Federica Mogherini, que explique cuales son las principales razones que están impidiendo que la UE y sus Estados miembros participen de manera activa en el proceso. Además, se le requiere acerca de la existencia o no de una postura común para la cuarta sesión, preguntándole además si, en el caso de existir esta o estar construyéndose, tienen ya decidido cual va a ser la vía para la participación en la construcción de esta postura de los actores sociales y del propio Parlamento Europeo.

Por añadidura, y más allá del concreto proceso de la 26/9, se le pregunta acerca de los esfuerzos que se han hecho para conseguir un enfoque coherente en la Unión respecto del acceso a recursos para las víctimas de violaciones de derechos humanos vinculadas a las actividades empresariales. Junto con esta cuestión se plantean dos cuestiones más, en primer lugar le pregunta al Consejo si considera apropiado el establecimiento de una serie de guías respecto de esta cuestión, para proporcionárselas a los tribunales estatales; en segundo lugar, y atendiendo al Informe de la Comisión de 25

de enero de 2018<sup>14</sup> sobre la implementación de la Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión<sup>15</sup>, se inquiriere acerca del papel positivo que podría jugar el IJV respecto de la mejora de la implementación de estos mecanismos.

Por otro lado, el 4 de mayo de 2018 la Comisión de Desarrollo del Parlamento Europeo inició los debates de un proyecto de Resolución titulado “Resolución del Parlamento Europeo respecto de la postura de la Unión Europea en el Tratado Vinculante de Naciones Unidas sobre empresas transnacional y otras empresas con características transnacionales con respecto de los derechos humanos” (2018/2656(RSP)). Debe recordarse que la opinión que mantiene la UE en el CDH se conforma en Consejo, concretamente en uno de sus comités preparatorios, el llamado COHOM (*Working Party on Human rights*), que se encarga de los aspectos relacionados con los derechos humanos de las relaciones exteriores de la UE y coordina la posición de los Estados miembros en los foros multilaterales de derechos humanos y en particular en el Consejo de Naciones Unidas sobre la cuestión. La versión de Resolución aprobada en la Comisión de Desarrollo, que será debatida en el plenario de septiembre, contiene, entre otras cuestiones, los siguientes posicionamientos:

Apoya firmemente la plena implementación de los Principios Rectores y hace un específico llamamiento para que se adopte, además de los Planes Nacionales, un plan de acción para la UE.

Reafirma la urgente necesidad de actuar de manera efectiva y coherente en todos los niveles, nacionales, europeo e internacional, para abordar de manera eficaz las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas transnacionales, los problemas jurídicos derivados de la dimensión extraterritorial de las empresas

14 Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the implementation of the Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union law (2013/396/EU). Brussels, 25.1.2018. COM(2018) 40 final.

15 RECOMENDACIÓN de la comisión. *Diario Oficial de la Unión Europea*, Bruselas, 11 jun. 2013. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32013H0396>>.

transnacionales las empresas y la incertidumbre relacionada con el lugar donde debe exigirse la responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos;

Considera necesario establecer la primacía de los derechos humanos en el derecho internacional mediante un sistema claro en virtud del cual las obligaciones en materia de derechos humanos prevalezcan sobre otros tipos de obligaciones contradictorias;

Acoge con gran satisfacción en este contexto el trabajo iniciado en las Naciones Unidas por el Grupo de trabajo intergubernamental (OEIGWG) para crear un instrumento vinculante;

Lamenta cualquier comportamiento obstructivo en relación con este proceso y con las sesiones del OEIGWG;

Recuerda que el Parlamento expresó su apoyo inequívoco a este proceso en ocho resoluciones diferentes;

Destaca la importancia de que la UE participe activamente en este proceso intergubernamental;

Reitera una vez más su llamamiento a la UE y a los Estados miembros para que participen de manera genuina y constructiva en estas negociaciones;

Pide a los Estados miembros de las Naciones Unidas que velen por que las negociaciones conducentes al tratado se lleven a cabo de forma transparente y que se consulte con las víctimas;

Pide a la UE que garantice que cualquier revisión o futuro documento estratégico vinculado al Marco Estratégico de la UE y al Plan de acción sobre derechos humanos y democracia incluyan objetivos claros y puntos de referencia mensurables para la participación de la UE en las negociaciones del IJV;

Decide seguir de cerca el proceso de negociaciones del OEIGWG;

Como puede observarse, la postura del Parlamento Europeo, a la espera de que se apruebe la propuesta de Resolución es perfectamente clara<sup>16</sup> y difiere de la man-

tenida por la representación de la Unión en las sesiones del OEIGWG.

Por último, cabe hacer una referencia a la postura que las organizaciones sindicales internacionales y regionales han mantenido a lo largo del proceso. La Confederación sindical internacional (CSI) ha apoyado la adopción y desarrollo de los Principios Rectores, lo cual no es en absoluto incompatible, y así lo demuestra la práctica, con el apoyo posterior demostrado por las grandes confederaciones sindicales respecto de la necesidad de la “creación y ratificación de un instrumento vinculante que regule de manera efectiva la actuación de las ETN”.

En este sentido, la European Trade Union Confederation (ETUC) publicó en julio de 2017 una resolución sobre comercio e inversión en la que afirmó que

los estados tienen la responsabilidad de adoptar los pasos necesarios, en línea con sus obligaciones sobre los derechos humanos, para prevenir abusos y asegurar a las personas afectadas por abusos cometidos por las empresas, el acceso a la reparación efectiva, tanto en vía jurisdiccional como no jurisdiccional. Además, los estados miembros de la UE deben apoyar el desarrollo del tratado internacional sobre empresas y derechos humanos<sup>17</sup>.

Por su parte, la International Trade Union Confederation (ITUC) publicó una nota informativa sobre el proceso de la Resolución 26/9 y el instrumento vinculante<sup>18</sup>, en la que se realizan afirmaciones como las siguientes:

El movimiento sindical mundial, que lleva mucho tiempo reclamando un marco regulador internacional, recibió favorablemente la resolución. Desde entonces, la Confederación Sindical Internacional (CSI) y algunas de las Federaciones Sindicales Internacionales (FSI) han participado en los dos primeros periodos de sesiones del IGWG y han contribuido activamente al proceso de desarrollo de un tratado significativo sobre las empresas y los derechos humanos.

Advierte, no obstante, la nota que los sindicatos prefieren un tratado vinculante fuerte que pueda realinear de forma efectiva la asimetría normativa entre las reglas legalmente exigibles que protegen los intereses de las

16 Debe recordarse que la opinión que mantiene la UE en el CDH se conforma en Consejo de la Unión Europea, concretamente en uno de sus comités preparatorios, el llamado COHOM (*Working Party on Human rights*), que se encarga de los aspectos relacionados con los derechos humanos de las relaciones exteriores de la UE y coordina la posición de los Estados miembros en los foros multilaterales de derechos humanos y en particular en el Consejo de Naciones Unidas sobre la cuestión.

17 ETUC Resolution for an EU progressive trade and investment policy. 2017. Disponible en: <<https://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-eu-progressive-trade-and-investment-policy-adopted-executive-committee#.Wlx6B5OdXBI>>.

18 ITUC. *Nota informativa sobre el tratado vinculante*. Disponible en: <<http://www.ccoo.es/969f014792eba2ca6d4a80e3d2275eb000001.pdf>>.

corporaciones mediante cláusulas de arbitraje de diferencias estado-inversor y tribunales de arbitraje, y los enfoques de legislación blanda sobre las obligaciones de las empresas transnacionales de respetar los derechos humanos. Sin embargo, el desarrollo del Instrumento no debe, en opinión de los sindicatos, ser una excusa para la no aplicación de los Principios Rectores. En concreto, la CSI apuesta por un Instrumento que contenga líneas fundamentales como las siguientes: extraterritorialidad, diligencia debida, obligaciones directas a las empresas y un mecanismo de supervisión internacional.

### 3. DEL DOCUMENTO DE ELEMENTOS AL PROYECTO DE INSTRUMENTO: CONTENIDOS POSIBLES Y PRINCIPALES PUNTOS DE DEBATE JURÍDICO

Como ya se ha comentado, siguiendo las recomendaciones del Presidente del Grupo, Ecuador debe presentar un proyecto de instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (Draft 0), sobre la base de las aportaciones de los Estados y otros interesados pertinentes.

A efectos de analizar cual podría ser el contenido de dicho borrador, el llamado “Draft 0”, las siguientes páginas una serie de propuestas basadas en diversas fuentes: el análisis de la doctrina científica especializada<sup>19</sup>,

19 Entre la doctrina especializada que se ha analizado deben destacarse las siguientes obras: DE SCHUTTER, Olivier de. The challenge of imposing human rights norms on corporate actors. In: SCHUTTER, Olivier de (Ed.). *Transnational corporations and human rights*. Oregon: Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006. SCHUTTER, Olivier de. *The elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: a comment*. 2017. Disponible en: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/ElementsTBHR-De%20Schuttercomments23.10.2017.pdf>>. SCHUTTER, Olivier de. Towards a new treaty on business and human rights. *Business and Human Rights Journal*, 1, 2016. DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Ed.). *Building a treaty on business and human rights: context and Contours*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. DEVA, Surya. Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Ed.). *Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. CANTÚ, Humberto (Coord.). *Derechos humanos y empresas: reflexiones desde América Latina*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017. ÖZDEN, Melik. *Impunidad de empresas transnacionales*. Ginebra: CETIM, 2017. ROBÉ,

los numerosos documentos de los órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos o de Relatores especiales; el Documento de Elementos presentado por la Presidencia del Grupo de Trabajo en la sesión de 2017; la propuesta de Instrumento elaborada por la Campaña Global<sup>20</sup>; las aportaciones realizadas al tercer grupo de trabajo de 2017 y los comentarios y sugerencias realizados por Estados y organizaciones sociales siguiendo el llamamiento del Presidente del grupo, incluido en el informe de la tercera sesión<sup>21</sup>.

Jean Paul; LYON-CAEN, Antoine; VERNAC, Stephan. (Dir.). *Multinationals and the constitutionalisation of the world power system*. Abingdon: Routledge, 2016. CABOT, Francisco Javier Zamora. Extraterritoriality: outstanding aspects. In: ZAMORA, Francisco Javier et al. (Ed.). *Implementing the U.N. guiding principles on business and human rights*. Geneva / Zurich: Schulthess Éditions Romandes, 2017. MARULLO, María Chiara; CABOT, Francisco Javier Zamora. (Ed.). *Empresas y derechos humanos*. Nápoles: Scientifica, 2018. CABOT, Francisco Javier Zamora. Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de derechos Humanos: una visión de conjunto. *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 6, 2013. CABOT, Francisco Javier Zamora. Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de derechos Humanos: una visión de conjunto. *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 1, 2012. CABOT, Francisco Javier Zamora. Acaparamiento de tierra (land grabbing) y empresas multinacionales: el caso Mubende-Neumann. *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 5, 2013. CABOT, Francisco Javier Zamora; CÍVICO, Jesús García; PALLARÉS, Lorena Sales. (Ed.). *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*. Alcalá: Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, 2013. PALLARÉS, Lorena Salés; MARULLO, María Chiara. El «ángulo muerto» del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro. *Persona y Derecho*, v. 78, 2018. ZUBIZARRETA, Juan Hernández. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*. Victoria: Egoa, 2009. GUAMÁN, Adoración; GONZÁLEZ, Gabriel. *Empresas transnacionales y derechos humanos*. Bomaizo: Albacete, 2018.

20 El texto de esta propuesta de la Campaña se elaboró mediante un procedimiento participativo donde intervinieron las organizaciones y asociaciones que forman parte de la misma, así como diversos juristas y académicas/os expertos en la cuestión. El documento resultante, denominado CONTRIBUCIÓN escrita del Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM) y del Institute for Policies Studies/Transnational Institute a la 3ª sesión del grupo de trabajo intergubernamental sobre empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos. 2017. Disponible en: <[http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/CETIM-TNI\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/CETIM-TNI_SP.pdf)>.

21 La convocatoria de comentarios y sugerencias se envió así mismo mediante nota verbal por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, fijando como fecha límite para el envío el 28 de febrero de 2018. La nota puede encontrarse en el siguiente enlace: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/CallsComments-DraftElements\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/CallsComments-DraftElements_SP.pdf). Los Estados que han enviado comentarios son los siguientes: Argentina; Azerbaijan; Mexico; Qatar; Singapore. También se recibieron 14 contribuciones de organizaciones no gubernamentales y otros actores relevantes para el proceso. Todas ellas pueden encontrarse en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContribution->

Para sistematizar las cuestiones principales sobre las que está girando el debate y las aportaciones realizadas, el presente epígrafe se estructura en cinco grandes ejes: el debate acerca de la atribución de responsabilidades directas a las empresas; la delimitación del ámbito de aplicación del Instrumento; la inclusión de definiciones dentro del IJV; el acceso a la justicia, sus mecanismos y la exigencia de responsabilidad por actos cometidos en otro Estado; la relación entre los Acuerdos Marco Internacionales (AMI) y el IJV; y por último, los “olvidos” del Documento de elementos, relacionados fundamentalmente con la inclusión efectiva del enfoque de género, los territorios en conflicto y los colectivos que requieren una protección especial.

No van a tratarse, sin embargo, temas que aun siendo fundamentales han sido poco cuestionados, como son, por ejemplo, la inclusión de medidas de cooperación internacional o la elección de la ley francesa sobre vigilancia debida de 2017 como modelo para la inclusión del deber de diligencia en el Documento de elementos. En este ámbito de la diligencia debida en materia de derechos humanos, el IJV podría contener unas disposiciones similares a las del Documento, si bien en su desarrollo deberían tenerse en cuenta los documentos de la OCDE<sup>22</sup> y establecer de manera clara la obligación para los Estados de aprobar normas que establezcan de manera vinculante las obligaciones de diligencia debida para las empresas, a efectos de conseguir el deseado efecto “level playing field”, tan señalado dentro de los objetivos del IJV.

Tampoco va a realizarse, por ser un tema de tal entidad que requiere un estudio propio y separado, un análisis respecto de qué tipo de mecanismo de control a nivel internacional debe establecerse en el IJV. El Documento de elementos abrió una doble opción, la más conservadora, un Comité, y la más rupturista, un organismo jurisdiccional (ya sea a través de la creación de una Corte Internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos ya sea mediante el establecimiento

de una sala especial sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos en tribunales o cortes internacionales o regionales ya existentes). Se trata de una decisión fundamental y la opción que más peso tiene, tanto entre la doctrina como entre los Estados es la que prefiere evitar, al menos en un primer momento, la opción jurisdiccional y caminar en primer lugar hacia un Comité, dejando en todo caso la puerta abierta para posteriores avances. En este sentido, es especialmente útil atender a la experiencia del Comité creado por la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006. En todo caso, si se adoptara esta opción, deberían establecerse mecanismos claros para permitir el acceso al Comité de las víctimas y sus representantes en forma de actores colectivos, así como la participación de la sociedad civil en las distintas funciones del Comité.

Antes de comenzar el análisis propuesto es importante recordar que el contenido del Documento de elementos consta de nueve partes. En primer lugar, el Documento contiene un Marco General, donde se incluyen los posibles contenidos del Preámbulo, los Principios, los Propósitos y los Objetivos del futuro Instrumento Vinculante. A continuación el Documento centra la atención en el ámbito de aplicación (derechos, actos y actores); el tercer apartado son las obligaciones generales, distinguiendo entre las de los Estados, las de las ETN y otras empresas de negocios (según se establece en la Resolución 26/9) y aquellas de las Organizaciones Internacionales; el cuarto apartado se centra en las medidas preventivas; el quinto se centra en la responsabilidad jurídica, incluyendo la administrativa, civil y penal; el sexto apartado se refiere al acceso a la justicia, recursos efectivos y garantías de no repetición; el séptimo se refiere a la jurisdicción, tema clave porque en el se integra, aunque no se refiera expresamente, la cuestión de la extraterritorialidad; el octavo la cooperación internacional, es decir, a los mecanismos de cooperación transfronteriza en investigación, jurisdicción y ejecución de sentencias; en el noveno se ubican las distintas opciones para desarrollar los necesarios mecanismos de promoción, implementación y monitoreo y el décimo incluye las Disposiciones finales.

Como comentario global sobre esta estructura, que en general ha recibido comentarios positivos entre la doctrina, cabe señalar que parece poco apropiada la división entre principios, propósitos y objetivos, dado que el contenido de estos apartados podría dividirse adecua-

sDraftElements.aspx. Ambos documentos consultados el 10 jun. 2018.

<sup>22</sup> En particular, las siguientes: OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas: Third Edition, OECD Publishing, Paris. 2016. DUE diligence guidance for meaningful stakeholder engagement in the extractive sector. Paris: OECD Publishing, 2017. DUE diligence guidance for responsible business conduct. Paris: OECD Publishing, 2018. DUE diligence guidance for responsible business conduct. Paris: OECD Publishing, 2018.

damente entre el Preámbulo y un artículo denominado “finalidad”. De igual manera, como veremos, la división entre responsabilidad jurídica, acceso a la justicia y jurisdicción tampoco parece clara, por lo que se propondrá una agrupación diferente donde tome protagonismo el concepto del acceso a la justicia.

### 3.1. La atribución de obligaciones directas a los actores empresariales en texto del IJV

Desde su publicación, el Documento de elementos ha recibido críticas por la utilización de la expresión “violaciones o abusos”, tanto en los artículos dedicados directamente a las empresas como en relación a las obligaciones atribuidas a los Estados. Se trata, como es evidente, de una discusión terminológica ligada a uno de los nudos gordianos de los trabajos del OEIGWG, como es la atribución de responsabilidades directas a las empresas, sin que esto implique un reconocimiento de las mismas como sujeto de derecho internacional.

No se desconoce que, la práctica tradicional en la materia determina la utilización del término “violaciones” en relación con los Estados mientras que para las empresas se utiliza habitualmente el de “abusos”. En este sentido, destaca la contribución de FIAM<sup>23</sup> que apuesta por aceptar esta división para mantener la claridad de la identificación del Estado como el principal responsable de asegurar el respeto a los derechos humanos, aunque reconoce que en determinadas situaciones la utilización de nueva terminología es útil y necesaria para seguir avanzando.

Evidentemente estamos ante un debate que va mucho más allá del *nomen iuris* y se vincula con la posibilidad, incluso la oportunidad, de atribuir responsabilidades a las personas jurídicas en normas internacionales. Se trata de una cuestión abundantemente tratada por la doctrina<sup>24</sup>, los documentos del sistema de Naciones

Unidas y diversos instrumentos de derecho internacional.

En concreto, como afirmación marco, es posible citar al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que en su Observación General N° 31, respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señaló que

las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas<sup>25</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) señaló en 2011 que

las actividades empresariales pueden perjudicar al disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto. Los ejemplos de problemas en este sentido son múltiples, desde el trabajo infantil y las condiciones de trabajo peligrosas hasta los efectos nocivos para el derecho a la salud, el nivel de vida, incluido el de los pueblos indígenas, y el medio ambiente natural, y los efectos destructivos de la corrupción, pasando por las restricciones de los derechos sindicales y la discriminación que sufren las trabajadoras<sup>26</sup>.

eten por actores económicos con carácter transnacional. Sobre esta cuestión se remite en extenso a MARTIN-CHENUT, Kathia et al. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015. Sobre la atribución de responsabilidad a las empresas transnacionales y sus dificultades y posibilidades pueden destacarse, además de las obras señaladas en notas anteriores, contribuciones como: FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não estatais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015. ÖZDEN, Melik. *Impunidad de empresas transnacionales*. Ginebra: CETIM, 2017.

25 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Observación general No. 31*: la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. 2004. Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom31.html>>.

26 CONSEJO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales*. 2011. En un sentido similar, v. gr. Asamblea General, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders: “Non-State actors are thus included and therefore have a responsibility to promote and respect the rights enshrined in the Declaration and, consequently, the rights of human rights defenders”, A/65/223, para. 9; Committee on Economic, Social and Cul-

23 FIAM. *Written contribution by FLAN International for the 3rd session of the OEIGWG on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: comments to the elements document presented by the Chairperson-Rapporteur*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx>>.

24 En relación con los crímenes ambientales, se ha señalado acertadamente que la dificultad de atribuir la responsabilidad a los autores de estos crímenes implica una laguna en el derecho internacional, cuyos instrumentos se revelan como insuficientes. Una insuficiencia que también se manifiesta en la dificultad de ofrecer respuestas desde el derecho internacional a las actividades ilícitas que se com-

Además, en su Observación General N°12, este comité ya había señalado que “la obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada<sup>27</sup>”. Reconociendo esta situación, es una afirmación ya común entre los documentos generados por los organismos de control de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que la obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a los derechos humanos<sup>28</sup>.

Así, el CDESC<sup>29</sup> ha remarcado que las empresas tienen responsabilidades respecto a la realización de los derechos humanos, entre otros, de los siguientes derechos: salud<sup>30</sup>, alimentación<sup>31</sup>, agua<sup>32</sup>, seguridad social<sup>33</sup>, derecho al trabajo<sup>34</sup>, el derecho a unas condiciones de trabajo dignas, adecuadas, justas y favorables<sup>35</sup>.

En esta misma línea también cabe destacar los siguientes textos:

---

tural Rights, Concluding observations, on the third periodic report of Azerbaijan (2013), E/C.12/AZE/CO/3, para. 15; Comisión de derechos humanos, Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, E/CN.4/2004/94/Add.1. 27 COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación general no. 12*: aplicación del pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a una alimentación adecuada. 1999. Artículo 1. párr. 15.

28 Entre otros documentos que contienen esta afirmación, vid., respecto del derecho a la alimentación adecuada: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/1999/5, General Comment No. 12 (1999): The right to adequate food, para. 15.

29 COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 24*: on State obligations under the international covenant on economic, social and cultural rights in the context of business activities. 2017. par. 2.

30 COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 14*: the right to the highest attainable standard of health. 2000. par. 35, 42.

31 COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 12*: the right to adequate food. 1999. par. 19-20.

32 COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 15*: the right to water. 2002. par. 23-24.

33 COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 19*: the right to social security. 2008. par. 45, 71.

34 COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 18*: the right to work. 2006. par. 52.

35 COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 23*: the right to just and favorable conditions of work. 2016. par. 74-75.

Informe del Relator especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos ante la Asamblea General, A/65/223 (párrafo 9) donde se afirmó que “*Non-State actors are thus included and therefore have a responsibility to promote and respect the rights enshrined in the Declaration and, consequently, the rights of human rights defenders*”.

Informes del Relator Especial sobre la libertad de expresión, David Kaye, quien en repetidas ocasiones ha llamado a que los Estados regulen de forma efectiva a las empresas, y a estas a respetar los derechos humanos en el marco de sus operaciones<sup>36</sup>. Es especialmente destacable el informe de este Relator de 6 de abril de 2018 sobre la cuestión de la regulación del contenido en línea generado por los usuarios<sup>37</sup>. En este informe el Relator enfatiza la idea de que las actividades de las empresas del sector de las TIC afectan, entre otros, a los derechos a la privacidad y a la participación pública y a las libertades de religión y de creencias, de opinión y de expresión, de reunión y de asociación. Para evitar la vulneración de los derechos humanos, el Relator indica que

los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, junto con unas directrices específicas para el sector elaboradas por la sociedad civil, los órganos intergubernamentales, la Global Network Initiative y otros interesados, constituyen unos enfoques de referencia que todas las empresas de Internet deberían adoptar.

Es interesante la utilización reiterada de los Principios Rectores por este Relator, cuya conclusión en realidad enfatiza la necesidad de que estos sean adoptados por las empresas, constatando a la vez que, al tratarse de normas sin fuerza obligatoria, en realidad no lo están siendo. Aparece aquí de manera clara la permanente paradoja que rodea a los Ruggie: su principal fortaleza, que no son vinculantes y por tanto han sido capaces de generar consenso<sup>38</sup>, es su mayor debilidad.

Informe del Relator Especial sobre libertad de aso-

---

36 KAYE, Davir. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/issues/freedomofopinion/pages/opinionindex.aspx>>.

37 KAYE, Davir. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/issues/freedomofopinion/pages/opinionindex.aspx>>.

38 De entre la enorme cantidad de literatura sobre los Principios Rectores y su implementación pueden destacarse: WOOD, C. Engaging the U.N. guiding principles on business and human rights: the interamerican commission on human rights & the extractive sector. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015.

ciación y reunión, Maina Kiai, de 28 de abril de 2015<sup>39</sup>. En este informe, centrado en el contexto de la industria extractiva, el relator remarca la necesidad de responsabilizar a las empresas con marcos vinculantes para la protección de los derechos humanos<sup>40</sup>.

Pero más allá de los textos que reconocen la existencia de violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas y la necesidad de una actuación estatal, es bien sabido que existe ya un cuerpo consolidado de instrumentos internacionales que establecen responsabilidades para las empresas de manera directa, entre las que podemos señalar las siguientes<sup>41</sup>:

El Tratado Internacional de Responsabilidad Civil por Daños derivados de la Contaminación por Petróleo de 1969, que obliga a los dueños de los barcos a responsabilizarse de los daños (art. 3.1).

El Convenio sobre el Derecho del Mar de 1982, que prohíbe no solo a los Estados sino también a las empresas la apropiación de recursos marinos.

El Protocolo para la Eliminación del Comercio Ilícito de Productos de Tabaco<sup>42</sup>, que incluye la obligación de diligencia debida para todos los participantes de la cadena de suministro de tabaco, incluyendo controles y sanciones por las autoridades competentes a nivel esta-

tal. Debe recordarse que el Convenio Marco de la OMS para el control del Tabaco establece en su Art. 5.3 que:

A la hora de establecer y aplicar sus políticas de salud pública relativas al control del tabaco, las Partes actuarán de una manera que proteja dichas políticas contra los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera, de conformidad con la legislación nacional.

Con respecto a la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño<sup>43</sup> ha señalado que

el Comité considera que las obligaciones y las responsabilidades de respetar los derechos del niño se extienden en la práctica más allá de los servicios e instituciones del Estado y controlados por el Estado y se aplican a los actores privados y a las empresas. Por lo tanto, todas las empresas deben cumplir sus responsabilidades en relación con los derechos del niño y los Estados deben velar por que lo hagan. Además, las empresas no deben mermar la capacidad de los Estados para cumplir sus obligaciones hacia los niños de conformidad con la Convención y sus protocolos facultativos.

El Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna, OMS/UNICEF, de 1981. De entre la disposiciones de este Código directamente aplicables a las empresas podemos citar, entre otras, las siguientes:

art. 5.2 Los fabricantes y los distribuidores no deben facilitar, directa o indirectamente, a las mujeres embarazadas, a las madres o a los miembros de sus familias, muestras de los productos comprendidos en las disposiciones del presente Código;

art 7.3 Los fabricantes o los distribuidores no deben ofrecer, con el fin de promover los productos comprendidos en las disposiciones del presente Código, incentivos financieros o materiales a los agentes de la salud o a los miembros de sus familias ni dichos incentivos deben ser aceptados por los agentes de salud o los miembros de sus familias.

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, que integra en su artículo 26 la obligación de los Estados de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la Convención.

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, cuyo artículo 10 establece que la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

39 KIAI, Maina. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*. 2015.

40 En concreto son remarcables los apartados 23 y 24 de su texto: “23. No existe ningún instrumento internacional que imponga obligaciones jurídicas a las empresas. Sin embargo, se entiende que, al ser universales, indivisibles e interdependientes, los derechos humanos han de ser respetados por todos. El Relator Especial toma nota de la resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos relativa a la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, en la que se destaca la responsabilidad primordial de los Estados de proteger contra las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por terceros en su territorio. El Relator Especial considera conveniente disponer de un instrumento negociado que establezca obligaciones vinculantes para las empresas y que incorpore normas aplicables a todas las empresas, tanto nacionales como transnacionales. Una carencia considerable de las obligaciones voluntarias de las empresas es que no garantizan suficientemente la rendición de cuentas tanto de los Estados como de las empresas frente al incumplimiento de esas obligaciones, ni alientan a los gobiernos a vigilar estrictamente aquellas conductas de las empresas susceptibles de vulnerar los derechos humanos”.

41 Para un mayor desarrollo de este tema se remite al análisis de: ÖZDEN, Melik. *Impunidad de empresas transnacionales*. Ginebra: CE-TIM, 2017.

42 El Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco, primer protocolo del Convenio, fue aprobado el 12 de noviembre de 2012 en la quinta reunión de la Conferencia de las Partes, en Suí.

43 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observación general n° 16: sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*. 2013. par. 8.

El Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía<sup>44</sup>, cuyo artículo 3.4 establece que

con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa<sup>45</sup>.

Por añadidura, otros textos de derechos humanos han subrayado la responsabilidad de todas las empresas, transnacionales y de otra índole, de respetar los derechos humanos, incluidos el derecho de los defensores de los derechos humanos a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, y su ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación pacíficas y participación en los asuntos públicos, que son esenciales para la promoción y protección de todos los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, y el derecho al desarrollo<sup>46</sup>.

En base a todo lo antedicho, el texto del Instrumento podría afirmar en primer lugar que los sujetos vinculados son los Estados parte y las organizaciones de integración económica regional que lo ratifiquen (como ya se indicó en el Documento de elementos y a efectos de facilitar su adopción por la Unión Europea); en segundo lugar, y respecto del ámbito de aplicación, el Instrumento podría indicar que sus disposiciones se aplicarán a los Estados y a las empresas, según se determine en las distintas partes del texto y, evidentemente, dependiendo de la delimitación del ámbito de aplicación por el que se opte (todas las empresas, empresas con actividad transnacional o empresas transnacionales).

44 Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.

45 Además de las normas anteriores, señala Özden otra serie de instrumentos que contienen la obligación del Estado de asegurar un determinado comportamiento de los actores privados. En este sentido es posible destacar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 2.e); la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 4.1.e); la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y en general la normativa de la OIT, que, evidentemente, establece obligaciones para las empresas. Vid. ÖZDEN, Melik. *Impunidad de empresas transnacionales*. Ginebra: CETIM, 2017.

46 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución 31/32*: protección de los defensores de los derechos humanos, ya sean personas, grupos o instituciones, que trabajan en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. 2016. par. 17.

### 3.2. La delimitación del ámbito de aplicación del IJV: ¿empresas con actividad transnacional, empresas transnacionales o todas las empresas?

Es bien sabido que el debate acerca de cómo interpretar la frase “empresas transnacionales y otras empresas de negocios”<sup>47</sup> se convirtió desde el inicio en uno de los nudos gordianos de la discusión en el seno de las diferentes sesiones del OEIGWG. La división de opiniones radica en entender que el Instrumento debe aplicarse en exclusiva a las empresas transnacionales, postura que sostienen diversos Estados y una buena parte de las organizaciones sociales participantes; o que, en cambio, no deben dejarse fuera las empresas nacionales por lo que el ámbito subjetivo debe incluir a “todas las empresas”, postura defendida por la Unión Europea, apoyada por diversos Estados y algunas entidades y ONG. En los siguientes párrafos se van a analizar los argumentos dados para sostener las dos posiciones así como la tercera vía, la utilización del término “empresa con actividad transnacional”, línea que sigue igualmente el Documento de Elementos.

La primera opción apuesta por que el IJV se enfoque únicamente hacia las empresas transnacionales. Esta idea ha sido sustentada con fuerza por la Campaña Global y por opiniones de académicos como Carlos Correa<sup>48</sup>. Este autor ha señalado que el objetivo de la Resolución 26/9 es acabar con la impunidad de las empresas transnacionales derivada de las lagunas en materia de jurisdicción y de las estructuras complejas de estas empresas. Así las cosas, la inclusión de todas las empresas implicaba un cambio en el objetivo de la norma, estableciendo además una tarea prácticamente imposible de abarcar y de controlar, debido a la enorme cantidad de empresas existentes. El texto presentado por la Campaña Global se sitúa en esta línea, incluyendo en su ámbito de aplicación únicamente a las empresas transnacionales.

La segunda opción apuesta por incorporar en el ámbito subjetivo a todas las empresas sin distinción. Esta

47 Debe recordarse que en el texto de la Resolución 26/9, a efectos de delimitar el ámbito subjetivo se añadió una nota al pie que señala lo siguiente: “El término “otras empresas” se refiere a todas las empresas cuyas actividades operacionales tienen carácter transnacional y no se aplica a las empresas locales registradas con arreglo a la legislación nacional pertinente”.

48 CORREA, Carlos. Scope of the proposed international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. *Policy Brief*, n. 28, 2016.

postura ha sido defendida por la Unión Europea, de manera invariable en cada uno de los grupos de trabajo, así como por Estados como México<sup>49</sup>, y también por distintas organizaciones sociales que participan de manera activa en el proceso. En este sentido, la Treaty Alliance Germany<sup>50</sup> o Amnistía Internacional<sup>51</sup>, expresaron en sus contribuciones escritas su apuesta por un Instrumento que incluya en su ámbito de actuación a todas las empresas para, en su opinión, asegurar una protección similar frente a las violaciones y vulneraciones cometidas por empresas transnacionales y domésticas.

Esta preocupación ha sido compartida por FIAM<sup>52</sup>. La contribución de esta entidad desarrolla de manera muy pertinente las razones que exigen una especial atención a las empresas transnacionales. En este sentido, con el que se coincide plenamente, FIAM ha remarcado que las actividades de las ETN presentan un especial desafío en cuanto a la regulación, supervisión, adjudicación y ejecución de decisiones judiciales. Sus estructuras complejas y flexibles, su movilidad entre distintas jurisdicciones y su creciente poder les permite una impunidad que se refleja en los numerosos casos de abusos y que requiere una acción urgente.

Poniendo sobre la mesa estos argumentos, el documento de FIAM sostiene igualmente que, desde la perspectiva de las personas y comunidades afectadas, no es relevante el carácter transnacional o no de la empresa que vulnera el derecho, por lo que en todo caso debe evitarse que un enfoque basado en la actividad transnacional que pueda suponer una puerta abierta para vulneraciones de derechos humanos por empresas locales

49 Vid. En este sentido el documento aportado en el periodo de consultas posterior al tercer grupo: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/CallforComments/Mexico.pdf>

50 TREATY ALLIANCE GERMANY. *Toward global regulation on human rights and business. position paper of the Treaty Alliance Germany on the UN treaty process on transnational corporations and other business enterprises*. 2017. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributions.aspx>>. Consultado el: 10 jun. 2018.

51 AMNESTY INTERNATIONAL. *Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. 2017. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributions.aspx>.

52 FIAM. *Written contribution by FIAM International for the 3rd session of the OEIGWG on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: comments to the elements document presented by the Chairperson-Rapporteur*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx>>.

o para que algunos Estados puedan articular estándares inferiores respecto del respeto de los derechos humanos para las empresas locales. Para evitar esto, FIAM propone la utilización de la siguiente cláusula

ningún elemento de este instrumento puede ser usado por un Estado para imponer estándares más bajos a sus empresas locales. Los individuos y las comunidades afectados por las actividades de las empresas nacionales tendrán los mismos derechos que los afectados por ETN y OBE<sup>53</sup>.

Consciente de la dificultad tanto política como jurídica de adoptar una de las opciones anteriores, el Documento de elementos optó por delimitar el ámbito de aplicación sorteando la definición de ETN y centrándose en la actividad en lugar de en las características subjetivas de la entidad. Así, bajo la rúbrica de “actividades concernidas por el Instrumento”, el Documento coloca en el centro del ámbito de aplicación la expresión “actividad económica transnacional”, indicando que esta actividad puede ser realizada por “empresas, asociaciones, corporaciones, compañías, otras asociaciones, personas naturales o jurídicas o cualquier combinación de ellas, independientemente del modo de creación o control o propiedad, e incluyen sus sucursales, subsidiarias, afiliadas u otras entidades directa o indirectamente controladas por ellos.

Esta finta jurídica ha sido aplaudida por doctrina relevante como el profesor De Schutter, que aportaba, en la misma línea, una posible fórmula más elaborada:

el Tratado es aplicable a las actividades de todas las empresas, independientemente de su tamaño, modo de creación o control o propiedad. Su ámbito de aplicación se limita a las actividades empresariales que tienen carácter transnacional. Esto incluye la relación de las corporaciones con sus sucursales, filiales, o socios empresariales con los que tenga una relación de negocios continuada<sup>54</sup>.

La reacción de las organizaciones respecto de esta aproximación ha sido positiva, pero no exenta de crítica. En su aporte escrito, la International Trade Union Con-

53 FIAM. *Written contribution by FIAM International for the 3rd session of the OEIGWG on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: comments to the elements document presented by the Chairperson-Rapporteur*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx>>.

54 SCHUTTER, Olivier de. *The elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: a comment*. 2017. Disponible en: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/ElementsTBHR-De%20Schuttercomments23.10.2017.pdf>>.

federation (ITUC) y la International Transport Workers Federation (ITF)<sup>55</sup>, manifestaron su acuerdo con la utilización del concepto de actividad transnacional, pero señalaron, con acierto, que debía desarrollarse el mismo para establecer con claridad los límites para la aplicación del Tratado, en este mismo sentido se han pronunciado otro conjunto de organizaciones como CIDSE et al<sup>56</sup>. La FIDH<sup>57</sup> por su parte, encomiando el contenido del Documento de elementos por diversas razones, expresó su preocupación por la delimitación del ámbito subjetivo, al señalar que el futuro instrumento debe contener una definición flexible, de “actividad transnacional” que sea capaz de incluir de manera amplia las actividades de las empresas locales que tienen algún tipo de actividad transnacional.

Pese a los apoyos que ha generado esta tercera opción, las reticencias son importantes y parece necesario avanzar en una propuesta que evite los recelos derivados de la existencia de posibles vías de escape para actividades empresariales que pudieran ampararse bajo el velo de la actuación local. En este sentido, podría acogerse la propuesta de otras organizaciones como la que parece apuntar la International Network for Economic, Social and Cultural Rights<sup>58</sup>, que se inclina por una fórmula híbrida aun más amplia, es decir, por incluir dentro del ámbito de aplicación a todas las empresas, estableciendo a la vez disposiciones específicas para las que realizan una actividad transnacional. Así, una posible propuesta sería la siguiente:

55 INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION (ITUC). International Transport Workers Federation (ITF), Joint Written Submission to the Third Meeting of the Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. 2017. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributions.aspx>>.

56 CIDSE et al. *Contribution to the Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/CallforComments/CIDSE.pdf>>.

57 FIDH. *Position paper on elements for a draft legally binding instrument on Transnational Corporations (TNCs) and Other Business Enterprises (OBEs) with respect to human rights*. 2017. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributionsDraftElements.aspx>>.

58 SUBMISSION to the United Nations’ Open-ended intergovernmental working group on Transnational Corporations and other business enterprises with respect to human rights: third session of the IGWG at the Human Rights Council. 2017. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributions.aspx>>.

Las disposiciones del presente Instrumento se aplicarán a todas las empresas, independientemente de su modo de creación, control, propiedad, tamaño o estructura, incluyendo el conjunto de sus cadenas de suministro. Cuando se trate de empresas con actividad transnacional serán de aplicación, además de las disposiciones generales, aquellas específicas que así se determinen.

Evidentemente, esta definición implica el establecimiento de una doble escala de responsabilidades para las empresas, las genéricas dirigidas a todas las empresas y las específicas, entre las que irían por ejemplo los mecanismos de diligencia debida, estructuradas respecto de las empresas transnacionales.

Por añadidura, tampoco cabe duda de que esta delimitación nos aboca a la necesidad de incluir una serie de definiciones, sin duda complejas, en el texto del Instrumento. Esta operación, que se evitó en el Documento de Elementos, deviene imprescindible, en particular respecto de conceptos como control, cadenas de suministro, o la misma “actividad transnacional”.

### 3.3. La inclusión de definiciones en el texto del Instrumento Jurídicamente Vinculante

Una de las cuestiones más debatidas en los diferentes foros de discusión del Instrumento ha sido la oportunidad o necesidad de definir determinados conceptos, como el término “Empresa Transnacional”, “cadena de suministro”, “control empresarial”, “empresa matriz”, “empresa filial”, etc.

Las opciones son múltiples. Si tomamos como ejemplo el primero de los conceptos, es interesante recordar que el texto de las Normas de la Subcomisión abordó la definición de “Empresa Transnacional”, entendiendo la misma como la “entidad o grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad<sup>59</sup>. Sin embargo, es bien sabido que hay textos fundamentales en la materia que nos ocupa que evitan expresamente la definición, como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (revisión de 2011) donde se reconoce que “no es necesaria a los efectos de las Directrices una definición precisa de empresas multina-

59 Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003).

cionales”. En una línea similar se pronuncia la Declaración tripartita de principios de la Organización Internacional del Trabajo sobre las empresas multinacionales y la política social. Entre ambas opciones, es también posible, tanto en este caso como en los subsiguientes conceptos, efectuar una definición indirecta incluyendo una remisión a la legislación nacional, lo que permite evitar problemas a la hora de la ratificación.

Pese a que la opción de remitir a la legislación nacional es sin duda tentadora, la complejidad de los conceptos señalados aconseja la inclusión de una serie de definiciones que permitan una adecuada seguridad jurídica respecto de las previsiones del Instrumento. Por añadidura, no puede olvidarse que los propios Principios Ruggie han necesitado de una serie de definiciones, contenidas en el documento denominado “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, Guía para la interpretación” publicado por la Oficina del Alto Comisionado Derechos Humanos, en 2012<sup>60</sup>. Las definiciones contenidas en este documento, en la línea de la necesaria y permanente relación de complementariedad y coherencia entre los Principios Rectores y el Instrumento Jurídicamente Vinculante, pueden ser particularmente útiles para ser incluidas en el futuro tratado.

Para definir el concepto de “actividad empresarial de carácter transnacional”<sup>61</sup>, sería posible utilizar como ejemplo la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2003<sup>62</sup>, donde se concreta que una actividad será considerada transnacional si: se realiza en más de un Estado; se realiza dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; se realiza dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo económico organizado que realiza actividades económicas en más de un Estado; o si se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado. De manera más sencilla, utilizando

las nociones de Estado de origen y de acogida, podría definirse esta actividad como “aquella que se realiza o afecta a un territorio o jurisdicción distinto de aquél del Estado de origen de la empresa matriz, responsable de manera directa o indirecta de dicha actividad”. Debería, en todo caso, indicarse claramente que el término “actividades” incluye tanto acciones como omisiones de los actores empresariales.

Más allá de la noción de actividad, sería igualmente aconsejable acoger una definición amplia de “empresa”, para explicitar que dentro de la misma se incluyen entidades de carácter público, privado o mixto, independientemente de su tamaño, de su sector de actividad, ubicación, propietarios y estructura y de que su actividad en el país de la persona/s o comunidades afectadas sea realizada por medios físicos o virtuales.

A partir de esta definición debe abordarse otra de crucial importancia, que es la de los conceptos de “cadena de suministro” y “control empresarial”. Ambos son determinantes para establecer las responsabilidades de las empresas matrices respecto de las filiales y para fijar otras obligaciones como las derivadas del desarrollo de la noción de diligencia debida en materia de derechos humanos.

Ciñéndonos al primer término, utilizado en el Documento de elementos que acoge claramente la terminología de la Organización Internacional del Trabajo, encontramos distintas definiciones. La OIT ha definido “cadena mundial de suministro” como toda organización transfronteriza de las actividades necesarias para producir bienes o servicios y llevarlos hasta los consumidores, sirviéndose de distintos insumos en las diversas fases de desarrollo, producción y entrega o prestación de dichos bienes y servicio<sup>63</sup>. En la cadena de suministro se incluyen por tanto los contratistas, subcontratistas o proveedores con quien la empresa matriz o las empresas que controla haya establecido una relación comercial. Esta definición incluye las operaciones de inversión extranjera directa (IED) efectuadas por las empresas multinacionales, tanto en filiales que les pertenecen en su totalidad como en empresas mixtas en las que la multinacional tiene la responsabilidad directa de la relación de trabajo<sup>64</sup>.

60 UNITED NATIONS. *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos*. Disponible en: <[https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf)>.

61 Hay que recordar que la nota al pie de la Resolución 26/9 utiliza el término “actividades operacionales”, sin embargo, en el Documento de elementos se utilizó, de manera acertada, el concepto de “actividad empresarial”, entendiéndose que la misma tiene un carácter más amplio.

62 UNITED NATIONS. *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*. New York, 2003. Disponible en: <[https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)>.

63 OIT. El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Conferencia Internacional del Trabajo. *Informe IV*, 2016.

64 OIT. El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Conferencia Internacional del Trabajo. *Informe IV*, 2016.

Por su parte, las Directrices de la OCDE, versión de 2011, utilizan el concepto de “cadena de suministro” y señalan en su párrafo 17 que

las relaciones en la cadena de suministro pueden tener formas diversas; por ejemplo, franquicias, contratos de licencia o subcontratación. Las propias entidades de la cadena de suministro, a menudo, son empresas multinacionales que ejercen sus actividades en o desde un país adherente a la Declaración y, por ello, también están cubiertas por las Directrices.

Finalmente es posible importante tener en cuenta la definición de “cadena de suministro” contenida en la Guía de responsabilidad social, ISO 26000:2010, que define la misma como la “secuencia de actividades o partes que proporcionan productos o servicios a la organización”.

Los Principios Rectores no utilizan el concepto de “cadena de suministro” sino el de “cadena de valor”, más amplio que el primero. La definición del término la encontramos en la Guía para la interpretación mencionada, que señala que:

la cadena de valor de una empresa está constituida por las actividades que convierten los insumos en productos mediante la adición de valor. Incluye a las entidades con las que mantiene una relación empresarial directa o indirecta y que bien: a) proporcionan productos o servicios que contribuyen a los propios productos o servicios de la empresa; o b) reciben productos o servicios de la empresa.

Más allá de estas definiciones encontramos otras, en sede sindical o doctrinal. Por ejemplo, la Confederación Sindical de las Américas (CSA) utiliza el término “cadena global de producción” de la siguiente manera:

conjunto de actividades desarrolladas desde la concepción de un producto hasta su uso final, incluyendo también los servicios de post-venta. Dentro de este concepto está la caracterización usual de las diversas fases del proceso productivo, que típicamente incluyen: obtención de insumos; investigación y desarrollo; la propia producción; distribución; etapas de marketing y servicios de post-venta<sup>65</sup>.

En un sentido similar en amplitud se ha utilizado el concepto de Cadena de Valor, aplicándolo al “conjunto de fases productivas y de servicios necesarios para la producción de valor”.

<sup>65</sup> CSA. Cadenas globales de producción y acción sindical. *Cartil-la formativa*. 2017. Disponible en: <<http://csa-csi.org/Include/ElectosFileStreaming.asp?FileId=4477>>. Consultado el 10 jun. 2018.

En opinión de Albarracín, esto implica recorrer desde la fase de financiación, de diseño industrial, de extracción de materias primas, de obtención de bienes primarios, de construcción, de fabricación, de logística y transporte, hasta la distribución comercial final e incluso los servicios posteriores al mismo acto de venta (reparación, atención al cliente, etc.)<sup>66</sup>.

Otro de los conceptos fundamentales y de elevada complejidad es el de “control empresarial”. Como ha podido observarse, el concepto aparece en la definición de “cadena de suministro” utilizada por la OIT; otras normas estatales, muy en particular la *Loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre* francesa, adoptada en 2017, han incorporado la noción de control como elemento fundamental para establecer la responsabilidad de las empresas matrices respecto de las actividades cometidas por aquellas a las que controla.

La normativa europea respecto de la transparencia que se le exige a determinadas empresas sobre información financiera y no financiera, proporciona un buen marco para encuadrar estos conceptos. Como es bien sabido, la legislación de la UE establece la obligación para determinadas grandes empresas, empresas de interés público con más de 500 empleados, de revelar determinada información sobre su manera de funcionar y gestionar determinados riesgos sociales y ambientales, con el objetivo de permitir a las partes interesadas y a la sociedad en su conjunto la evaluación de su desempeño.

En concreto, la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no finan-

<sup>66</sup> Es útil también apuntar la tipología básica en la que se encuadran estas cadenas, diferenciándose entre aquellas dirigidas por el comprador y las dirigidas por el productor. En las primeras la empresa líder se centra en las funciones de proyecto y de comercialización dejando a las subcontratas los procesos de manufactura, bajo las condiciones estrictas del comprador; en este modelo se insertan las industrias de textil o calzado, todas intensivas en el uso de la mano de obra. Las cadenas lideradas por el productor son aquellas dirigidas por la empresa que controla la tecnología, que es el elemento fundamental del producto, que coordina una red de subcontratas, subsidiarias, etc. Vid. ALBARRACÍN, Daniel. La acción sindical en «distritos laborales» y «cadenas de valor»: una reflexión estratégica sobre experiencias sindicales concretas, sociología del trabajo. *Nueva Época*, n. 84, 2015. AZARHOUSHANG, Behzad et al. *Cadenas de valor, subdesarrollo y estrategia sindical, boletín internacional de investigación sindical, trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2015. Disponible en: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms\\_433861.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_433861.pdf)>.

ciera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, establece que, a efectos de mejorar la coherencia y la comparabilidad de la información no financiera divulgada en la Unión, las empresas antes mencionadas (unas 6000 en la UE)

deben preparar un estado no financiero que contenga información relativa por lo menos a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno. Ese estado debe incluir una descripción de las políticas, resultados y riesgos vinculados a esas cuestiones y debe incluirse en el informe de gestión de la empresa de que se trate. El estado no financiero debe asimismo incluir información sobre los procedimientos de diligencia debida aplicados por la empresa, también en relación con sus cadenas de suministro y subcontratación, cuando sea pertinente y proporcionado, con el fin de detectar, prevenir y atenuar los efectos adversos existentes y potenciales.

El artículo 2 de la Directiva de 2013, base de la regulación, incluye, a efectos de delimitar el ámbito de aplicación de la norma, definiciones básicas como las siguientes:

- sociedad matriz: una sociedad que controla una o varias empresas filiales;
- empresa filial, una empresa controlada por una sociedad matriz, incluidas las empresas filiales de una empresa matriz de mayor jerarquía

El término “control” no se define en su articulado, sino en su considerando 31, donde se señala que

el control se basará en la titularidad de una mayoría de los derechos de voto, pero también podrá existir en los casos en que existan acuerdos con accionistas o socios. En ciertas circunstancias, podrá ejercerse un control efectivo cuando la sociedad matriz sea titular de una proporción minoritaria de acciones o no sea titular de ninguna acción de la filial.

El complejo término de “control empresarial” se haya presente en otras normas de la UE a las que merece la pena atender. En concreto, el art. 3 de la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009 sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, incluye una detallada definición cuyo interés radica además en la larga génesis de la Directiva (más de 20 años de búsqueda del consenso) en la que participaron tanto acto-

res sociales como empresas y Estados y en su probado funcionamiento, que proporciona una base sólida y aceptada de la definición de control. En este sentido, la Directiva establece que:

Se entenderá por «empresa que ejerce el control», la empresa que pueda ejercer una influencia dominante en otra empresa («empresa controlada»), por ejemplo, por motivos de propiedad, participación financiera o estatutos o dependencia económica. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una empresa puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando dicha empresa, directa o indirectamente: posea la mayoría del capital suscrito de la empresa; disponga de la mayoría de los votos correspondientes a las acciones emitidas por la empresa, o pueda nombrar a más de la mitad de los miembros del consejo de administración, de dirección o de control de la empresa.

En opinión de quien suscribe, en la definición que se contenga en el IJV, debería incluirse una cláusula de cierre al estilo de la incluida en la Declaración de Multinacionales de la OCDE, indicando que, en todo caso, “se presumirá que una empresa puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando puede modificar de manera determinante las prácticas negativas de la entidad causante de la violación o abuso del derecho protegido”<sup>67</sup>.

Por último, cabe recordar que siempre queda como última opción la técnica aplicada en la citada *Loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre* aprobada en 2017, que remite el concepto de control a lo dispuesto en el Código de Comercio francés, evitando así una nueva definición<sup>68</sup>.

67 ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*: revisión 2011. París, 2011. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>. párrafo 19. Es útil igualmente atender a la definición contenida en la Guía de responsabilidad social, ISO 26000:2010, apartado 2.19, de esfera de influencia, que se define como “ámbito/alcance de una relación política, contractual, económica o de otra índole, a través de la cual una organización (2.12) tiene la capacidad de afectar las decisiones o actividades de individuos u organizaciones”.

68 Por todos sobre esta ley se remite a: SACHS, Tatiana. La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre: les ingrédients d'une corégulation. *Revue de droit du travail*, n. 6, 2017. MOREAU, Marie-Ange. L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales. *Droit social*, N. 10, 2017. HANNOUN, Charly. Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017. *Droit Social*, n. 10, 2017. CUZACQ, Nicolas. Commentaire des propositions de loi relatives au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. *Revue de droit du travail*, n. 4, 2014.

### 3.4. El acceso a la justicia y la responsabilidad penal, civil y administrativa.

Como es bien sabido, el acceso a mecanismos de reparación constituye el tercer pilar de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. El Principio Fundacional 25 contiene la obligación de los Estados de tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces. A continuación el Principio Operativo 26 se dirige a los mecanismos judiciales estatales, para mandar a los Estados que actúen a efectos de asegurar la eficacia de los mismos y limitar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación.

El tercer pilar en general y estos dos principios en particular están recibiendo un desarrollo muy desigual; la necesidad de impulsar su aplicación efectiva ha sido señalada por diversos organismos regionales e internacionales.

A modo de ejemplo, puede citarse el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, titulado “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”, (A/HRC/32/19) de 16 de mayo de 2016, donde se afirmó con total claridad que la rendición de cuentas y reparación de daños son, todavía, difíciles de conseguir en los casos de violaciones cometidas por empresas. De manera textual el informe afirma que:

Las consecuencias de las actividades de las empresas sobre los derechos humanos dan lugar a la apertura de causas en muchas jurisdicciones, pero las demandas privadas suelen finalizar sin que se llegue a juicio y, en los casos en que se obtiene una reparación, a menudo esta no satisface la norma internacional en materia de reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido” [...] “las personas que buscan valerse de mecanismos judiciales para obtener reparación se enfrentan a numerosos desafíos. Si bien estos desafíos varían según la jurisdicción, existen problemas persistentes, que son comunes a muchas jurisdicciones. Entre dichos problemas, cabe citar unos regímenes jurídicos fragmentarios, mal diseñados o incompletos; la falta de innovación en el ámbito jurídico; el desconocimiento del alcance y el funcionamiento

de los regímenes; las complejidades estructurales en el seno de las empresas; los problemas a la hora de acceder a una financiación adecuada para reclamaciones de derecho privado; y la falta de medidas de cumplimiento. Todos estos problemas han contribuido a crear un sistema de recursos de derecho interno “desigual, imprevisible, a menudo ineficaz y frágil.

No se trata de afirmaciones aisladas, al contrario, el informe del Grupo de Trabajo de expertos sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas del CDH (A/72/162) de abril de 2017, afirmaba con claridad que “parece que la mayoría de los planes (nacionales de actuación) existentes no contienen suficientes medidas concretas para eliminar los obstáculos perfectamente documentados que impiden acceder a la reparación”<sup>69</sup>. En el Informe también se señala la necesidad de avanzar de manera conjunta hacia la consecución de mecanismos eficaces de reparación para las personas perjudicadas por las actividades empresariales.

Es útil remarcar que, en el ámbito europeo, también se han destacado las carencias actuales que lastran la efectividad del acceso a la justicia en el marco de actividades empresariales, pudiéndose destacar dos textos fundamentales, el primero del Consejo de Europa y el segundo de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (UE). El Consejo de Europa aprobó en marzo de 2016 la recomendación CM/Rec(2016)3 sobre los derechos humanos y las empresas, que incluyó las medidas que deberían adoptar los Estados miembros para garantizar que todas las personas tengan acceso a una reparación efectiva. Por su parte, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ha publicado el informe “*Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the EU Level: Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*” (2017). El contenido de ambos textos puede ser particularmente útil para la elaboración del futuro IJV.

Al igual que sucede con el resto de disposiciones, la base de análisis debe ser el Documento de elementos. En este texto, de manera coherente con la necesidad de desarrollar este tercer pilar, cuestión que puede identificarse con uno de los objetivos fundamentales del Instrumento Vinculante, se enfoca la cuestión del acceso

<sup>69</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. 2017. Presentado de conformidad con las resoluciones 17/4 y 35/7 del 18 de julio de 2017 (A/72/162)

a la justicia en una curiosa división en tres apartados, separando la cuestión de la responsabilidad jurídica, del acceso a la justicia y de la jurisdicción. Dicha separación añade complejidad al texto y parece aconsejable reubicar su contenido en dos grandes grupos de artículos; el primero sobre el acceso a la justicia y el segundo sobre la responsabilidad penal, civil y administrativa de las empresas y los mecanismos que deben implementar los Estados.

Respeto del acceso a la justicia, el Documento de elementos debe ser desarrollado de manera amplia, a efectos de establecer obligaciones a los Estados (o a las Partes si en el ámbito subjetivo se añaden las organizaciones de integración económica) para reducir los obstáculos que impidan a las víctimas de violaciones o abusos de derechos humanos concernidos por este instrumento tener acceso a los recursos efectivos. Entre otras cuestiones y de manera específica, atendiendo a la realidad de las víctimas, podría incluirse el derecho a la información de los recursos existentes, en un idioma que puedan entender; la mención expresa a la garantía de la compensación, reparación, restitución, rehabilitación, medidas de satisfacción, y no repetición, así como la reparación ambiental de las áreas afectadas, incluyendo los gastos respectivos; la inclusión de mecanismos específicos para la protección de los derechos humanos de los defensores y defensoras de derechos y la específica referencia a la posibilidad de que las organizaciones sociales o sindicales puedan actuar en nombre de las víctimas ante los tribunales contra las empresas, entre otras cuestiones.

Dentro del acceso a la justicia tiene un lugar preferente, por el debate que existe sobre la cuestión a nivel político y doctrinal, la inclusión de mecanismos de responsabilidad extraterritorial, con el objeto de abordar el conjunto de las actividades de las empresas, incluidas las realizadas por sus cadenas de suministro cuando se demuestre la conexión, utilizando el concepto de control que antes mencionábamos<sup>70</sup>.

70 Sobre la cuestión de la extraterritorialidad se remite CABOT, Francisco Javier Zamora. Extraterritoriality: outstanding aspects. In: ZAMORA, Francisco Javier et al. (Ed.). *Implementing the U.N. guiding principles on business and human rights*. Geneva / Zurich: Schulthess Éditions Romandes, 2017. para una comparación entre los mecanismos de Estados Unidos y la Unión Europea se remite a: LIVEIRA, Carina Costa de. The debate on companies liability for international environmental damages: a comparison between the jurisdictional rules of the European Union and the United States. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 82-99, 2014.

Se trata de una cuestión que está sometida a un debate creciente y que ha levantado reticencias en cada grupo de trabajo. En la tercera sesión, la delegación de Ecuador puso como ejemplo a utilizar en la redacción del IJV la normativa de la Unión Europea y muy en particular el artículo 4 del Reglamento Bruselas I<sup>71</sup> así como la interpretación que, respecto de este precepto (en realidad de su versión anterior, es decir, del artículo 2 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil) ha realizado el Tribunal de Justicia de la UE. En este sentido, se recordó que la sentencia de 1 de marzo de 2005 del TJUE (asunto 281/02) señala en sus considerandos 38 y siguientes que el respeto del principio de seguridad jurídica constituye uno de los objetivos del Convenio de Bruselas y que la aplicación de la teoría del *forum non conveniens* deja un amplio margen de apreciación al juez que conoce del asunto para decidir si un foro extranjero es más adecuado para resolver el fondo del litigio, lo cual puede afectar a la previsibilidad de las reglas de competencia establecidas en el Convenio de Bruselas y, por consiguiente, al principio de seguridad jurídica. Así, es posible afirmar que el art. 4 del Reglamento Bruselas I permite la persecución de responsabilidad extraterritorial, siempre y cuando ésta se pueda imputar fehacientemente a la empresa matriz.

Esta interpretación ha sido usada en la ya conocida sentencia de la *England Court of Appeal*, de 13 de octubre de 2017, (Caso Dominic Liswaniso y otros contra Vedanta Resources y Konkola Copper Mines)<sup>72</sup>.

Tampoco puede olvidarse que el propio Tribunal Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 9 de julio de 2014<sup>73</sup>, relativa a las “Consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el territorio palesti-

71 En concreto el art. 4 del Reglamento Bruselas I establece lo siguiente: “1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. 2. A las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro”.

72 La sentencia puede consultarse en: Firm logo for VOLTERRA FIETTA. *Court of Appeal upholds decision that Zambian villagers can claim in the UK against a London-based mining company*. 2018. Disponible en: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b8ce048f-9093-4812-8023-641f717e3829>>.

73 La información sobre el caso puede encontrarse en: <http://www.icj-cij.org/en/case/131>

no ocupado”, reiterada posteriormente en la Sentencia de 19 de diciembre de 2005, “asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), concluyó que los instrumentos de derechos humanos son aplicables, respecto de los actos realizados por el Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su territorio<sup>74</sup>. En este sentido, el Tribunal Internacional de Justicia ha reiterado que los Estados tienen la obligación de no permitir que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados y que, en aplicación de este principio, los Estados deben velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción<sup>75</sup>, así como que están obligados a usar todos los medios a su disposición para evitar que actividades que tienen lugar en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un daño significativo al medio ambiente de otro Estado<sup>76</sup>.

El Documento de Elementos de la Presidencia no incluye la palabra “extraterritorialidad”. Sin embargo, uno de los propósitos que se establecen está claramente vinculado a las obligaciones territoriales, puesto que el texto incluye la voluntad de “reafirmar que las obligaciones de los Estados Partes en relación a la protección de los derechos humanos no terminan en sus fronteras territoriales”. Además, en el apartado séptimo, dedicado a la jurisdicción, se indica la voluntad de adoptar un concepto “amplio” que permita evitar las limitaciones actuales derivadas de las fronteras territoriales.

El futuro IJV debería ajustar la distribución de las materias estableciendo, como se indicó anteriormente, una doble división. Por un lado, un artículo dedicado al acceso a la justicia, donde podría incluirse una cláusula respecto de la obligación de las partes del Instrumento de establecer mecanismos que aseguren que las empresas establecidas en su territorio podrán ser demandadas ante los tribunales estatales por las actividades que causen violaciones a los derechos humanos, independiente-

mente del lugar donde se cometan y de que sean cometidas directamente por la matriz o por las empresas de la cadena de suministro que controla la matriz.

Por otro lado, y a modo de cláusula de cierre, el IJV podría contener una previsión específica respecto de la comisión de violaciones graves de derechos humanos. Una propuesta puede ser la siguiente “Las Partes de este Instrumento establecerán los mecanismos necesarios para que, en los supuestos de violaciones graves de derechos humanos, las empresas responsables puedan ser demandadas ante sus órganos jurisdiccionales independientemente del lugar de la comisión del delito o del lugar de establecimiento de la empresa”.

Tras estas previsiones, dentro de un amplio apartado dedicado al acceso a la justicia, sería necesario incluir de manera separada los mecanismos específicos que deberían ser implementados por los estados para asegurar la responsabilidad penal, civil y administrativa de las empresas.

### 3.5. La relación entre los Acuerdos Marco Internacionales y el Instrumento Jurídicamente Vinculante.

A efectos de tratar la cuestión de los Acuerdo Marco Internacionales y su relación con el proceso de la Resolución 26/9 es necesario partir de una definición básica de los mismos, como, por ejemplo, la siguiente:

los acuerdos marco internacionales son suscritos por las organizaciones sindicales internacionales o europeas y la dirección de las empresas multinacionales para establecer de manera conjunta una serie de normas y principios mínimos de coordinación en materia de relaciones laborales, basados normalmente en los derechos sociales fundamentales tal y como los define la OIT<sup>77</sup>.

Las cláusulas de estos acuerdos están llamadas a desplegar efectos en todas las etapas de la cadena mundial de suministro, incluidas las personas que trabajan para los proveedores y contratistas. Se trata por tanto de un fruto del diálogo social o de la negociación entre capital y trabajo a nivel supra nacional, cuyo objeto es regular las relaciones de trabajo en el conjunto de las actividades de la empresa en cuestión y promover el respeto de los derechos sociales fundamentales.

74 Advisory Opinion of 9 July 2004 on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, pp. 178-181, paras. 107- 113; ICJ. International Court of Justice. Judgment. *Case concerning armed activities on the territory of the Congo*. San Francisco, 2005. p. 243.

75 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*. São Francisco: CIJ, 1996.

76 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina V.s. Uruguay)*. São Francisco: CIJ, 2010.

77 SCHÖMANN, Isabelle et al. *Códigos de conducta y acuerdos marco internacionales: nuevas formas de gobernanza a nivel de empresa*. Bruselas: ETUI-REHS, 2008.

Como remarca Hadwiger<sup>78</sup>, en la actualidad podemos distinguir cuatro elementos que caracterizan a los AMI: alcance mundial y referencia a la cadena de suministro; participación de las federaciones sindicales internacionales; inclusión de referencias a textos de la OIT sobre la materia y reconocimiento como mínimo de los derechos recogidos en los Convenios fundamentales del trabajo, normalmente a través del reconocimiento de la Declaración de 1998.

El diálogo entre el contenido de los AMI y los Principios rectores es creciente pero no exento de contradicciones. Siguiendo el estudio cuantitativo de Hadwiger, sabemos que un 18% de los AMI contiene en la actualidad una mención a los Principios. A su vez, los Principios Rectores mencionan a los AMI en su numeral 30, que indica que:

Las corporaciones industriales, las colectividades de múltiples partes interesadas y otras iniciativas de colaboración basadas en el respeto de las normas relativas a los derechos humanos deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de reclamación eficaces.

Sin duda, la integración de una referencia a los AMI en el texto de los Principios rectores fue un paso adelante. Sin embargo, la relación establecida entre ambos conjuntos (acuerdos colectivos y Principios) tiene una serie de fallos que pueden afectar negativamente a los AMI y que deben ser corregidas en una futura norma internacional vinculante.

- El reconocimiento del espacio de negociación en el numeral 30 incluye una serie de cuestiones a modo de “contenido mínimo” en los AMI. Esto podría entenderse como algo positivo sino fuera porque en la negociación y aprobación de los Principios Rectores el tripartismo ha estado ausente. En otras palabras, la regulación de los AMI, de su contenido o incluso de su “legitimidad” no puede realizarse a espaldas de las confederaciones sindicales internacionales, las organizaciones de empresarios y de la OIT.

- Los Principios sitúan en igual nivel a los Códigos de Conducta, donde como hemos visto no participan los actores sociales, y a los AMI, lo cual no parece acorde con la promoción de la libertad sindical que, evidentemente, es uno de los derechos humanos más afectado por la acción de las ETN y sus cadenas.

<sup>78</sup> HADWIGER, Felix. Global framework agreements: achieving decent work in global supply chains?. *International Journal of Labour Research*, v. 7, n. 1/2, 2015.

- Los Principios mencionan las cadenas de valor en dos ocasiones, en el numeral 13 y en el 17. En el primero se detalla lo siguiente:

la responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas: a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos *directamente relacionadas* con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos<sup>79</sup>.

El comentario a este numeral es de fundamental importancia, ya que señala que, desde la perspectiva de estos Principios Rectores, las “actividades de una empresa incluyen tanto sus acciones como sus omisiones; y sus “relaciones comerciales” abarcan las relaciones con socios comerciales, entidades de su cadena de valor y cualquier otra entidad no estatal o estatal directamente relacionada con sus operaciones comerciales, productos o servicios”. Por su parte, en el numeral 17, dedicado a la diligencia debida, se incluye un comentario que indica que: “Para las empresas que cuenten con numerosas entidades en sus cadenas de valor puede resultar demasiado difícil proceder con la diligencia debida en materia de derechos humanos a nivel de cada entidad. En tal caso, las empresas deben identificar las áreas generales que presenten mayor riesgo de consecuencias negativas sobre los derechos humanos...”.

Como puede observarse, por un lado, la noción de cadena, en concreto a través de la noción de relación comercial, es más restrictiva que la que se plantea en diversos AMI; por otro, incluso con esta noción más restrictiva, el cumplimiento del principio fundamental de diligencia debida respecto de las entidades *directamente relacionadas* podría obviarse cuando “resulte demasiado difícil” identificar a las partes de la cadena, es decir, en la mayor parte de los casos de grandes ETN.

Así, es posible afirmar, además, que las disposiciones de los Principios Rectores sobre de la actuación de las empresas respecto de las entidades de su cadena de valor se sitúan por detrás de las previstas en diversos AMI, lo cual puede acabar provocando un retroceso en el contenido protector de los mismos.

Todo lo anterior aconseja tratar con atención la relación entre los AMI y el contenido del futuro instru-

<sup>79</sup> La cursiva es de la autora.

mento vinculante. Esta interrelación podría contribuir a solucionar una de las principales carencias de los AMI, como es, evidentemente, las dificultades para exigir a las empresas su cumplimiento y para dirimir las responsabilidades que acarrea su incumplimiento ante las jurisdicciones nacionales<sup>80</sup>. Sería por tanto aconsejable convertir el IJV en un camino para apoyar esta eficacia de los AMI, con una cláusula tipo que podría señalar lo siguiente: “Las Partes de este Instrumento deben alentar el diálogo social y la elaboración de Acuerdos Marco Globales entre organizaciones de trabajadores y empresarios, reconociendo el valor contractual recíprocamente vinculante de estos acuerdos y dispondrán en la medida de lo posible mecanismos e instrumentos para compeler mutuamente su eficacia”.

### 3.6. Los “olvidos” del documento de elementos.

En último lugar, como tema transversal al Documento, es necesario destacar dos ausencias que deben solucionarse en el texto del Draft 0. La primera es una específica mención a las actividades empresariales en territorios en conflicto, la segunda es la integración del enfoque de género en el conjunto del Instrumento, tanto de manera transversal como con propuestas concretas.

Respecto de la primera de las cuestiones y a modo de ejemplo paradigmático, puede retomarse el contenido del Informe de la misión internacional independiente de investigación de las repercusiones de los asentamientos israelíes en los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del pueblo palestino en todo el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental (A/HRC/22/63) de 2013. En concreto, su apartado 96 señaló que la información recabada por la misión evidenciaba que las empresas comerciales han permitido, facilitado y aprovechado, directa e indirectamente, la construcción y el crecimiento de los asentamientos. La información no sólo demostraba la vulneración de los derechos de los trabajadores palestinos sino la existencia de una serie de actividades que plantean especial preocupación en materia de derechos humanos<sup>81</sup>. Ante

esta situación el Informe contiene una serie de recomendaciones directas para las empresas y los Estados<sup>82</sup>, que se conjugan con el Principio 7 de los Principios Rectores, donde se establecen medidas para fomentar el respeto de los derechos humanos por las empresas en zonas afectadas por conflictos. Ambos conjuntos de medidas podrían incorporarse al texto del IJV.

La otra carencia, señalada por distintas organizaciones en el debate y las contribuciones en la tercera sesión de 2017, es la falta de un concreto desarrollo del enfoque de género. Como marco general es importante tener en cuenta la advertencia realizada por Meyersfeld<sup>83</sup>, en su excelente contribución acerca de cómo incluir el enfoque género en el debate respecto de las actividades empresariales y derechos humanos. La autora afirma, de manera acertada, que el hecho de que los Principios

---

estructuras asociadas; el suministro de equipos de vigilancia e identificación para los asentamientos, el muro y los puestos de control directamente vinculados a los asentamientos; el suministro de equipos para la demolición de viviendas y propiedades y la destrucción de explotaciones agrícolas, invernaderos, olivares y cultivos; el suministro de servicios de seguridad, equipos y materiales a las empresas que operan en los asentamientos; la prestación de servicios de apoyo al mantenimiento y existencia de los asentamientos, como el transporte; las operaciones bancarias y financieras que ayudan a desarrollar, expandir o mantener los asentamientos y sus actividades, incluidos los créditos a la vivienda y el desarrollo de empresas; la utilización de recursos naturales, en particular agua y tierras, para fines empresariales; la contaminación y el vertido o la transferencia de desechos a aldeas palestinas; la limitación de los mercados financieros y económicos palestinos, así como las prácticas que colocan a las empresas palestinas en situación de desventaja, entre otras cosas mediante restricciones de la circulación y limitaciones administrativas y jurídicas; la utilización de los beneficios y reinversiones de las empresas de propiedad total o parcial de los colonos para el desarrollo, la expansión y el mantenimiento de los asentamientos

82 Las medidas son las siguientes:

- Las empresas privadas deben evaluar los efectos que tienen sus actividades en los derechos humanos y tomar todas las medidas necesarias, entre otras cosas poniendo fin a sus intereses comerciales en los asentamientos, para asegurarse de que no tengan un efecto perjudicial en los derechos humanos del pueblo palestino, de conformidad con el derecho internacional y con los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos.

- La misión exhorta a todos los Estados miembros a que adopten medidas apropiadas para velar por que las empresas comerciales domiciliadas en su territorio y/o bajo su jurisdicción, incluidas las que sean de su propiedad o estén bajo su control, que realicen actividades en los asentamientos o relacionadas con ellos respeten los derechos humanos en todas sus operaciones. La misión recomienda que el Grupo de Trabajo sobre las Empresas y los Derechos Humanos se ocupe de esta cuestión.

83 MEYERSFELD, Bonita. Business, human rights and gender: a legal approach to external and internal considerations. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Ed.). *Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

80 Sobre esta cuestión, vid. NIETO ROJAS, Patricia. Los acuerdos marco internacionales como una manifestación de la negociación colectiva en red. *Trabajo y Derecho*, n. 26, 1 feb. 2017.

81 El informe cita expresamente las siguientes actividades: el suministro de equipos y materiales que facilitan la construcción y expansión de los asentamientos y el muro, así como de las infra-

Rectores incluyan determinadas referencias al género no implica que esta perspectiva esté integrada de manera real en el contenido de los mismos. En este sentido, Meyersfeld afirma que el análisis de género no descansa en la creación de un universo paralelo de consideración y políticas sino en un análisis real de cómo los roles y las expectativas diferenciadas según el género alimentan la discriminación y el daño, un daño que puede ser exacerbado por determinadas conductas empresariales, pero que también puede ser susceptible de mejoras derivadas de prácticas corporativas no sexistas<sup>84</sup>. En concreto, la autora propone que el enfoque de género respecto de las actividades empresariales en relación con los derechos humanos se plasme en tres esferas, incluyendo disposiciones específicas: la esfera de actuación *ad intra* de las empresas, es decir su papel como empleadoras y los derechos de las mujeres en el trabajo; la esfera de los impactos externos de las actividades de las empresas y la realidad del sector informal.

Si tomamos como punto de partida el enfoque de Meyersfeld, la crítica al Documento de elementos es evidente. Es cierto que el Documento establece entre sus principios el reconocimiento de “la protección especial de las víctimas y, en particular, de los pueblos indígenas; mujeres; mujeres jóvenes; niñas y niños; personas con discapacidad; refugiados o cualquier grupo considerado vulnerable de acuerdo con las normas nacionales, regionales o internacionales aplicables”. Posteriormente, una previsión similar se contiene en el apartado relativo al acceso a la justicia. Sin embargo, no existen medidas concretas diferenciadas de las genéricas y orientadas específicamente a la solución de los problemas especiales que se derivan para las mujeres de las actividades empresariales.

Esta crítica se puso de manifiesto durante los debates del tercer grupo, en varias contribuciones escritas. Aunque de la lectura del Documento no se desprende una inclusión de las mujeres, per se, en la categoría de “grupo vulnerable”; organizaciones como el Asia Pacific Forum on Women, Land and Development<sup>85</sup>

(APWLD, 2017) han afirmando que el Documento “incluye a las mujeres con otros grupos marginales como una categoría necesitada de una protección especial en lugar de situarse como un paso fundamental hacia la consecución de la igualdad sustantiva y el complete disfrute de los derechos humanos de las mujeres”.

Más allá de esta crítica, diversas organizaciones han incluido entre sus recomendaciones medidas concretas para integrar una serie de previsiones específicas que den cuenta de la especial afectación que las actividades de las empresas transnacionales provocan en los derechos humanos de las mujeres y niñas y en particular cuando se trata de indígenas o pequeñas agricultoras y en concreto en relación con su rol como responsables de los cuidados. Como ejemplo de esta especial afectación cabe recurrir de nuevo al texto de Meyersfeld y en sentido similar a la contribución del Centre for International Environmental Law<sup>86</sup> que señalan como la atribución de las tareas de cuidados a las mujeres (como puede ser la provisión de agua, el cuidado de niños y adultos mayores, etc.) implica un impacto mayor en los casos de pérdida del acceso a la tierra o recursos naturales que puede derivarse de las actividades de una empresa extractiva que provoquen un desastre natural (el caso Chevron/Texaco es un ejemplo privilegiado de esto). Así las cosas, frente a esta situación, no cabe un reconocimiento genérico al derecho a la compensación, por ejemplo, porque un enfoque de género neutro aplicado sobre una situación de base discriminatoria no hace más que incrementar la discriminación. Por añadidura, en muchas ocasiones, la situación de particular vulnerabilidad se combina con situaciones de violencia sexual y física vinculadas al uso de fuerzas de seguridad por las empresas, que debe ser igualmente tratada de manera específica.

Como propone el documento del ESCR, el texto final del IJV debe reconocer el liderazgo y las experiencias vitales de las mujeres como un componente integral para la creación de instituciones de derechos humanos, mecanismos, legislaciones, políticas y prácticas relativas

84 Vid un análisis similar en el document: GRONOW, Jane. *Submission to the UN Working Group on Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises by the Gender, Business and Human Rights Reference Group*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/TransCorporations/Submissions/MultiStakeholder/GenderBusinessAndHumanRightsReferenceGroup.pdf>>. Consultado el: 10 jun. 2018.

85 APWLD submission on the elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business en-

terprises with respect to human rights. Thailand: Asia Pacific Forum On Women, Land and Development, 2017. Disponible en: <<http://apwld.org/apwld-submission-on-the-elements-for-the-draft-legally-binding-instrument-on-transnational-corporations-and-other-business-enterprises-with-respect-to-human-rights/>>.

86 CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW. *Written contribution, third session OEIGWG*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx>>.

a las actividades corporativas<sup>87</sup>.

Entre las medidas que diferentes organizaciones han recomendado para ser incluidas en el Instrumento podemos destacar las siguientes<sup>88</sup>:

Los Estados tienen la obligación de crear un ambiente que permita la completa, activa e igual participación y liderazgo de mujeres en el desarrollo de políticas y legislación relacionada con la responsabilidad de las corporaciones.

Adoptar normas vinculantes que exijan estudios de impacto de género previos al inicio de las actividades; estudios de impacto ambiental, igualmente previos, que incorporen un análisis de género; políticas de diligencia debida en derechos humanos que incluyan un análisis de género.

Asegurar el acceso de las mujeres a la justicia y en particular a la efectiva reparación en situaciones de violaciones cometidas por empresas, ya sea en su condición de trabajadoras o se derive de las actividades empresariales. Los estados deben identificar y solucionar los obstáculos específicos existentes vinculados con el género para acceder a mecanismos de acceso a la justicia y reparación, con especial atención a las mujeres víctimas de violencia de género.

Los Estados deben adoptar medidas legislativas que exijan una participación activa de las mujeres y una presencia equilibrada en relación con los hombres en toda consulta relevante respecto de las actividades empresariales.

Además de las medidas orientadas a los Estados, sería necesario que en las obligaciones directas a las empresas se incluyeran previsiones específicas tanto en relación con la discriminación en el lugar de trabajo como en la obligación de realizar un análisis del impacto de género de las actividades allí donde se realicen, incluyendo las desarrolladas por las cadenas de suministro, cuya definición abordamos en los siguientes apartados.

87 CIDSE et al. *Contribution to the Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/CallforComments/CIDSE.pdf>>.

88 Se han combinado las propuestas de las distintas organizaciones mencionadas en este apartado.

## 4. CONCLUSIONES

Como ya se comentó al inicio del presente texto los temas elegidos para ser desarrollados en los siguientes epígrafes no agotan, evidentemente, la discusión y las propuestas en torno al contenido del Documento de Elementos y del futuro Instrumento Jurídicamente Vinculante (IJV). La finalidad, enunciada en la introducción, no era en absoluto tratar todas las aristas, algo sin duda imposible, sino aportar alternativas de cara a la discusión “sustantiva” que debe darse en la cuarta sesión de trabajo del OEIGWG.

Sin duda, como es evidente, la cuestión jurídica en este proceso es trascendida y traspasada en cada uno de los artículos del futuro tratado por un sinfín de aristas políticas que además varían de sesión en sesión. Así, el cambio en los ministerios que se ocupan del tema, como ha ocurrido tanto en Sudáfrica como en Ecuador en los últimos meses; el reposicionamiento de las alianzas geopolíticas regionales e internacionales, como puede suceder dentro del GRULAG; la presión creciente de Estados Unidos hacia países pequeños o, en sentido inverso, la actividad creciente de la sociedad civil y otros actores como el Parlamento Europeo sobre los estados que componen la Unión, incluso el más reciente cambio en el Gobierno español, pueden ser factores que marque desde el inicio el contenido de la cuarta sesión.

Desde la aprobación de la Resolución 26/9 los actores fundamentales del proceso y la sociedad civil sabían que el camino iba a estar plagado de dificultades, que no se trataba de la negociación de un tratado que fuera a generar consensos y que debían ganar tanto aliados como presionar para conseguir no-oponentes. El cambio en el panorama geopolítico de América Latina, que en un momento parecía favorable o neutro en su mayoría, podría afectar de lleno al proceso. Las posibilidades son múltiples, mantener la presidencia en Ecuador, si el nuevo gobierno así lo sostiene, o apostar por un cambio de batuta en la conducción del proceso, bien manteniéndolo en un país del Sur Global, como Sudáfrica bien haciendo una apuesta arriesgada y llamando a algún estado miembro de la UE que sea capaz de, con la ayuda de la presión del Parlamento Europeo y de la sociedad civil, provocar un cambio en la postura mantenida hasta el momento y avanzar, al menos, en una no-paralización del proceso.

Llegados a este punto, y ante la tesitura de, o bien

cerrar las negociaciones (opción que sin duda va a seguir intentando Estados Unidos en los próximos meses) o bien adelgazar el contenido del tratado para convertirlo en un mecanismo solo aplicable a las violaciones graves contra los derechos humanos, como han apuntado algunas de las figuras más relevantes de la negociación, tal vez sea el momento de hacer una apuesta arriesgada. En este sentido podría incluso interpelarse a estados que están dando un giro progresista en el seno de la UE, y a la propia UE, utilizando de nuevo el argumento de la necesidad de conseguir un “level playing field” que extienda las exigencias que ya se plasman respecto de las empresas europeas, y en particular de las francesas, al conjunto de los actores económicos.

El cómo se llegue a la cuarta sesión, el grado de consenso respecto del programa de trabajo, el respeto de los tiempos pactados para la publicación del instrumento, los mensajes políticos que se lancen desde la Presidencia del grupo y la presión de la sociedad civil, sindicatos y academia, respecto de la necesidad de continuar el debate, va a ser crucial para la continuidad de un proceso, el proceso del *Binding*, que sin duda ya ha marcado un antes y un después en el largo debate respecto de las empresas (transnacionales) y los derechos humanos.

## REFERÊNCIAS

ALBARRACÍN, Daniel. La acción sindical en distritos laborales y cadenas de valor: una reflexión estratégica sobre experiencias sindicales concretas, sociología del trabajo. *Nueva Época*, n. 84, 2015.

AMNESTY INTERNATIONAL. *Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. 2017. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributions.aspx>.

AZARHOUSHANG, Behzad et al. *Cadenas de valor, subdesarrollo y estrategia sindical, boletín internacional de investigación sindical, trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2015. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms\\_433861.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_433861.pdf).

CABOT, Francisco Javier Zamora. Las empresas multi-

nacionales y su responsabilidad en materia de derechos humanos: una visión de conjunto. *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 6, 2013.

CABOT, Francisco Javier Zamora. Acaparamiento de tierra (land grabbing) y empresas multinacionales: el caso Mubende-Neumann. *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 5, 2013.

CABOT, Francisco Javier Zamora. Extraterritoriality: outstanding aspects. In: ZAMORA, Francisco Javier et al. (Ed.). *Implementing the U.N. guiding principles on business and human rights*. Geneva / Zurich: Schulthess Éditions Romandes, 2017.

CABOT, Francisco Javier Zamora. La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente. *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 1, 2012.

CABOT, Francisco Javier Zamora; CÍVICO, Jesús García; PALLARÉS, Loesna Sales. (Ed.). *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*. Alcalá: Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, 2013.

CANTÚ, Humberto (Coord.). *Derechos humanos y empresas: reflexiones desde América Latina*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017.

CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW. *Written contribution, third session OEIGWG*. 2018. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx>. Consultado el: 10 jun. 2018.

CIDSE et al. *Contribution to the Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. 2018. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/CallforComments/CIDSE.pdf>. Consultado el: 10 jun. 2018.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. São Francisco: CIJ, 2010.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*. São Francisco: CIJ, 1996.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación general no. 12: aplicación del pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a una ali-*

mentación adecuada. 1999.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observación general n° 16: sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*. 2013. pár. 15.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 14: the right to the highest attainable standard of health*. 2000. par. 35, 42.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 12: the right to adequate food*. 1999. par. 19-20.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 15: the right to water*. 2002. par. 23-24.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 19: the right to social security*. 2008. par. 45, 71.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 18: the right to work*. 2006. par. 52.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 23: the right to just and favorable conditions of work*. 2016. par. 74-75.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment no. 24: on State obligations under the international covenant on economic, social and cultural rights in the context of business activities*. 2017. par. 2.

CONSEJO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales*. 2011.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Observación general No. 31: la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. 2004. Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom31.html>>.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución 31/32: protección de los defensores de los derechos humanos, ya sean personas, grupos o instituciones, que trabajan en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales*. 2016. par. 17.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN, Nueva York, 2003. Disponible en: <[https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)>.

CORREA, Carlos. Scope of the proposed international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. *Policy Brief*, n. 28, 2016.

CSA. Cadenas globales de producción y acción sindical. *Cartilla formativa*. 2017. Disponible en: <<http://csa-csi.org/Include/ElectosFileStreaming.asp?FileId=4477>>.

CUZACQ, Nicolas. Commentaire des propositions de loi relatives au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. *Revue de droit du travail*, n. 4, 2014.

DEVA, Surya. Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Ed.). *Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Ed.). *Building a treaty on business and human rights: context and Contours*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

DUE diligence guidance for meaningful stakeholder engagement in the extractive sector. Paris: OECD Publishing, 2017.

DUE diligence guidance for responsible business conduct. Paris: OECD Publishing, 2018.

DUE diligence guidance for responsible supply chains in the garment and footwear sector. Paris: OECD Publishing, 2018.

ETUC Resolution for an EU progressive trade and investment policy. 2017. Disponible en: <<https://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-eu-progressive-trade-and-investment-policy-adopted-executive-committee#.Wlx6B5OdXBI>>.

FIAM. *Written contribution by FLAN International for the 3rd session of the OEIGWG on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: comments to the elements document presented by the Chairperson-Rapporteur*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/CallforComments/FIAN.pdf>>.

FIDH. *Position paper on elements for a draft legally binding instrument on Transnational Corporations (TNCs) and Other Business Enterprises (OBEs) with respect to human rights*. 2017. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributionsDraftElements.aspx>>.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não estatais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015.

GRONOW, Jane. *Submission to the UN Working Group on Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises by the Gender, Business and Human Rights Reference Group*. 2018. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/TransCorporations/Submissions/MultiStakeholder/GenderBusinessAndHumanRightsReferenceGroup.pdf>>.

GUAMÁN, Adoración; GONZÁLEZ, Gabriel. *Empresas transnacionales y derechos humanos*. Bomarzo: Albacete, 2018.

HADWIGER, Felix. Global framework agreements: achieving decent work in global supply chains?. *International Journal of Labour Research*, 2015.

HANNOUN, Charly. Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017. *Droit Social*, n. 10, 2017.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. Third session of the IGWG at the Human Rights Council. 2017. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributions.aspx>>.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Judgment. *Case concerning armed activities on the territory of the Congo*. San Francisco: ICJ, 2005. p. 243.

UNITED NATIONS. *Informe del tercer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*. 2018. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/53/PDF/G1801753.pdf?OpenElement>>.

INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS. *IOE follow-up response to OHCHR's call for comments and proposals on the draft "elements" document for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/>

[WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx](https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx)>.

INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION (ITUC). *International Transport Workers Federation (ITF), Joint Written Submission to the third meeting of the Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. 2017. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributions.aspx>>.

ITUC. *Nota informativa sobre el tratado vinculante*. Disponible en: <<http://www.ccoo.es/969f014792eba2ea6d4a80e3d2275eeb000001.pdf>>.

KAYE, Davir. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/issues/freedomopinion/pages/opinionindex.aspx>>.

KIAI, Maina. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*. 2015.

LIVEIRA, Carina Costa de. The debate on companies liability for international environmental damages: a comparison between the jurisdictional rules of the European Union and the United States. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 82-99, 2014.

LÓPEZ, Carlos. El camino hacia un instrumento jurídicamente vinculante en el área de empresas y derechos humanos: ¿de la responsabilidad social de la empresa a la responsabilidad legal de la empresa por vulneraciones a los derechos humanos?. In: CANTÚ, Humberto (Coord.). *Derechos humanos y empresas: reflexiones desde América Latina*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017.

MARTIN-CHENUT, Kathia et al. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015.

MARULLO, María Chiara; CABOT, Francisco Javier Zamora. (Ed.). *Empresas y derechos humanos*. Nápoles: Scientifica, 2018.

MEYERSFELD, Bonita. Business, human rights and gender: a legal approach to external and internal considerations. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Ed.). *Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

MOREAU, Marie-Ange. L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes

- d'approvisionnement mondiales. *Droit social*, n. 10, 2017.
- NIETO ROJAS, Patricia. Los acuerdos marco internacionales como una manifestación de la negociación colectiva en red. *Trabajo y Derecho*, n. 26, feb. 2017.
- OIT. El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Conferencia Internacional del Trabajo. *Informe IV*, 2016.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales: revisión 2011*. Paris, 2011. Disponible en: <<https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>>.
- ÖZDEN, Melik. *Impunidad de empresas transnacionales*. Ginebra: CETIM, 2017.
- PALLARÉS, Lorena Salés; MARULLO, María Chiara. El ángulo muerto del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro. *Persona y Derecho*, v. 78, 2018.
- RECOMENDACIÓN de la comisión. *Diario Oficial de la Unión Europea*, Bruselas, 11 jun. 2013. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32013H0396>>.
- ROBÉ, Jean Paul; LYON-CAEN, Antoine; VERNAC, Stephan. (Dir.). *Multinationals and the constitutionalisation of the world power system*. Abingdon: Routledge, 2016.
- SACHS, Tatiana. La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre: les ingrédients d'une corégulation. *Revue de droit du travail*, n. 6, 2017.
- SCHÖMANN, Isabelle et al. *Códigos de conducta y acuerdos marco internacionales: nuevas formas de gobernanza a nivel de empresa*. Bruselas: ETUI-REHS, 2008.
- SCHUTTER, Olivier de. The challenge of imposing human rights norms on corporate actors. In: SCHUTTER, Olivier de (Ed.). *Transnational corporations and human rights*. Oregon: Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006.
- SCHUTTER, Olivier de. *The elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: a comment*. 2017. Disponible en: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/ElementsTBHR-De%20Schuttercomments23.10.2017.pdf>>.
- SCHUTTER, Olivier de. *The elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: a comment*. 2017. Disponible en: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/ElementsTBHR-De%20Schuttercomments23.10.2017.pdf>>.
- SCHUTTER, Olivier de. Towards a new treaty on business and human rights. *Business and Human Rights Journal*, n. 1, 2016.
- SEITZ, Karoline. *One step further towards global regulation of business report of the third session of the UN working group on a binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights ("treaty")*. Berlin: Rosa Luxemburg Stiftung, 2018. Disponible en: <<http://www.rosalux-nyc.org/towards-global-regulation-of-business/>>.
- SOUTH BULLETIN. *Columbus*: South Center, 2015. Disponible en: <[https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/11/SB87-88\\_EN.pdf](https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/11/SB87-88_EN.pdf)>. Acceso el: 10 jun. 2018.
- UNITED NATIONS. *Submission to the United Nations' Open-ended intergovernmental working group on Transnational Corporations and other business enterprises with respect to human rights: third session of the IGWG at the Human Rights Council*. 2017. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributions.aspx>>.
- TREATY ALLIANCE GERMANY. *Toward global regulation on human rights and business. position paper of the Treaty Alliance Germany on the UN treaty process on transnational corporations and other business enterprises*. 2017. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/WrittenContributions.aspx>>.
- VOLTERRA FIETTA. *Court of Appeal upholds decision that Zambian villagers can claim in the UK against a London-based mining company*. 2018. Disponible en: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b8ce048f-9093-4812-8023-641f717e3829>>.
- WOOD, C. Engaging the U.N. guiding principles on business and human rights: the interamerican commission on human rights & the extractive sector. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015.
- ZUBIZARRETA, Juan Hernández. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*. Victoria: Egoa, 2009.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.