

**COMENTARIOS Y MODIFICACIONES AL SEGUNDO BORRADOR REVISADO  
DEL INSTRUMENTO JURÍDICAMENTE VINCULANTE SOBRE LAS  
CORPORACIONES TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS COMERCIALES  
EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS (publicado el 06.08.2020)**

*Campaña global para recuperar la soberanía de los pueblos, dismantelar el poder empresarial  
y detener la impunidad / Octubre 2020*

## **1.INTRODUCCIÓN**

El segundo borrador revisado del instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales (ETNs) y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos se publicó en agosto de 2020. Él servirá de base para las negociaciones durante el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre las ETNs y los Derechos Humanos (26-30 de octubre de 2020), que fue creado por la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU y tiene el mandato de negociar y elaborar el instrumento jurídicamente vinculante, en forma de Tratado de la ONU.

Mientras damos la bienvenida a los cambios positivos específicos en el segundo borrador revisado que se basaron en propuestas de los movimientos sociales y son esenciales de mantener y defender, las organizaciones miembros de la Campaña Global continúan preocupadas por los problemas estructurales clave en el borrador. El problema central es que el nuevo borrador no refleja el propósito del mandato creado por la Resolución 26/9 y, por lo tanto, se ha desviado del camino de desarrollar un tratado fuerte y eficaz. Lo que entendemos por un tratado fuerte es uno capaz de abordar las violaciones cometidas por las ETNs, que en el mundo actual siguen sin ser abordadas debido a las brechas del derecho internacional en relación con estos actores. En este contexto, recordemos que el propósito de la Resolución 26/9 es: *“to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises”*, sabiendo que otras empresas comerciales *“denotes all business enterprises that have a transnational character in their operational activities, and does not apply to local businesses registered in terms of relevant domestic law”*. Este segundo borrador revisado aún contiene aspectos problemáticos que podrían impedir que el futuro instrumento logre estos propósitos.

De hecho, el borrador actual se desvía del mandato del OEIGWG al reducir aún más el carácter transnacional del futuro tratado. El proyecto actual, como el anterior, ya no parece ser un proyecto centrado principalmente en las ETNs, sino en un instrumento general centrado en las obligaciones de los Estados en relación con las empresas. Este paso atrás fue impulsado por algunos países que siempre han rechazado el proceso del Tratado, así como por el sector privado, y acogido por la Presidencia del Grupo de Trabajo, a pesar de que muchos países pidieron un tratado centrado en las ETNs de conformidad con la Resolución 26 / 9. Al hacerlo, el borrador actual quita el foco del núcleo del problema: la impunidad de las ETNs a nivel internacional y a lo largo de sus cadenas de valor globales, posibilitada por las complejas estructuras de la arquitectura transnacional que permite a estas entidades evadir la democracia y control legal. Los mecanismos de implementación proporcionados por el borrador actual son sin dientes, es poco probable que puedan abordar con éxito las asimetrías de poder, regular las actividades de las ETNs, abordar los pilares de la impunidad empresarial y, por lo tanto, es poco probable que garanticen el acceso pleno y efectivo a la justicia para los afectados. En otras palabras, el enfoque, el contenido y los mecanismos de implementación del segundo borrador revisado no incluyen elementos clave que consideramos imperativos para la elaboración del Tratado.

La Campaña Global reitera su compromiso con este proceso histórico, defendiendo los elementos positivos incluidos en el borrador actual y luchando por la inclusión de elementos de importancia crítica que actualmente no están reflejados en el borrador. Las siguientes páginas reflejan nuestros principales comentarios y propuestas sobre el segundo borrador revisado. Solicitamos que sean considerados en la próxima versión del borrador del tratado, ya que los

consideramos cruciales para atender las necesidades y expectativas de las personas y comunidades afectadas.

## 2. COMENTARIOS GENERALES

El Segundo Borrador Revisado no incluye cambios sustanciales en comparación con el anterior. Por lo tanto, las brechas que existían en el borrador anterior permanecen y brindan peligrosas brechas que las ETNs utilizarán para evadir sus responsabilidades.

En términos generales, este segundo borrador revisado todavía carece de mecanismos sólidos para garantizar el cumplimiento y la eficacia del Tratado. En el borrador actual, todas las responsabilidades recaen sobre los Estados, lo que sabemos que es insuficiente. De hecho, a través de sus complejas estructuras legales y administrativas y su enorme poder económico y político, las ETNs encuentran formas de eludir la rendición de cuentas en las jurisdicciones nacionales. Por eso, el objetivo de este proceso debería ser establecer un marco internacional para las ETNs, más allá de las obligaciones de los Estados.

También es importante considerar que a través de su influencia indebida, los grupos de presión del sector privado hacen todo lo que está a su alcance para prevenir o retrasar la adopción y/o debilitar el contenido de cualquier nueva ley nacional/regional/internacional que busque regular las actividades de las ETNs y que puedan obstaculizar las ganancias de estas entidades. Además, hoy las ETNs pueden demandar a los Estados ante tribunales de arbitraje internacional a través de los controvertidos mecanismos del ISDS incluidos en más de 3400 tratados de inversión. Por eso, en primer lugar, necesitamos un instrumento internacional vinculante.

Teniendo en cuenta esta realidad, para ser eficaz y aplicable, el Tratado debe:

- establecer **obligaciones directas para las ETNs**, que podrían crearse fácilmente transformando algunas disposiciones, por ejemplo, el artículo 6; las obligaciones de las ETNs son diferentes e independientes de las obligaciones de los Estados, y muchos expertos jurídicos y algunos estados destacan en cada sesión de negociación la necesidad de incluirlas;
- establecer la posibilidad explícita de una **aplicación directa del Tratado** por los jueces nacionales;
- proporcionar **mecanismos sólidos contra la captura corporativa**, reforzando la disposición sobre la influencia indebida del sector privado en el artículo 6 y haciéndola aplicable a todo el Tratado;
- establecer **una corte internacional** que será complementaria a las cortes nacionales. Esta Corte será clave para casos de carácter internacional, como los daños ambientales que afectan a varios países o las actividades de una ETNs individual que afectan a personas en varios países. El establecimiento de un tribunal de este tipo es fundamental para la aplicación eficaz del Tratado y para garantizar sanciones adecuadas en caso de incumplimiento;
- volver al inicial **alcance centrado en las ETNs, como sostienen las delegaciones de muchos Estados, expertos y organizaciones de la sociedad civil**. La ampliación del alcance a todas las empresas comerciales, sin distinciones, incluso aquellas sin carácter transnacional, es una forma de diluir el contenido del futuro instrumento, tornándolo altamente ineficaz y desviando el foco de la impunidad de las ETNs;
- reafirmar claramente **la primacía del derecho internacional de los derechos humanos** sobre cualquier otro instrumento jurídico internacional y, en particular, sobre los acuerdos comerciales y de inversión;
- Complementar la definición de “relación comercial” con una referencia explícita a las **“cadenas de valor globales”**.

Además, el segundo borrador revisado debería utilizar una terminología precisa para referirse a las realidades que necesitamos cambiar. Por ejemplo, el término " *violations*" ha desaparecido totalmente y ha sido reemplazado en todas partes por "*abuses*". El término "*abuses*" es confuso, ya que establece una jerarquía entre los Estados que violarían los derechos humanos y las ETNs que podrían causar *abuses* contra los derechos humanos. Este término no está de acuerdo con los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si bien es cierto que las ETNs pueden cometer abusos, también es cierto e incontestable que estas entidades a menudo violan los derechos humanos de las personas y/o comunidades.

Finalmente, reafirmamos que la perspectiva que debe prevalecer es siempre la de los afectados, no la del perpetrador, como ya lo establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ejemplo, con la doctrina de Centralidad del Sufrimiento de la Víctima, ya ampliamente desarrollada en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

### 3. COMENTARIOS Y ENMIENDAS A LOS ARTÍCULOS

#### Preámbulo

El Preámbulo del segundo borrador revisado todavía contiene cuestiones problemáticas que podrían obstruir la efectividad del futuro Tratado y el cumplimiento de la Resolución 26/9:

- El término "abusos" debe reemplazarse por "violaciones" en los §§8, 12, 13, 14 y 19.
- El término "empresas comerciales" debe reemplazarse por "empresas transnacionales y otras empresas comerciales de carácter transnacional" en los §§8, 11, 13, 15 y 19

**Preámbulo §3** En la lista de los instrumentos internacionales mencionados en el preámbulo, debe añadirse lo siguiente.

*Enmienda §3: Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; the International Covenant on Civil and Political Rights; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; the Convention on Biological Diversity; the Convention on the Rights of the Child; the Convention on the Rights of Persons with Disabilities; the Convention relating to the Status of Refugees; the Convention against Corruption, the Conventions and Recommendations of the International Labour Organization, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the Convention on Slavery, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, the Declaration on the Right of Peoples to Peace, the Declaration on the rights of peasants and other people working in rural areas, the four Geneva Conventions and their Optional Protocols, the International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries; the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity; the Rome Statute of the International Criminal Court and other relevant international instruments approved at the international level in the human rights framework.*

**Preámbulo §4:** En este párrafo proponemos agregar los siguientes derechos concernidos:

*Reaffirming the fundamental human rights and the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women, **in particular the instruments adopted in particularly economic, social, cultural, civil, political and labour rights; the right to development, self-determination and a healthy environment; and all the collective rights of indigenous peoples, native communities and of peasants and other people working in rural areas, international humanitarian law, and the need to promote social progress and better standards of life in larger freedom while respecting the obligations arising from treaties and other sources of international law as set out in the Charter of the United Nations.***

**Preámbulo §12:** La responsabilidad de las ETNs debe aplicarse independientemente de si la ETNs ha cometido el acto directa o indirectamente. Finalmente, se debe agregar una referencia a la cadena de valor global:

***Enmienda §12:** ...as well as by preventing or mitigating human rights ~~abuses~~ violations that are committed all along its global value chains, directly and indirectly linked to their operations, products or services by their business relationships...*

**Preámbulo §19:** Este párrafo establece que el futuro Tratado "*clarify and facilitate the effective implementation of State obligations regarding the human rights abuses related to the business activities, and the responsibilities of business in that sense*". Las palabras "*clarify and facilitate*" debilitan el texto y deberían ser eliminadas. Además, este párrafo menciona las "*responsibilities of businesses*". El término "*responsibility*" debería sustituirse por "*obligations*" que se detallarán a lo largo del Tratado y no solo ser mencionado vagamente en el Preámbulo. En el Preámbulo, se hace hincapié en la obligación primordial de respetar, proteger, realizar y promover los derechos humanos, que incumbe exclusivamente a los Estados. Como se ha subrayado continuamente durante los debates del Grupo de Trabajo, la obligación de respetar los derechos humanos no puede limitarse únicamente a los Estados. Para dar cumplimiento a la Resolución 26/9, es necesario especificar en esta parte, y a lo largo del Tratado, la obligación específica de las ETNs en el contexto de sus actividades.

***Enmienda §19:** Desiring to ~~clarify and facilitate~~ effectively implement the obligations of States regarding business-related human rights ~~abuses~~ violations and the ~~responsibilities~~ obligations of TNCs and other business enterprises in that regard;*

Además, con el fin de fortalecer las disposiciones del preámbulo, proponemos agregar un párrafo que reafirme la primacía de los derechos humanos sobre los acuerdos comerciales y de inversión.

***Propuesta de nuevo párrafo:** Reaffirming the primacy of International Human Rights Law over all other legal instruments, especially those related to trade and investment.*

También sugerimos la adición de un párrafo relativo a las obligaciones de las ETNs en cuanto a su poder económico y su influencia decisiva en el respecto de los derechos humanos, laborales y ambientales:

***Propuesta de nuevo párrafo:** Stressing the growing economic might of some business entities, in particular transnational corporations, and their particular responsibility and impact on human, labour and environmental rights.*

***Propuesta de nuevo párrafo:** Recalling that transnational corporations and other business enterprises of transnational character have obligations*

*derived from international human rights law and that these obligations exist independently and in addition of the legal framework in force in the host and home States.*

También es necesario incluir una referencia sobre el tema de la captura empresarial, inspirada en el Convenio de la OMS para el Control del Tabaco (artículo 5.3):

***Propuesta de nuevo párrafo:** Underlining that in setting and implementing their public policies related to the regulation of TNCs with regards to human rights, State Parties shall act to protect these policies from commercial and other vested interests, and from undue interference and influence by TNCs.*

## Sección I

### Artículo 1. Definiciones

**1.1: Definición de víctimas:** Proponemos utilizar el término “*affected communities and individuals*” en lugar o en paralelo con el término “*victims*”. Este término subraya mejor el protagonismo de las personas afectadas. Además, debería suprimirse el término “*substantial*”.

***Enmienda 1.1:** “Victim/Affected people and communities” shall mean any persons or ~~communities group~~ who individually or collectively have suffered harm, including physical or mental injury emotional suffering or economic loss, or ~~substantial~~ impairment of their human rights, through acts or omissions in the context of business activities **of transnational character**, that constitute human rights ~~abuse~~ violation. The term “victim/affected people and communities” shall also include the immediate family members or dependents of the direct victim/affected person, and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization. A person shall be considered a victim/affected regardless of whether the perpetrator of the human rights ~~abuse~~ violation is identified, apprehended, prosecuted, or convicted*

**1.2: Definición de abuso:** La eliminación del término *violation*, como se explica en la introducción de este documento, puede entenderse como subestimar o disminuir los actos de las ETNs y tampoco se ajusta a la nomenclatura de derechos humanos reconocida internacionalmente. Por lo tanto, el término abuso debe reemplazarse por *violation* en todo el texto.

***Enmienda 1.2:** Human rights ~~abuse~~ violation shall mean any harm committed by a business enterprise, through acts or omissions in the context of business activities, against any person or group of persons, that impedes the full enjoyment of internationally recognized human rights and fundamental freedoms, including regarding environmental rights.*

**1.3 Definición de actividades comerciales:** En cuanto a la definición de “*business activities*”, es importante mantener la conformidad con la Resolución 26/9 que se centra en las ETNs y otras empresas comerciales (OBE) de carácter transnacional.

***Enmienda 1.3:** To the purpose of this (Legally Binding Instrument), business activities” means any for profit economic or other activity undertaken by ~~a natural or legal person, including State-owned enterprises~~ transnational corporations **and other business enterprises of transnational character, undertaken by natural or legal persons, which can be private, public or mixed, as well as joint ventures, ~~undertaken by a natural or legal person~~. This will include activities undertaken by electronic means.***

**1.4: Definición de actividades comerciales de carácter transnacional:** En el subtema *b* y *c*, se debe eliminar el término “*substantial*”, ya que cualquier actividad dentro de otro Estado se considera actividad transnacional. El uso de ese término reduce la responsabilidad de las empresas al permitir una interpretación libre del carácter sustancial de la actividad transnacional o de sus efectos. Una vez más, el uso de términos para los que el concepto no está definido explícitamente puede llevar a una pérdida de efectividad del instrumento.

**1.5: Definición de relación comercial:** El segundo borrador revisado se remonta a la terminología anterior de “*business relationship*”, según lo solicitado por la Campaña Mundial, muchas otras OSC y algunos Estados. Este cambio es importante para evitar interpretaciones restrictivas del antiguo concepto de “*contractual relationship*”. Si bien la nomenclatura cambia, el contenido se mantuvo casi sin cambios, con solo la adición de actividades realizadas por medios electrónicos. En este contexto, es necesario fortalecer esta definición: 1) vinculándola a otros mecanismos que extienden la responsabilidad legal (no solo la debida diligencia) a lo largo de toda la cadena de valor global en cuestión, incluyendo instrumentos capaces de equilibrar la asimetría en cuanto a la carga de prueba; y 2) definir las cadenas de valor globales que son los pilares de la arquitectura transnacional.

*Enmienda 1.5: “Business relationship” refers to any relationship between natural or legal persons to conduct business activities, including those activities conducted through affiliates, subsidiaries, agents, suppliers, partnerships, joint venture, beneficial proprietorship, or any other structure or contractual relationship as provided under the domestic law of the State, including activities undertaken by electronic means. The term business relationship shall not be restricted to the signing parts of specific contracts or other formal proof and should be interpreted in the most protective manner for the affected people and communities under this treaty. This “business relationship” is built upon the joint and several liability between the parent company of a TNC and all entities along their global value chain (as defined in this article), including private and public investors, including the International Economic and Financial Institutions (as defined below) and banks participating by investing in the production processes, for all of their activities.*

*Propuesta de nuevo párrafo 1.5bis: For the purposes of this Treaty, “Joint and several liability” refers to the responsibility that exists between TNCs, all its subsidiaries and their global value chain, including the parent company and private and public investors, the International Economic and Financial Institutions (as defined below) and banks participating by investing in the production processes, for all of their activities.*

*Propuesta de nuevo párrafo 1.5bis2: The “Global value chain” consists of a group of companies coordinated by a transnational corporation that contribute to the operations of the transnational corporation – from the provision of materials, services and funds to the delivery of products for the end user. The global value chain includes affiliates, contractors, subcontractors or suppliers with whom the transnational corporation carries on established business relations. The TNC may exercise influence over a global value chain company depending on the circumstances.*

**Definición de instituciones financieras internacionales (IFI):** Las IFI tienen un impacto innegable en el disfrute de los derechos humanos. La Campaña Global reitera la necesidad de que el futuro tratado incluya a actores clave como las IFI en las definiciones.

*Propuesta de nuevo párrafo 1.7: International financial institutions (IFIs) are international financial organizations which multiple nations founded. They are subject to international law instead of the laws of any one single country. IFIs include multilateral development banks, the World Bank,*

*International Monetary Fund, and the International Finance Corporation, regional development banks, bilateral development banks and agencies and other regional financial institutions.*

## **Artículo 2. Declaración de propósito**

Como se indica claramente en la Resolución 26/9, es necesario que la regulación de las actividades de las ETNs, en el marco de las disposiciones del Tratado Vinculante, sea el objetivo principal. Proponemos que el primer párrafo de este artículo sea el siguiente:

***Propuesta de nuevo párrafo 2.1.0:** To regulate the activities of transnational corporations and other business enterprises of transnational character within the framework of international human rights law.*

**2.1.a:** El segundo proyecto revisado añadió explícitamente, a través del artículo 2.1.a, que el objetivo del Tratado es regular las "*responsibilities of business enterprises in this regard*". Esta es una mejora con respecto a la redacción anterior. Sin embargo, para cumplir plenamente con el contenido de la Resolución 26/9, que tiene como objetivo "*regulating the activities of TNCs and other business enterprises in international human rights law*", es necesario no solo mencionar que las "*business enterprises*" tienen obligaciones, sino también enumerarlas y establecerlas de manera contundente en el borrador.

***Enmienda 2.1.a:** To ~~clarify and facilitate~~ effectively implementation ~~of~~ the obligations of States to respect, protect and promote human rights in the context of business activities, as well as **listing and establishing** the responsibilities ~~obligations~~ of transnational corporations and other business enterprises **of transnational character** in this regard*

**2.1.b:** En el apartado de prevención, es necesario reiterar la importancia de regular las ETNs estableciendo obligaciones y responsabilidades directas y concretas frente a los derechos humanos, acompañadas de los necesarios mecanismos de implementación.

***Enmienda 2.1.b:** To prevent the occurrence of human rights ~~violations abuses~~ in the context of business activities **by establishing concrete obligations to respect human rights for TNCs, in addition to States' obligations, and by creating effective and binding mechanisms of monitoring and enforceability.***

**2.1.d:** Por último, con la preocupación de asegurar mejores resultados, la expresión "*strengthen*", presente en el artículo 2.1.d, debe ser reemplazada por una semánticamente más fuerte como "*guarantee*", que representaría un carácter más contundente para el prevención de las violaciones de derechos humanos perpetradas por las ETNs. Además, el objetivo de promover la cooperación internacional es importante y debe realizarse de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos

***Enmienda 2.1.d:** To facilitate and ~~strengthen~~ **guarantee** mutual legal assistance and international cooperation, **carried out in accordance with international human rights standards**, to prevent human rights ~~abuses violations~~ in the context of business activities and provide access to justice and effective remedy to victims of such ~~abuses~~ **violations.***

## **Artículo 3. Alcance**

**3.1:** Con la formulación "*including particularly but not limited to those of a transnational character*", el artículo 3 se aparta del mandato del Grupo de Trabajo (Resolución 26/9) y

también contradice la definición del artículo 1.3 del presente proyecto. Por tanto, como ya se ha dicho, es necesario armonizar a lo largo del futuro instrumento jurídicamente vinculante los términos utilizados al referirse a las ETNs y otras empresas de carácter transnacional. De lo contrario, se comprometerá la coherencia y la eficacia del Tratado

***Enmienda 3.1: Unless stated otherwise, this (Legally Binding Instrument) shall apply to all business activities, including but not limited to transnational corporation and other business enterprises that undertake business activities of a transnational character to TNCs and other business enterprises of transnational character, including their subsidiaries, branches, subcontractors, suppliers, and all other entities in their global value chains.***

3.2: Para este párrafo proponemos la siguiente enmienda:

***Enmienda 3.2: Notwithstanding Art 3.1 above, when imposing **prevention** obligations on ~~business enterprises transnational corporations and other business enterprises of transnational character~~ under this (Legally Binding Instrument), State Parties may establish in their law, a non-discriminatory basis to differentiate how business enterprises discharge these obligations commensurate with their size, sector, operational context and the severity of impacts on human rights.***

3.3 Por último, el artículo 3.3 enumera los instrumentos internacionales de Derechos Humanos para definir los derechos cubiertos por el Tratado. Esta lista es restrictiva y no concuerda con los textos internacionales enumerados en el preámbulo, como ya se mencionó. La referencia al “*customary international law*” es importante, ya que permitirá que el Tratado amplíe su alcance en el futuro cuando se reconozcan, internacionalmente nuevos derechos. Este párrafo también debe incluir, como el Borrador cero, una referencia a los derechos reconocidos en la legislación nacional, para proteger también derechos como los Derechos de la Naturaleza que son reconocidos por ciertos Estados. Por último, debería eliminarse “*to which a state is party*”, ya que creará una protección desigual de los derechos humanos de un Estado u otro según el tratado y los convenios de la OIT de los que sean parte. Aquí podemos usar el ejemplo del Convenio 198 de la OIT que es aplicable a todos los Estados incluso si aún no lo han ratificado.

***Enmienda 3.3: This (Legally Binding Instrument) shall cover all ~~internationally recognized~~ human rights and fundamental freedoms, in particular those emanating from ~~the Universal Declaration of Human Rights, any core international human rights treaty and fundamental ILO convention to which a state is a party~~ the instruments mentioned in the Preamble [as amended by us] , customary international law or any more protective right as stated in article 14.3.***

#### **Artículo 4. Derechos de las víctimas**

El título de este artículo está incompleto ya que no solo incluye los derechos de las víctimas, sino también los derechos que pertenecen a todas las personas y comunidades amenazadas o afectadas por daños corporativos, aunque aún no hayan sido declaradas víctimas. Por lo tanto, proponemos cambiar el título a: ***Rights of Affected Individuals and Communities/Right of victims***. Los cambios respectivos deben incluirse a lo largo del artículo, cambiando la palabra víctimas o agregando el término personas y comunidades afectadas.

4.2: El derecho al acceso a la información debe ser elaborado más a fondo para incluir requisitos más estrictos para la divulgación de información a fin de facilitar los procedimientos legales. En particular, las comunidades e individuos afectados deben tener acceso a la información sobre las



diferentes entidades legales vinculadas a la empresa matriz para facilitar la determinación de la responsabilidad.

**Enmienda 4.2:** *Without prejudice to the paragraph above, ~~victims~~ **affected individuals and communities** shall:*

*c. be guaranteed the right to fair, adequate, effective, prompt and non-discriminatory access to justice and effective remedy in accordance with this (Legally Binding Instrument) and international law, ~~such~~ including ~~as~~ restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction, guarantees of non-repetition, injunction, environmental remediation, and ecological restoration, **including covering expenses for relocation of victims, replacement of community facilities, and emergency and long-term health assistance. Victims shall be guaranteed the right for long-term monitoring of such remedies.***

*f. be guaranteed access to information and legal aid relevant to pursue effective remedy; **This shall include information relative to all the different legal entities involved in the transnational business activity alleged to violate human rights, such as property titles, contracts, communications and other relevant documents. In case of the unavailability of such information, courts shall apply a rebuttable presumption of control of the controlling or parent companies. Such information shall serve for the adjudicator to determine the joint and several liability of the involved companies, according to the findings of the civil or administrative procedure.***

**Propuesta de nuevo párrafo 4.2.h:** *be guaranteed with access to independent technical advisory mechanisms that facilitate access to impartial evidence regarding the harm or risk of harm caused by companies;*

Esta enmienda también puede incluirse en el párrafo 2 del artículo 7, teniendo en cuenta que es necesario disponer de información adecuada sobre las relaciones comerciales, los mecanismos de asesoramiento técnico y las cuestiones conexas para garantizar un acceso equitativo a la justicia de las personas y comunidades afectadas por las actividades de las ETN.

Debe añadirsr un nuevo párrfo sobre medidas cautelares:

**Propuesta de nuevo párrafo 4.4:** *Affected individuals and communities shall have the right to request State parties adopt precautionary measures related to serious or urgent situations that present a risk of irreparable harm pending the resolution of a case ~~as~~, **for instance in cases of risks of environmental harm.***

## Artículo 5. Protección de víctimas

Nos gustaría proponer algunas modificaciones, así como dos nuevos párrafos, con el fin de fortalecer las disposiciones de este importante artículo:

**Enmienda 5.1:** *State Parties shall protect victims, their representatives, families, **communities** and witnesses from any unlawful interference with their human rights and fundamental freedoms, including prior, during and after they have instituted any proceedings to seek access to effective remedy.*

**Enmienda 5.2 :** *State Parties shall take adequate and effective measures to guarantee ~~all rights of a safe and enabling environment for~~ persons, groups and organizations that promote and defend human rights and the environment, so that they are able to exercise their human rights free from any threat, intimidation, violence or insecurity. **This obligation requires***

*taking into account their international obligations in the field of human rights, and their constitutional principles.*

*Propuesta de nuevo párrafo 5.4: States parties shall ensure emergency response mechanisms in case of disasters caused by the action of transnational corporations and other business enterprises of transnational character.*

## Artículo 6. Prevención

El artículo sobre prevención es un artículo en el que se deben imponer obligaciones directas a las ETNs, además de las obligaciones enumeradas para los Estados y separadas de ellas.

**6.1:** Este artículo debería incluir explícitamente la obligación de reparar las violaciones de derechos humanos y debería incluir a las entidades de los grupos económicos y cadenas de valor de las ETNs.

*Enmienda 6.1: State Parties shall regulate effectively the activities of transnational corporations and other business enterprises of transnational character ~~all business enterprises~~ domiciled within their territory or jurisdiction, ~~including those of a transnational character~~. For this purpose States shall take all necessary legal and policy measures to ensure that ~~business enterprises, including but not limited to~~ transnational corporations and other business enterprises **of transnational character**, within their territory or jurisdiction, or otherwise under their control, respect all internationally recognized human rights and prevent, **repair** and mitigate human rights ~~abuses~~ **violations** throughout their operations, **including through their business relationships and global value chain**.*

*Propuesta de nuevo párrafo 6.1.bis: In order to comply with their obligations to respect, protect and fulfill the rights of this instrument, States parties shall adapt their administrative law to prevent the authorization of business activities of transnational character that would not meet the standards of human rights protection provided in this Legally Binding Instrument. States shall adopt higher standards in their own business relationships, in particular but not limited to public contracts, public-private partnership services and not enter into any type of collaboration with transnational corporations and other business enterprises of transnational character condemned for human rights violations.*

**6.2:** Este artículo podría reformularse para imponerse directamente a las ETNs, sin necesidad de aprobar una ley nacional. Debería incluir la obligación de publicar un mapeo de los posibles riesgos, es decir, las empresas deberían publicar explícitamente la lista de actividades, países y proyectos individuales que se identifiquen como riesgosos para los derechos humanos y el medio ambiente. No solo debe incluir el deber de “*take appropriate measures*”, sino también el deber de “*implement effectively*”, ya que muchas empresas ya cuentan con procedimientos de diligencia debida, pero solo en papel. Esta obligación de implementación efectiva debe recaer en las empresas matrices o subcontratadas y deben ser responsables de esta implementación efectiva a lo largo de toda su cadena de valor global y sus relaciones comerciales, tal como se define en el artículo 1.5. En **6.2b**, es necesario hacer una distinción: las ETNs deben “*prevent and mitigate*” los riesgos y “*prevent*” las violaciones de derechos humanos, no mitigarlas. Esta redacción, consistente con la Observación general 24 del Comité DESC, significaría un paso adelante en la implementación de la obligación de debida diligencia. Además, en **6.2.c** el seguimiento de la eficacia de las medidas no debe ser realizado por las propias empresas (o no solo por ellas). Es por eso que proponemos agregar una nueva disposición sobre los deberes de

los Estados de controlar las medidas de debida diligencia emprendidas por las empresas transnacionales (ver 6.4).

**Propuesta de nuevo párrafo 6.2 pre:** *Transnational corporations and other business enterprises of transnational character shall not take any measures that present a real risk of undermining and violating human rights. They shall identify and prevent human rights violations and risks of violations throughout their operations, including through their business relationships.*

**Enmienda 6.2bis:** *For the purpose of Article 6.1, State Parties shall require Transnational corporations and other business enterprises of transnational character shall undertake human rights due diligence proportionate to their size, risk of ~~severe~~ human rights impacts and the nature and context of their operations, as follows:*

- a. Identify and assess any actual or potential human rights ~~violations abuses~~ that may arise from their own business activities, or from their business relationships **and publish the results of this assessment, including a list of activities, countries of operations and individual projects that are identified among their operations as posing risks to human rights and the environment;***
- b. Take **and implement effectively** appropriate measures to prevent **human rights violations, prevent** and mitigate effectively ~~the identified actual or potential risks of human rights violations,~~ including in their business relationships;*
- c. Monitor the **implementation and** effectiveness of their measures to prevent, **repair** and mitigate human rights **violations,** including in their business relationships;*
- d. Communicate regularly and in an accessible manner, **through participatory mechanisms, to the public and to other** stakeholders, particularly to affected or potentially affected persons, to account for how they will address, through **the effective implementation of** their policies and measures, any actual or potential human rights **violations** that may arise from their activities including in their business relationships.*

**Propuesta de nuevo párrafo 6.2 bis2:** *Failure to comply with due diligence duties under this article shall result in commensurate liability, administrative sanctions such as exclusions from public procurement and compensation in accordance with the articles of this convention.*

**6.3:** The words “but not limited to” have been suppressed, introducing a restriction of what is considered as due diligence. This is problematic as companies usually take due diligence as a ticking box exercise.

**Enmienda 6.3.a and .b:** *State Parties shall ensure that human rights due diligence measures undertaken by **transnational corporations and other business enterprises of transnational character** under Article 6.2 shall include **but not be limited to:***

- a. Undertaking regular environmental and human rights impact assessments **ex ante and ex post** throughout their operations, **including in their business relationships and global value chains;***
- b. Integrating a gender perspective, in consultation with potentially impacted women and women’s organizations, in all stages of human rights due diligence processes to identify and address the differentiated risks and impacts experience by women and girls;*
- ~~c. Conducting meaningful consultations with individuals or communities whose human rights can potentially be affected by business activities, and with other relevant stakeholders, while giving special attention to those facing heightened risks of business-related human rights violations, such as women, children, persons with disabilities, indigenous peoples, migrants,~~*

~~refugees, internally displaced persons and protected populations under occupation or conflict areas;~~

~~d. Ensuring that consultations with indigenous peoples are undertaken in accordance with the internationally agreed standards of free, prior and informed consent;~~

~~e. Reporting publicly and periodically on non-financial matters, including information about group structures and suppliers as well as policies, risks, outcomes and indicators concerning human rights, labour rights and environmental standards throughout their operations, including in their business relationships~~

**f. Making publicly available and in an accessible manner all ex ante and ex post documents related to the human rights and environmental impacts of their projects and operations, long time before any consultations with individuals or communities are organised, and cooperating to the fullest extent needed with the State entities in charge of organising these consultations;**

Conforme alterado acima, los párrafos 6.3.c y 6.3.d deberían trasladarse de aquí a un nuevo párrafo 6.3.bis, ya que las consultas deberían ser organizadas por los Estados y no por las ETNs. Además, el artículo 6.3.c incluye la obligación de realizar consultas significativas, lo que no es suficiente para garantizar el respeto del derecho a participar en la toma de decisiones de las poblaciones interesadas. Por lo tanto, es necesario agregar el término “*mandatory*”.

En este artículo acogemos con satisfacción el hecho de que el término "*consultation*" haya sido reemplazado por "*consent*". Pero, como ya se dijo, la protección del derecho al consentimiento libre, previo e informado es un deber de los Estados, y las consultas no deben ser organizadas por las propias empresas. Además, el derecho al consentimiento libre, previo e informado debe extenderse más allá de las comunidades indígenas y entenderse como:

- el derecho a ser informado previamente sobre los riesgos relacionados con la actividad antes de que la empresa se instale;
- el derecho a estar protegido de cualquier presión o acoso y poder expresar libremente sus inquietudes y demandas sobre un proyecto o empresa;
- el derecho a decir que no, es decir, un derecho de veto contra la instalación de una nueva empresa o proyecto si consideran que no beneficiará a la población local y representa un riesgo para sus derechos. Este nuevo párrafo se leería como sigue:

***Propuesta de nuevo párrafo 6.3 bis*** : *States shall guarantee the right to consultation by :*

*a. Conducting **mandatory and meaningful** consultations with individuals or communities whose human rights can potentially be affected by business activities, and with other relevant stakeholders, while giving special attention to those facing heightened risks of business-related human rights violations, such as women, children, persons with disabilities, indigenous peoples, migrants, refugees, internally displaced persons and protected populations under occupation or conflict areas;*

*b. Ensuring that consultations with indigenous peoples, **peasants and other concerned populations** are undertaken in accordance with the internationally agreed standards of free, prior, informed **and continued** consent;*

**6.4:** Este párrafo ha sido modificado y ahora establece que “*States Parties may provide incentives and adopt other measures to facilitate compliance with requirements under this Article by small and medium sized business enterprises conducting business activities*”. El rol del Estado no es “*provide incentives*” sino garantizar que las empresas cumplan con estos requisitos. Algunas pequeñas y medianas empresas se encuentran en la cadena de valor global

de empresas más grandes de las que dependen, y su capacidad para respetar los derechos humanos, especialmente los derechos de los trabajadores, y las normas ambientales se ve obstaculizada por las condiciones que les imponen las ETNs. Este párrafo debe reformularse en consecuencia.

***Propuesta de nuevo párrafo 6.4:*** *States parties shall designate a competent authority with allocated responsibilities and adequate financial and human resources to monitor the effectiveness of the due diligence measures undertaken by business enterprises as well as their effective implementation.*

***Propuesta de nuevo párrafo 6.4.bis:*** *States parties shall ensure that parent and outsourcing business enterprises give all the necessary technical and financial means to the legal persons with whom they have business relationships and/or within their global value chain for them to be able to effectively implement the due diligence measures identified in 6.2 and 6.3. Complying with this duty of effective implementation remains the responsibility of the parent or outsourcing company.*

***Propuesta de nuevo párrafo 6.4.2bis:*** *States parties shall provide mechanism for financial guarantees to communities for activities with a high potential of damage to human rights, to be made immediately available in case of harm.*

**6.7:** Este párrafo se refiere a los mecanismos de influencia indebida de intereses privados en las políticas públicas. Sin embargo, este tema no debe incluirse en el artículo 6, sino en un artículo separado, a fin de abarcar todo el alcance del Tratado. Este artículo separado sobre influencia indebida también podría abarcar otras obligaciones generales de los Estados en virtud de este Tratado y su implementación. En este artículo, el contenido del párrafo 6.7 debe formularse de la siguiente manera:

***In setting and implementing their public policies with respect to the implementation of this (Legally Binding Instrument) State Parties shall act to protect these policies, laws, policymaking processes, government and regulatory bodies and judicial institutions from undue influence of commercial and other vested interests of the private sector, of persons conducting business activities, including those of transnational character, in accordance with domestic law. Moreover, transnational corporations and other business enterprises of transnational character shall be bound by their obligations under this Treaty and shall refrain from obstructing its implementation by States Parties to this instrument, whether home states, host States or States affected by the activities of TNCs.***

Finalmente, proponemos complementar este artículo sobre prevención con disposiciones que establezcan deberes para las instituciones financieras internacionales y los Estados que actúan dentro de estas instituciones.

***Propuesta de nuevo párrafo 6.8:*** *International financial institutions shall identify and prevent human rights violations by any entity they support financially. They shall not give any form of financial support (such as loans, subsidies, guarantees) to business enterprises, including through their business relationships, if they know or should have known that the operations of those entities present risks for human rights and the environment. Any conduct of these institutions and their managers that contravenes these duties stands to be corrected by suitable disciplinary, administrative or other measures including the possibility of affected people or communities seeking compensation and reparations from the concerned International Financial Institutions.*

***Propuesta de nuevo párrafo 6.10:*** *When participating in decision-making processes or any other action as member of International Financial*

*Institutions, States shall do so in accordance with the States Parties' obligations established by the current (Legally Binding Instrument). They shall take all steps at their disposal to ensure that the institutions or the agreement concerned does not contribute to violations of human rights caused by transnational corporations and other business enterprises of transnational character, including in their business relationships.*

## **Artículo 7. Acceso a reparación**

Damos como bienvenida la inclusión del artículo 7.5 que impide el uso de la doctrina del forum non conveniens. Sin embargo, proponemos eliminar el término “*legitimate*”, que es vago y abierto a la interpretación, y más bien hacer referencia a los fundamentos de competencia establecidos en el artículo 9, en particular el art. 9.3, que define las condiciones bajo las cuales no se utilizará el forum non conveniens.

Con respecto a este párrafo sobre la inversión de la carga de la prueba, creemos que la revisión actual se ha debilitado. Si bien entendemos que este asunto está sujeto a diferentes ordenamientos jurídicos, los tribunales deben tener la facultad de ordenar la reversión de la carga de la prueba para asegurar que esta carga se transfiera de las comunidades afectadas al imputado. Esta es una forma de asegurar la igualdad de armas en el proceso judicial, eliminando las barreras que existen para acceder a la justicia. Para aquellos regímenes jurídicos en los que no es posible invertir la carga de la prueba, el instrumento jurídicamente vinculante debe alentar encarecidamente la promulgación de enmiendas a las leyes para permitir esta disposición a fin de hacer efectivo el derecho de las víctimas a acceder a los recursos.

A luz de lo anterior, y con el fin de fortalecer este artículo, proponemos las siguientes modificaciones:

***Enmienda 7.1 : States Parties shall provide their courts and State-based non-judicial mechanisms, with the necessary jurisdiction in accordance with this (Legally Binding Instrument) to enable ~~victims~~ affected individuals and communities' access to due process of law, adequate, timely and effective remedy. The use and access to non-judicial mechanisms shall not compromise the rights-holders' access to judicial mechanisms.***

***Enmienda 7.2 : State Parties shall ~~ensure that their domestic laws take the legal measures necessary to eliminate barriers and facilitate access to information, including through international cooperation, as set out in this (Legally Binding Instrument), and enable courts to allow proceedings in appropriate cases. This shall include information relative to all the different legal entities involved in the transnational business activity alleged to harm human rights, such as property titles, contracts, communications and other relevant documents. In the case of the unavailability of such information, courts shall apply a rebuttable presumption of control of the controlling or parent companies. Such information shall serve for the adjudicator to determine the joint and several liability of the involved companies, according to the findings of the civil or administrative procedure.~~” (Propose to include here if not included in 4.2.f)***

***Enmienda 7.3: State Parties shall provide adequate and effective legal assistance to victims throughout the legal process, including by:***  
***a. Making information available to victims of their rights and the status of their claims, which includes having language interpretation and translation assistance or equipment in other languages or mother tongues; according to article 4.2.f [as amended by us, or 7.2 depending on the place where the former amendment is included]***

**Propuesta de nuevo párrafo 7.3.f, g and h:**

*f. Ensuring a fair and impartial system of assessment and quantification of damages, independent from the influence of the entities that caused them*

*g. Lifting the corporate veil within their jurisdictions*

*h. Providing mechanisms for the reversal of the burden of proof in favour of those affected, when needed to ensure equality of arms*

**Enmienda 7.5:** *State Parties shall ensure that the doctrine of forum non conveniens is not used by their courts to dismiss ~~legitimate~~ judicial proceedings brought by victims, in accordance with article 9.3.*

**Enmienda 7.6:** *State Parties shall ensure that the ~~may, consistent with the rule of law requirements, enact or amend laws to reverse the~~ burden of proof is on the defendant to ensure equality of arms in the judicial process ~~in appropriate cases to fulfil the victims' right to access to remedy.~~*

**Propuesta de nuevo párrafo 7.8: Proponemos incluir un artículo con el principio de in dubio pro persona:** *States shall guarantee that if there is any doubt about the implementation of the LBI, people and communities that have been or are affected or threatened by the activities of transnational corporations and other business enterprises of transnational character will enjoy the widest protection of their rights.*

**Proposed new paragraph 7.9: Proponemos incluir un artículo para incluir medidas cautelares:** *States shall make available mechanisms to allow affected communities and persons to demand precautionary measures to prevent harm.<sup>1</sup>*

## Artículo 8. Responsabilidad legal

**8.1:** Este párrafo debe indicar explícitamente la necesidad de regímenes de responsabilidad administrativa, civil y penal. La responsabilidad penal es necesaria ya que las condenas civiles no son suficientes y no actúan como disuasivo.

**Enmienda 8.1:** *State Parties shall ensure that their domestic law provides for a comprehensive and adequate system of **civil, administrative and criminal** legal liability of legal and natural persons conducting business activities **of transnational character** domiciled or operating within their territory or jurisdiction, or otherwise under their control, for human rights **violations** that may arise from their own business activities, ~~including those of transnational character,~~ or from their business relationships.*

**Propuesta de nuevo párrafo 8.1.bis:** *States Parties shall hold liable, even for their complicity, collaboration, instigation, incitement or concealment, the International Financial Institutions that have provided any kind of financial support to transnational corporations and other business enterprises of transnational character responsible for human rights violations, including through their business relationships and global value chains*

**8.5:** También acogemos con agrado la incorporación de una perspectiva de género en el artículo 8.5, pero también conviene mencionar a otros grupos vulnerables que, por sus peculiaridades, carecen de la debida protección.

---

<sup>1</sup> See Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, art. 25 (approved by the Commission at its 137th regular period of sessions, held from October 28 to November 13, 2009, and modified on September 2, 2011).

*Enmienda 8.5. States Parties shall adopt measures necessary to ensure that their domestic law provides for adequate, prompt, effective, ~~and gender responsive~~ reparations to the victims of human rights violations in the context of business activities, ~~including those of a transnational character~~, in line with applicable international standards for reparations to the victims of human rights violations. **These reparations should be adequate to the victims needs and vulnerabilities, such as gender, race, sexual orientation.** Where a legal or natural person conducting business activities of **transnational character** is found liable for reparation to a victim of a human rights ~~abuse violation~~, such person shall provide reparation to the victim or compensate the State, if that State has already provided reparation to the victim for the human rights ~~abuse violation~~ resulting from acts or omissions for which that legal or natural person conducting business activities of **transnational character** is responsible.*

**8.6:** Este párrafo es un lugar importante para articular explícitamente las obligaciones directas de las corporaciones: debe especificar que las ETNs deben reservar fondos en caso de que exista la necesidad de compensación. Esta es una forma de garantizar que las ETNs puedan rendir cuentas y compensar a las personas afectadas por sus actividades

*~~Enmienda 8.6: State Parties may require legal or natural persons conducting in business activities in their territory or jurisdiction, including those of a transnational character, Transnational corporations and other business enterprises of transnational character, intended as legal or natural persons, shall establish and maintain financial security, such as insurance bonds or other financial guarantees to cover potential claims of compensation and judicial costs.~~*

**8.7:** Esta disposición sigue siendo difícil de interpretar. Debería añadirse una disposición en el artículo 8.7 para cubrir la responsabilidad de las ETNs por no evitar las infracciones derivadas de sus propias actividades. Además, es muy difícil probar los vínculos de control o supervisión entre diferentes empresas o entidades; en su lugar, debería añadirse una disposición sobre la presunción de control de las empresas matrices y sobre la inversión de la carga de la prueba.

Además, la adición de “*but failed to put adequate measures to prevent the abuse*” es problemática, ya que puede ser utilizada por ETNs y otras empresas comerciales de carácter transnacional para escapar de su responsabilidad. Además, crea confusión ya que contradice la bienvenida adición del **artículo 8.8** “*Human rights due diligence shall not automatically absolve a legal or natural person conducting business activities from liability...*”.

**8.8:** La frase sobre la autoridad competente debería eliminarse ya que su implementación puede ser muy problemática: se corre el riesgo de centrar los debates en el tribunal sobre cuáles son exactamente los estándares de diligencia debida y cómo deben interpretarse, en lugar de centrarse en las violaciones o riesgos de violaciones. Para mayor claridad, proponemos las siguientes enmiendas para estos dos párrafos:

*Enmienda 8.7: States Parties shall ensure that their domestic law provides for the liability of legal or natural or legal persons conducting business activities of transnational character, ~~including those of transnational character~~, for their failure to prevent human rights violations caused by their own activities, and for their failure to prevent another ~~legal or natural person~~ company with whom it has a business relationship and/or within their global value chain, from causing or contributing to human rights violations abuses, ~~when the former legally or factually controls or supervises such person or the relevant activity that caused or contributed to the human rights abuse, or or when it should have foreseen risks of human rights violations abuses in the conduct of their business activities, including those of transnational character~~, or in their business relationships and/or global value chain, ~~but failed to put adequate measures to prevent the abuse.~~*



*In addition, States Parties shall ensure that their domestic legislation provides for a rebuttal presumption of control of the controlling or parent companies. Such information shall serve for the adjudicator to determine the joint and several liability of the involved companies, according to the findings of the civil or administrative procedure. In the conditions defined above, any transnational corporations and other business enterprises of transnational character will be found liable for the damages caused by the activities of the entities in its global value chain or with which it has a business relationships.*

*Enmienda 8.8: Human rights due diligence shall not automatically absolve a legal or natural person conducting business activities of transnational character from liability for causing or contributing to human rights abuses violations or failing to prevent such abuses violations by a natural or legal person conducting business activities of transnational character as laid down in Article 8.7. ~~The court or other competent authority will decide the liability of such entities after an examination of compliance with applicable human rights due diligence standards.~~*

Falta una disposición clave en el artículo 8: una que establezca la responsabilidad conjunta de las distintas empresas que participan en la violación de los derechos humanos. Esto complementaría el nuevo artículo 9.4 sobre reclamaciones conectadas.

*Propuesta de nuevo párrafo 8.8bis: The parent and outsourcing companies assume several and joint liability with their subsidiaries and the legal persons with whom they have business relationships and/or which are part of their global value chain regarding the obligations established in this (Legally Binding Instrument). The obligation to assume this liability shall be directly applied by judges in cases in which the existing legal framework in force in the home and/or host states or in the states in which the affected persons or communities are based is not adequate for the implementation of this (Legally Binding Instrument).*

Se há mejorado la redacción del **artículo 8.9**, centrándose más claramente en la responsabilidad penal y añadiendo “*or functionally equivalent liability*” para una adopción más fácil por parte de países que tienen diferentes regímenes de responsabilidad penal. Se suprimió la lista anterior de delitos, que era muy restringida. Se podría agregar una lista abierta como anexo para que la COP la actualice de acuerdo con la evolución del derecho internacional, incluido el derecho ambiental. El Tratado también abre el camino para que los Estados Partes “*individually or jointly advance their criminal law*”: aunque es bueno incentivar la cooperación de los Estados en este asunto, hubiera sido mejor que el Tratado estableciera un régimen ambicioso de responsabilidad penal aplicable a todos Estados. Además, el artículo debería incluir una referencia al derecho penal y humanitario internacional además del derecho internacional de los derechos humanos.

Además, el **artículo 8.10** se mantiene sin cambios y debería mantenerse así.

Por último, se ha mejorado el **artículo 8.11** añadiendo “*omissions*” que también pueden dar lugar a responsabilidad penal por intento, participación o complicidad en un delito.

## **Artículo 9. Jurisdicción adjudicativa**

**9.1:** En primer lugar, como ya se comentó en el borrador anterior, consideramos que este párrafo debe incluir una referencia explícita a las cadenas de valor globales de las ETNs, para

estar seguros de que será posible presentar reclamos legales en el país de origen del empresa matriz o subcontratista.

En el artículo 9.1.a, “*victims are domiciled*” se ha reemplazado por “*the human rights abuse occurred*”. En muchos casos, el país donde están domiciliadas las víctimas es el mismo que el país donde ocurrió la violación, y esta última es la regla común que se aplica para la elección de la jurisdicción. Sin embargo, puede haber casos, por ejemplo, de trabajadores migrantes, en los que el domicilio de la víctima se encuentra en un país distinto al de donde se han violado sus derechos; en este caso, poder presentar una denuncia en su país de domicilio puede facilitar su acceso a la justicia, incluso si la violación ha ocurrido en otro país. Por tanto, este criterio debería reintroducirse.

**Enmienda 9.1:** *Jurisdiction with respect to claims brought by victims, irrespectively of their nationality or place of domicile, arising from acts or omissions that result or may result in human rights abuses covered under this (Legally Binding Instrument), shall vest in the courts of the State where:*

- a. the human rights ~~abuse~~ violation occurred or risks to occur; or*
- b. the victims' domicile; or*
- c. an act or omission contributing to the human rights ~~abuse~~ violation or risk of violation occurred; or*
- d. the legal or natural persons **conducting business activities of transnational character** alleged to have committed, **including through their business relationships and global value chain**, such acts or omissions in the context of business activities are domiciled; or*
- e. **the companies that have business relationships with the transnational corporation** alleged to have committed such acts or omissions in the context of business activities, are domiciled.*

**9.2:** En el artículo 9.2.d, la sustitución de “*substantial business interests*” por “*principal place of business*” es una restricción clara en la definición de los domicilios de las empresas transnacionales y actividades comerciales de carácter transnacional. Por tanto, deberían reintroducirse los “*substantial business interests*” o, al menos, debería escribirse en plural el “*principal place of business*”, para abarcar los principales países donde las empresas transnacionales concentran sus actividades y activos. Por la misma razón, pensamos que “*including through their business relationships*” debería moverse después de “*domiciled*”.

**Enmienda 9.2.d (option 1):** *Without prejudice to any broader definition of domicile provided for in any international instrument or domestic law, a legal person conducting business activities **of a transnational character**, ~~including through their business relationships~~, is considered domiciled, **including through their business relationships or global value chain**, at the place where it has its:*

- a. place of incorporation; or*
- b. statutory seat; or*
- c. central administration; or*
- d. ~~principal place of business; or~~ **substantial business interests***

**Enmienda 9.2.d (option 2):** ...

- a. **patrimony**; or*
- b. place of incorporation; or*
- c. statutory seat; or*
- d. central administration; or*
- e. principal places of business; ~~or~~*

**9.3 y 9.4:** Damos la bienvenida a la introducción de los artículos 9.3 sobre la prohibición de *fórum non conveniens*, 9.4 sobre reclamos relacionados y 9.5 sobre *fórum necessitatis*. Dicho esto, deben fortalecerse para garantizar su eficacia. El párrafo 9.3 debe referirse a todas las disposiciones del artículo 9 (que cubre la definición del domicilio de una empresa

transnacional, así como las disposiciones sobre reclamaciones conexas y fórum necessitatis), y no solo al artículo 9.1, de lo contrario, habrá brechas importantes

**Enmienda 9.3:** *Where victims choose to bring a claim in a court as per **this Article 9.1**, jurisdiction shall be obligatory and therefore that court shall not decline it on the basis of forum non conveniens.*

Además, acogemos con satisfacción la nueva disposición 9.4 sobre reclamaciones conexas, que permitirá, por ejemplo, la posibilidad de juzgar a una empresa matriz y su filial que operan en el extranjero ante el mismo tribunal. Este es un primer paso importante para luego establecer su responsabilidad conjunta. Esta disposición debería mejorarse añadiendo los párrafos siguientes:

**Propuesta de nuevo párrafo 9.4.bis:** *Claims are closely connected in the sense of paragraph 9.4.a if: i. it is efficient to hear and determine them together; and ii. the defendants are related*

**Propuesta de nuevo párrafo 9.4.bis2:** *Defendants are related in the sense of paragraph 9.4.b, in particular if at the time the cause of action arose:*

- i. they formed part of the same corporate group;*
- ii. one defendant had business relationships with another defendant or controlled it directly or indirectly ;*
- iii. one defendant directed the litigious acts of another defendant; or*
- iv. they took part in a concerted manner in the activity giving rise to the cause of action.***

9.5: Aunque no se menciona explícitamente, este párrafo introduce el fórum necessitatis, que también fue una de nuestras demandas, por lo que es muy bienvenido. Sin embargo, es necesario mejorar la redacción para definir mejor esta noción y garantizar que esta disposición sea eficaz.

**Enmienda 9.5:** *In order to avert a denial of justice, courts shall have jurisdiction over claims against legal or natural persons **of transnational character** not domiciled in the territory of the forum State if no other effective forum guaranteeing a fair trial is available and there is a sufficiently close connection to the State Party concerned.*

**Propuesta de nuevo párrafo 9.6:** *A denial of justice in the sense of paragraph 9.5.a occurs if the court decides to hear all interested parties, and after taking account of reliable public sources of information, concludes that:*

- i. no other court is available; or*
  - ii. the claimant cannot reasonably be expected to access another court.*
- c. A sufficiently close connection in the sense of paragraph 9.5.a consists in particular in:*
- i. the presence of the claimant;*
  - ii. the nationality of the claimant or the defendant. If the defendant is a legal person, its nationality is defined as the country where it has its registered office therein, or if it is controlled directly or indirectly by nationals of this country, or by legal persons having their registered office in this country ;*
  - iii. the presence of assets of the defendant, including through its business relationships ;*
  - iv. some activity of the defendant, including business activities of transnational character and through its business relationships ;*
  - v. a civil claim based on an act giving rise to criminal proceedings in the court seized of those proceedings, to the extent that that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings.*

También debería incluirse una cláusula que establezca que las estructuras de arbitraje privadas, como los mecanismos de resolución de disputas entre inversionistas y estados (ISDS), que están sesgados hacia los intereses de las empresas transnacionales, no pueden ser competentes para tratar cualquier disputa que tenga implicaciones para los derechos humanos.

***Propuesta de nuevo párrafo 9.7:** States Parties shall not enter into any agreement that gives international investor-State arbitration bodies (ISDS) jurisdiction over any dispute that involves human rights implications..*

Además, proponemos incorporar la jurisdicción universal para los crímenes de lesa humanidad y violaciones del jus cogens.

***Propuesta de nuevo párrafo 9.8:** Where applicable under international law, States shall incorporate or otherwise implement within their domestic law appropriate provisions for universal jurisdiction for crimes against caused peremptory norms of international law and crimes against humanity by business activities of transnational character.*

## **Artículo 10. Estatuto de limitaciones**

**10.1:** Proponemos eliminar la referencia a los delitos más graves y agregar una referencia a los derechos laborales y las normas ambientales.

***Enmienda 10.1:** The State Parties to the present (Legally Binding Instrument) undertake to adopt any legislative or other measures necessary to ensure that statutory or other limitations shall not apply to the prosecution and punishment of all violations of international **human rights law, Labour rights, Environmental norms and international humanitarian law.***

**10.2:** La noción de tempo razonable sigue siendo demasiado vaga para garantizar una protección adecuada a las comunidades e individuos afectados. Proponemos la siguiente enmienda.

***Enmienda 10.2:** Domestic statutes of limitations applicable to civil claims or to violations that do not constitute the most serious crimes of concern to the international community as a whole shall allow ~~a reasonable period of time~~ **a fair and adequate period of time** for the investigation and commencement of prosecution or other legal proceedings, particularly in cases where the violations occurred in another State or when the harm may be identifiable only after a long period of time.*

## **Artículo 11. Ley aplicable**

El artículo 11 no permite una resolución clara de los conflictos entre diferentes legislaciones nacionales o entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comercial y de inversiones, por ejemplo.

Debe declararse explícitamente que la elección de la ley aplicable debe ser la elección de las comunidades y personas afectadas y/o la ley que más proteja los derechos de las víctimas. En este sentido, la adición de "*upon the request of the victim*" es bienvenida pero no suficiente, ya que no se garantiza que el tribunal acepte esta solicitud. También acogemos con agrado el hecho de que se haya eliminado la referencia al derecho interno del artículo 11.2

**Enmienda 11.2:** Notwithstanding Art. 9.1, all matters of substance regarding human rights law relevant to claims before the competent court ~~may~~**shall**, upon the request of the victim of a business-related human rights abuse or its representatives **and/or if another law better protects the victims' rights**, be governed by the law of another State where:

a) the acts or omissions that result in violations of human rights covered under this (Legally

Binding Instrument) have occurred; or

b) the natural or legal person **conducting business activities of transnational character** alleged to have committed the acts or omissions that result in violations of human rights covered under this (Legally Binding Instrument) is domiciled, **including through its business relationships and global value chain**.

Además, no entendemos la supresión del artículo 11.3, ya que es importante destacar que deben prevalecer las leyes nacionales que protegen o benefician más a las comunidades e individuos afectados. Por tanto, conviene volver a introducirlo.

**Propuesta de nuevo párrafo 11.3:** *The (Legally Binding Instrument) does not preclude a greater recognition and protection of any rights of victims that may be provided under applicable domestic law.*

Finalmente, proponemos la adición del siguiente párrafo:

**Propuesta de nuevo párrafo 11.4:** *The choice of applicable law shall always be in accordance with the provisions regarding the primacy of human rights over trade and investment agreements and the ones that better protect the rights of the affected communities and people*

## **Artículo 12. Asistencia judicial recíproca y cooperación judicial internacional**

**12.3.a.xi, 12.3.by 12.4:** Las referencias a la legislación nacional en estos párrafos reducen el alcance de este artículo y deben eliminarse.

**Enmienda 12.3.a.xi:** ~~*Any other type of assistance that is not contrary to the domestic law of the requested State Party.*~~

**Enmienda 12.3.b:** *International judicial cooperation under this (Legally Binding Instrument) is understood to include, inter alia: effective service of judicial documents; and provision of judicial comity—consistent with domestic law.*

**Enmienda 12.4:** *In criminal cases covered under this (Legally Binding Instrument), ~~and without prejudice to the domestic law of the involved State Parties~~*

12.9.c: El uso del “*ordre public*” como posibilidad de denegación de un juicio devalúa la primacía de los derechos humanos, la necesidad de contrarrestar la impunidad y mantiene un margen de objeción muy vago por parte de los Estados interesados. Por lo tanto, debería modificarse como sigue:

**Enmienda 12.9.c:** *where the judgement is manifestly contrary to the **ordre public sovereignty** of the Party in which its recognition is sought.*

## Artículo 14. Coherencia con el derecho y los principios internacionales

En esta nueva versión del borrador, se agregó que los acuerdos comerciales y de inversión deben ser compatibles con las obligaciones de este Tratado. Esta es una mejora que agradecemos. Para fortalecer aún más las disposiciones del futuro Tratado, proponemos las siguientes enmiendas:

**Enmienda 14.5:** *States Parties shall ensure that:*  
**a:** *any existing bilateral or multilateral agreements, **private-public partnerships and contracts**, [...] shall be interpreted and implemented in a manner that will not undermine or limit their capacity to fulfil their obligations under this LBI and its protocols, as well as other relevant human rights conventions and instruments.*  
**b.** *Any new bilateral or multilateral trade and investment agreements shall be compatible with the **human rights obligations of States' parties and of transnational corporation and other business enterprises of transnational character** under this (Legally Binding Instrument) and its protocols, as well as other relevant human rights conventions and instruments.*

## Sección II

### Artículo 15. Arreglos institucionales

El Comité sigue siendo un mecanismo muy frágil, como en el Borrador anterior.

Es fundamental tener una definición clara de los criterios para la elección de los posibles candidatos designados por los Estados para integrar el Comité, lo que debe excluir explícitamente a las personas vinculadas al sector empresarial.

Además de los tribunales nacionales, es necesario establecer un Tribunal Internacional para recibir denuncias individuales y colectivas.

El artículo 15 debería incluir la posibilidad de presentar quejas contra las ETNs y hacer vinculantes las recomendaciones del Comité. En este sentido, proponemos agregar las siguientes disposiciones:

**Propuesta de nuevo párrafo 15.4.a.bis:** *The Committee receives and considers complaints submitted by victims and affected communities concerning the activities of transnational corporations that act in contradiction to this legally binding instrument.*

**Propuesta de nuevo párrafo 15.4.a.2bis:** *States Parties recognize the competence of the Committee to receive and consider communications to the effect that a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under the present Treaty.*

**Propuesta de nuevo párrafo 15.4.b.bis:** *The decisions rendered by the Committee shall be binding and shall be followed by action by transnational corporations **and other business enterprises of transnational character**, States Parties and related organizations (such as a special fund for victims, administrative sanctions for the companies concerned by the decisions, etc.).*

Además el Comité debería orientar a los Estados en sus estrategias para regular las actividades de las ETNs en la prevención de violaciones de derechos humanos.

**Propuesta de nuevo párrafo 15.4.c.bis:** *The Committee may also make recommendations to States parties to guide them in their strategies to regulate transnational corporations' activities in order to prevent human rights violations.*

*For this purpose, the latter may be assisted by independent experts and professionals in the fields in question.*

También es necesario crear un fondo que sea financiado por un impuesto a las ETNs.

***Enmienda 15.7:** States Parties shall establish an International Fund for Victims covered under this (Legally Binding Instrument), **funded by transnational corporations through an international tax, to provide for legal and financial aid to victims.** This Fund shall be established at most after (X) years of the entry into force of this (Legally Binding Instrument). Before the tax is implemented, only state parties will be in charge of financing the funding of these institutions, through the general UN budget. The Conference of Parties shall define and establish the relevant provisions for the functioning of the Fund.*

La Campaña Mundial cree que sin el establecimiento de un mecanismo de implementación de tratados internacional independiente, cuyas decisiones deben seguirse, no será posible poner fin a la impunidad de las ETNs y garantizar el acceso a la justicia para las comunidades y las personas afectadas. Este mecanismo podrá establecerse en paralelo y ser complementario al Comité propuesto en este artículo. Proponemos un nuevo capítulo dentro del artículo 15:

### **Mecanismos internacionales de seguimiento y aplicación**

*1. The UN Treaty Bodies on Human Rights and other UN related complaint mechanisms shall be competent to directly receive complaints against TNCs and International Economic and Financial Institutions. They shall forward these to the International Court on TNCs, as instituted below.*

*2. Conflicts between TNCs and States involving human rights issues shall not be appealed to international arbitration tribunals on trade and investment. The bodies that have jurisdiction to solve these conflicts are: international, national and regional jurisdictions, and mechanisms for monitoring and enforcement, acting in a complementary manner.*

*3. To guarantee the implementation of the obligations set out by this Treaty, an International Court on Transnational Corporations and human rights is established. The Court has the competence to receive, investigate and judge complaints against TNCs for violations of the rights concerned and the obligations established in this Treaty.*

*4. The Court protects the interests of the individuals and communities who are affected by the operations of TNCs, which includes ensuring full reparation for them and imposing sanctions on TNCs and their managers.*

*5. The Court's rulings and sanctions are enforceable and legally binding.*

*6. The International Court shall function in accordance with the annexed Statute of the present Treaty.*

*7. An International Monitoring Centre on Transnational Corporations and human rights is created. It will be responsible for evaluating, investigating and inspecting TNCs' activities and practices. The Centre shall issue recommendations based on its findings.*

*8. The Centre is managed collectively by States, social movements, affected communities and other civil society organizations.*

## Artículo 16. Implementación

Este artículo debería proteger el proceso de implementación de la influencia indebida de las corporaciones.

*Propuesta de nuevo párrafo 16.6: In implementing this LBI, States parties shall protect public policies and decision-making spaces from the undue interference and influence of commercial and other vested interests.*

## Artículo 18. Solución de controversias

Toda controversia entre dos o más Estados Partes se resolverá mediante la negociación o en mecanismos judiciales transparentes como la Corte Internacional de Justicia u otros órganos regionales similares, y no mediante un mecanismo de arbitraje. La redacción actual del artículo abre las puertas a la posibilidad de que los tribunales de arbitraje sean competentes para tratar las controversias. El modelo de arbitraje puede ser problemático, ya que plantea cuestiones relativas a la imparcialidad e independencia de los árbitros, el secreto de los procedimientos y la falta de previsibilidad y coherencia. Por lo tanto, sugerimos los siguientes cambios:

*Amendment 18.1: If a dispute arises between two or more State Parties about the interpretation or application of this (Legally Binding Instrument), they shall seek a solution by negotiation or by any other means of dispute ~~settlement acceptable to the parties to the dispute~~ in international or regional judicial mechanisms.*

Además, debería suprimirse y sustituirse la frase del párrafo 18.2.b:

*Amendment 18.2: ~~Arbitration in accordance with the procedure and organization mutually agreed by both State Parties. Submission of the dispute to another international or regional judicial mechanism.~~*

Por último, para ser coherentes con nuestro comentario y propuesta, el párrafo 18.3 también debería suprimirse:

*Amendment 18.3: ~~If the State Parties to the dispute have accepted both means of dispute settlement referred to in paragraph 2 of this article, the dispute may be submitted only to the International Court of Justice, unless the State Parties agree otherwise.~~*

## Article 23. Denuncia

No es habitual incluir una cláusula de denuncia en un tratado de derechos humanos. De hecho, no se trata de una patente ni de un acuerdo comercial necesariamente limitado en el tiempo. Como bien dice el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, "los derechos humanos son intemporales y son la expresión de las prerrogativas fundamentales de la persona humana".

En nuestra opinión, el artículo 23 no es pertinente, sobre todo porque el artículo 21 da a los Estados Partes la posibilidad de enmendar el tratado en cuestión de acuerdo con la evolución en los años venideros.

Por esta razón, proponemos la supresión del artículo 23.