

La posición y la participación del Estado mexicano en el proceso de elaboración del tratado sobre empresas y derechos humanos

The position and participation of the Mexican State in the business and human rights treaty process

DANIEL IGLESIAS MÁRQUEZ¹

Resumen: La agenda internacional en materia de empresas y derechos humanos dio un paso importante en junio de 2014 cuando el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió establecer un Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta, cuyo mandato consiste en elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante en la materia. El Grupo de Trabajo se ha reunido en varios períodos de sesiones para debatir el contenido, alcance y estructura del futuro instrumento internacional y para el comienzo de negociaciones sustantivas. En julio 2018, se publicó el Proyecto Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos. En este sentido, el presente artículo examina el impacto de la agenda internacional en materia de empresas y derechos humanos en la política de México, así como la participación y la posición del

¹ Investigador posdoctoral “Juan de la Cierva” del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla. Miembro del Consejo de la Rama latinoamericana de la *Global Business & Human Rights Scholars Association*. El presente estudio ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Gobernanza y Aplicación de la Responsabilidad Social Empresarial en la Unión Europea” (DER2017-85834-R) y del Grupo de Investigación SEJ 055 “Nuevos sujetos, nuevos derechos, nuevas responsabilidades: derechos humanos en la sociedad global”.

Estado mexicano frente al futuro instrumento internacional en la materia.

Palabras claves: empresas y derechos humanos; México; Principios Rectores; plan de acción nacional; tratado.

Abstract: The business and human rights agenda moved forward in June 2014, when the United Nations Human Rights Council decided to establish an open-ended Intergovernmental Working Group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, whose mandate is to elaborate an international legally binding instrument. The working group has held various sessions to discuss the content, scope and form of the future international instrument and for the start of substantive negotiations. In July 2018, the Zero Draft of the business and human rights treaty was released by the UN working group. In this regard, this paper examines the impact of the business and human rights agenda on the Mexican policy as well as the position and participation of the Mexican State in the treaty process.

Keywords: business and human rights; Mexico; UN Guiding Principles; national action plan; treaty.

Recibido: 8.7.2019 Aceptado: 25.11.2019

Nota de los editores: Una semana después de recibido el presente artículo, el 17 de julio de 2019, la presidencia del GTI publicó un segundo borrador del Proyecto de Tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos, que es conocido como "Borrador Revisado" y que reemplazó al "Borrador Cero" o Proyecto Cero que el autor analiza en este artículo. El Borrador Revisado puede consultarse en <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTrasCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf> (última visita 15.1.2020).

Sumario

1. Introducción

2. La cuestión de empresas y derechos humanos en México: hacia la construcción de una política pública

3. La participación del Estado mexicano en la votación de la Resolución 26/9 y en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental

4. La posición de México respecto al alcance y disposiciones del Proyecto Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos

5. Conclusiones

6. Referencias

1. Introducción

El Estado mexicano se enfrenta a diversos retos relacionados con los crecientes abusos derechos humanos y con los ataques y agresiones contra las personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente que denuncian los impactos negativos de los megaproyectos por parte de las empresas, tanto nacionales como extranjeras, que se benefician de las políticas neoliberales implementadas por el Estado desde la década de los ochenta. En este sentido, diversas organizaciones de la sociedad civil elaboraron un informe para la visita del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (Grupo de Trabajo) a México en septiembre de 2016, que recopila más de 60 casos, en los que al menos 99 empresas de diferentes sectores están implicadas en abusos a derechos humanos (50 nacionales, 41 extranjeras y 8 del Estado) (Hudlet et al., 2016, 6).

Según el informe de las organizaciones de la sociedad civil, los abusos de derechos humanos más recurrentes por parte de las empresas fueron contra el derecho a la tierra y al territorio, el derecho al acceso a la información, a un medio ambiente sano, impactos negativos a la salud y la falta de cumplimiento de los derechos indígenas. Asimismo, cabe destacar que en más de la mitad de los casos se documentaron diferentes formas de intimidación y amenazas en contra de las personas defensoras de los derechos humanos, incluyendo agresiones, detenciones arbitrarias y asesinatos (op cit., 13-17).²

² Por ejemplo, según datos de *Global Witness*, en 2018, más de la mitad de los asesinatos de personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente documentados por la organización ocurrieron en América Latina. En México se registran al menos 18 casos de asesinatos de personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente, lo que posiciona al país como el cuarto país más peligroso de la región para estas personas que defienden sus derechos y medios de subsistencia frente a las actividades extractivas (Global Witness, 2019).

El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas en su informe final de la visita a México manifestó su preocupación por los abusos cometidos por las empresas en un contexto de altos niveles de violencia, inseguridad e impunidad, que se ven agravados por los problemas de la corrupción y la delincuencia organizada que enfrenta el país. Asimismo, destacó que “el Estado está sujeto a los intereses de las empresas”. Por tanto, no solo confirmó los impactos negativos de las actividades empresariales en el disfrute de los derechos humanos en México, sino también la dificultad que enfrentan las víctimas para denunciar dichos abusos ya sea por los obstáculos legales y prácticos, o bien por las posibles represalias generalizadas a las que se exponen (Grupo de Trabajo, 2017).

En junio de 2019, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) de México por su parte emitió la Recomendación General No. 37 sobre el respeto y observancia de los derechos humanos en las actividades de las empresas que reafirma la obligación del Estado mexicano de proteger, cumplir y respetar derechos humanos frente a las actividades empresariales y la responsabilidad de las empresas públicas y privadas de no vulnerar derechos humanos. Asimismo, analiza 65 recomendaciones de 2.767 emitidas por esta institución desde 1990 en las que una empresa pública (15%) o privada (85%) de diferentes sectores³ está implicada en la violación acreditada de derechos humanos, tanto interior como al exterior de la empresa. Según la CNDH, los principales derechos humanos que se acreditaron como violados al interior de la empresa son el derecho a la integridad y seguridad personal, al trabajo digno y a la vida. Mientras tanto, los principales derechos violados al exterior son el derecho a un medio ambiente sano, a la seguridad jurídica y a la salud (CNDH, 2019).

³ La CNDH identifica 11 sectores empresariales en los que se vulneraron derechos humanos: 1) servicios públicos (agua, gas, transporte, educación, salud, telecomunicaciones), 2) turismo (restaurantero, hotelero y entretenimiento), 3) agroindustria, 4) hidrocarburos, 5) construcción, 6) energético, 7) extractivo, 8) manufacturero (textil, papel, plástico), 9) seguridad privada, 10) química y farmacéutica, 11) financiero (CNDH, 2019).

La situación en México en la que las empresas comenten abusos de derechos humanos en un contexto de gran impunidad no es aislada, sino más bien es uno de los efectos nocivos de la globalización económica, que afecta principalmente a los Estados —especialmente del sur global— con una capacidad institucional débil o con una falta de interés por regular de forma efectiva el comportamiento de las empresas en su territorio. Para paliar estos efectos negativos, la comunidad internacional ha puesto en marcha desde la década de los setenta diversos intentos y procesos con diversos objetivos, alcances y estándares para regular jurídicamente las actividades de las empresas en la esfera de los derechos humanos. Así ha emergido y evolucionado progresivamente la agenda internacional sobre empresas y derechos humanos, que incluye las acciones, políticas e iniciativas de diversas organizaciones internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre otras (Iglesias Márquez, 2019).⁴

La agenda internacional sobre empresas y derechos humanos intenta alejarse de la filantropía de la responsabilidad social corporativa para asegurar que las empresas respeten los derechos

⁴ Más allá del marco de las Naciones Unidas también existen iniciativas que contienen estándares sociales y ambientales aplicables a las actividades de las empresas. En 1976 se adoptaron las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales que contiene recomendaciones de carácter no vinculante dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales. Poco después, en el seno de la OIT, se adoptó en 1977 la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social. Con un planteamiento similar, pero de iniciativa privada, encontramos la *Global Reporting Initiative* (GRI) y las *Sustainability Reporting Guidelines*. Junto a estos textos de alcance general, han proliferado otros códigos sectoriales concebidos como marcos de autorregulación o como ámbitos de cooperación *multistakeholder*, y centrados en un sector de actividad o en un ámbito de problemas más concreto, con objetivos y lógicas de funcionamiento muy variadas. Es el caso, por ejemplo, del Sistema de Certificación del Proceso de Kimberley, relativo a los diamantes procedentes de zonas en conflicto (2000), los Principios voluntarios sobre seguridad y derechos humanos en el ámbito de la seguridad de las industrias extractivas (2000), los Principios para la inversión responsable (2006); entre otras. Estos instrumentos quedan fuera del ámbito de estudio del presente artículo debido a los límites de espacio.

humanos en sus operaciones globales, a través de estándares vinculantes que sean aplicables a nivel internacional (Ramasastry, 2015). Los debates –aún inconclusos- en este en este ámbito se enfocan en el estatus de las empresas y sus obligaciones en virtud del derecho internacional (Cernic y van Ho, 2015), así como en su responsabilidad jurídica en caso de abusos de derechos humanos causados en el desarrollo de sus actividades (Ratner, 2001), entre otros.

Las diversas cuestiones señaladas –y otras- pretenden ser abordadas y resueltas mediante un futuro instrumento internacional vinculante sobre empresas y derechos humanos (Cernic y Carrillo Santarelli, 2018; Deva y Bilchitz, 2017; De Schutter, 2016; Bilchitz, 2016). Actualmente, en el seno del Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas, está teniendo lugar un proceso de elaboración y adopción de un tratado en la materia que ha reavivado viejos y recurrentes debates sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos, pero en esta ocasión lo hace en un contexto de nuevas oportunidades que debería ayudar a que no se repitieran los anteriores intentos fallidos para alcanzar un instrumento de este tipo (Iglesias Márquez, 2019a).

Hoy existe una mayor convergencia en la comunidad internacional respecto a la necesidad de asegurar que las empresas respeten de manera efectiva los derechos humanos. Asimismo, el proceso del tratado se ve respaldado por una movilización global sin precedentes por parte de la sociedad civil y varios Estados del sur global, que han documentado y sufrido el impacto negativo de las actividades empresariales, que benefician y satisfacen principalmente las necesidades de los Estados del norte global. Además, existe una inconformidad general sobre la eficiencia de las iniciativas voluntarias para regular el comportamiento de las empresas por sí solas. Por tanto, se plantea la necesidad de una combinación de medidas voluntarias y vinculantes para generar un cambio real en el *modus operandi* de las empresas (Deva, 2018). Este contexto ha acelerado el proceso del tratado y, en menos de cinco

años, se ha publicado el Proyecto Cero del futuro instrumento que dio a pie a la ronda de negociaciones sustantivas.

El presente artículo tiene una doble finalidad. Por un lado, aborda la cuestión de empresas y derechos humanos en la política interior de México y, por otro lado, analiza el proceso, alcance y contenido del futuro tratado en la materia desde la perspectiva del Estado mexicano. Para ello, los siguientes epígrafes se enfocan, en primer lugar, en el contexto en el que operan los agentes económicos y en la agenda de empresas y derechos humanos a nivel nacional. En segundo lugar, se reflexiona sobre la participación de México en las sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental a cargo del proceso de elaboración del tratado (cuatro sesiones a la fecha de escritura). Finalmente, se examinan la posición y las reservas expresadas por el Estado frente al posible alcance y contenido del instrumento con base en las disposiciones incluidas en el Proyecto Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos de 2018 (publicado a la fecha de escritura del presente artículo).⁵

2. La cuestión de empresas y derechos humanos en México: hacia la construcción de una política pública

Desde la década de los ochenta, México ha experimentado una serie de ajustes económicos, financieros, ideológicos y políticos, con el fin de liberalizar y desregular su mercado, aumentar la inversión extranjera directa (IED), privatizar los servicios de interés público, reducir las barreras comerciales y limitar la intervención del Estado en la actividad económica, entre otros. En este sentido, la apertura del mercado mexicano mediante la firma de tratados de libre comercio y tratados bilaterales y multilaterales de inversión extranjera concede

⁵ Véase nota de los editores.

importantes derechos y privilegios a las empresas inversoras.⁶ De acuerdo con datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), México es uno de los principales receptores de IED, no solo a nivel regional sino mundial (CEPAL, 2017, 68-70).

En cumplimiento de la agenda económica, el Gobierno mexicano ha adoptado reformas legales y políticas que generan las condiciones favorables para que las empresas transnacionales desplacen parte o todas sus actividades productivas al Estado mexicano mediante filiales (*internal outsourcing*) o empresas subcontratadas (*external outsourcing*).⁷ Esto con el fin de conseguir una reducción rápida y eficaz de los costes en función del acceso a las materias primas, de mano de obra más barata o bien de las menores exigencias en el ordenamiento jurídico interno.

Algunos ejemplos de las políticas y legislaciones del Estado mexicano que invitan a las empresas a que inviertan en megaproyectos con consecuencias negativas para los derechos humanos y el medio ambiente son: la Ley Minera, las leyes secundarias de la Reforma Energética y la Ley de Zonas Económicas Especiales. La Reforma Energética de 2013, por ejemplo, suprimió la exclusividad del Estado mexicano en la exploración y explotación del petróleo y demás hidrocarburos e incorporó al sector privado nacional y transnacional al mercado energético nacional. Asimismo, creó un mercado eléctrico mayorista que permite a los particulares participar en la generación de electricidad y en el desarrollo de

⁶ México ha firmado al menos 12 Tratados de Libre Comercio con 46 países, 32 Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones con 33 países y 9 acuerdos de alcance limitado (Acuerdos de Complementación Económica y Acuerdos de Alcance Parcial) en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) (Secretaría de Economía, 2015).

⁷ Las reformas en México al sector energético, al de telecomunicaciones y al minero invitan a las empresas transnacionales a que inviertan en megaproyectos. No obstante, la falta de medidas de prevención y de coordinación necesarias generan un alto impacto de que las empresas en estos sectores afecten el disfrute de los derechos humanos de diversos sectores de la población, principalmente los que se encuentran en situación de vulneración (Iglesias Márquez, 2018).

infraestructuras de transmisión y distribución mediante contratos con la Comisión Federal de Electricidad (Iglesias Márquez y Felipe Pérez, 2014).⁸ El paquete de leyes que se derivan de la Reforma, como la Ley de Hidrocarburos y de la Industria Eléctrica, incluyen figuras legales como la ocupación superficial y temporal y la servidumbre legal, que privilegian el acceso preferente de las empresas a tierras, territorios y recursos naturales sobre los derechos de las poblaciones indígenas.

Por otra parte, un gran número de leyes federales y generales en México regulan las actividades de las empresas de todos los sectores industriales en diversos aspectos, que van desde la concesión de autorizaciones o licencias para llevar a cabo una actividad empresarial hasta la regulación de procesos de contratación o financiamiento del Estado para las empresas. No obstante, no necesariamente incluyen normas para materializar la responsabilidad de las empresas de respetar derechos humanos en el desarrollo de sus actividades y cadenas de suministro, de conformidad con los estándares internacionales (CNDH, 2019).

Por tanto, el contexto económico de México se ha configurado de tal manera que las grandes empresas han adquirido un importante poder económico y político que les permite ejercer una fuerte influencia sobre las instituciones y los responsables de la toma de decisiones políticas en el Estado mexicano, con el fin de socavar la realización de los derechos humanos y ambientales en beneficios de sus intereses (Nueva Sociedad, 2016). A pesar de esta situación, el Estado, lamentablemente, no ha adoptado acciones concretas para desarrollar una estrategia y política pública efectivas para

⁸ Si bien aún no se tienen las cifras oficiales de IED asociadas a esta reforma, se espera sin lugar a duda un ingreso de capitales extranjeros. Algunas empresas extranjeras como Abengoa, ENEL e Iberdrola han anunciado su interés de invertir en la floreciente industria energética mexicana. Asimismo, en 2016, se adjudicaron las 2 primeras subastas eléctricas en las que se firmaron contratos con empresas mexicanas y extranjeras: la primera con 18 contratos a 11 empresas y la segunda con 56 contratos a 23 empresas, en su mayoría en el área de energía solar fotovoltaica y también en energía eólica (CEPAL, 2017, 69).

contrarrestar el poder de las grandes empresas y regular sus actividades en la esfera de los derechos humanos (Iglesias Márquez, 2018; Cantú Rivera, 2016).

En comparación con la agenda económica, la de empresas y derechos humanos es incipiente y ha tenido un desarrollo lento y poco coordinado con otras políticas públicas y con los diversos organismos de los diferentes órdenes del Gobierno. El Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018 (PNDH) (DOF, 2014), publicado el 30 de abril de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, abordó por primera vez la promoción de los derechos humanos en las políticas y actividades empresariales.

La Estrategia 4.4 del PNDH 2014-2018 reconocía que para asegurar y fortalecer la protección de los derechos humanos es necesario regular las acciones de actores privados y promover el desarrollo de una cultura de derechos humanos en las empresas o instituciones privadas. La estrategia establecía cinco líneas de acción consistentes en: fortalecer los mecanismos encargados de garantizar el respeto de los derechos humanos por las empresas y el sector privado; promover que las empresas difundan los estándares de derechos humanos y los incluyan en sus declaraciones de principios, códigos de conducta o políticas; impulsar el enfoque de derechos humanos en la responsabilidad social empresarial; promover que la legislación dirigida a la regulación de las empresas asegure el respeto a los derechos humanos; y colaborar con las empresas para generar conciencia sobre sus obligaciones de derechos humanos en relación a sus empleados y clientes (ídem).

En el ámbito internacional, el Estado mexicano apoya y, a su vez, participa en la implementación de diversas iniciativas supranacionales que promueven una conducta empresarial responsable. Por ejemplo, México, en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), tiene la responsabilidad de implementar las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Asimismo, se ha adherido al Sistema

de Certificación del Proceso Kimberley, que tiene como objetivo fundamental evitar el flujo de diamantes conflictivos del mercado legal. A esto se suma el compromiso asumido por el Estado mexicano de promover y asegurar la implementación efectiva de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos (en adelante Principios Rectores) (A/HRC/17/31), que son el resultado de un proceso de investigación y consulta conducido por el antiguo Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie.

Los Principios Rectores se aprobaron de manera unánime en 2011 en el seno del Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas y rigen actualmente la agenda nacional e internacional en materia de empresas y derechos humanos (Deva y Bilchitz, 2013).⁹ Este instrumento de *soft law* está basado en tres pilares, que agrupan 31 principios y sus comentarios respectivos: 1) la obligación de proteger los derechos humanos por parte de los Estados, 2) la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y 3) el acceso a la reparación por parte de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos.

Según el profesor Ruggie (2014), los Principios Rectores constituyen la primera plataforma de acción conjunta a nivel global para la creación de normativa común, así como para aclarar y asesorar políticamente a las empresas y a las administraciones sobre cómo proteger, respetar y remediar los derechos humanos, sin que ello obstaculizara cualquier otro desarrollo normativo a largo plazo. De

⁹ Para identificar buenas prácticas en la implementación nacional de los Principios Rectores, el CDH creó un Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos conformado por cinco expertos independientes (actualmente Surya Deva, Elzbieta Karska, Githu Muigai, Anita Ramasastry y Dante Pesce) que tienen la función de promover y hacer recomendaciones a los Estados y a las empresas sobre la implementación de los Principios Rectores (A/HRC/17/4). Sobre el mandato de este Grupo de Trabajo y su relación con el Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta encargado de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante en la materia, véase (Ruiz Galán, 2017).

esta manera, otros instrumentos que contienen estándares internacionales de carácter no vinculante para las empresas, como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales o la Declaración Tripartita de la OIT de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, se han alineado con los Principios Rectores.

Los Principios Rectores se adecuan al *statu quo* del derecho internacional, caracterizado por una invisibilidad jurídica de las empresas que no son consideradas como titulares directas de obligaciones internacionales, y cuya virtualidad siempre depende de la mediación estatal (*state-centric approach*) (Kinley y Tadaki, 2004). Por ende, este instrumento pone énfasis en el Estado como principal responsable de garantizar que las empresas en su territorio o bajo su jurisdicción respeten los derechos humanos a través de medidas y herramientas nacionales.¹⁰

La lógica operativa de los Principios Rectores consiste, por tanto, en que los Estados adopten las medidas necesarias para proteger los derechos humanos frente a las actividades empresariales y para garantizar el acceso a las vías de reparación para las personas afectadas. En este sentido, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos ha urgido la elaboración de planes de acción nacionales (PAN) sobre empresas y derechos humanos. Los PAN son considerados instrumentos de política pública que hacen un balance de las medidas que los Estados tienen que poner en marcha para aplicar los Principios Rectores y, a

¹⁰ La principal crítica a este instrumento es su falta de obligatoriedad y de mecanismos de implementación, argumentándose, por tanto, que cae dentro de la misma lógica e ineficacia de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC). Así, mientras algunos académicos y organizaciones de la sociedad civil observan este instrumento con recelo y abogan por instrumentos con un enfoque más vinculante, las empresas y algunos Estados lo respaldan de manera positiva ya que se mantiene dentro de la lógica del sistema económico global. Sobre una crítica a los Principios Rectores, véase Deva y Bilchitz (2013).

su vez, deben determinar las carencias que exigen nuevas medidas normativas a esos efectos (Cantú Rivera, 2019).

En 2014, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó la Resolución AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) sobre la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial que exhorta a los Estados miembros a implementar los Principios Rectores. No obstante, el desarrollo y elaboración de PAN ha tenido un desarrollo paulatino por parte de los Estados.¹¹ En la región de América Latina, tan solo Colombia (2015) y Chile (2017) han publicado su PAN sobre empresas y derechos humanos. Mientras tanto, Argentina, Perú, Honduras y México están en proceso de elaborarlo.

En 2015, la Secretaría de Gobernación de México conformó un Grupo de Trabajo Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos (Grupo de Trabajo Nacional), que tiene como objetivo principal implementar la Estrategia 4.4 del anteriormente señalado PNDH 2014-2018, a través de la elaboración de un Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos (PNEDH) (SEGOB, 2017).¹² Para ello, se adoptó una agenda de trabajo con el objetivo de generar un diagnóstico, definir contenidos, objetivos, estrategias y líneas de acción para el Programa y asegurar la existencia de espacios de

¹¹ Desde 2012, los Estados han comenzado a desarrollar y adoptar paulatinamente sus planes de acción nacional con diferentes matices, orientaciones y alcances. Entre ellos se encuentran el Reino Unido (2013, actualizado en 2016), los Países Bajos (2013), Dinamarca (2014), Finlandia (2014), Colombia (2015), Lituania (2015), Noruega (2015), Suecia (2015), Estados Unidos (2016), Italia (2016), Suiza (2016), Alemania (2016), Francia (2017), Polonia (2017), Chile (2017), España (2017), Bélgica (2017), República Checa (2017), Irlanda (2017), Luxemburgo (2018), Corea del Norte (2018), Eslovenia (2018), Georgia, Kenia (2019) y Tailandia (2019). Otros países están en proceso de desarrollo o se han comprometido a elaborar un plan. Véase <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>.

¹² De manera paralela se creó en 2014 un Grupo Focal de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos (Grupo Focal), conformado por organizaciones de la sociedad civil de diversos ámbitos que constatan que los impactos negativos de las empresas son transversales. Entre los objetivos del Grupo Focal se encuentra la participación e impulso de la elaboración de un PAN sobre empresas y derechos humanos en México (Iglesias Márquez, 2018).

consulta y socialización en todos los pasos del proceso (SEGOB, 2017a).

En 2017, se publicó el primer Borrador del PNEDH que se sometió a un proceso de consulta que incluyó mesas de trabajo y foros de socialización regionales. No obstante, tanto el proceso de elaboración como el contenido del Borrador han estado sujetos a fuertes críticas por parte de las organizaciones de la sociedad civil. Por un lado, en relación con el proceso de elaboración, se alega la falta de transparencia y de una consulta con una metodología clara que permitiera integrar realmente los insumos y recomendaciones de los grupos de interés, así como por la falta de la participación real e incluyente en el proceso de las comunidades indígenas, campesinas, agrarias, ejidales, urbanas y sindicatos independientes afectados por proyectos de inversión y desarrollo (Grupo Focal, 2017).

Por otro lado, en relación con el contenido del Borrador, las críticas se centran en que no cumple con los estándares internacionales ni tampoco incluye las recomendaciones y peticiones más prioritarias de todos los grupos de interés. Asimismo, tampoco contiene una estrategia adecuada para implementar el Tercer Pilar de los Principios Rectores sobre el acceso a los mecanismos de reparación, omitiendo así recomendaciones del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión del fortalecimiento de los mecanismos de reclamación judiciales y no judiciales de conformidad con las recomendaciones del informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la mejora de la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales (Grupo de Trabajo, 2017)

Otras de las omisiones destacables del Borrador del PNEDH es que no contempla las reformas legislativas mínimas para fomentar la observancia de los derechos humanos en el ámbito empresarial. Es decir, no establece ni clarifica el contenido de los estándares de debida diligencia en materia de derechos humanos de conformidad

con los Principios Rectores (Iglesias Márquez, 2018). En este sentido, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas destacó que en México una de las principales causas de abusos de derechos humanos está relacionada con el ejercicio inadecuado de la diligencia debida, por parte del Gobierno y las empresas, tanto en el diseño como en la ejecución de proyectos en gran escala. Por ello, recomendó al Estado un mayor esfuerzo para concienciar a las empresas de su responsabilidad de respetar los derechos humanos y ejercer la diligencia debida a este respecto, según los Principios Rectores (Grupo de Trabajo, 2017).

De manera similar, en 2018, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) de las Naciones Unidas manifestó en sus observaciones finales sobre el quinto y sexto informe periódico de México su preocupación por el carácter no obligatorio de los principios de la diligencia debida por parte de las empresas que operan en México, instando al Estado a que adoptara medidas legislativas y administrativas adecuadas para garantizar que las empresas que operan en su territorio apliquen la diligencia debida, a fin de prevenir que en el desarrollo de sus actividades afecten negativamente el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (CESCR, 2018).

Hoy, el futuro del PNEHDH es incierto. El Comité DESC ha recomendado al Estado mexicano acelerar sus esfuerzos para la pronta adopción del PNEHDH, garantizando que tanto en el proceso de elaboración como de aplicación se cuente con la debida participación de todos los actores interesados (CESCR, 2018). Sin embargo, el proceso de elaboración parece haberse quedado estancado en el cambio de gobierno. En diciembre de 2018 dio comienzo el sexenio del presidente Andrés Manuel López Obrador y, a la fecha de escritura, aún no presenta una propuesta de agenda en materia de empresas y derechos humanos a incluir en el Plan General de

Desarrollo y el Plan Nacional de Derechos Humanos 2019-2024,¹³ que permita reactivar las labores del Grupo de Trabajo Nacional o reformular el proceso de elaboración y contenido del PNEHDH.

3. La participación del Estado mexicano en la votación de la Resolución 26/9 y en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental

En julio 2014, el CDH adoptó la Resolución 26/9 relativa a la “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos” (A/HRC/RES/26/9), a cargo de un Grupo de Trabajo Intergubernamental (GTI) de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos. Esta resolución condujo al histórico proceso de elaboración de un instrumento de *hard law* en el ámbito de empresas y derechos humanos. Asimismo, polarizó las opiniones entre los actores de interés y abrió una vez más el debate recurrente en la materia sobre los instrumentos vinculantes y no vinculantes para regular las actividades de las empresas en virtud del derecho internacional (Ruiz Galán, 2017).

¹³ En junio de 2019, el Gobierno de México inició formalmente los trabajos para el diseño del Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH) 2019-2024, en cuya presentación la Secretaria de Gobernación, Olga Sánchez Cordero, llamó a todas las entidades federativas, órdenes de gobierno y municipios del país, a construir una agenda nacional con perspectiva de género y de derechos humanos, que atienda las causas de la desigualdad social. Véase <https://www.gob.mx/segob/prensa/inicia-gobierno-de-mexico-diseno-del-programa-nacional-de-derechos-humanos-2019-2024-204284>. En agosto de 2019, en el marco del proceso de elaboración y diseño del Programa Nacional de Derechos Humanos 2019-2024, se llevó a cabo un foro temático sobre empresas y derechos humanos en la ciudad de Monterrey donde los actores interesados expusieron sus ideas y propuestas para incluir una estrategia y líneas de acción en la materia.

La Resolución 26/9 responde principalmente a las demandas de los Estados del sur global y de la sociedad civil¹⁴ de cubrir los vacíos existentes en relación con la gobernanza global de las actividades de las empresas y, sobre todo, para nivelar la asimetría normativa en favor de las empresas que gozan de derechos sustantivos y de reparación, pero carecen de obligaciones en virtud del derecho internacional (Hernández Zubizarreta, 2019). En este sentido, la Resolución 26/9 fue impulsada por Ecuador y Sudáfrica y apoyada por las organizaciones de la sociedad civil que conforman la “*Treaty Alliance*”.¹⁵ La Resolución contó con 20 votos a favor, 13 abstenciones y 14 en contra.¹⁶

La repartida votación no solo constata la dicotomía norte-sur que acentúa las desigualdades en el contexto de la globalización económica, sino también es un reflejo del contexto geopolítico y económico en el que operan las empresas. Es decir, la mayoría de *host States* del sur global se ven en muchas ocasiones sobrepasados por el poder de las grandes empresas y consideran necesario crear un instrumento internacional que logre un equilibrio de poderes. Por su

¹⁴ A lo largo de las negociaciones del futuro tratado, diversas organizaciones de la sociedad civil han contribuido con aportaciones que enriquecen el contenido del instrumento. Asimismo, han servido en ocasiones como la voz de las víctimas de abusos corporativos. Finalmente, la sociedad civil ha servido de contrapeso al poder de las empresas y de los Estados del norte durante los períodos de sesiones del GTI. Sobre el papel de la sociedad civil en el proceso de elaboración y adopción del tratado sobre empresas y derechos humanos, véase Suárez Franco y Fyfe (2018).

¹⁵ La «*Treaty Alliance*» es una coalición de redes y grupos de presión de todo el mundo que organizan colectivamente actividades de apoyo para desarrollar un instrumento vinculante que haga frente a los abusos de derechos humanos por parte de las corporaciones transnacionales y otras empresas. Véase <https://www.treatymovement.com/es/treaty>.

¹⁶ Votos a favor: Argelia, Benín, Burkina Faso, China, Congo, República de Costa de Marfil, Cuba, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, India, Indonesia, Kazajstán, Kenia, Marruecos, Namibia, Pakistán, Sudáfrica, Venezuela (República Bolivariana de), Vietnam. Votos en contra: Alemania, Austria, Estados Unidos de América, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Montenegro, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Rumania. Abstenciones: Arabia Saudita, Argentina, Botsuana, Brasil, Chile, Costa Rica, Emiratos Árabes Unidos, Gabón, Kuwait, Maldivas, México, Perú, Sierra Leona.

parte, los *home States* del norte global y de las economías emergentes que se benefician de la internacionalización de sus empresas ven peligrar el estatus privilegiado del que gozan sus empresas transnacionales y, por consiguiente, se oponen a las negociaciones de un instrumento internacional que sea jurídicamente vinculante para las empresas o que imponga cargas excesivas a sus empresas en relación con otros competidores del mercado.¹⁷

Mientras que algunos países del sur global con contextos similares al de México votaron a favor de la elaboración de un tratado en materia de empresas y derechos humanos, el Estado mexicano se abstuvo en la votación. Esto parece indicar que el futuro instrumento afecta los objetivos de desarrollo del país, basados en la implementación de proyectos con graves impactos en el medio ambiente y en los derechos humanos. La Delegación de México ha señalado que las aportaciones de un instrumento jurídicamente vinculante podrían ser hasta cierto punto limitadas, ya que el tema de empresas y derechos humanos es incipiente y requiere de mayor conocimiento y experiencia por parte los Estados (Delegación de México, 2018). Por tanto, muestra una tendencia favorable a las iniciativas que buscan que las empresas adopten de manera voluntaria medidas preventivas para evitar o mitigar sus impactos en los derechos humanos sin la presión que implica un instrumento vinculante en la materia (Cantú Rivera, 2016, 65).

Según el mandato de la Resolución 26/9, el GTI, presidido desde su creación por Ecuador, se reuniría en varios períodos de sesiones para elaborar y deliberar constructivamente el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional. Los dos primeros períodos de sesiones del GTI recogieron las deliberaciones

¹⁷ Este patrón en la votación también ha sido identificado por los expertos en materia. En este sentido, Bilchitz (2016, 204) señala que “[t]he voting patterns reflect a split between developed countries and developing countries as well as between more established economic powers such as the United States and European Union (which voted against) and emerging economic powers such as China and India (which voted in favour)”.

constructivas sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional.¹⁸ En el tercer período de sesiones se debatió sobre el “Documento de Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los Derechos Humanos”. Este Documento, presentado por el Presidente-Relator del GTI, constituyó un paso clave en la redacción del Proyecto Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos, ya que refleja los insumos y los debates realizados por los Estados y otras partes relevantes en el marco de los primeros períodos de sesiones.¹⁹

La Resolución 26/9 no especifica el mandato del GTI después de las tres primeras sesiones. Sin embargo, el informe adoptado en la tercera sesión comprometió al Presidente-Relator a presentar un borrador de texto articulado para la siguiente sesión (CDH, 2018). Así, se aseguró un cuarto período de sesiones, que tuvo lugar en octubre de 2018 y en el que se llevaron a cabo las primeras negociaciones sustantivas sobre el Proyecto Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos, que se analiza en los siguientes apartados.²⁰

A pesar de su abstención y de su evidente preferencia por los Principios Rectores, el Estado mexicano ha asistido y participado de manera constructiva en todos los períodos de sesiones del GTI, manifestando su apoyo y reserva sobre algunos de los posibles elementos del futuro tratado. De hecho, es uno de los pocos Estados junto con Argentina, Azerbaiyán, Qatar y Singapur que realizaron

¹⁸ Los primeros dos períodos de sesiones tuvieron lugar del 6 al 10 de julio de 2015 y del 23 al 27 de octubre de 2017 y recabaron las opiniones propuestas, oralmente o por escrito, de los Estados y los interesados pertinentes.

¹⁹ El tercer período de sesiones tuvo lugar del 23 al 27 de octubre de 2017.

²⁰ Los debates de los períodos de sesiones pueden resumirse en cuatro principales temas: el ámbito de aplicación del instrumento; la atribución de responsabilidades directas a las empresas; el acceso a la justicia, los mecanismos jurisdiccionales en el ámbito estatal y la exigencia de responsabilidad por actos cometidos en otro Estado; y, el mecanismo de control y aplicación del instrumento. Para una aproximación desde la academia a los debates teóricos y prácticos que han tenido lugar durante los períodos de sesiones del GTI, véase Cassel (2018).

comentarios y sugerencias al Documento de Elementos presentado para el tercer período de sesiones del GTI. Asimismo, la Delegación de México ha identificado y destacado los siguientes aspectos positivos del futuro instrumento: 1) el establecimiento de condiciones, de acción y omisión, bajo las cuales es posible determinar la responsabilidad del Estado por las actividades empresariales; 2) el establecimiento del carácter jurídicamente vinculante para los Estados del principio de debida diligencia, establecido en los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos; 3) el establecimiento de obligaciones para los Estados de implementar políticas preventivas para evitar posibles violaciones de derechos humanos en el contexto empresarial; y, 4) las referencias en materia de cooperación y asistencia judicial para prevenir, investigar, castigar y reparar las violaciones a derechos humanos (Delegación de México, 2017).

Los debates en los períodos de sesiones del GTI han tenido lugar en un ambiente de confrontación política e ideológica entre los Estados del sur global, apoyados por las organizaciones de la sociedad civil, y los Estados del norte global, respaldados por las empresas (Cassel, 2018). Es decir, mientras que la gran mayoría de los Estados del sur global se muestran más abiertos a la idea de un tratado que ponga a prueba los límites del derecho internacional, los Estados del norte global son más reticentes a la adopción de un instrumento que pueda afectar los consensos globales alcanzados en el ámbito de empresas y derechos humanos. Los Estados miembros de la Unión Europea (UE), Estados Unidos, Japón y Corea del sur son algunos de los países que se oponen rotundamente a la adopción del tratado. Según estos Estados, el tratado amenaza la implementación de los Principios Rectores y aún existen dudas sobre la aplicación práctica de un instrumento internacional de *hard law* para regular las actividades de las empresas (Cassel y Ramasastry, 2015). Esta ha sido la posición que la UE ha mantenido desde el inicio de los períodos de sesiones, argumentando la incompatibilidad del proceso del tratado con los Principios Rectores. La participación de la UE y de sus aliados

comerciales en las negociaciones parece intentar dilatar y obstaculizar el mandato del GTI. Este contexto de opiniones encontradas afecta a las deliberaciones constructivas y genera dificultades para encontrar un balance entre los intereses de los actores de interés que participan en las negociaciones del tratado.

Algunos Estados del sur global, junto con las organizaciones de la sociedad civil, proponen que el tratado debe contener obligaciones directas de carácter internacional para las empresas. En este sentido, el Estado de Ecuador señala que el futuro instrumento vinculante debe incluir obligaciones a las empresas, tales como la diligencia debida hacia sus empleados y hacia las comunidades en cuyos territorios operan (Delegación de Ecuador, 2017). En un sentido similar, la Delegación de Bolivia considera que el tratado debe articular obligaciones, claras y directas para las empresas transnacionales, para que puedan ser consideradas responsables en prevenir, mitigar y compensar por los efectos de sus actividades en los derechos humanos, a fin de evitar la impunidad por sus acciones (Delegación de Bolivia 2017).

En el derecho internacional no existe ningún impedimento para configurar obligaciones jurídicas de carácter vinculante para las empresas, cuyo cumplimiento podría hacerse efectivo a través de organismos internacionales competentes (Iglesias Márquez, 2018a). Sin embargo, esta es una de las cuestiones que mayor oposición política ha encontrado por parte de algunos Estados y las empresas. En este sentido, durante los períodos de sesiones del GTI, la Delegación de México (2017) ha manifestado su opinión respecto a los sujetos obligados, considerando que no es realista reconocer como nuevos sujetos de obligaciones de carácter internacional a las empresas, ya que estas son reconocidas como sujetos pasivos del derecho internacional. Asimismo, indica que no existen normas de atribución de responsabilidad para empresas como sí se contemplan para los Estados o para los individuos. Por ello, ha recomendado que el instrumento se concentre en las obligaciones internacionales de los Estados, sin crear obligaciones para actores no estatales.

Otra de las cuestiones que ha generado tensiones entre el sur y el norte globales es el establecimiento de una jerarquía de las normas en el derecho internacional. Es decir, que el tratado establezca de forma explícita la supremacía de los derechos humanos sobre los instrumentos internacionales en materia de inversión (CDH, 2016). Las “cláusulas de estabilización” contempladas en los tratados de inversión afectan principalmente a los poderes soberanos de los Estados del sur global. Sobre todo, restringen la capacidad normativa y regulatoria para garantizar de manera efectiva el respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente (Miles, 2010). Estas cláusulas previenen que los Estados receptores de inversiones realicen eventuales reformas legislativas o regulatorias, de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. De lo contrario, están sujetos al riesgo de ser demandados ante tribunales arbitrales internacionales, constituidos para la solución de controversias entre Estado e inversores extranjeros.

Diversos casos ante estas instancias internacionales de solución de controversias demuestran que los laudos arbitrales tienden a proteger los intereses de las empresas cuando consideran que los derechos relativos a su inversión han sido vulnerados por la acción regulatoria del Estado (Brown, 2013). Estos casos resultan particularmente costosos para los Estados del sur global debido a que tienen que pagar considerables indemnizaciones a las empresas por el hecho de querer cumplir con sus obligaciones y compromisos internacionales respecto a su población y al medio ambiente, sin mencionar el pago de los costes judiciales.

El Estado mexicano ha tenido que pagar en diversos casos una indemnización por daños y perjuicios a las empresas. Por ejemplo, en el marco del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, la empresa *Tecmed* demandó a México debido a una resolución del Instituto Nacional de Ecología que negaba la renovación de la autorización de operaciones de la empresa. El tribunal sostuvo que

existió una violación al deber de dar un trato justo y equitativo como resultado de la incongruencia entre la motivación real y la fundamentación de la resolución. El laudo condenó al Estado el pago de daños y perjuicios más intereses (Caso No. ARB(AF)/00/2). De manera similar, en 2009, la empresa española *Abengoa* presentó una demanda en contra de México ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), debido a una fuerte movilización social que consiguió paralizar una planta de gestión de residuos peligrosos de su propiedad que se ubicada en una zona declarada área protegida por la UNESCO. Cuatro años más tarde, el laudo arbitral emitido por el CIADI dictaminó que la empresa tenía que ser indemnizada con 31 millones de euros (Caso CIADI No. ARB (AF)/09/2).

Respecto a la jerarquía de las normas en el derecho internacional, la Delegación de México ha manifestado tener reservas al usar el término “primacía” respecto a los tratados de derechos humanos frente a los regímenes jurídicos de comercio e inversión, ya que la naturaleza de las obligaciones de unas y otras normas son diversas. El Estados mexicano no pone en duda que los derechos humanos son inherentes al ser humano, universales, indivisibles e inalienables. No obstante, considera que esta jerarquía debería evitarse, y buscar una complementariedad horizontal y sistemática entre las diferentes normas. Es decir, tanto los derechos humanos como el derecho comercial o de inversión deben aplicarse de forma armónica, integral y no excluyente (Delegación de México, 2017).

Finalmente, las obligaciones extraterritoriales también generan desacuerdos entre los Estados del norte y sur globales durante los períodos de sesiones del GTI. El derecho internacional contemporáneo no prohíbe el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de los Estados para regular y hacer efectiva la responsabilidad de las empresas domiciliadas o registradas en su territorio o bajo su control, siempre que haya una base jurisdiccional reconocida. Algunas delegaciones y organizaciones de la sociedad civil consideran que el tratado debe incluir normas claras para

determinar que los Estados de origen tienen deberes en relación con las operaciones extraterritoriales de sus empresas y que esos deberes no menoscaban la soberanía de terceros Estados (Cassel, 2018).

En este sentido, diversos órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos han recomendado a algunos Estados del norte global la adopción de medidas para impedir que las empresas registradas en su jurisdicción cometan abusos en el extranjero. La Observación general No. 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las obligaciones extraterritoriales surgen cuando un Estado Parte puede influir en situaciones que se producen fuera de su territorio, de conformidad con los límites impuestos por el derecho internacional, controlando las actividades de las empresas domiciliadas en su territorio o bajo su jurisdicción y, por lo tanto, contribuye al disfrute efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales fuera de su territorio nacional (E/C.12/GC/24).

No obstante, algunos Estados son reticentes al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial para la prevención y reparación de violaciones de derechos humanos cometidas por sus empresas en el extranjero. Esto es debido a que se asume que esta práctica puede crear distorsiones y desventajas competitivas en el mercado global en relación con otras empresas, cuyos Estados de origen no les exigen los mismos estándares. Por su parte, el Estado mexicano se ha mostrado cauteloso ante esta cuestión, planteando preguntas a los expertos sobre el impacto que podría tener la generalización de la jurisdicción extraterritorial en sistemas jurídicos tradicionales basados exclusivamente en la jurisdicción territorial (Delegación de México, 2017a). México parte de que, en un orden legal internacional conformado por diversos Estados soberanos con la autoridad exclusiva sobre las personas y actividades dentro de su territorio, la jurisdicción está ligada al concepto de soberanía, por lo que el ejercicio de la jurisdicción de los Estados se limita primordialmente a

regular y controlar el comportamiento de las personas físicas o jurídicas, o situaciones dentro su territorio.

4. La posición de México respecto al alcance y disposiciones del Proyecto Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos

En julio de 2018, el complejo proceso de elaboración del tratado sobre empresas y derechos humanos alcanzó un paso importante cuando el GTI publicó el Proyecto Cero del futuro instrumento. En octubre del mismo año, durante el cuarto período de sesiones del GTI, los Estados tuvieron una oportunidad histórica de llevar a cabo por primera vez negociaciones sustantivas y constructivas sobre un instrumento internacional vinculante en materia de empresas y derechos humanos. Junto con el Proyecto Cero, el GTI publicó un Proyecto de Protocolo Facultativo en septiembre de 2018 que se inspira en instrumentos como el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Al inicio del cuarto período de sesiones, la Delegación de México manifestó su compromiso de hacer los mejores esfuerzos para contribuir a la implementación del mandato del GTI, poniendo especial énfasis en las víctimas, y de acercar posiciones que permitan construir consensos en torno al instrumento. A su vez, subrayó los riesgos que conlleva la negociación de un instrumento sin contar con el apoyo de todos los Estados o al menos de una muy amplia mayoría. Es decir, el tratado una vez negociado y adoptado con apoyo parcial puede no alcanzar el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor (CDH, 2019).

El texto del Proyecto Cero sugiere que el futuro instrumento será un texto de carácter conservador que se divide en tres secciones amplias. La primera contiene las partes preliminares del texto, la segunda las cuestiones de fondo y de procedimiento y, la tercera, los

posibles mecanismos de seguimiento y las disposiciones generales relacionadas con el instrumento. En términos generales, el Proyecto Cero incorporó aquellos puntos en los que la diplomacia en el seno de las Naciones Unidas ha alcanzado un mayor consenso entre los diversos actores de interés que participan en las sesiones del GTI (Cantú Rivera 2018; Guamán, 2018).

Por ende, se aleja de posturas “idealistas” que alterarían el *statu quo* del derecho internacional. Es decir, no contempló obligaciones directas para las empresas de respetar los derechos humanos,²¹ sino más bien reafirmó las obligaciones de los Estados de, por un lado, proteger y respetar los derechos humanos frente a las actividades empresariales y, por otro lado, garantizar a las víctimas recursos efectivos en caso de violaciones. Tampoco incluyó ninguna referencia expresa sobre la primacía de los instrumentos de derechos humanos que pudiera corregir el desequilibrio *de facto* en el régimen internacional respecto a los acuerdos de comercio e inversión. Más bien indicaba de manera general que los futuros acuerdos que se negocien no contendrán disposiciones que estén en conflicto con la aplicación del futuro tratado y garantizarán la defensa de los derechos humanos. La cuestión en la que quizás se avanza más —de manera cautelosa— es el ejercicio de la jurisdicción adjudicativa de carácter extraterritorial. Si bien el lenguaje utilizado en el Proyecto Cero no hace referencia a obligaciones extraterritoriales, varias de sus disposiciones tienen implicaciones más allá de las fronteras de un Estado.

²¹ La única referencia a las obligaciones de las empresas de respetar los derechos humanos en el Proyecto Cero es en el Preámbulo que subraya que “todas las empresas, independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propiedad y estructura, deben respetar todos los derechos humanos, en particular evitando que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y haciendo frente a esas consecuencias cuando se produzcan”. No obstante, como estipula el artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los preámbulos no crean efectos jurídicos vinculantes para las partes, sino más bien que contribuyen a la interpretación de los tratados.

Las disposiciones propuestas en el Proyecto Cero incluyeron algunos elementos positivos tanto para la prevención como para la reparación de abusos de derechos humanos cometidos en el marco de las actividades empresariales, que se analizan en el presente epígrafe. No obstante, generaron diversas opiniones encontradas entre la sociedad civil, organizaciones internacionales, academia y organizaciones empresariales, ya que muchos de los artículos propuestos eran imprecisos, incoherentes e inconsistentes en relación con otras disposiciones del mismo texto e incluso algunos son problemáticos desde la perspectiva de derechos humanos. Varios de ellos presentaban deficiencias técnicas que debían ser corregidas.

El artículo 2 del Proyecto Cero establecía tres objetivos principales para el futuro instrumento: 1) fortalecer el respeto, la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales de carácter transnacional; 2) asegurar el acceso efectivo a la justicia a las víctimas de violaciones de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales de carácter transnacional; y 3) mejorar la cooperación internacional para evitar la impunidad en los casos de empresas y derechos humanos. Respecto al ámbito de aplicación, el Proyecto Cero proponía que el futuro tratado se aplique a *todas las violaciones a derechos humanos internacionales y reconocidos ocurridas en el contexto de toda actividad empresarial de carácter transnacional* (artículo 3).²² La Delegación de México consideró problemático el término “violación” en el Proyecto Cero, ya que según la opinión del Estado, debería emplearse cuando exista un elemento de participación estatal, por acción u omisión, que permita que cierta conducta sea atribuible a un Estado. Por tanto, la Delegación mexicana considera que la vulneración o afectación de derechos humanos derivada de la actividad empresarial transnacional constituye un abuso o un impacto adverso, no una violación, y debería reflejarse de esta manera en el documento final (CDH, 2019).

²² Énfasis agregado por el autor.

Por otra parte, en el texto del Proyecto Cero no quedaban del todo claro los derechos humanos cubiertos por el futuro instrumento. Esta cuestión adquiere relevancia si se tiene en cuenta que las empresas afectan a un gran número de derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos internacionales que muchas veces no están ratificados por todos los Estados. Por ende, existe una importante divergencia entre los Estados en relación con los derechos humanos reconocidos a nivel interno e incluso a nivel internacional, ya que algunos Estados reconocen derechos que no se han cristalizado en el derecho internacional. El ámbito de aplicación del futuro instrumento debe evitar formulaciones demasiado amplias e imprecisas que se presten a interpretaciones discrepantes, con el fin de evitar problemas en su aplicación (CDH, 2019a).

También en relación con el ámbito de aplicación, el Proyecto Cero incluyó una amplia definición de lo que se entiende por “actividades empresariales de carácter transnacional”. Según el artículo 4.2, son todas las actividades económicas con fines de lucro, entre otras, las actividades productivas o comerciales, realizadas por una persona física o jurídica, incluidas las efectuadas por medios electrónicos, que tengan lugar en dos o más jurisdicciones nacionales o entrañen acciones, personas o impactos en dichas jurisdicciones.

La posición que ha sostenido México a lo largo de los períodos de sesiones del GTI es que el ámbito de aplicación del tratado no debe limitarse a las empresas consideradas como “transnacionales”, sino que debe incluir a otro tipo de empresas, como las estatales o las que no tienen actividades en el exterior, ya que existen numerosos casos de denuncias de abusos en materia de derechos humanos donde este tipo de empresas están involucradas (Delegación de México, 2017). De esta manera no solo se reafirma la obligación de los Estados de controlar y regular a las empresas dentro de su territorio o bajo su jurisdicción, sino también se crean obligaciones respecto a las actividades transnacionales de las empresas.

La propuesta de México se alinea con el espíritu del segundo pilar de los Principios Rectores que se aplica a todas las empresas atendiendo a sus capacidades (CDH 2019). Los Principios Rectores proporcionan un enfoque más integrador que podría ser adoptado en el futuro instrumento, ya que reconocen que las pequeñas y medianas empresas pueden disponer de menor capacidad para asegurar el respeto de los derechos humanos y, por tanto, sus respectivos procesos y políticas de diligencia debida deben adoptar formas diferentes que sean proporcionales, entre otros factores, a su tamaño.

En relación con las disposiciones de prevención contenidas en el Proyecto Cero, los diversos actores que participan en los períodos de sesiones del GTI coinciden en que la prevención es un elemento primordial del futuro instrumento con el fin de evadir los costos de complejos litigios y, sobre todo, para evitar el sufrimiento de las víctimas (CDH 2019a; Guamán 2018). En este sentido, el artículo 9 del Proyecto Cero del tratado establecía que los Estados Parte velarán por que en su legislación interna todas las personas con actividades empresariales de carácter transnacional en su territorio o bajo su jurisdicción o control respeten las obligaciones de diligencia debida.

De acuerdo con los Principios Rectores, los pasos clave del proceso de diligencia debida son: i) evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos; ii) integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en sus funciones y procesos internos; iii) dar un seguimiento de la eficacia de las medidas adoptadas; y, iv) comunicar al exterior sobre cómo se abordan los impactos. El Proyecto Cero se basó en gran medida en los elementos de la diligencia debida en materia de derechos humanos contemplada en los Principios Rectores²³ y desarrollada en las guías

²³ El Principio 17 de los Principios Rectores señala que, con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las

sectoriales de diligencia debida de la OCDE.²⁴ Sin embargo, también omitió algunos como la integración de los resultados de las evaluaciones en las operaciones de las empresas y la comunicación con terceros interesados sobre cómo se abordan los impactos. En este sentido, Guamán (2018) identifica, en el Proyecto Cero, la falta de la obligación de efectuar una política de publicidad vinculada directamente con los resultados de los mecanismos de supervisión, identificación y evaluación.

Como aspecto positivo, el artículo 9 del Proyecto Cero introducía algunos nuevos elementos no recogidos en los Principios Rectores. Por ejemplo, se contemplaba que las empresas debían realizar consultas significativas con los grupos afectados, prestando una especial atención a grupos en situación de vulnerabilidad, como las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas, las personas migrantes, refugiadas y desplazadas internas (artículo 9.2.g). A su vez, se preveía que las empresas debían contar con una garantía financiera para hacer frente a las posibles reclamaciones de indemnización (artículo 9.2.h). Finalmente, se proponía que incorporaran medidas de diligencia debida en todas las relaciones contractuales que suponen actividades empresariales de carácter transnacional (artículo 9.2.a).

El Estado mexicano considera que la disposición de prevención contenida en el artículo 9 del Proyecto Cero es de gran relevancia, ya que en muchas legislaciones nacionales no existen normas que exijan a las empresas, indistintamente del carácter transnacional o nacional de sus actividades, cumplir obligaciones de debida diligencia. En este sentido, existen importantes desarrollos normativos en algunos Estados que se espera que se reproduzcan en otras jurisdicciones

conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas.

²⁴ La OCDE ha elaborado una serie guías para ayudar a las empresas a llevar a cabo procesos de diligencia debida en sectores específicos y cadenas de suministro: minerales, agricultura, textil y de calzado, industrias extractivas y finanzas. Véase <http://www.oecd.org/corporate/mne/>.

nacionales a partir del futuro instrumento. En Francia, por ejemplo, se aprobó la *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* en 2017. Esta Ley impone a las empresas que se encuentran bajo su ámbito de aplicación la obligación de elaborar y publicar un “plan de vigilancia” que incluya las medidas razonables orientadas a identificar los riesgos y prevenir abusos de derechos humanos y daños ambientales, que resulten de sus actividades o de sus subcontratistas o proveedores con una relación comercial establecida. Otros desarrollos normativos similares se debaten actualmente o están a punto de entrar en vigor en Estados como Países Bajos, Suiza, Alemania, Australia, Bélgica y Finlandia, entre otros.²⁵

En el caso de México no existe hasta el momento ningún instrumento normativo en la materia. Sin embargo, algunas de las leyes aplicables a determinadas empresas incluyen algunas disposiciones alineadas con la diligencia debida en materia de derechos humanos. Por ejemplo, tanto la Ley de Hidrocarburos (artículo 121) como la Ley de la Industria Eléctrica (artículo 120) disponen que los interesados, incluidas las empresas, en obtener permisos o autorizaciones para desarrollar proyectos en la industria eléctrica o en materia de hidrocarburos deberán presentar una evaluación de impacto social que deberá contener la identificación, caracterización, predicción y valoración de los impactos sociales que podrían derivarse de sus actividades, así como las medidas de mitigación y los planes de gestión social correspondientes.

A pesar de que el Estado mexicano cuenta con desarrollos normativos relacionados con el artículo 9 del Proyecto Cero, México considera que la implementación de esta disposición requerirá establecer plazos para la adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales, ya que implicará un profundo proceso de armonización

²⁵ Para más información sobre el proceso y el contenido de las leyes e iniciativas legislativas sobre diligencia debida empresarial en materia de derechos humanos en diversos Estados, véase <https://www.business-humanrights.org/en/national-movements-for-mandatory-human-rights-due-diligence-in-european-countries>.

legislativa interna que incluya leyes secundarias o regulaciones para definir procesos a seguir, a fin de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de dicho artículo. Asimismo, propone que esta disposición no solo debe abarcar las consecuencias directas de las actividades empresariales de carácter transnacional, sino también aquellas consecuencias indirectas que pudo prever o debió prever la empresa.

Respecto a las disposiciones de reparación, el artículo 10 del Proyecto Cero constituye una de las disposiciones fundamentales — y, a su vez, controversiales— del futuro instrumento, ya que aborda la responsabilidad jurídica de las empresas en caso de abusos de derechos humanos cometidos en el marco de sus actividades transnacionales. Esta disposición señala que los Estados Parte garantizarán, por medio de su derecho interno, que se exijan responsabilidades de índole penal, civil o administrativa a las personas físicas y jurídicas por violaciones de derechos humanos cometidas en el contexto de actividades empresariales de carácter transnacional.

En materia de responsabilidad civil, el Proyecto Cero contenía orientaciones generales que intentan dar una solución a la responsabilidad jurídica de la empresa matriz por los abusos cometidos por sus filiales o entidades de la cadena de suministro, así como en relación con la inversión de la carga de la prueba, con el fin de garantizar el acceso efectivo de las víctimas a la justicia. La Delegación México considera positivas estas disposiciones. Sin embargo, ha sugerido incorporar algunos elementos a la redacción de los artículos. Por ejemplo, ha recomendado que el tratado establezca de manera clara no solo que una empresa incurre en responsabilidad por las consecuencias directas de las actividades de sus filiales, empresas controladas o cadenas de suministro, sino también de los efectos indirectos que sean previsibles (CDH, 2019).

En México, la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico interno se plantea en términos generales, por lo que es aplicable a los casos de daños causados por actividades empresariales que

constituyan violaciones de derechos humanos. Según lo dispuesto en el artículo 1918 del Código Civil Federal, las personas jurídicas son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, de acuerdo con el artículo 1924 del Código Civil Federal, los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros a dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Estas disposiciones pueden dar lugar a la responsabilidad de una empresa matriz en México por los daños causados a terceros por filiales o entidades en la cadena de suministro.

En materia de responsabilidad penal, el Proyecto Cero estipulaba que los Estados Parte dispondrán medidas, con arreglo a su derecho interno, para establecer la responsabilidad penal de todas las personas con actividades empresariales que cometan de forma *intencionada*,²⁶ ya sea directamente o a través de intermediarios, violaciones de los derechos humanos. En principio, la disposición de este artículo del Proyecto Cero parecía imponer la obligación a los Estados de adoptar medidas para establecer la responsabilidad penal de todas las personas con actividades empresariales de carácter transnacional, a pesar de que aún hay Estados que no reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sus ordenamientos jurídicos internos (Iglesias Márquez, 2018b). No obstante, el artículo 10.12 introducía una vía de escape, ya que indicaba que en caso de que, según el ordenamiento jurídico de un Estado Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, ese Estado velará porque estas estén sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de carácter no penal.

En el Estado mexicano, el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales estipula que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas

²⁶ Énfasis agregado por el autor.

proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización, con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho. Este tipo de responsabilidad penal se prevé únicamente para determinados delitos contemplados en el artículo 11 bis del Código Penal Federal, que son principalmente delitos económicos. Por tanto, no siempre se asegura la responsabilidad penal de las empresas por actos ilícitos que constituyan abusos de derechos humanos. En este sentido, el futuro instrumento podría contribuir a la ampliación del catálogo de delitos atribuibles a las empresas en México.

En relación con la disposición de responsabilidad penal del Proyecto Cero, México, en primer lugar, considera que es problemático que se señale que las sanciones se determinarán de acuerdo con lo establecido en el derecho interno de cada Estado Parte, ya que esto genera el riesgo de crear divergencias entre las jurisdiccionales nacionales. Esto permitiría, por tanto, que las empresas puedan elegir estratégicamente el lugar de sus operaciones alejándose de aquellos Estados con sanciones más estrictas. En segundo lugar, la Delegación mexicana destaca la complejidad que puede representar en la práctica demostrar la existencia del elemento subjetivo de intencionalidad y, por tanto, tiene dudas sobre si este elemento constitutivo del hecho ilícito debe mantenerse en el texto final del tratado (CDH, 2019).

Cabe señalar que el artículo 10 disponía de orientaciones sobre el desarrollo de la responsabilidad civil y penal de las empresas por violaciones de los derechos humanos cometidas en el contexto de las actividades empresariales de carácter transnacional, sin embargo, el Proyecto Cero no contenía disposiciones específicas que orienten a los Estados a exigir la responsabilidad administrativa de las empresas por abusos de derechos humanos cometidos en el marco de sus actividades. Esto obvia el potencial de algunas sanciones administrativas, como puede ser la exclusión de las empresas de participar en procedimientos de contratación pública, de acceder a

subvenciones estatales o créditos a la exportación y de obtener garantías públicas para inversiones o créditos a la exportación.

En este sentido, la legislación mexicana contempla la responsabilidad administrativa de las empresas cuando los actos que constituyan faltas administrativas sean realizados por personas físicas actuando en representación de la sociedad y pretendiendo obtener beneficios para dicha persona jurídica, según lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Entre las sanciones contempladas previstas para las empresas por faltas administrativas se encuentran la sanción económica; la inhabilitación temporal para participar en procedimientos de licitación pública; la suspensión de actividades de la persona moral; la disolución de la sociedad; y v) la indemnización por los daños y perjuicios a la Hacienda Pública. El futuro instrumento también podría contribuir a la ampliación del catálogo de faltas y sanciones administrativas aplicables a las empresas en caso de abusos de derechos humanos.

En el Proyecto Cero tampoco se consideran los mecanismos no judiciales como los Puntos de Contacto Nacional (PNC) de la OCDE o las instituciones nacionales de derechos humanos que pueden presentar algunas ventajas en el ámbito de sus respectivas competencias para garantizar otra medida de acceso a la reparación para las víctimas. En este sentido, cabe destacar que el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas ha recomendado a México, por un lado, fortalecer el PNC para que pueda cumplir su función de facilitar la solución de controversias y tramitar denuncias específicas de presuntas inobservancias de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, tanto por parte de las multinacionales que realizan actividades en México como de las multinacionales mexicanas que realizan actividades en el extranjero. Y, por otro lado, ampliar los mandatos de la Comisión Nacional y las comisiones estatales de derechos humanos para que puedan investigar casos de violaciones de los derechos humanos causadas por los actos u omisiones de las empresas (Grupo de Trabajo, 2017). Ambas

cuestiones podrían estipularse como una obligación en el futuro instrumento sobre empresas y derechos humanos.

Por otra parte, el Proyecto Cero contemplaba la creación de un Fondo Internacional para las Víctimas cuyo funcionamiento se definirá una vez que entre en vigor el tratado. En este punto, la Delegación de México ha expresado sus reservas respecto al fondo, ya que los Estados estarían asumiendo una responsabilidad subsidiaria por los daños causados por las empresas, y podría duplicar esfuerzos o medidas nacionales, de países que ya tienen un fondo nacional de víctimas de conformidad con su legislación nacional y han destinado recursos presupuestarios para ello. En el caso de México, la Ley General de Víctimas prevé un fondo de este tipo. Por ello, considera que no es conveniente la inclusión del fondo internacional de víctimas en el futuro instrumento (CDH, 2019).

El Proyecto Cero incluía también disposiciones relacionadas con la asistencia judicial recíproca (artículo 11), con el fin de garantizar la implementación efectiva del futuro instrumento y para fortalecer los esfuerzos de los Estados de respetar y proteger los derechos humanos en el marco de las prácticas económicas contemporáneas. En virtud del futuro instrumento se espera que los Estados Parte cooperen de buena fe para iniciar y llevar a cabo investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionadas con casos de abusos de derechos humanos cometidos por empresas con actividades de carácter transnacional.

Para ello, se contempla la asistencia judicial recíproca para algunas de las siguientes situaciones: recibir testimonios o tomar declaración a personas; presentar documentos judiciales; efectuar inspecciones e incautaciones; examinar objetos y lugares; facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos; facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente; facilitar la congelación y la recuperación de activos; cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del

Estado Parte requerido; e, incluso, asistencia para la aplicación e interpretación del derecho de los derechos humanos.

En principio, la Delegación de México considera bien formulada la disposición del artículo 11 del Proyecto Cero. No obstante, le preocupa dejar a la discreción de los Estados la interpretación del contenido y alcance de los derechos humanos, ya que considera que sería contrario al derecho internacional y tendría como resultado la relativización de las normas de derechos humanos e inseguridad jurídica (CDH, 2019).

Finalmente, cabe señalar que el Proyecto Cero contemplaba la creación de un Comité de expertos independientes para supervisar el cumplimiento de las disposiciones del futuro instrumento (artículo 14), dejando así a un lado la propuesta de establecer un tribunal o un centro de supervisión internacional en materia de empresas y derechos humanos, como proponen algunas organizaciones de la sociedad civil y académicos (Bilchitz, 2016; Cassel y Ramasastry, 2015). Las funciones propuestas para el Comité son las siguientes: formular observaciones generales; examinar y brindar las observaciones y recomendaciones finales que estime oportunas con respecto a los informes presentados por los Estados Parte; apoyar a los Estados Parte en la tarea de recopilar y transmitir la información necesaria para garantizar la aplicación del tratado; y, presentar un informe anual sobre sus actividades a los Estados Parte y a la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otras.

Respecto a la propuesta de un Comité, México estima pertinente conocer más a fondo la visión de la Presidente-Relator del GTI sobre dicho órgano y su sostenibilidad, teniendo en cuenta los retos que enfrentan los órganos de tratados de derechos humanos ya existentes en su conjunto. El Estado mexicano parece estar de acuerdo con la opción de crear de un Comité para asegurar la implementación del futuro instrumento. Sin embargo, sus inquietudes no son injustificadas, ya que no se debe obviar la experiencia de otros órganos similares ni las diversas recomendaciones formuladas por

expertos y académicos para mejorar el sistema de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos, incluidas aquellas sobre el fortalecimiento de la independencia y la experiencia de los miembros de los órganos de tratados, mayor accesibilidad para la presentación de comunicaciones individuales, simplificación del proceso de presentación de informes y el seguimiento efectivo de las observaciones finales de los Comités, entre otros (Geneva Academy, 2018).

El Proyecto Cero no establecía disposiciones claras para evitar conflictos en los que los Estados hacen una selección arbitraria de los miembros de los Comités sin que cuenten con las capacidades suficientes para asegurar la eficiencia y la credibilidad del órgano. En algunos casos se ha identificado que los miembros que conforman los Comités ocupan, a su vez, cargos políticos en sus Estados, lo que afecta a la independencia de los órganos (Geneva Academy, 2018). Tampoco contiene disposiciones sobre el financiamiento de este órgano (CDH, 2019a). La asignación de los recursos financieros a los órganos de los tratados depende en gran medida de la voluntad política de los Estados, que en muchas ocasiones no han aprobado el aumento de presupuesto para que estos órganos desarrollen sus funciones de manera más eficiente. La falta de fondos genera una situación de vulnerabilidad para dichos órganos, lo que dificulta a su vez que puedan cumplir con sus mandatos y con las crecientes cargas de trabajo que suelen tener (Schimdt, 2000).

5. Conclusiones

El Estado mexicano se enfrenta a importantes retos para asegurar el disfrute de los derechos humanos frente a las actividades empresariales. Esto debido a que ha apostado progresivamente por asegurar las condiciones normativas y políticas más favorables para que las empresas realicen sus operaciones o hagan sus negocios a lo largo de su territorio, sin tener en cuenta muchas veces las externalidades negativas que afectan principalmente a los grupos en

situación de vulnerabilidad. Con el fin de crear un balance entre el desarrollo de las actividades empresariales y la protección de los derechos humanos, es importante que el Estado mexicano avance en la cuestión de empresas y derechos humanos, a través de una agenda nacional sobre el tema que sea transparente y que su configuración incluya la participación y la consulta a los diversos actores de interés.

Esta agenda debe incluir acciones concretas que van desde la capacitación de los funcionarios públicos y los legisladores respecto al tema de empresas y derechos humanos hasta el fortalecimiento del marco jurídico y político mexicano para fomentar una conducta empresarial responsable. En este sentido, las empresas en México juegan un papel clave en el desarrollo de la agenda nacional. Como bien indican los Principios Rectores, las empresas, con independencia de la capacidad o la voluntad del Estado mexicano de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos, deben proceder con la diligencia debida en materia de derechos humanos, además de prevenir y hacer frente a las consecuencias negativas para los derechos humanos, incluidas las causadas por otras personas que estén directamente vinculadas con sus actividades, productos y servicios.

La agenda nacional debe, a su vez, ser coherente con sus compromisos internacionales. Por tanto, debe reactivar el proceso de elaboración de Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos de manera que formule medidas no solo para cumplir con sus obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado, sino también para asegurar que las empresas asuman sus responsabilidades correspondientes.

Por otra parte, la agenda nacional debe mantener el compromiso del Estado mexicano de participar de manera activa en los períodos de sesiones del GTI e incluir acciones para la eventual implementación del tratado sobre empresas y derechos humanos que actualmente está en negociación en el seno de las Naciones Unidas. Si bien el Estado ha manifestado varias reservas en relación con el

alcance y contenido del futuro tratado, también ha contribuido con diversas aportaciones constructivas para mejorar las disposiciones, con el fin de alcanzar un consenso entre los diversos actores implicados y lograr la eventual firma y ratificación del tratado por parte de los Estados para lograr su entrada en vigor. La participación de México en los períodos de sesiones del GTI, así como en otros foros similares, no solo mantiene presente el debate en la agenda nacional, sino también le permite conocer la experiencia de otros Estados en relación con el tema.

El Estado mexicano debe, por tanto, concebir el futuro tratado como un instrumento que complementa los Principios Rectores para avanzar en los desarrollos normativos y prácticos que favorezcan la protección y reparación de las víctimas de abusos de derechos humanos cometidos en el marco de las actividades empresariales. Ambos instrumentos orientan y refuerzan las obligaciones del Estado de proteger los derechos humanos frente a las actividades particulares, incluidas las de las empresas. El tratado propuesto en su estado actual es simplemente un catalizador que unifica y propone principios y mecanismos internacionales que fortalecerían la capacidad del Estado mexicano u otros Estados para cumplir con esta obligación cuando las violaciones de derechos humanos son cometidas en el desarrollo de actividades empresariales de carácter transnacional.

Referencias

- Bilchitz, D. (2016). "The Necessity for a Business and Human Rights Treaty". *Business and Human Rights Journal* vol. 1, núm. 2, pp. 203-227.
- Brown, J.G. (2013). "International Investment Agreements: Regulatory Chill in the Face of Litigious Heat?" *Western Journal of Legal Studies*, vol. 3, núm. 1, pp. 1-27.
- Cantú Rivera, H. (2016). "Derechos humanos y empresas: hacia una conducta empresarial responsable". *Derechos Humanos*

- México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, vol. 11, núm. 26, pp. 36-79.
- Cantú Rivera, H. (2019). "Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno". Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVII, pp. 113-144.
- Cassel, D. (2018). "The Third Session of the UN Intergovernmental Working Group on a Business and Human Rights Treaty". Business and Human Rights Journal vol. 3, núm. 2, pp. 277-283.
- Cassel, D. y Ramasastry, A. (2015). "White Paper: Options for a Treaty on Business and Human Rights". Notre Dame Journal of International & Comparative Law, vol. 6, núm. 1, pp. 1-50.
- CDH (2016). "Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante". Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50
- CDH (2018). "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". Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/37/67
- CDH (2019). "Addendum to the report on the fourth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights". Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx>
- CDH (2019a). "Informe del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos sobre su cuarto período de sesiones". Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/40/48
- CEPAL (2017). La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe. 2017. Santiago: CEPAL.
- Černič, J.L. y Carrillo Santarelli, N. (2018). The future of business and Human Rights. Theoretical and practical considerations for a UN Treaty. Cambridge: Intersentia.

- Černič, J.L. y van Ho, T. (2015). *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers.
- CESCR (2018). “Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México”. E/C.12/MEX/CO/5-6. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fMEX%2fCO%2f5-6&Lang=en
- CNDH (2019). “Recomendación General No. 37 sobre el respeto y observancia de los derechos humanos en las actividades de las empresas”. Diponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_037.pdf
- De Schutter, O. (2016). “Towards a New Treaty on Business and Human Rights”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 2, pp. 41-67.
- Delegación de Ecuador (2017). “Mejorando la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas de negocios con respecto a los derechos humanos, incluyendo prevención, mitigación y remediación”. Disponible en: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Panel6/States/Ecuador.pdf
- Delegación de México (2017). “Tercera sesión del Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre Empresas y Derechos Humanos. Intervención Delegación de México en el debate genera”. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTansCorp/Session3/OralInterventions/Mexico.pdf>
- Delegación de México (2017a) “Tercera sesión del Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre Empresas y Derechos Humanos. Intervención Delegación de México en la Sesión 7. Jurisdicción”. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/OralInterventions/Mexico-Subject7.Jurisdiction.pdf>
- Delegación De México (2018). Comentarios a los “Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas trasnacionales y otras empresas con respecto a derechos humanos.” Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTansCorp/Session3/CallforComments/Mexico.pdf>

- Deva, S. (2018). "The Zero Draft of the Proposed Business and Human Rights Treaty, Part II: On the Right Track, but Not Ready Yet". Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/the-zero-draft-of-the-proposed-business-and-human-rights-treaty-part-ii-on-the-right-track-but-not-ready-yet>
- Deva, S. y Bilchitz, D. (2013). *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Deva, S. y Bilchitz, D. (2017). *Building a Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours*. Cambridge: Cambridge University Press.
- DOF (30 de abril de 2014). "Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018". Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014
- Geneva Academy (2018). *Optimizing the UN Treaty Body System*. Ginebra: The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights.
- Global Witness (2019). *¿Enemigos del Estado? De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras*. Londres: Global Witness.
- Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (2017). "Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México". Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/32/Add.2
- Grupo Focal sobre Empresas y Derechos Humanos (2017). "Demanda sociedad civil reenfoque en Programa Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos". Disponible en: https://business-humanrights.org/sites/default/files/Boleti%CC%81n_PNEDH_29_jun.pdf
- Guamán, A. (2018). "El Draft 0 del Binding Treaty: análisis crítico del contenido del texto y su adecuación con el objetivo de la Resolución 26/9". *Cadernos de Pesquisa Homa*, vol. 1, núm. 6, pp. 1-35.
- Hernández Zubizarreta, J. (2009). *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes*

- contra hegemónicas transnacionales. Bilbao-Vitoria/Gasteiz: Hegoa-OMAL.
- Hudlet, K. et al. (2016). México: Empresas y Derechos Humanos. Ciudad de México: CIEDH-Red DESC.
- Iglesias Márquez, D. (2019). The institutionalisation of initiatives to promote business respect for human rights. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau.
- Iglesias Márquez, D. (2019a) “Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades”, *Deusto Journal of Human Rights*, núm. 4, pp. 145-176.
- Iglesias Márquez, D. (2018). “Los avances de la agenda internacional en materia de empresas y derechos humanos en México”. *Homa Publica: International Journal on Human Rights and Business*, vol. 2, núm. 2, pp. 204-245.
- Iglesias Márquez, D. (2018a). “Explorando las fronteras del Derecho internacional de los derechos humanos: hacia la adopción de un tratado internacional sobre empresas y derechos humanos”. *Akademía. Revista Internacional y Comparada de Derechos Humanos*, vol. 1, núm. 1, pp. 165-214.
- Iglesias Márquez, D. (2018a). “La responsabilidad penal de las empresas por graves violaciones de derechos humanos: práctica actual y desafíos futuros”. *Brazilian Journal of International Law*, vol. 15, núm. 2, pp. 130-149.
- Iglesias Márquez, D. y Felipe Pérez, B. (2014). “Mexico’s 2013 Energy Reform: Towards Energy Transition?” *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 41 (Diciembre), pp. 3-27.
- Kinley, D. y Tadaki, J. (2004). “From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, núm. 4, pp. 931-1023.
- Miles, K. (2010). “International Investment Law: Origins, Imperialism and Conceptualizing the Environment”. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 21, núm. 1, pp. 1-47.
- Nueva Sociedad (2016). “De la captura corporativa a la captura de las corporaciones”. Disponible en: <https://nuso.org/media/documents/211a2bb1-8352-4665-9d1c-3d62ea7a0477.pdf>

- Ramasasthy, A. (2015). "Corporate social responsibility versus business and human rights: Bridging the Gap between responsibility and accountability". *Journal of Human Rights*, vol. 14, núm. 2, pp. 237-259.
- Ratner, S.R. (2001). "Corporations and human rights: A theory of legal responsibility". *The Yale Law Journal*, vol. 111, núm. 3, pp. 443-545.
- Ruggie, J. (2014). *¿Solamente negocios? Multinacionales y derechos humanos*. Barcelona: Icaria.
- Ruiz Galán, J. (2017). "Búsqueda de Consensos Sobre Empresas y Derechos Humanos: Hacia un Instrumento Internacional Vinculante". *American University International Law Review* vol. 32, núm. 4, pp. 819-857.
- Schmidt, M. (2000). "Servicing and financing human rights supervision". En: *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, editado por Philip Alston y James Crawford, 481-498. Cambridge: Cambridge University Press.
- Secretaría de Economía (s.f.). Comercio Exterior / Países con Tratados y Acuerdos firmados con México. Disponible en: <https://www.gob.mx/se/acciones-y-programas/comercio-exterior-paises-con-tratados-y-acuerdos-firmados-con-mexico>
- SEGOB (2017). "Abordar los Derechos Humanos en todos los espacios y entornos: Grupo de trabajo sobre empresas y derechos humanos". Disponible en: www.gob.mx/segob/articulos/abordar-los-derechos-humanos-en-todos-los-espacios-y-entornos-grupo-de-trabajo-sobre-empresas-y-ddhh
- SEGOB (2017a) "Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos". Disponible en: www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/200971/1._Presentacio_n_General_Empresas_y_DDHH_2017.pdf
- Suárez Franco, A.M. y Fyfe, D. (2018). "Voluntary vs. Binding: Civil Society's Claim for A Binding Instrument". En: *The future of business and Human Rights. Theoretical and practical considerations for a UN Treaty*, editado por Jernej Letnar Čerňič y Nicolás Carrillo Santarelli, 139-159. Cambridge: Intersentia.