

OBSERVACIÓN GENERAL NÚM. 24 (2017) SOBRE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN VIRTUD DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL CONTEXTO DE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES²

Sumario

Introducción | Contexto y ámbito de aplicación
| Obligaciones de los Estados partes en virtud del Pacto
Recursos | Aplicación |

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Introducción

1. Las empresas desempeñan un papel importante en el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, entre otras cosas por su contribución a la creación de oportunidades de empleo y -mediante la inversión privada- al desarrollo. No obstante, a menudo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha encontrado con situaciones en que, a raíz del incumplimiento por los Estados, en el marco de sus competencias, de normas y disposiciones de derechos humanos internacionalmente reconocidas, las actividades empresariales han tenido repercusiones negativas en los derechos económicos, sociales y culturales. El objetivo de la presente observación general es aclarar las obligaciones que tienen los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en esas situaciones, a fin de prevenir y encarar los efectos adversos de las actividades empresariales en los derechos humanos.

2. El Comité ha examinado en ocasiones anteriores el creciente efecto de las actividades empresariales en el disfrute de derechos concretos del Pacto relativos a la salud³, la vivienda⁴,

¹ Nota del editor. El contenido de este apartado es texto oficial publicado por la Organización de las Naciones Unidas. Se advierte que se ha respetado, excepcionalmente, el estilo de citación del original que consigna al pie las referencias.

² Aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 1er período de sesiones (29 de mayo a 23 de junio de 2017).

³ Véase la observación general núm. 14 del Comité (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrs. 26 y 35.

⁴ Véase la observación general núm. 4 del Comité (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, párr. 14.

la alimentación⁵, el agua⁶, la seguridad social⁷, el derecho al trabajo⁸, el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias⁹ y el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse¹⁰. Además, el Comité ha abordado la cuestión en las observaciones finales¹¹ sobre los informes de los Estados partes y en su primer dictamen sobre una Comunicación individual¹². En 2011, aprobó una declaración sobre las obligaciones del Estado en relación con las responsabilidades empresariales en el contexto de los derechos establecidos en el Pacto¹³. La presente observación general debe leerse junto con esas contribuciones anteriores. También tiene en cuenta los progresos logrados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo¹⁴ y de organizaciones regionales como el Consejo de Europa¹⁵. Al aprobar esta observación general, el Comité ha tenido en cuenta los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos refrendados por el Consejo de Derechos Humanos en 2011¹⁶, así como las contribuciones hechas en relación con este tema por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y diversos procedimientos especiales¹⁷.

Contexto y ámbito de aplicación

3. A los efectos de la presente observación general, las actividades empresariales abarcarán todas las actividades de entidades empresariales, sean transnacionales o puramente nacionales, públicas o privadas, e independientemente de su tamaño, sector, ubicación, propiedad y estructura.

4. En algunas jurisdicciones, las personas tienen vías de recurso directo contra las empresas ante las vulneraciones de derechos económicos, sociales y culturales, ya sea para imponer a esas entidades privadas la obligación (negativa) de abstenerse de poner en práctica determinadas conductas o la obligación (positiva) de adoptar ciertas medidas o contribuir a dar efectividad a esos derechos¹⁸. También hay muchas leyes nacionales destinadas a proteger derechos económicos, sociales y culturales concretos que se aplican de manera directa a las entidades empresariales, por ejemplo, en las esferas de la no discriminación, la prestación de atención de salud, la educación, el medio ambiente, las relaciones laborales y la seguridad del consumidor.

⁵ Véase la observación general núm. 12 del Comité (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada, párrs. 19 y 20.

⁶ Véase la observación general núm. 15 del Comité (2002) sobre el derecho al agua, párr. 49.

⁷ Véase la observación general núm. 19 del Comité (2007) sobre el derecho a la seguridad social, párrs. 45, 46 y 71.

⁸ Véase la observación general núm. 18 del Comité (2005) sobre el derecho al trabajo, párr. 52.

⁹ Véase la observación general núm. 23 del Comité (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, párrs. 74 y 75.

¹⁰ Véase E/C.12/AZE/CO/3, párr. 15.

¹¹ Véanse E/C.12/CAN/CO/6, párrs. 15 y 16; E/C.12/VNM/CO/2-4, párrs. 22 y 29; y E/C.12/DEU/CO/5, párrs. 9 a 11.

¹² Comunicación núm. 2/2014, I. D. G. c. España, dictamen aprobado el 17 de junio de 2015.

¹³ Véase E/C.12/2011/1, párr. 7.

¹⁴ La Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), inicialmente adoptada en 1977 y revisada por última vez en 2017, fomenta las contribuciones positivas de las empresas a la sociedad para la aplicación de los principios en que se basan las normas laborales internacionales.

¹⁵ Véase la recomendación CM/Rec(2016)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y las empresas, aprobada el 2 de marzo de 2016 en la 1249ª reunión de los representantes de los Ministros.

¹⁶ Véase A/HRC/17/31, refrendado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 17/4.

¹⁷ Véase A/HRC/4/35/Add.1.

¹⁸ Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, Daniels v. Scribante and others, causa CCT 50/16, sentencia de 11 de mayo de 2017, párrs. 37 a 39 (sentencia principal del Magistrado Madlanga) (imposición de una obligación positiva al propietario de garantizar el derecho a la seguridad de la tenencia en condiciones que respeten la dignidad humana).

5. Además, de conformidad con las normas internacionales, las empresas deben respetar los derechos enunciados en el Pacto, independientemente de si existe legislación interna y si esta se aplica plenamente en la práctica¹⁹. Por tanto, la presente observación general también tiene por objeto prestar asistencia al sector empresarial en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos y la asunción de responsabilidades, mitigando así cualquier riesgo de pérdida de reputación que pueda asociarse a vulneraciones de los derechos recogidos en el Pacto en su esfera de influencia.

6. La presente observación general también podría ayudar a las organizaciones de trabajadores y empleadores en el contexto de la negociación colectiva. Un gran número de Estados partes exigen el establecimiento de procedimientos en el lugar de trabajo para el examen de las reclamaciones presentadas por los trabajadores, individual o colectivamente, sin amenaza de represalias²⁰. Se podría recurrir de manera más sistemática al diálogo social los mecanismos de presentación de reclamaciones para los trabajadores, en particular en lo que respecta a la aplicación de los artículos 6 y 7 del Pacto.

Obligaciones de los Estados partes en virtud del Pacto

Obligaciones de no discriminación

7. El Comité ha subrayado en ocasiones anteriores que a menudo se produce discriminación en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en la esfera privada, incluidos los lugares de trabajo y el mercado laboral²¹ y los sectores de la vivienda y la concesión de préstamos²². En virtud de los artículos 2 y 3 del Pacto, los Estados partes tienen la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna²³. El requisito de eliminar tanto la discriminación formal como la sustantiva²⁴ incluye la obligación de prohibir la discriminación de las entidades no estatales en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

8. Entre los grupos que se ven afectados de manera desproporcionada por los efectos adversos de las actividades empresariales se encuentran las mujeres, los niños, los pueblos indígenas, en particular en relación con el desarrollo, la utilización o explotación de tierras y los recursos naturales²⁵, los campesinos, los pescadores y otras personas que trabajan en las zonas rurales, así como las minorías étnicas o religiosas en los casos en que están políticamente excluidas. Las personas con discapacidad también suelen verse afectadas de forma desproporcionada por los efectos negativos de las actividades empresariales, en particular porque se enfrentan a obstáculos especiales para acceder a los mecanismos de rendición de cuentas y reparación. Como ha señalado el Comité en ocasiones anteriores, los

¹⁹ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”, principio 11 y comentario.

²⁰ Véase la Recomendación sobre el Examen de Reclamaciones, 1967 (núm. 130), de la OIT.

²¹ Véanse, por ejemplo, la observación general núm. 18 del Comité, párrs. 13 y 14; la observación general núm. 20 del Comité (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 32; la observación general núm. 6 del Comité (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, párr. 22; y la observación general núm. 4 del Comité, párr. 8 e).

²² Véanse la observación general núm. 4 del Comité, párr. 17, y la observación general núm. 20, párr. 11.

²³ Véase la observación general núm. 20 del Comité, párrs. 7 y 8.

²⁴ *Ibid.*, párrs. 8 y 11.

²⁵ Véase la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/RES/61/295, anexo, art. 32 2).

solicitantes de asilo y los migrantes indocumentados corren un riesgo especial de ser objeto de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en el Pacto debido a la precariedad de su situación y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto, los trabajadores migrantes son especialmente vulnerables a la explotación, a largas jornadas de trabajo, a salarios injustos y a entornos de trabajo peligrosos e insalubres²⁶.

9. Algunos segmentos de la población se enfrentan a un mayor riesgo de discriminación intersectorial y múltiple²⁷. Por ejemplo, los desalojos y los desplazamientos vinculados a la inversión a menudo dan lugar a violencia física y sexual contra las mujeres y las niñas, así como a indemnizaciones inadecuadas y una carga adicional en relación con su reasentamiento²⁸. Durante esos desalojos y desplazamientos vinculados a la inversión, las mujeres y las niñas indígenas sufren discriminación por su género y porque se identifican como indígenas. Además, las mujeres son mayoría en la economía informal y es menos probable que gocen de protección laboral y de la seguridad social²⁹. Asimismo, a pesar de algunas mejoras, las mujeres siguen siendo minoría en los procesos de adopción de decisiones empresariales en todo el mundo³⁰. Por lo tanto, el Comité recomienda que los Estados partes aborden los efectos específicos de las actividades empresariales en las mujeres y las niñas, incluidas las mujeres y niñas indígenas, e incorporen una perspectiva de género en todas las medidas para regular las actividades empresariales que puedan afectar negativamente a los derechos económicos, sociales y culturales, en particular consultando las orientaciones relativas a los planes de acción nacionales sobre las empresas y los derechos humanos (*Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights*)³¹. Los Estados partes también deberían adoptar medidas apropiadas, incluso medidas especiales de carácter temporal, para que aumente el número de mujeres en el mercado de trabajo, en particular en los escalones superiores de la jerarquía empresarial.

Obligaciones de respetar, proteger y dar efectividad

10. El Pacto establece obligaciones concretas de los Estados partes en tres niveles: respetar, proteger y dar efectividad. Esas obligaciones se aplican tanto a las situaciones que se producen en el territorio nacional como a las situaciones que tienen lugar fuera del territorio nacional sobre las que los Estados partes pueden ejercer un control. Los elementos extraterritoriales de las obligaciones se abordan por separado en la subsección III.C. Esa sección aclara el contenido de las obligaciones de los Estados, centrándose en las relativas a la protección, que son las más pertinentes en el contexto de las actividades empresariales.

11. La presente observación general está dirigida a los Estados partes en el Pacto y, en

²⁶ Véanse E/C.12/2017/1 para consultar la declaración del Comité sobre las obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la observación general núm. 23 del Comité, párr. 47 e).

²⁷ Véase la observación general núm. 20 del Comité, párr. 17.

²⁸ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), Desalojos forzados, Folleto informativo núm. 25/Rev.1 (2014), pág. 18.

²⁹ Véase A/HRC/26/39, párrs. 48 a 50. Véanse también las orientaciones a los Estados sobre la manera de adoptar medidas para promover los derechos y la protección social de los trabajadores en la economía informal, fomentando al mismo tiempo la transición a la economía formal, contenidas en la Recomendación sobre la Transición de la Economía Informal a la Economía Formal, 2015 (núm. 204), de la OIT.

³⁰ Véase A/HRC/26/39, párrs. 57 a 62.

³¹ Del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas) (noviembre de 2016).

ese contexto, solo se ocupa de la conducta de los agentes privados —incluidas las empresas— de manera indirecta. No obstante, de conformidad con el derecho internacional, los Estados partes pueden ser directamente responsables de la acción o inacción de las entidades empresariales: a) si la empresa de que se trate actúa, de hecho, siguiendo las instrucciones de ese Estado parte o bajo su control o dirección al realizar el comportamiento en cuestión³², como puede suceder en el contexto de los contratos celebrados por las autoridades públicas³³; b) cuando una entidad empresarial esté facultada por el derecho del Estado parte para ejercer atribuciones del poder público³⁴ o en circunstancias tales que requieran ese ejercicio de atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales³⁵; o c) en el caso y en la medida en que el Estado parte reconozca y adopte ese comportamiento como propio³⁶.

Obligación de respetar

12. La obligación de respetar los derechos económicos, sociales y culturales se vulnera cuando los Estados partes dan prioridad a los intereses de las empresas en detrimento de los derechos del Pacto sin la debida justificación o cuando aplican políticas que afectan negativamente a esos derechos. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando se ordenan desalojos forzosos en el contexto de proyectos de inversión³⁷. Los valores culturales de los pueblos indígenas y los derechos asociados a sus tierras ancestrales se ven particularmente amenazados³⁸. Los Estados partes y las empresas deben respetar el principio de consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en relación con todas las cuestiones que pueden afectar a sus derechos, incluidos las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado de otro modo, o adquirido³⁹.

13. Los Estados partes deben detectar cualquier posible conflicto entre las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto y en virtud de los tratados de comercio o de inversión, y abstenerse de celebrar dichos tratados cuando se compruebe la existencia de esos conflictos⁴⁰, como exige el principio de cumplimiento obligatorio de los tratados⁴¹. Así pues, la conclusión de esos tratados debería ir precedida de evaluaciones del impacto en los derechos humanos que tengan en cuenta los efectos positivos y negativos en los derechos

³² Véase A/56/10 para consultar los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con sus comentarios, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional, art. 8. Véanse también las resoluciones de la Asamblea General 56/83, 59/35, 62/61, 65/19 y 68/104.

³³ En particular, el Estado puede incurrir en responsabilidad si no incluye cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas para garantizar una protección adecuada de los trabajadores empleados por los contratistas privados titulares de esos contratos. En este sentido, se remite a los Estados al Convenio sobre las Cláusulas de Trabajo (Contratos Celebrados por las Autoridades Públicas), 1949 (núm. 94) y la Recomendación sobre las Cláusulas de Trabajo (Contratos Celebrados por las Autoridades Públicas), 1949 (núm. 84), de la OIT.

³⁴ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 5.

³⁵ *Ibid.*, art. 9.

³⁶ *Ibid.*, art. 11.

³⁷ Véanse la observación general núm. 7 del Comité (1997) sobre los desalojos forzosos, párrs. 7 y 18, y ACNUDH y ONU-Hábitat, Desalojos forzosos, Folleto informativo núm. 25/Rev.1 (2014), págs. 31 a 33. Véase también, por ejemplo, A/HRC/25/54/Add.1, párrs. 55 y 59 a 63.

³⁸ Véase la observación general núm. 21 del Comité (2009) sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, párr. 36. Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 26.

³⁹ Véase la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 10, 19, 28, 29 y 32.

⁴⁰ Véase A/HRC/19/59/Add.5. Véase también la recomendación CM/Rec(2016)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, apéndice, párr. 23.

⁴¹ Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 26 y 30 4) b).

humanos de los tratados de comercio y de inversión, incluida la contribución de esos tratados a la efectividad del derecho al desarrollo. Los efectos en los derechos humanos de la aplicación de los acuerdos deberían evaluarse de manera periódica para permitir la adopción de cualquier medida correctiva que pudiera ser necesaria. La interpretación de los tratados de comercio y de inversión en vigor debería tener en cuenta las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo de la Carta de las Naciones Unidas y el carácter específico de las obligaciones de derechos humanos⁴². Los Estados partes no pueden establecer excepciones a las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en los tratados de comercio y de inversión que concluyan. Se les alienta a incorporar, en los tratados futuros, una disposición que se refiera de manera explícita a sus obligaciones de derechos humanos y a asegurar que los mecanismos para el arreglo de controversias entre inversores y Estados tengan en cuenta los derechos humanos en la interpretación de los tratados de inversión o los capítulos sobre inversión de los acuerdos de comercio.

Obligación de proteger

14. La obligación de proteger significa que los Estados partes deben prevenir de manera eficaz toda conculcación de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de las actividades empresariales. Ello requiere que los Estados partes adopten medidas legislativas, administrativas, educativas y otras medidas apropiadas para asegurar una protección eficaz contra las vulneraciones de los derechos consagrados en el Pacto relacionadas con actividades empresariales y que proporcionen acceso a recursos efectivos a las víctimas de esos abusos.

15. Los Estados partes deben considerar la posibilidad de imponer sanciones penales o administrativas y multas, según proceda, en los casos en que las actividades empresariales den lugar a vulneraciones de los derechos recogidos en el Pacto o cuando el hecho de no actuar con la diligencia debida para reducir los riesgos permita que se produzcan tales infracciones; facilitar la interposición de acciones civiles y otros medios eficaces para que las personas cuyos derechos hayan sido transgredidos puedan reclamar una reparación a las empresas responsables, en particular reduciendo los costos para las víctimas y permitiendo formas de reparación colectiva; revocar las licencias comerciales y las subvenciones, cuando corresponda y en la medida necesaria, de los infractores; y revisar los códigos tributarios, la contratación pública⁴³, los créditos a la exportación y otras formas de apoyo, privilegios y ventajas del Estado pertinentes en caso de vulneración de los derechos humanos, armonizando los incentivos comerciales a las responsabilidades en materia de derechos humanos. Los Estados partes deberían examinar periódicamente la adecuación de la legislación e identificar y resolver los problemas de incumplimiento y falta de información, así como los contratiempos que surjan⁴⁴.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C núm. 146), párr. 140.

⁴³ Véanse las conclusiones anexas a la Resolución relativa al Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 105ª reunión, párr. 16 c).

⁴⁴ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, principio 17 c). Véanse A/HRC/32/19/Add.1, párr. 5, para consultar el mandato modelo para una revisión de la cobertura y la efectividad de las leyes relativas a las violaciones de los derechos humanos relacionadas con las actividades empresariales, y A/HRC/32/19, anexo, a fin de consultar las orientaciones para mejorar la rendición de cuentas de las empresas y el acceso a recursos judiciales por violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales. Véase también la resolución 32/10 del Consejo de Derechos Humanos.

16. La obligación de proteger entraña el deber positivo de adoptar un marco jurídico que exija que las empresas ejerzan la diligencia debida en materia de derechos humanos a fin de identificar, prevenir y mitigar los riesgos de vulneración de los derechos del Pacto, evitar que se conculquen esos derechos y responder de las consecuencias negativas que hayan provocado o contribuido a provocar sus decisiones y operaciones y las de las entidades que controlan en el disfrute de los derechos consagrados en el Pacto⁴⁵. Los Estados deberían adoptar medidas como imponer los requisitos de la diligencia debida para prevenir las violaciones de los derechos del Pacto en la cadena de suministro de las empresas y por parte de los subcontratistas, proveedores, franquiciados u otros socios comerciales.

17. Los Estados partes deben velar por que, cuando proceda, los efectos de las actividades empresariales en los pueblos indígenas (en particular, las consecuencias adversas reales y potenciales sobre los derechos a la tierra, los recursos, los territorios, el patrimonio cultural, los conocimientos tradicionales y la cultura de los pueblos indígenas) se incorporen de manera específica en las evaluaciones del impacto en los derechos humanos⁴⁶. Al ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos, las empresas deberán celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de las instituciones representativas de los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de iniciar actividades⁴⁷. Esas consultas deberían permitir la identificación de los posibles efectos negativos de las actividades y de las medidas a fin de mitigarlos y contrarrestarlos. También deberían propiciar la creación de mecanismos de participación en los beneficios derivados de las actividades, ya que las empresas tienen la obligación de respetar los derechos de los indígenas a establecer mecanismos que garanticen su participación en los beneficios generados por las actividades llevadas a cabo en sus territorios tradicionales⁴⁸.

18. Los Estados vulnerarían la obligación de proteger los derechos enunciados en el Pacto, entre otros supuestos, en caso de no prevenir o contrarrestar la actuación de una empresa que dé lugar a la conculcación de esos derechos o que quepa prever que tenga ese resultado, por ejemplo rebajando los criterios de aprobación de nuevos medicamentos⁴⁹ mediante la exclusión de requisitos relacionados con la realización de ajustes razonables para personas con discapacidad en los contratos públicos, la concesión de permisos de exploración y explotación de los recursos naturales sin tener debidamente en cuenta los posibles efectos adversos de esas actividades en el disfrute por las personas y las comunidades de los derechos consagrados en el Pacto, la exención de determinados proyectos o zonas geográficas de la aplicación de la legislación que protege los derechos del Pacto o la no reglamentación del mercado inmobiliario y los agentes financieros que operan en ese mercado a fin de asegurar el acceso a una vivienda asequible y adecuada para todos⁵⁰. Esas vulneraciones se ven propiciadas cuando no existen salvaguardias suficientes para hacer frente a la corrupción de los funcionarios públicos o entre particulares o cuando, debido a la corrupción de los jueces, las violaciones de derechos humanos quedan impunes.

⁴⁵ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, principios 15 y 17.

⁴⁶ Véanse A/68/279, párr. 31; Guía de referencia para las empresas: Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, pág. 26; A/HRC/33/42; y A/66/288, párrs. 92 a 102.

⁴⁷ Guía de referencia para las empresas: Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, pág. 26; y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 19.

⁴⁸ Véase A/66/288, párr. 102.

⁴⁹ Véanse A/63/263 y A/HRC/11/12.

⁵⁰ Véase A/HRC/34/51, párrs. 62 a 66.

19. La obligación de proteger a veces necesita una regulación e intervención directas. Los Estados partes deberían considerar la posibilidad de adoptar medidas como restringir la comercialización y la publicidad de determinados bienes y servicios a fin de proteger la salud pública⁵¹, por ejemplo, los productos de tabaco, de conformidad con el Convenio Marco para el Control del Tabaco⁵², y los sucedáneos de la leche materna, de conformidad con el Código Internacional de Comercialización de Sucédáneos de la Leche Materna, de 1981, y las resoluciones posteriores de la Asamblea Mundial de la Salud⁵³; luchar contra los estereotipos de género y la discriminación⁵⁴; ejercer un control sobre los alquileres en el mercado privado de la vivienda, según sea necesario, para proteger el derecho de toda persona a una vivienda adecuada⁵⁵; establecer un salario mínimo acorde con un salario digno y una remuneración justa⁵⁶; regular otras actividades empresariales relacionadas con los derechos a la educación, el empleo y la salud reproductiva del Pacto, a fin de combatir eficazmente la discriminación por motivos de género⁵⁷; y eliminar de manera progresiva las formas de empleo informales o “no estructuradas” (es decir, precarias) que a menudo dan lugar a la denegación a los trabajadores interesados de la protección de la legislación laboral y la seguridad social.

20. La corrupción constituye uno de los principales obstáculos a la promoción y protección efectivas de los derechos humanos, en particular en lo que respecta a las actividades de las empresas⁵⁸. También socava la capacidad de un Estado para movilizar recursos destinados a la prestación de servicios esenciales para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales. Provoca discriminación en el acceso a los servicios públicos en favor de quienes pueden influir en las autoridades, por ejemplo mediante sobornos o recurriendo a la presión política. Por lo tanto, se ha de proteger a los enunciantes de irregularidades⁵⁹ y se deben establecer mecanismos especializados de lucha contra la corrupción, velar por su independencia y dotarlos de recursos suficientes.

21. El papel y el efecto cada vez mayores de los agentes privados en sectores tradicionalmente públicos, como la salud o la educación, plantean nuevos desafíos a los Estados partes en lo que respecta al cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto. La privatización no está, en sí misma, prohibida por el Pacto, ni siquiera en esferas como el suministro de agua o de electricidad, la educación o la atención de salud en que la función del sector público ha sido tradicionalmente prominente. No obstante, los proveedores privados deberían ser objeto de normativas estrictas que les impongan las denominadas “obligaciones de los servicios públicos”: en el caso del suministro de agua o de electricidad, estas pueden incluir requisitos relacionados con la universalidad de la cobertura y la continuidad de los servicios, las políticas de fijación de precios, el nivel de calidad y la participación de los

⁵¹ Véanse la Convención sobre los Derechos del Niño; Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párrs. 14, 19, 20, 56 y 57; Organización Mundial de la Salud, Recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños (2010); y Organización Mundial de la Salud, A Framework for Implementing the Set of Recommendations on the Marketing of Foods and Non-Alcoholic Beverages to Children (2012).

⁵² De la Organización Mundial de la Salud.

⁵³ Véase A/HRC/19/59, párr. 16.

⁵⁴ Véase la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 5.

⁵⁵ Véase la observación general núm. 4 del Comité, párr. 8 c).

⁵⁶ Véase la observación general núm. 23 del Comité, párrs. 10 a 16 y 19 a 24.

⁵⁷ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 28 (2010) relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención, párr. 13.

⁵⁸ Véase la resolución 23/9 del Consejo de Derechos Humanos y la resolución A/RES/69/199 de la Asamblea General.

⁵⁹ Véanse las conclusiones anexas a la Resolución relativa al Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 105ª reunión, párr. 16 g).

usuarios⁶⁰. De manera análoga, los proveedores de atención de salud privados deberían tener prohibido denegar el acceso a servicios, tratamientos o información asequibles y adecuados. Por ejemplo, cuando los profesionales de la atención de salud pueden invocar la objeción de conciencia para negarse a prestar determinados servicios de salud sexual y reproductiva, como el aborto, deberían derivar a las mujeres o niñas que demandan esos servicios a otro profesional, dentro de un radio geográfico razonable, que esté dispuesto a prestar esos servicios⁶¹.

22. El Comité está especialmente preocupado por el hecho de que los bienes y servicios necesarios para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales básicos sean menos asequibles si se encarga de prestarlos el sector privado o que su calidad se sacrifique en aras de un aumento de los beneficios. La prestación por agentes privados de bienes y servicios esenciales para el disfrute de los derechos enunciados en el Pacto no debe condicionar el disfrute de esos derechos a la capacidad de pago, lo que crearía nuevas formas de segregación socioeconómica. La privatización de la educación pone de manifiesto ese riesgo en los casos en que las instituciones educativas privadas convierten la enseñanza de alta calidad en un privilegio solamente al alcance de los sectores más ricos de la sociedad, o cuando esas instituciones no están suficientemente reguladas, ofreciendo un modelo educativo que no alcanza los niveles mínimos de enseñanza y sirviendo al mismo tiempo de excusa a los Estados partes para no cumplir las obligaciones que les incumben a fin de dar efectividad al derecho a la educación⁶². La privatización tampoco debe dar lugar a la exclusión de determinados grupos históricamente marginados, como las personas con discapacidad. Así pues, los Estados tienen en todo momento la obligación de regular la actuación de los agentes privados para velar por que sus servicios sean accesibles para todos y adecuados, se evalúen periódicamente a fin de atender a las necesidades cambiantes de la población y se adapten a esas necesidades. Dado que la privatización de la prestación de bienes o servicios esenciales para el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto puede dar lugar a una falta de rendición de cuentas, deben adoptarse medidas para garantizar el derecho de las personas a participar en la evaluación de la idoneidad de la prestación de ese tipo de bienes y servicios.

Obligación de dar efectividad

23. La obligación de dar efectividad requiere que los Estados partes adopten las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para facilitar y promover el disfrute de los derechos del Pacto y, en algunos casos, proporcionar directamente los bienes y los servicios esenciales para ese disfrute. El cumplimiento de esas obligaciones puede exigir la movilización de recursos por el Estado, entre otras cosas, mediante la aplicación de sistemas de fiscalidad progresiva. Puede requerir la cooperación y el apoyo de las empresas para aplicar los derechos reconocidos en el Pacto y acatar otras normas y principios de derechos

⁶⁰ Véase, por ejemplo, la resolución 15/9 del Consejo de Derechos Humanos.

⁶¹ Véase la observación general núm. 22 del Comité (2016) relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, párrs. 14, 42, 43 y 60.

⁶² Véanse, por ejemplo, E/C.12/CHL/CO/4, párr. 30, y A/69/402. Evidentemente, pese a su importancia, una regulación adecuada de los proveedores de servicios educativos debe respetar la libertad de cátedra y “la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 13, párr. 3, del Pacto). En lo que respecta a la enseñanza primaria, los Estados partes deben asegurar no solo que sea asequible, sino también gratuita, como se exige en los artículos 13, párrafo 2 a), y 14 del Pacto.

humanos.

24. Esta obligación también requiere que la labor de las empresas se oriente al cumplimiento de los derechos consagrados en el Pacto. Al establecer un marco en relación con los derechos de propiedad intelectual, por ejemplo, que esté en consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico previsto en el artículo 15 del Pacto, los Estados partes deben velar por que los derechos de propiedad intelectual no den lugar a la denegación o restricción del acceso de todas las personas a los medicamentos esenciales necesarios para disfrutar el derecho a la salud⁶³ o del acceso a recursos productivos, como las semillas, que es esencial para el derecho a la alimentación y los derechos de los agricultores⁶⁴. Los Estados partes también deben reconocer y proteger el derecho de los pueblos indígenas a controlar la propiedad intelectual relativa a su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales⁶⁵. Al contribuir a la investigación y el desarrollo de nuevos productos y servicios, los Estados partes deben aspirar a cumplir los derechos enunciados en el Pacto, por ejemplo, apoyando la creación de bienes, servicios, equipos e instalaciones de diseño universal para facilitar la inclusión de las personas con discapacidad.

Obligaciones extraterritoriales

25. En los últimos 30 años se ha observado un aumento notable de las actividades de las empresas transnacionales, unas corrientes de inversión y de comercio cada vez mayores entre los países y la aparición de cadenas mundiales de suministro. Además, los grandes proyectos de desarrollo cuentan cada vez con más inversiones privadas, a menudo en forma de alianzas público-privadas entre los organismos del Estado y los inversores privados extranjeros. Esos hechos hacen que cobre especial importancia la cuestión de las obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos de los Estados.

26. En su declaración de 2011 sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales, el Comité reiteró que las obligaciones de los Estados partes en el Pacto no terminan en sus fronteras territoriales. Los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para prevenir las vulneraciones de los derechos humanos en el extranjero por empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción (ya se hubieran constituido con arreglo a su legislación o tuvieran su sede social, administración central o domicilio comercial principal en el territorio nacional), sin atentar a la soberanía ni menoscabar las obligaciones de los Estados anfitriones en virtud del Pacto⁶⁶. El Comité también ha abordado obligaciones extraterritoriales específicas de los Estados partes en relación con las actividades empresariales en sus observaciones generales anteriores relativas al derecho al agua⁶⁷, el derecho al trabajo⁶⁸, el derecho a la seguridad

⁶³ Véase también A/HRC/23/42, párr. 3 (donde se reconoce la obligación de facilitar medicamentos esenciales como una obligación inmediata de todos los Estados partes).

⁶⁴ Véanse A/64/170, párrs. 5 y 7, y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (resolución 3/2001, aprobada el 3 de noviembre de 2001, Conferencia de la FAO, 31er período de sesiones), art. 9.

⁶⁵ Véanse la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 24 y 31; y la observación general núm. 21 del Comité, párr. 37.

⁶⁶ Véase E/C.12/2011/1, párrs. 5 y 6.

⁶⁷ Véase la observación general núm. 15 del Comité, párrs. 31 y 33.

⁶⁸ Véase la observación general núm. 18 del Comité, párr. 52.

social⁶⁹ y el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias⁷⁰, así como en los exámenes de los informes periódicos de los Estados.

27. Esas obligaciones extraterritoriales de los Estados en virtud del Pacto se derivan del hecho de que las obligaciones del Pacto se expresan sin restricción alguna vinculada al territorio o la jurisdicción. Si bien el artículo 14 del Pacto señala que el Estado debe instituir una enseñanza primaria obligatoria “en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción”, esa referencia no figura en las demás disposiciones del Pacto. Además, el artículo 2, párrafo 1, menciona la asistencia y las cooperaciones internacionales como un medio para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales. Sería contradictorio que esa referencia permitiera que un Estado adoptara una actitud pasiva cuando un agente domiciliado en su territorio y/o bajo su jurisdicción y, por tanto, bajo su control o autoridad, perjudicara a los derechos de otras personas en otros Estados, o cuando la conducta de ese agente pudiera provocar que se causara un daño previsible. De hecho, los Miembros de las Naciones Unidas se han comprometido a “tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización”, para dar efectividad a los propósitos consignados en el Artículo 55 de la Carta, incluidos “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”⁷¹. Ese deber se expresa sin ninguna limitación territorial y debe tenerse en cuenta al abordar el alcance de las obligaciones de los Estados con arreglo a los tratados de derechos humanos. En consonancia también con la Carta, la Corte Internacional de Justicia ha reconocido el alcance extraterritorial de los tratados fundamentales de derechos humanos, haciendo hincapié en su objeto y fin, su historia legislativa y la falta de disposiciones de limitación territorial en el texto⁷². El derecho internacional consuetudinario también prohíbe que el Estado permita que su territorio se utilice para causar daños en el territorio de otro Estado, exigencia que ha adquirido especial importancia en el contexto del derecho internacional ambiental⁷³. El Consejo de Derechos Humanos ha confirmado que esa prohibición se extiende al derecho de los derechos humanos al apoyar los principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos en su resolución 21/11⁷⁴.

⁶⁹ Véase la observación general núm. 19 del Comité, párr. 54.

⁷⁰ Véase la observación general núm. 23 del Comité, párr. 70.

⁷¹ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 56.

⁷² Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (2004), párrs. 109 a 112.

⁷³ Trail Smelter case (United States of America v. Canada), Reports of International Arbitral Awards, vol. 3 (1941), pág. 1965; Corte Internacional de Justicia, Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) (fondo), I.C.J. Reports, vol. 4 (9 de abril de 1949), párr. 22; y Corte Internacional de Justicia, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, opinión consultiva, I.C.J. Reports (8 de julio de 1996), párr. 29. Véase también A/61/10, proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, aprobado en el 58º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, celebrado en 2006 (en particular el principio 4, que establece que “cuada Estado debería adoptar las medidas necesarias a fin de que las víctimas de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas realizadas en su territorio o sujetas de otro modo a su jurisdicción o control reciban una pronta y adecuada indemnización”). Los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados en 2011 por una serie de académicos, institutos de investigación y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, exponen la situación actual del derecho internacional de los derechos humanos en la materia, contribuyendo a su desarrollo progresivo.

⁷⁴ La resolución 21/11 aprobó el proyecto final de los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos (véase A/HRC/21/39), que establece en el párr. 92 que “como parte de la cooperación y la asistencia internacionales, los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el disfrute de los derechos humanos, lo que entraña evitar las conductas que puedan crear un riesgo previsible de menoscabo del goce de los derechos humanos por las personas que viven en la pobreza fuera de sus fronteras, y realizar evaluaciones de los efectos extraterritoriales de las leyes, políticas y prácticas”.

28. 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 y/o bajo su jurisdicción y, por lo tanto, contribuir al disfrute efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales fuera de su territorio nacional⁷⁵. A ese respecto, el Comité también toma nota de la observación general núm. 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, del Comité de los Derechos del Niño⁷⁶, así como de las posiciones adoptadas por otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos⁷⁷.

Obligación extraterritorial de respetar

29. La obligación extraterritorial de respetar requiere que los Estados partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de los derechos consagrados en el Pacto por personas que se encuentran fuera de su territorio. Como parte de esa obligación, los Estados partes deben asegurarse de que no obstaculizan el cumplimiento por otros Estados de las obligaciones impuestas en virtud del Pacto⁷⁸. Esa obligación es particularmente pertinente en el contexto de la negociación y celebración de acuerdos de comercio y de inversión o de tratados fiscales y financieros⁷⁹, así como de la cooperación judicial.

Obligación extraterritorial de proteger

30. La obligación extraterritorial de proteger exige que los Estados partes adopten medidas para prevenir y corregir las vulneraciones de los derechos reconocidos en el Pacto que se producen fuera de su territorio, debido a las actividades de entidades empresariales sobre las que pueden ejercer un control, en especial en los casos en que los recursos de que disponen las víctimas ante los tribunales nacionales del Estado en que se ha producido el daño son nulos o ineficaces.

31. Esa obligación se extiende a cualquier entidad empresarial que los Estados partes puedan controlar, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable⁸⁰. En el marco de las competencias admisibles en virtud del derecho internacional general, los Estados pueden tratar de regular las empresas que están domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción: ello incluye las sociedades constituidas con arreglo a su legislación o que tengan su sede social, administración central o domicilio

⁷⁵ Véanse la observación general núm. 12, párr. 36, la observación general núm. 14, párr. 39, o la observación general núm. 15, párrs. 31 a 33, del Comité; la observación general núm. 19, párr. 54, la observación general núm. 20, párr. 14, y la observación general núm. 23, párrs. 69 y 70, del Comité; y E/C.12/2011/1, párr. 5.

⁷⁶ Véanse los párrs. 43 y 44.

⁷⁷ Véanse, por ejemplo, CERD/C/NOR/CO/19-20, párr. 17, y CCPR/C/DEU/CO/6, párr. 16.

⁷⁸ Véanse la observación general núm. 8 del Comité (1997) sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales, y los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 50 (las contramedidas adoptadas por un Estado o un grupo de Estados en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado no afectarán a “las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales”).

⁷⁹ Véase A/HRC/19/59/Add.5.

⁸⁰ Véanse, por ejemplo, la observación general núm. 14, párr. 39, o la observación general núm. 15, párrs. 31 a 33, del Comité. Los Principios de Maastricht fueron objeto de comentarios explicativos; véase Olivier De Schutter y otros, “Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 34 (2012), págs. 1084 a 1171.

comercial principal en el territorio nacional⁸¹. Los Estados partes también pueden recurrir a incentivos, aparte de imponer obligaciones directas, como las disposiciones en los contratos públicos destinadas a favorecer a las entidades empresariales que hayan establecido mecanismos sólidos y eficaces de diligencia debida en materia de derechos humanos, a fin de contribuir a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales a escala nacional y en el extranjero.

32. Un Estado parte, aunque en general no incurre en responsabilidad internacional por las vulneraciones de los derechos económicos, sociales y culturales causadas por la conducta de una entidad privada (excepto en las tres situaciones evocadas en el párrafo 11 de la presente observación general), incumpliría sus obligaciones en virtud del Pacto si la vulneración pusiera de manifiesto que no ha adoptado medidas razonables que podrían haber impedido que se produjeran los hechos. El Estado podrá incurrir en responsabilidad en esas circunstancias aunque hubiera otras causas que hayan contribuido también a esa vulneración⁸² y aun cuando el Estado no hubiera previsto que se produjera, siempre que la vulneración fuera razonablemente previsible⁸³. Por ejemplo, habida cuenta de los riesgos bien documentados asociados a la industria extractiva, es preciso obrar con la diligencia debida en relación con los proyectos de minería y explotación petrolera⁸⁴.

33. En cumplimiento de su deber de proteger, los Estados partes también deben pedir a las empresas que hagan todo lo posible por asegurar que las entidades en cuya conducta pueden influir, como las filiales (incluidas todas las entidades empresariales en que hayan invertido, ya se hayan constituido con arreglo a la legislación del Estado parte o de otro Estado) o los socios comerciales (como los proveedores, los franquiciados y los subcontratistas) respeten los derechos consagrados en el Pacto. Las empresas domiciliadas en el territorio y/o jurisdicción de los Estados partes deberían tener la obligación de actuar con la diligencia debida para identificar, prevenir y combatir las vulneraciones de los derechos reconocidos en el Pacto por esas filiales y socios comerciales, dondequiera que se encuentren⁸⁵. El Comité recalca que, si bien la imposición de esas obligaciones de diligencia debida tiene repercusiones en las situaciones que se producen fuera del territorio nacional de esos Estados en la medida en que se deben prevenir o remediar las posibles vulneraciones de los derechos del Pacto en las cadenas de suministro mundiales o en los grupos de empresas multinacionales, ello no implica el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por los Estados interesados. Se deben establecer procedimientos apropiados de vigilancia y rendición de cuentas para asegurar una prevención y un cumplimiento efectivos. Esos procedimientos pueden incluir la imposición a las empresas del deber de informar sobre sus políticas y procedimientos para asegurar el respeto de los derechos humanos y el establecimiento de medios eficaces de rendición de cuentas y de reparación por las conculcaciones de los derechos reconocidos en el Pacto.

34. En los casos transnacionales, para lograr una rendición de cuentas y un acceso a medios de reparación efectivos se precisa la cooperación internacional. El Comité remite a ese respecto a la recomendación que figura en el informe sobre la rendición de cuentas y el

⁸¹ Véase la recomendación CM/Rec(2016)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, apéndice, párr. 13.

⁸² Corte Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (fallo de 26 de febrero de 2007), I.C.J. Reports, párrs. 430 y 461.

⁸³ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 23, comentario.

⁸⁴ Véase A/HRC/8/5/Add.2.

⁸⁵ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, principio 13.

acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a petición del Consejo de Derechos Humanos⁸⁶, en el sentido de que los Estados deben “adoptar medidas, utilizando las orientaciones” (anexas a ese informe) “para mejorar la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los organismos estatales y los órganos judiciales, respecto de la aplicación en derecho público y privado de los regímenes jurídicos internos”⁸⁷. Se debe alentar a que haya una comunicación directa entre las fuerzas del orden respecto de la prestación de asistencia recíproca para poder actuar con mayor rapidez, en particular en lo referente al enjuiciamiento de los delitos.

35. La mejora de la cooperación internacional debería reducir el riesgo de conflictos de competencias positivos y negativos, que pueden provocar incertidumbre jurídica y la búsqueda del foro más favorable por los litigantes o impedir que las víctimas obtengan reparación. A ese respecto, el Comité celebra cualquier iniciativa encaminada a la aprobación de instrumentos internacionales que puedan reforzar la obligación de los Estados de cooperar a fin de mejorar la rendición de cuentas y el acceso a medios de reparación para las víctimas de violaciones de los derechos enunciados en el Pacto en los casos transnacionales. Cabe inspirarse en instrumentos como el Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en vigor desde 2013, por el que se establece un sistema de legislación nacional armonizada e inspecciones tanto por los Estados del pabellón como por los Estados del puerto de las quejas de la gente de mar a bordo de un buque cuando este entra en un puerto extranjero, o en el Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (núm. 189) y la Recomendación sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (núm. 201), de la OIT.

Obligación extraterritorial de dar efectividad

36. El artículo 2, párrafo 1, del Pacto dispone que se espera que los Estados partes adopten medidas colectivas, en particular mediante la cooperación internacional, con el fin de contribuir a dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que se encuentren fuera de su territorio nacional⁸⁸.

37. De conformidad con el artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸⁹, la obligación de dar efectividad requiere que los Estados partes contribuyan a que se establezca un entorno internacional que permita que los derechos del Pacto se hagan plenamente efectivos. A tal fin, los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias en su legislación y sus políticas, incluidas medidas diplomáticas y de relaciones exteriores, para promover y contribuir a crear ese entorno. Los Estados partes también deben alentar a los agentes empresariales en cuya conducta pueden influir a que no socaven los esfuerzos de los Estados en los que desarrollan su labor para dar plena efectividad a los derechos del Pacto,

⁸⁶ Véase la resolución 26/22 del Consejo.

⁸⁷ Véanse A/HRC/32/19, párrs. 24 a 28, y el anexo de ese informe, a fin de consultar las orientaciones para mejorar la rendición de cuentas de las empresas y el acceso a recursos judiciales por violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, párrs. 9.1 a 9.7 y 10.1 y párrs. 17.1 a 17.5 (aplicación del derecho público) y 18.1 y 18.2 (aplicación del derecho privado).

⁸⁸ Olivier De Schutter y otros, “Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights”.

⁸⁹ Véase la resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

por ejemplo, recurriendo a estrategias de elusión o evasión de impuestos en esos países. Para luchar contra las prácticas fiscales abusivas de las empresas transnacionales, los Estados deben combatir las prácticas de fijación de precios de transferencia e intensificar la cooperación internacional en cuestiones de tributación, así como estudiar la posibilidad de hacer tributar a las multinacionales como empresas individuales y que los países desarrollados impongan una tasa mínima de impuesto de sociedades durante un período de transición. La reducción del impuesto de sociedades con el único fin de atraer inversores fomenta una competencia a la baja que, en última instancia, merma la capacidad de todos los Estados de movilizar recursos a escala nacional para hacer efectivos los derechos del Pacto. Como tal, esa práctica es incompatible con las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud del Pacto. Una protección excesiva del secreto bancario y unas normas permisivas en materia de impuestos de sociedades pueden afectar a la capacidad de los Estados en que se están llevando a cabo actividades económicas para cumplir su obligación de movilizar el mayor número posible de recursos disponibles con miras a aplicar los derechos económicos, sociales y culturales⁹⁰.

Recursos

38. En cumplimiento de su deber de protección, los Estados partes deben establecer marcos normativos y reglamentarios apropiados, y hacer que se cumplan. Por lo tanto, se deben poner en marcha mecanismos efectivos de vigilancia, investigación y rendición de cuentas para asegurar la asunción de responsabilidades y el acceso a recursos, preferiblemente judiciales, de las víctimas de vulneraciones de los derechos reconocidos en el Pacto en el contexto de las actividades empresariales. Los Estados partes deberían informar a las personas y los grupos sobre sus derechos y los recursos a los que tienen acceso en relación con los derechos consagrados en el Pacto en el contexto de las actividades empresariales, garantizando en particular que esa información y orientación, incluidas las evaluaciones del impacto en los derechos humanos, sean accesibles para los pueblos indígenas⁹¹. También deben proporcionar a las empresas información, capacitación y apoyo en la materia, velando por que tomen conciencia de las obligaciones del Estado en virtud del Pacto⁹².

Principios generales

39. Los Estados partes deben proporcionar medios adecuados de reparación a las personas o grupos perjudicados y asegurar la rendición de cuentas de las empresas⁹³. Preferiblemente, ello debería adoptar la forma de garantías de un acceso a órganos judiciales independientes e imparciales: el Comité ha subrayado que “los demás medios [de asegurar la rendición de cuentas] utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales”⁹⁴.

40. Las directrices sobre reparaciones para las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho

⁹⁰ Véanse E/C.12/GBR/CO/6, párrs. 16 y 17, y CEDAW/C/CHE/CO/4-5, párr. 41.

⁹¹ Véanse la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 14; Guía de referencia para las empresas: Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, págs. 46 y 47; y A/68/279, párr. 56 d).

⁹² Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, principio 8.

⁹³ Véase observación general núm. 9 del Comité (1998) sobre la aplicación interna del Pacto, párr. 2.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 3. Véase también I. D. G. c. España, párrs. 14 y 15.

internacional humanitario⁹⁵ ofrecen indicaciones útiles en cuanto a las obligaciones que se derivan para los Estados de la obligación general de facilitar el acceso a recursos efectivos. En particular, los Estados deberían: adoptar todas las medidas necesarias para prevenir las vulneraciones de derechos; cuando esas medidas de prevención fallen, investigar a fondo las vulneraciones y adoptar medidas adecuadas contra los presuntos autores; proporcionar a las víctimas un acceso efectivo a la justicia, con independencia de quién pueda ser el responsable último de la vulneración; y proporcionar a las víctimas recursos efectivos, incluida la reparación.

41. Para dar plena efectividad a los derechos del Pacto, es imprescindible que haya recursos disponibles, efectivos y rápidos. Ello requiere que las víctimas que deseen obtener reparación tengan un acceso inmediato a una autoridad independiente, que debe tener la potestad de determinar si se ha producido una vulneración y ordenar su cese y la reparación del daño causado. La reparación puede adoptar la forma de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición⁹⁶ y debe tener en cuenta la opinión de los afectados. Para garantizar la no repetición, un recurso efectivo puede requerir mejoras en la legislación y las políticas que han resultado ineficaces para prevenir las conculcaciones.

42. Debido a la manera en que están organizados los grupos de sociedades, las entidades empresariales suelen eludir la responsabilidad escondiéndose tras el denominado velo corporativo, mientras que la empresa matriz trata de eludir la responsabilidad por los actos de las filiales incluso cuando podría haber influido en su conducta. Entre otros obstáculos al acceso efectivo a recursos para las víctimas de violaciones de los derechos humanos por entidades empresariales cabe citar la dificultad para acceder a información y pruebas con que fundamentar las reclamaciones, que en gran medida suelen estar en manos de la empresa demandada; la falta de mecanismos de reparación colectiva en los casos en que las violaciones son generalizadas y difusas; y la falta de asistencia letrada y otros arreglos de financiación para que las reclamaciones sean económicamente viables.

43. Las víctimas de vulneraciones cometidas por empresas transnacionales se enfrentan a obstáculos específicos para acceder a recursos efectivos. Además de la dificultad de probar los daños y perjuicios o establecer el nexo causal entre la conducta de la empresa demandada radicada en una jurisdicción y la violación resultante en otra, el litigio transnacional suele ser demasiado costoso en términos de dinero y tiempo y, cuando no se dispone de mecanismos sólidos de asistencia judicial recíproca, el acopio de pruebas y la ejecución en un Estado del fallo dictado en otro conllevan problemas específicos. En algunas jurisdicciones, la doctrina de *forum non conveniens*, según la cual un tribunal puede negarse a ejercer la jurisdicción si las víctimas disponen de otro foro, puede, en efecto, mermar la capacidad de las víctimas que residen en un Estado de obtener reparación ante los tribunales del Estado en que la empresa demandada esté domiciliada. La práctica pone de manifiesto que las reclamaciones a menudo se desestiman haciendo valer esa doctrina en favor de otra jurisdicción, sin cerciorarse necesariamente de que las víctimas tengan acceso a un recurso efectivo en la otra jurisdicción.

44. Los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para abordar esos desafíos

⁹⁵ Véase la resolución 60/147 de la Asamblea General para consultar los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, art. 3 a) a d).

⁹⁶ Ibid., parte IX, "Reparación de los daños sufridos".

con el fin de impedir la denegación de justicia y asegurar el derecho a un recurso efectivo y a reparación. Ello requiere que los Estados partes eliminen los obstáculos sustantivos, procesales y prácticos a los recursos, entre otras cosas, estableciendo regímenes de responsabilidad de la empresa matriz o del grupo, ofreciendo asistencia letrada y otros sistemas de financiación a la parte demandante, permitiendo las demandas colectivas relacionadas con los derechos humanos y los litigios de interés público, facilitando el acceso a información pertinente y la reunión de pruebas en el extranjero, incluido el testimonio de testigos, y permitiendo que esas pruebas se presenten en los procesos judiciales. La medida en que acceder a un recurso efectivo es posible y realista en la otra jurisdicción debe ser una consideración primordial en las decisiones judiciales basadas en argumentos de *forum non conveniens*⁹⁷. La adopción de medidas por las empresas para desalentar el ejercicio individual o colectivo de recursos, por ejemplo, aduciendo el daño a la reputación de la empresa, no debe utilizarse indebidamente para crear un efecto inhibitorio del ejercicio legítimo de esos recursos.

45. Los Estados partes deberían facilitar el acceso a la información pertinente mediante legislación de divulgación obligatoria y normas de procedimiento que permitan a las víctimas obtener la divulgación de pruebas en poder del acusado. La inversión de la carga de la prueba puede estar justificada cuando la empresa demandada tenga conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y datos pertinentes para resolver una reclamación⁹⁸. Las condiciones en que se pueden invocar la protección de los secretos comerciales y otros motivos para denegar la divulgación deben definirse de manera restrictiva, sin poner en peligro el derecho de todas las partes a un juicio imparcial. Además, los Estados partes y sus organismos judiciales y del orden público deben cooperar para promover el intercambio de información y la transparencia y evitar la denegación de justicia.

46. Los Estados partes deben velar por que los pueblos indígenas tengan acceso a recursos efectivos, tanto judiciales como extrajudiciales, respecto de todas las vulneraciones de sus derechos individuales y colectivos. Esos recursos deben tener en cuenta las culturas indígenas y ser accesibles para los pueblos indígenas⁹⁹.

47. El Comité recuerda que todos los poderes y organismos de los Estados partes, incluidos el poder judicial y los organismos del orden público, deben cumplir las obligaciones dimanantes del Pacto. Los Estados partes deben velar por que el poder judicial, en particular los jueces y los abogados, estén bien informados de las obligaciones establecidas en el Pacto en relación con las actividades comerciales y puedan desempeñar sus funciones con total independencia.

48. Por último, el Comité señala a la atención de los Estados partes las dificultades a las que se enfrentan los defensores de los derechos humanos¹⁰⁰. Con frecuencia, el Comité ha tenido noticias de amenazas y ataques dirigidos contra quienes tratan de proteger los derechos

⁹⁷ Véase también la recomendación CM/Rec(2016)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, apéndice, párr. 34.

⁹⁸ Como ya ha señalado el Comité en el contexto concreto de las acciones por discriminación: véase la observación general núm. 20 del Comité, párr. 40. Véase también A/HRC/32/19, anexo, párr. 12.5 (en relación con los casos civiles) y párr. 1.7 (en relación con las causas penales y cuasi-penales).

⁹⁹ Véanse A/68/279, párrs. 50 a 53, y Guía de referencia para las empresas: Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, pág. 115.

¹⁰⁰ Véase E/C.12/2016/2 para consultar la declaración del Comité sobre los defensores de los derechos humanos y derechos económicos, sociales y culturales. Véanse también la resolución 31/32 del Consejo de Derechos Humanos y la resolución 53/144 de la Asamblea General, que contiene la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos.

propios o ajenos consagrados en el Pacto, en particular en el contexto de proyectos de extracción y desarrollo¹⁰¹. Además, a menudo los dirigentes sindicales, los dirigentes de movimientos campesinos, los dirigentes indígenas y los activistas en la lucha contra la corrupción corren el riesgo de sufrir acoso. Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los defensores de los derechos humanos y su labor. Deberían abstenerse de recurrir al proceso penal para obstaculizar su labor o de obstruirla de cualquier otra manera.

Tipos de recurso

49. A fin de asegurar la rendición de cuentas de las empresas por las vulneraciones de los derechos del Pacto, se necesitan diversos recursos. Las empresas y/o las personas responsables de las violaciones más graves del Pacto deberían incurrir en responsabilidad penal. Tal vez haya que concienciar a las autoridades del ministerio público sobre su papel en la defensa de los derechos del Pacto. Las víctimas de violaciones de los derechos del Pacto deberían tener acceso a medios de reparación cuando esos derechos estén en peligro, se incurra o no en responsabilidad penal¹⁰².

50. Los Estados partes también deberían considerar la posibilidad de imponer sanciones administrativas para desalentar las conductas de las entidades empresariales que den o puedan dar lugar a vulneraciones de los derechos previstos en el Pacto. Por ejemplo, en sus sistemas de contratación pública, los Estados pueden denegar la concesión de contratos públicos a empresas que no hayan proporcionado información sobre los efectos sociales o ambientales de sus actividades o que no hayan puesto en marcha medidas para asegurarse de que actúan con la diligencia debida a fin de evitar o mitigar cualquier efecto negativo en los derechos consagrados en el Pacto. El acceso a créditos a la exportación y otras formas de apoyo estatal también puede ser denegado en esas circunstancias y, en los contextos transnacionales, los tratados de inversión pueden denegar la protección a los inversores extranjeros de la otra parte que hayan incurrido en conductas que den lugar a una vulneración de los derechos enunciados en el Pacto¹⁰³.

Recursos judiciales

51. Las violaciones de los derechos del Pacto a menudo se remediarán mediante la presentación de una demanda individual contra el Estado, sobre la base del propio Pacto o de las disposiciones constitucionales o legislativas nacionales que incorporen las garantías del Pacto. No obstante, cuando la violación sea imputable de manera directa a una entidad empresarial, se permitirá a las víctimas demandar a esa entidad directamente sobre la base del Pacto en las jurisdicciones en que se considere que el Pacto impone obligaciones de aplicación directa a los agentes privados o sobre la base de la legislación interna de incorporación del

¹⁰¹ Véanse, por ejemplo, E/C.12/VNM/CO/2-4, párr. 11; E/C.12/1/Add.44, párr. 19; E/C.12/IND/CO/5, párrs. 12 y 50; E/C.12/PHL/CO/4, párr. 15; E/C.12/COD/CO/4, párr. 12; E/C.12/LKA/CO/2-4, párr. 10; y E/C.12/IDN/CO/1, párr. 28.

¹⁰² Véase A/HRC/32/19, anexo, a fin de consultar las orientaciones para mejorar la rendición de cuentas de las empresas y el acceso a recursos judiciales por violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales (véanse, en particular, los objetivos de políticas 4 a 8 de las orientaciones), así como los principios sobre los delitos empresariales elaborados en octubre de 2016 por la Comisión de Expertos Independientes establecida por la International Corporate Accountability Roundtable y Amnistía Internacional.

¹⁰³ Véase, por ejemplo, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, caso núm. ARB/07/26, Urbaser S.A. y otros c. la República Argentina (laudo de 8 de diciembre de 2016), párrs. 1194 y 1195.

Pacto en el ordenamiento jurídico nacional. En ese sentido, los recursos civiles desempeñan un papel importante a la hora de asegurar que las víctimas de vulneraciones de los derechos del Pacto puedan acceder a la justicia.

52. El acceso efectivo de los pueblos indígenas a la justicia puede requerir que los Estados partes reconozcan las leyes, tradiciones y prácticas consuetudinarias de los pueblos indígenas y la propiedad consuetudinaria de sus tierras y recursos naturales en los procesos judiciales¹⁰⁴. Los Estados partes también deben velar por que se usen las lenguas indígenas y/o se prevean servicios de interpretación en los tribunales y porque haya servicios jurídicos e información sobre los recursos en los idiomas indígenas¹⁰⁵, así como por que se ofrezca formación a los funcionarios judiciales sobre la historia, las tradiciones jurídicas y las costumbres indígenas.

Recursos extrajudiciales

53. Aunque, en términos generales, no se debe considerar que sustituyan a los mecanismos judiciales (que a menudo siguen siendo imprescindibles para ofrecer una protección eficaz contra determinadas conculcaciones de los derechos del Pacto), los recursos extrajudiciales pueden contribuir a proporcionar un recurso efectivo a las víctimas cuyos derechos previstos en el Pacto hayan sido vulnerados por agentes empresariales y asegurar la rendición de cuentas por esas violaciones. Esos mecanismos alternativos se deberían coordinar adecuadamente con los mecanismos judiciales existentes, tanto en lo que respecta a las sanciones como a las indemnizaciones para las víctimas.

54. Los Estados partes deberían utilizar una amplia gama de mecanismos administrativos y cuasi-judiciales, muchos de los cuales ya regulan y deciden aspectos de la actividad empresarial en numerosos Estados partes, como las inspecciones y tribunales del trabajo, los organismos de protección ambiental y del consumidor, y las autoridades de supervisión financiera. Deberían estudiar las opciones para ampliar el mandato de esos órganos o crear otros nuevos, con capacidad para recibir y resolver denuncias de presuntas vulneraciones empresariales de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, investigar las denuncias, imponer sanciones y prever y aplicar medios de reparación para las víctimas. Se debería alentar a las instituciones nacionales de derechos humanos a que establezcan estructuras adecuadas en sus organizaciones para vigilar las obligaciones de los Estados con respecto a las empresas y los derechos humanos, y se les podría capacitar para recibir denuncias de las víctimas de actuaciones empresariales.

55. Los mecanismos extrajudiciales estatales deberían proteger de manera eficaz los derechos de las víctimas. En los casos en que se establezcan, esos mecanismos extrajudiciales alternativos también deberían tener una serie de características que garanticen que son creíbles y pueden contribuir de manera eficaz a la prevención y la reparación de las vulneraciones¹⁰⁶; sus decisiones deben ser ejecutables y los mecanismos deben ser accesibles para todos.

¹⁰⁴ Véanse A/68/279, párr. 34, y Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, recomendación general núm. 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, párr. 5 e).

¹⁰⁵ Guía de referencia para las empresas: Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, pág. 71; y Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, recomendación general núm. 31, párr. 30.

¹⁰⁶ Véase Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, principio 31.

56. Los mecanismos extrajudiciales para las víctimas indígenas deben elaborarse junto con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas. Al igual que en el caso de los recursos judiciales, los Estados partes deben eliminar los obstáculos que tengan los pueblos indígenas para acceder al mecanismo, incluidas las barreras lingüísticas¹⁰⁷.

57. Además, esos recursos extrajudiciales también han de estar disponibles en los contextos transnacionales. Entre los ejemplos cabe mencionar el acceso de las víctimas que se encuentren fuera del territorio del Estado a las instituciones de derechos humanos o el defensor del pueblo de ese Estado, así como a los mecanismos de denuncia establecidos en el marco de las organizaciones internacionales, como los puntos nacionales de contacto que desarrollan su labor en el marco de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

Aplicación

58. Lograr que las actividades empresariales se lleven a cabo de conformidad con los requisitos del Pacto exige un esfuerzo permanente de los Estados partes. Para apoyarlo, los planes de acción o estrategias nacionales que se prevé que los Estados partes adopten con miras a garantizar la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto deberían abordar de manera específica el papel de las entidades empresariales en la efectividad progresiva de los derechos consagrados en el Pacto.

59. A raíz de la aprobación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, muchos Estados y organizaciones regionales han adoptado planes de acción sobre las empresas y los derechos humanos¹⁰⁸. Se trata de un avance positivo, en particular cuando esos planes de acción establecen metas específicas y concretas, reparten las responsabilidades entre los agentes y definen los plazos y los medios necesarios para su consecución. Los planes de acción sobre las empresas y los derechos humanos deberían incorporar principios de derechos humanos, incluida la participación efectiva y significativa, la no discriminación y la igualdad de género, y la rendición de cuentas y la transparencia. Los progresos en la aplicación de esos planes de acción deberían vigilarse, y los planes tendrían que conceder la misma importancia a todas las categorías de derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales. En cuanto al requisito de la participación en la elaboración de esos planes, el Comité recuerda el papel fundamental que las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil pueden y deben desempeñar en el logro de la plena efectividad de los derechos del Pacto en el contexto de las actividades empresariales.

¹⁰⁷ Véase A/68/279, párr. 36.

¹⁰⁸ Véase la recomendación CM/Rec(2016)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, apéndice, párrs. 10 a 12.