

homa PUBLICA
REVISTA INTERNACIONAL DE
**DIREITOS HUMANOS
E EMPRESAS**
INTERNATIONAL JOURNAL ON
HUMAN RIGHTS AND BUSINESS

ISSN 2526-0774

Vol. I, Nº 02
Jan - Jun 2017



Recebido: 06.03.2017
Aceito: 26.06.2017
Publicado: 31.07.2017

LAS NACIONES UNIDAS Y EL TRATADO VINCULANTE SOBRE EMPRESAS TRANSNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS: UN ANÁLISIS DESDE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES

AS NAÇÕES UNIDAS E O TRATADO INTERNACIONAL SOBRE
EMPRESAS TRANSNACIONAIS E DIREITOS HUMANOS: UMA
ANÁLISE A PARTIR DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

THE UNITED NATIONS AND THE BINDING TREATY ON
TRANSNATIONAL COMPANIES AND HUMAN RIGHTS: AN
ANALYSIS FROM SOCIAL MOVEMENTS

Juan Hernández Zubizarreta¹
Bilbao, Espanha

Pedro Ramiro²
Madrid, Espanha

Erika González Briz³
Madrid, Espanha

Resumen

La aprobación de la Resolución 26/9 en el año 2014 por parte del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas cambia la tendencia que hasta ahora se estaba desarrollando en dicho organismo; establece el debate sobre la necesidad de normas vinculantes frente a la lógica de la voluntariedad. El presente artículo revisa la evolución de los mecanismos de control sobre empresas transnacionales y derechos humanos en las Naciones Unidas desde la perspectiva de las organizaciones de derechos humanos, movimientos sociales, sectores críticos de la academia y comunidades afectadas. A su vez, analiza el actual mandato, por el cual se abre un proceso para crear un instrumento vinculante, también desde el enfoque de estos mismos actores. Una de las principales evaluaciones es que la Resolución 26/9 es una oportunidad para establecer medidas que frenen la impunidad de las grandes corporaciones y, en base a esta consideración, han realizado propuestas concretas para la elaboración del instrumento vinculante. Otros aspectos importantes a resaltar del análisis del actual contexto son las barreras que pueden frenar el instrumento vinculante, dada la asimetría en las relaciones de poder entre las empresas transnacionales y las mayorías sociales. A partir de la evaluación de ambas cuestiones, consideran fundamental acompañar el proceso de la ONU y hacer llegar las propuestas generadas de forma colectiva en la construcción de un derecho "desde abajo" para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos frente a los impactos de las empresas transnacionales.

Palabras clave

Tratado vinculante. Derechos Humanos. Empresas transnacionales. Naciones Unidas.

Resumo

A aprovação da Resolução 26/9 no ano de 2014 por parte do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas troca a tendência que até então estava desenvolvendo-se em tal organismo; estabelece o debate sobre a necessidade de normas vinculantes frente à lógica da voluntariedade. O presente artigo revisa a evolução dos mecanismos de controle sobre empresas transnacionais e direitos humanos nas Nações Unidas a partir da perspectiva das organizações de direitos humanos, movimentos sociais, setores críticos da academia e comunidades afetadas. Por sua vez, analisa o atual mandato, pelo qual se abre um processo para criar um instrumento vinculante, também a partir da perspectiva desses mesmos atores. Uma das principais avaliações é de que a Resolução 26/9 é uma oportunidade para estabelecer medidas que freiem a impiedade das grandes corporações e, com base nesta consideração, tenham realizado propostas concretas para a elaboração do instrumento vinculante. Outros aspectos importantes a ressaltar da análise do atual contexto são as barreiras que podem freiar o

¹ Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) y profesor del Departamento de Derecho de la Empresa en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de dicha universidad (juan.hernandez@ehu.es).

² Doctor en Químicas por la Universidad Complutense de Madrid. Coordinador e investigador del Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL) – Paz con Dignidad (pedro.ramiro@omal.info).

³ Licenciada en Biología por la Universidad Complutense de Madrid. Investigadora del Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL) – Paz con Dignidad (erika.gonzalez@omal.info).

instrumento vinculante, dada a assimetria nas relações de poder entre as empresas transnacionais e as maiorias sociais. A partir da avaliação de ambas as questões, considera-se fundamental acompanhar o processo da ONU e trazer as propostas geradas coletivamente na construção de um direito “de baixo” para garantir o cumprimento dos direitos humanos frente aos impactos das empresas transnacionais.

Palavras-chave

Tratado vinculante. Direitos Humanos. Empresas transnacionais. Nações Unidas.

Abstract

The adoption of Resolution 26/9 in 2014, by the Human Rights Council of United Nations, changes the trend developed until now in that body; It establishes the debate on the need for binding rules against the logic of voluntaries codes. This article reviews the evolution of control instruments over transnational corporations and human rights in United Nation, from the perspective of human rights organizations, social movements, critical sectors of academia and affected communities. In turn, it analyzes the current mandate, which opens a process to create a binding instrument, also from the approach of these same actors. One of the main evaluations is that Resolution 26/9 is an opportunity to establish measures to stop the impunity of large corporations and, based on this consideration, have made concrete proposals for the elaboration of the binding instrument. Other important aspects to be emphasized in the analysis of the current context are the barriers that can restrain the binding instrument given the asymmetry in power relations between transnational corporations and social majorities. Based on the evaluation of both issues, they consider it essential to accompany the UN process and to bring forward the proposals generated collectively in the construction of a right "from below" to guarantee the fulfillment of human rights against the impacts of the transnational companies.

Keywords

Binding Treaty. Human Rights. Transnational Corporation. United Nations.

1. INTRODUCCIÓN

El creciente número de casos de abusos y violaciones de los derechos humanos cometidos por las empresas transnacionales, nos recuerda la necesidad de avanzar hacia un marco jurídicamente vinculante para regular el trabajo de las empresas transnacionales¹ y para proporcionar protección, justicia y reparaciones adecuadas a las víctimas

Era la declaración de 80 países, encabezados por Ecuador, en la que solicitaban al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas iniciar un proceso para crear leyes que obliguen a las grandes corporaciones a respetar los derechos humanos².

El texto presentado en el año 2013 se hacía eco de la reclamación que durante mucho tiempo han sostenido numerosas organizaciones y movimientos sociales, así como centros de estudio, comunidades afectadas y sectores críticos de la academia. Hay una amplia bibliografía que documenta el carácter sistemático de los impactos de las empresas transnacionales sobre la población y el medio ambiente, como también de la impunidad con la que actúan estas corporaciones (SALES I CAMPOS,

¹ A lo largo del texto, se emplearán indistintamente los términos transnacional y multinacional para hacer referencia a aquellas empresas que, teniendo su sede en un determinado país, controlan una parte o el total de la propiedad de una o varias empresas en un país diferente al de su casa matriz. Definiremos, así pues, a la empresa transnacional —o multinacional— como aquella empresa que está constituida por una sociedad matriz creada de conformidad con la legislación del país en que se encuentra instalada, que se implanta a su vez en otros países mediante inversión extranjera directa, sin crear empresas locales o mediante filiales que se constituyen como sociedades locales, conforme a la legislación del país destino de la inversión.

² “Declaración en nombre de un grupo de países en la 24ª edición de sesiones del Consejo de Derechos Humanos” Grupo Africano, Grupo Árabe, Pakistán, Sri Lanka, Kirguistán, Cuba, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Perú y Ecuador, Septiembre de 2013.

2011; INGENIERÍA SIN FRONTERAS, 2011; CALVO RUFANGES, 2013; TRAUDCRAFT, 2015; JUSTICIA ALIMENTARIA GLOBAL-VSF, 2015; VARGAS Y BRENNAN, 2012, RAMIRO Y GONZÁLEZ, 2013). Como reconocía el Tribunal Permanente de los Pueblos en una de sus sesiones, donde juzgaba la actividad de empresas multinacionales en relación a los derechos humanos, todos los casos que se presentaron “deben ser considerados no aisladamente en su significación individual, sino como expresión de un muy amplio espectro de violaciones y responsabilidades, que, por el carácter sistemático de las prácticas correspondientes, configuran toda una situación” (TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS, 2010, p. 7).

Casos como el de la petrolera Chevron-Texaco en el que la compañía causó la destrucción de más de 450.000 hectáreas de bosque tropical amazónico en Ecuador y, a pesar de haber sido sancionada con 9.500 millones de dólares por el daño ambiental y a la salud de las poblaciones indígenas que causó, la multinacional no sólo no ha pagado un dólar sino que ha interpuesto una demanda a Ecuador en un tribunal de arbitraje internacional (FAJARDO MENDOZA, 2016). O como el de la minera Glencore en Filipinas, Zambia, República Democrática del Congo, Perú y Colombia donde ha sido denunciada por destrucción ambiental, desplazamiento, contaminación con sustancias tóxicas, que ponen en riesgo la salud de las comunidades cercanas, corrupción, evasión fiscal y el uso de la seguridad privada para perseguir y amenazar a la oposición social (TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS, 2014). Son dos ejemplos, entre muchos otros, donde las víctimas no han obtenido justicia y reparación, más bien al contrario; quienes han liderado las denuncias sufren procesos de criminalización y hostigamiento. Frente a la impunidad con la que actúan las empresas transnacionales, los movimientos sociales y las comunidades afectadas, exigen medidas eficaces que obliguen a las corporaciones a respetar los derechos humanos.

Tras la declaración de los 80 países, el siguiente paso fue lograr un cambio en la dirección de las Naciones Unidas (ONU) en relación al control de las empresas multinacionales en derechos humanos; pasar de la lógica de la voluntariedad a plantear la necesidad de normas vinculantes. El paso fue dado el 26 de junio de 2014, cuando el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó la Resolución 26/9 presentada por Ecuador y Sudáfrica sobre empresas y derechos humanos. El texto establece la creación de un grupo de trabajo intergubernamental con el mandato de “elaborar un instrumento internacional legalmente vinculante en derechos humanos para las corporaciones transnacionales y otras empresas” (CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

Un total de 20 países estuvieron a favor de la resolución, que contó con 14 votos en contra y 13 abstenciones (RAMIRO Y HERNÁNDEZ, 2015). Entre los votos en contra se encontraban las principales sedes de las grandes corporaciones; la Unión Europea, Canadá, Japón y EEUU rechazaban iniciar un proceso que puede dar como resultado la creación de normas vinculantes. La oposición no sólo se manifestó con los votos en contra, previamente, las potencias económicas habían intentado frenar la iniciativa presionando a los representantes de los países periféricos y su argumento era el freno que supondría para la inversión extranjera, el comercio y la cooperación técnica en esos países (CALLE Y GONZÁLEZ, 2016). En cambio, más de 600 organizaciones de todo el mundo que representan a víctimas de las prácticas de las multinacionales, movimientos sociales, comunidades locales y colectivas de derechos humanos trabajaron para que la resolución saliera adelante. Pues representaba un primer paso para empezar a desmontar lo que podríamos denominar “la arquitectura de la impunidad” (BERRÓN, 2014, p.61). Se abría la posibilidad de cuestionar en la ONU el nuevo

Derecho Corporativo Global que han construido en los últimos cuarenta años las grandes corporaciones y los Estados que las apoyan —a través de un sinfín de tratados comerciales y acuerdos de protección de inversiones, miles de normas en la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, tribunales internacionales de arbitraje y mecanismos de resolución de disputas inversor-Estado—. Hasta el momento, el enorme poder político, económico y jurídico de las empresas transnacionales y la fuerza de la *lex mercatoria* no ha contado con contrapesos suficientes y mecanismos efectivos para el control de sus impactos sociales, laborales, culturales y ambientales.

2. ¿CÓMO CONTROLAR A LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES? EVOLUCIÓN DE LOS DEBATES EN NACIONES UNIDAS

La discusión sobre una regulación que obligue a las corporaciones multinacionales a respetar los derechos humanos viene produciéndose en la ONU desde hace más de cuatro décadas. Ya en los años setenta se llegó a fijar entre sus prioridades la elaboración de un código de conducta internacional para estas compañías y se puso en marcha la Comisión y el Centro de Empresas Transnacionales. Sin embargo, la oposición frontal de las grandes potencias y de los *lobbies* empresariales a la creación de normas que pudieran poner en riesgo sus perspectivas de negocio hizo que, veinte años más tarde, ambas instancias fueran desmanteladas y que ese código internacional nunca llegara a concretarse (TEITELBAUM, 2010). En su lugar, a finales de los noventa, aparecieron la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y el *Global Compact*, símbolos de cómo el discurso oficial de la ONU fue evolucionando desde la lógica de la obligatoriedad hacia la filosofía de la voluntariedad. Así, mientras el cuerpo normativo relacionado con la mercantilización del sistema neoliberal iba perfeccionándose cuantitativa y cualitativamente —reforzando la extraordinaria influencia sobre la sociedad que, tanto en términos económicos y jurídicos como desde un punto de vista político y cultural, tienen las corporaciones transnacionales—, se abandonaba la posibilidad de ejercer un control real sobre sus actividades, dejando sus obligaciones, en materia de derechos humanos, en manos de la *ética de los negocios* y la RSC (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA y RAMIRO, 2009).

La lógica de la voluntariedad ha colonizado y atrofiado la evolución normativa en el seno de las instituciones internacionales a favor del control efectivo de las empresas transnacionales y, por tanto, de la defensa de los derechos humanos (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, 2009). Como demuestra el resultado del trabajo de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas que, en el año 2003 adoptó una resolución aprobando un proyecto de Normas para las Empresas Transnacionales y otras empresas comerciales. Una vez que, siguiendo el procedimiento correspondiente, lo recibió la Comisión de Derechos Humanos, los *lobbies* empresariales no tardaron en reaccionar e iniciaron una campaña liderada por asociaciones empresariales y grandes corporaciones, como Shell, con la que exhortaban a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU a rechazar el proyecto aprobado por la Subcomisión (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA y RAMIRO, 2014). Y así fue: en 2005, la Comisión de Derechos Humanos aprobó la Resolución 2005/69, en la que invitaba al secretario general de Naciones Unidas a designar un representante especial sobre empresas y derechos humanos. No se tuvo en cuenta en ningún momento el proyecto de normas adoptado dos años antes por la Subcomisión.

Quien asumió el cargo de representante especial sobre empresas y derechos humanos fue John Ruggie, precursor del *Global Compact*, cuyo mandato concluyó en 2011 con la publicación de un informe en el que abogaba por poner en práctica el marco de “proteger, respetar y remediar”. En ese mismo año se plasmó el marco creado por Ruggie en los *Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos*, que fueron aprobados por el Consejo de Derechos Humanos. El elemento central de dicho documento es que las empresas no tienen deberes u obligaciones sino sólo responsabilidades y, por tanto, no hay ninguna propuesta de norma obligatoria para estas compañías (TEITELBAUM, 2011). Es, por otra parte, la tesis defendida por la Cámara Internacional de Comercio y por la Organización Internacional de Empleadores. Se dio continuidad, de esta manera, a la lógica que ha ido articulando las diferentes propuestas de Naciones Unidas en los últimos años: la responsabilidad de respetar sería adicional a la de cumplir las leyes y las normas nacionales de protección de los derechos humanos; es decir, que mientras la responsabilidad de proteger proviene del ordenamiento internacional, la de respetar no (TEITELBAUM y ÖZDEM, 2011). El problema es que uno de los grandes obstáculos para erradicar las violaciones a los derechos humanos cometidas por las empresas transnacionales consiste, precisamente, en que no se apuesta por la creación de nuevas obligaciones en el Derecho Internacional.

Se trata, entonces, de meras orientaciones que carecen de naturaleza vinculante tanto para los Estados como para las empresas, por lo que no pueden ser de exigible cumplimiento. A pesar de que pudiera ser presentado como un paso más comprometido y como un cierto grado de avance, la realidad es que el marco Ruggie reproduce la lógica seguida en las últimas décadas: sigue apostando por la voluntariedad; no genera nuevas obligaciones en el Derecho Internacional; continúa sosteniendo que únicamente existe violación de derechos humanos por parte de las empresas cuando surge la responsabilidad del Estado; no acepta que las empresas transnacionales, como todas las personas privadas, tienen la obligación de respetar la ley y, si no lo hacen, deben sufrir sanciones civiles y penales, también a escala internacional.

Además, no permite la recepción de las denuncias de las víctimas de las prácticas de las transnacionales; el representante especial se negó expresamente a recibir dichas denuncias, negando así a las víctimas de dichas violaciones el derecho a ser oídas y reconocidas, tener acceso a la justicia, y excluyéndolas del proceso (VV.AA., 2011). Aunque es cierto que para la elaboración del informe final se llevaron a cabo diferentes consultas a la sociedad civil, la realidad es que sólo se ha contado, como únicos interlocutores válidos, con las grandes empresas y las asociaciones empresariales.

3. LA CREACIÓN DE UN MARCO JURÍDICAMENTE VINCULANTE PARA TRANSNACIONALES EN DERECHOS HUMANOS

Un año después de aprobar la Resolución 26/9 se desarrolló la primera reunión del grupo de trabajo intergubernamental y se inauguró con el intento de frenar el proceso por parte de la Unión Europea (UE): tras permitir que la embajadora de Ecuador, María Fernanda Espinosa, fuera elegida presidenta de la mesa, el representante de la UE propuso que no se hablara solo de las transnacionales, sino de todas las empresas; además, pidió que la agenda de discusión se modificase para abordar la implementación de los *Principios Rectores* de Naciones Unidas. Quitando el único apoyo de México, el resto de países que intervinieron —Cuba, Sudáfrica, Pakistán, Bolivia, Rusia, El Salvador, China, Egipto, Venezuela e Indonesia— expresaron su oposición a la postura de la Unión

Europea, ya que el mandato de la ONU en su resolución hace referencia a las empresas de carácter transnacional y no habla de tratar el marco Ruggie (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA y RAMIRO, 2015b). Finalmente, el proceso pudo continuar según lo previsto, la UE se retiró de los debates y no volvió a aparecer.

La situación cambió en la segunda reunión del grupo de trabajo intergubernamental que tuvo lugar en octubre de 2016, acudieron un mayor número de países de la UE. Según la presidenta del grupo de trabajo, como resultado de un “intenso trabajo de consultas, actividades y eventos, no sólo en Ginebra, sino también en otras ciudades del mundo” (ESPINOSA GARCÉS, 2016). En los debates intervinieron personas de la academia, de las instituciones multilaterales, de las organizaciones sociales, sindicales y centros de estudio que exponían los desafíos legales para frenar los impactos socioecológicos de las empresas transnacionales, las obligaciones de los Estados, incluidas las extraterritoriales para la protección de los derechos humanos frente a la actividad de las corporaciones, las obligaciones y responsabilidades que tienen las empresas multinacionales en relación a los derechos humanos y las propuestas para que las víctimas puedan acceder a la justicia. Con todo, la UE mantuvo inamovible la defensa de los *Principios Rectores* y su oposición a un futuro instrumento vinculante.

Los debates y las propuestas para avanzar en la creación de nuevas obligaciones para empresas transnacionales en derechos humanos provenían mayoritariamente de las organizaciones sociales, entidades de defensa de los derechos humanos y comunidades afectadas. Entre ellas la Campaña Global *Desmantelamos el poder corporativo y pongamos fin a la impunidad*, una coalición de 200 organizaciones y movimientos sociales que permitió la participación de un centenar de activistas dentro y fuera del espacio de la ONU, dando visibilidad a las víctimas de las transnacionales (TRUMBO, 2017). En los diferentes paneles en los que se desarrolló la sesión la Campaña trasladó una serie de propuestas concretas para la elaboración del instrumento internacional jurídicamente vinculante que consideraba imprescindibles (VV.AA, 2016).

1. Poner el foco en las empresas transnacionales. Las grandes corporaciones se han convertido en actores poderosos en el marco de la globalización económica y sus actividades son fuente, directa o indirectamente, de numerosos impactos negativos sobre los derechos humanos. Las empresas transnacionales escapan de todo control gracias al poder económico, financiero y político sin precedentes que poseen, a su carácter transnacional, su versatilidad económica y jurídica, y a las complejas estructuras que utilizan para evadir las leyes y las regulaciones nacionales e internacionales. Generalmente, deciden establecer su base en los países con leyes más débiles en materia de impuestos, rendición de cuentas y transparencia, lejos de donde desempeñan el grueso de sus actividades económicas y donde sus operaciones pueden tener impactos adversos para los derechos humanos. Existe, por tanto, un vacío legal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que ha de ser subsanado con el fin de terminar con la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas por estas empresas (CETIM, 2016). Por otro lado, son personas jurídicas y, en consecuencia, sujetos y objetos de derechos. Por eso, las reglas jurídicas son igualmente obligatorias para ellas y sus directivos.

2. Obligar a los Estados a proteger los derechos humanos. El futuro tratado vinculante de las Naciones Unidas debe afirmar la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos contra las violaciones cometidas por las empresas transnacionales, detallando las medidas específicas que los Estados han de asumir al respecto. En concreto, estas deberían incluir el establecimiento de mecanismos efectivos a nivel nacional para posibilitar el acceso a la justicia y la reparación a las víctimas y las comunidades afectadas. Igualmente, los Estados deben garantizar que las grandes corporaciones que tienen su sede principal en su territorio respeten todos los derechos humanos cuando operan en el exterior; el tratado tendrá que especificar cuándo surgen tales obligaciones extraterritoriales, pero los Estados deberían, como mínimo, asumir el principio de extraterritorialidad cuando la transnacional tenga su centro de actividad, esté registrada, tenga su sede o desarrolle actividades económico-financieras en el Estado en cuestión. Estas obligaciones son contempladas por los Principios de Maastricht que recoge la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos contra actores no estatales tanto dentro como fuera de sus fronteras (FIAN, 2013)
3. La creación de un tribunal sobre empresas transnacionales y derechos humanos. Un elemento central para poder poner fin a las violaciones de derechos humanos cometidas por estas empresas es la ausencia de mecanismos internacionales de control y aplicación. En este sentido, es necesaria la existencia de un Tribunal Internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, que complemente los mecanismos universales, regionales y nacionales, garantice que las personas y comunidades afectadas tengan acceso a una instancia judicial internacional independiente para la obtención de justicia por violaciones de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y medioambientales. Dicha instancia estaría encargada de aceptar, investigar y juzgar las denuncias interpuestas contra las empresas transnacionales, las Instituciones Internacionales Económico-Financieras y también los Estados, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, por violaciones de derechos humanos (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, 2016). Esto permitiría también reconocer la responsabilidad civil y penal de estas empresas para los crímenes económicos, industriales y ecológicos internacionales. El tribunal Internacional dispondría de una organización y funcionamiento autónomo y totalmente independiente respecto a los órganos ejecutivos de las Naciones Unidas y de los respectivos Estados. Sus sentencias y sanciones serían ejecutivas y de obligado cumplimiento.
4. Responsabilidad solidaria y mancomunada de las empresas transnacionales con sus directores y sus cadenas de valor. La disolución de las responsabilidades de la empresa matriz en su cadena de valor, a través del establecimiento de contratas y subcontratas y bajo la apariencia de la existencia de personas jurídicas independientes es uno de los problemas a los que debe hacer frente la redacción de un tratado vinculante respecto de las transnacionales. Para ello, hay que romper la lógica según la cual se externalizan las responsabilidades sociales, laborales y ambientales aunque a la vez, se obtengan grandes beneficios a lo largo de esta cadena de valor. La solución pasa por afirmar la existencia de una responsabilidad solidaria por acción u omisión de las empresas matrices en relación a las violaciones de los derechos humanos a lo largo de la cadena de valor. Se propone, en este sentido, que todos los agentes económicos que se lucren con una actividad mercantil deben ser responsabilizados de las

consecuencias que esta actividad genera. De esta manera, la víctima debe tener derecho a la reparación y poder reclamar la misma a todos los responsables conjuntamente o uno a uno, o a algunos de ello.

5. Incluir obligaciones para las instituciones internacionales económico-financieras. Las políticas económicas impuestas por el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y otros bancos regionales contribuyen a la impunidad de las empresas transnacionales. Y es que las políticas de ajuste estructural y las condiciones exigidas por las instituciones financieras regionales e internacionales operan como una camisa de fuerza que obliga a los Estados a abrir sus países a las grandes empresas. Por tanto, estos organismos tienen una importante responsabilidad por las violaciones de derechos humanos cometidas por las compañías multinacionales (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA y RAMIRO, 2015c). Sin embargo, el FMI y el Banco Mundial son instituciones especializadas del sistema de Naciones Unidas, y como tales sus decisiones han de ajustarse a la Carta de la ONU y respetar los derechos humanos. Así pues, resulta central que el instrumento internacional vinculante incluya disposiciones relativas a la obligación de esas instituciones económico-financieras regionales e internacionales, exigiéndoles que contribuyan a la aplicación del tratado y que no adopten medidas contrarias a sus objetivos y disposiciones (VV.AA, 2015).
6. Derechos de los afectados y afectadas. Las comunidades afectadas consideran que sería un logro importante la creación de un marco que reconozca el derecho al remedio ante los daños ambientales, sociales, económicos y culturales causados por las empresas. Si bien ya existen principios establecidos en el derecho internacional que se relacionan con la propuesta —el derecho a saber, el derecho a la justicia, el derecho a la reparación, el derecho a las garantías de no repetición etc.—, es esencial contemplar algunos aspectos clave para garantizar el cumplimiento de estos principios y el acceso a la justicia por parte de las víctimas de las grandes corporaciones (MARULLO, 2015). Se trata de establecer “la gratuidad del proceso judicial; la posibilidad de recursos colectivos; la celeridad en los procesos y la limitación de las soluciones transaccionales” (VV.AA, 2016, p.28).

Cada una de estas medidas ha sido trabajada a partir del *Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales* (en adelante Tratado de los Pueblos)³: “Una propuesta alternativa de carácter radical, cuyos objetivos son, por un lado, proponer mecanismos de control para frenar las violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas transnacionales y, por otro, ofrecer un marco para el intercambio y la creación de alianzas entre comunidades y movimientos sociales para reclamar el espacio público, ahora ocupado por los poderes corporativos” (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, GONZÁLEZ y RAMIRO, 2014, p.13). El Tratado ha sido el resultado de un trabajo colectivo en el que han participado diferentes movimientos sociales, pueblos originarios, sindicalistas, juristas, activistas y víctimas de las prácticas de las multinacionales. Y recoge la experiencia acumulada en la última década, a partir de las diferentes luchas contra las empresas transnacionales y las instituciones estatales e internacionales que las apoyan. Según contempla este documento, trata de

³ Berrón (2014, p. 65) considera que “las organizaciones reunidas en la Campaña Global *Desmantelamos el Poder Corporativo* realizaron un primer trabajo de consulta entre sus miembros (más de 15 organizaciones a nivel mundial, entre ellas la Vía Campesina, Amigos de la Tierra Internacional, Marcha Mundial de las Mujeres, Internacional de los Servicios Públicos, Jubileo Sur, Seattle to Brussels Network, OMAL y Ecologistas en Acción) y expertos vinculados a causas del campo popular, a fin de producir este texto que será sometido a una amplia consulta global”.

“construir y analizar el Derecho Internacional ‘desde abajo’, desde los movimientos sociales y desde las resistencias de hombres y mujeres, y no desde las élites económicas y políticas centradas en los Estados” (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, GONZÁLEZ y RAMIRO, 2014, p.13). Por eso, la participación de la Campaña Global en el proceso de creación de un tratado vinculante se alimenta de su Tratado de los pueblos, pues es la herramienta que ha configurado de forma colectiva y que expresa el marco normativo internacional que las comunidades afectadas y los movimientos sociales consideran necesario para frenar la impunidad de las empresas transnacionales.

Hasta ahora las sesiones del grupo de trabajo eran deliberativas y abrían un espacio para aportar propuestas a tener en cuenta en el diseño de un futuro instrumento vinculante. La tercera reunión, que tendrá lugar en octubre de 2017 en Ginebra, da un paso más y debatirá en torno a las líneas centrales del tratado que se hayan definido. Será el momento de valorar si el proceso se dirige a invertir la actual pirámide normativa, situando en el vértice los derechos de las mayorías sociales, en lugar de los intereses privados de las elites económicas y políticas.

4. PERSPECTIVAS PARA UN TRATADO VINCULANTE EN LAS NACIONES UNIDAS

El proceso de elaboración de una normativa internacional para garantizar el respeto a los derechos humanos por parte de las grandes empresas va a ser largo y costoso. El resultado de anteriores iniciativas para crear normas vinculantes, y lo acontecido hasta ahora en el grupo de trabajo intergubernamental, apunta un horizonte con numerosas complicaciones. Y es que las grandes potencias y los *lobbies* empresariales van a hacer todo lo posible para obstruir este proceso. Para ello, desplegarán estrategias como bloquear la discusión, deslegitimar el debate, eternizar el proceso, aprovecharse del pluralismo y favorecer la captura corporativa de una institución como la ONU.

La propia dinámica que sigue Naciones Unidas a la hora de abordar cualquier iniciativa es, en sí misma, una forma de demorar —casi indefinidamente, o al menos por largos periodos de tiempo— la posibilidad de establecer nuevas normas. Han pasado casi tres años desde que se aprobó la Resolución 26/9, es en este año 2017 cuando se tendrá una propuesta inicial de estructura del tratado y habrá que esperar hasta 2018 para disponer de un borrador del texto. Eso sin contar con que pueda haber nuevos intentos de bloqueo, junto con el hecho de que, cuando empiecen a circular documentos con propuestas concretas, el proceso se alargará al tener que introducir enmiendas y disposiciones adicionales.

De nuevo, la asimetría entre la fortaleza de la *lex mercatoria* y la fragilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: frente a la rapidez con que la Unión Europea ha negociado los acuerdos comerciales y de inversión —con un tratado de “libre comercio”⁴ entre la UE y Canadá (CETA, por sus siglas en inglés) aprobado con una fuerte oposición social y con los acuerdos comerciales que han sido rápidamente negociados en los últimos años (Colombia, Perú, Centroamérica...)—, las normas de derechos humanos siguen un proceso mucho más lento y plagado de complicaciones.

⁴ Se entrecorilla libre comercio porque se cuestiona su carácter libre, las reglas del mercado capitalista impide que se negocien en igualdad de condiciones.

Resulta habitual que, cuando la responsabilidad de organizar comisiones y grupos de trabajo recaen en quienes controlan el poder político y económico, no inviten a las personas y colectivos contrarios a sus posiciones. El ejemplo de los foros oficiales sobre “responsabilidad social” que se han hecho en la última década y media son clarificadores: mientras las escuelas de negocios, los *think tanks* empresariales y las organizaciones sociales que no veían con malos ojos la RSC han copado las mesas y los debates, quienes han tenido una postura crítica con ese nuevo paradigma de relaciones empresa-sociedad no han tenido la oportunidad de expresar sus argumentos en igualdad de condiciones. Sin embargo, cuando la organización de los debates corre a cargo de las instituciones y gobiernos “progresistas” —en este caso, la misión permanente de Ecuador ante las Naciones Unidas en Ginebra—, suele invitarse a representantes de todas las posturas. Pero este pluralismo político, indudablemente necesario para no caer en las mismas prácticas que se critican, es ahora aprovechado por las grandes potencias para incorporar a sus “técnicos” y “expertos” a la discusión y así poder dilatar todo el procedimiento (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA y RAMIRO, 2015a).

Se ha venido insistiendo mucho en el amplio consenso obtenido por los Principios Rectores y el marco «proteger, respetar y remediar» en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, así como en la buena acogida que tuvo por parte de los *lobbies* y las asociaciones empresariales. Pero este consenso, en la práctica, se sostiene en el carácter voluntario del marco Ruggie y en su proximidad con todo el conjunto de mecanismos vinculados a la RSC. Por eso, lo que debería valorarse es si el rumbo emprendido sirve para controlar de manera efectiva a las empresas transnacionales y, de este modo, disminuir la sistemática violación de los derechos humanos, sociales, culturales y medioambientales que estas cometen con sus prácticas cotidianas. Alfred M. de Zayas, experto independiente de la ONU, afirma en este sentido que “es mucho más importante adoptar un texto legal fuerte y completo, que sea votado, que tratar de lograr lo imposible. Es mejor tener alguna abstención y algún voto en contra que tener un texto que no dice nada” (RAMIRO y GONZÁLEZ, 2016).

Según afirmó el año pasado el representante de EE.UU. ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, las resoluciones que por mayoría pudiera emitir este grupo de trabajo no serían de cumplimiento obligatorio para los países que votaron en contra de su creación. Es decir, que las grandes potencias se oponen a cualquier proyecto de resolución, sea el que sea, sobre normas vinculantes para el control de las transnacionales. Es lo que viene a ser una reinterpretación del Derecho Internacional desde las relaciones de poder, construyendo un concepto muy particular del consenso y colocando en el centro de las normas internacionales a las grandes empresas, subordinando a su vez los derechos de la mayoría de la población a los intereses privados de estas.

El consenso suele ir muy vinculado al “realismo”; esta suele ser una exigencia muy habitual que deriva en aconsejar a los movimientos sociales que actúen con “pragmatismo” y altura de miras. Conviene precisar, sin embargo, que la idea de realismo de las comunidades afectadas y organizaciones sociales no es la misma que tienen los gobiernos de los países centrales y las empresas transnacionales: el realismo y el pragmatismo en los tiempos que corren suelen derivar en procesos vacíos y poco precisos; hay que tener claro que las relaciones asimétricas de poder son contradictorias con las prácticas de consenso (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA y RAMIRO, 2015a). El objetivo de frenar la impunidad de las empresas transnacionales no se conseguirá con un tratado a cualquier precio, sino un tratado con contenidos que suponga un avance real respecto a los acuerdos anteriores.

El poder de los lobbies empresariales sobre las decisiones de los gobiernos, la demora en el tiempo de los procesos de Naciones Unidas, la fragilidad de los derechos humanos frente a la *lex mercatoria*, la dificultad en posicionar las propuestas de organizaciones sociales calificándolas de poco técnicas, el pragmatismo que fortalece el actual marco que deja en la impunidad la violación de los derechos humanos. Estas son las dificultades que enfrentan los movimientos sociales, centros de estudio, comunidades afectadas, los sectores críticos de la academia y organizaciones de derechos humanos a la hora de avanzar hacia un instrumento vinculante para empresas transnacionales en derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas. Siendo conscientes de estas barreras, que ya existieron en procesos previos abiertos en el organismo multilateral —en la década de los setenta con la creación del Código y el Centro de empresas transnacionales y a principios del siglo XXI con el proyecto de Normas para las Empresas Transnacionales y otras empresas comerciales—, consideran que es un valioso proceso por el que hay que seguir apostando.

La reunión del grupo de trabajo intergubernamental de Naciones Unidas para la creación de un instrumento vinculante en octubre de 2017 es un momento clave para la incidencia política. Pues es en este marco donde se definirán los elementos que debe tener ese instrumento y, por lo tanto, se establecerán las medidas necesarias y eficientes para garantizar los derechos de las mayorías sociales. Las organizaciones y movimientos sociales, han reforzado su trabajo para hacer llegar a los representantes gubernamentales la importancia de incluir aspectos fundamentales para garantizar los derechos humanos y debilitar la “arquitectura de la impunidad”. Aspectos que están recogidos en el *Tratado Internacional de los Pueblos para el control de las Empresas Transnacionales* y que se pueden sintetizar en 6 puntos: Poner el foco en las empresas transnacionales; Obligar a los Estados a proteger los derechos humanos; La creación de un tribunal sobre empresas transnacionales y derechos humanos; Responsabilidad solidaria y mancomunada de las empresas transnacionales con sus directores y sus cadenas de valor; Incluir obligaciones para las instituciones internacionales económico-financieras; Derechos de los afectados y afectadas.

El *Tratado de los Pueblos* y las propuestas resumidas en 6 puntos representan, al fin y al cabo, la necesidad de crear un derecho “desde abajo”, rompiendo el debate que prioriza lo técnico a lo político. Porque consideran esencial evitar que los conocimientos especializados de los abogados suplante o tergiverse la participación de las organizaciones sociales, movimientos y comunidades en la creación de las normas necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos por actores tan poderosos como las empresas transnacionales

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | REFERENCES | REFERENCIAS

BERRÓN, Gonzalo. *Un tratado que obligará a las transnacionales: la vía expresa para la defensa de los derechos humanos*. Papeles nº 127, 2014, p.61.

CALLE, Eneko y GONZÁLEZ, Javier. *Esta herramienta no tiene como objetivo destruir el mundo corporativo, sino mejorar el sistema internacional de respeto a los DDHH*. Pueblos, 10 de febrero de 2016.

CALVO RUFANGES, Jordi. *Banca Armada vs Banca Ética*. Barcelona: Dharana, 2013.

CETIM, *Impunidad de empresas transnacionales*. Centro Europa-Tercer Mundo, marzo de 2016.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 26/9. Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*. A/HRC/RES/26/9, Naciones Unidas, 26 de junio de 2014.

ESPINOSA GARCÉS, María Fernanda. *Avanza construcción de instrumento vinculante*. Transnacionales y Derechos Humanos Alai n° 520, diciembre 2016.

FAJARDO MENDOZA, Pablo. *Caso Chevron: Vacío jurídico en el derecho internacional y abuso corporativo*. Transnacionales y Derechos Humanos Alai n° 520, diciembre 2016.

FIAN. *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Heidelberg: Consorcio ETO, febrero de 2013.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de una asimetría normativa*. Bilbao: Hegoa y OMAL, 2009.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *El Tribunal Internacional para el control de las empresas transnacionales y los derechos humanos*. Transnacionales y Derechos Humanos Alai n° 520, diciembre 2016.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan, GONZÁLEZ, Erika y RAMIRO, Pedro. *Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales*. Cuadernos de Trabajo, Hegoa, n° 64, 2014, p.13.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan y RAMIRO, Pedro (eds.). *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativa de las empresas transnacionales*. Barcelona: Icaria, 2009.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan y RAMIRO, Pedro. *El poder corporativo transnacional frente al soft law: Plan nacional sobre empresas y derechos humanos, debates y propuestas* en MÁRQUEZ CARRASCO (ed.) *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*. Barcelona: Huygens, 2014.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan y RAMIRO, Pedro. *Contra la lex mercatoria. Propuestas y alternativas para desmantelar el poder de empresas transnacionales*. Barcelona: Icaria, 2015.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan y RAMIRO, Pedro. *Cinco maneras de obstruir las propuestas de regulación en la ONU*. La Marea, 12 de julio de 2015.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan y RAMIRO, Pedro. *Las responsabilidades del Banco Mundial, el FMI, la Comisión Europea y el BCE*. La Marea, 29 de mayo de 2015.

INGENIERÍA SIN FRONTERAS. *En el Fondo no hay agua, sólo intereses*. Barcelona, 2011.

JUSTICIA ALIMENTARIA GLOBAL-VSF. *Puertas giratorias, conflictos de intereses y amistades peligrosas entre la industria alimentaria y los organismos de salud*. 2015.

MARULLO, María Chiara, *La lucha contra la impunidad: el Foro Necessitatis*, Barcelona: *Revista para el Análisis del Derecho*. Julio 2015.

RAMIRO, Pedro. GONZÁLEZ, Erika. *Empresas transnacionales: impactos y resistencias*. *Ecologista*, n° 77, 2013.

RAMIRO, Pedro. GONZÁLEZ, Erika. *Hay una colusión entre empresas para un propósito criminal, el fraude fiscal*. *CTXT*, 30 de enero de 2017.

RAMIRO, Pedro y HERNÁNDEZ, Juan. *Naciones Unidas y el consenso de los poderosos*. La Marea, 8 de junio de 2015.

SALES I CAMPOS, Albert (coord.). *La moda española en Tánger: trabajo y supervivencia de las obreras de la confección*. Barcelona: Setem, Campaña Ropa Limpia, 2011.

TEITELBAUM, Alejandro. *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Icaria, 2010.

TEITELBAUM, Alejandro. *Observaciones al Informe final del Relator Especial John Ruggie sobre los Derechos Humanos, las empresas transnacionales y otras empresas*. La Alianza Global Jus Semper, 2011.

TEITELBAUM, Alejandro y ÖZDEN, Melik. *Sociedades transnacionales. Actores mayores en las violaciones de los derechos humanos*. Cuaderno crítico, n° 10, Ginebra: Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM), 2011.

TRAIIDCRAFT. *Los acuerdos internacionales de inversión a examen. Tratados bilaterales de inversión, política de inversiones, de la Unión Europea y desarrollo internacional*, TNI, Traidcraft, SOMO, Power Shift, FAL, Ecologistas en Acción, AK Wien, 11.11.11, Re: Common, PTF, IRG / IGO, Afrika Kontakt, 2015.

TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS. *La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: Políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos*. Sesión deliberante, Madrid, 14-17 de mayo de 2010, p. 7.

TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS. *Declaración de la Audiencia del Tribunal Permanente de los Pueblos*. Sesión celebrada en la Semana de la movilización, Ginebra, 23 de junio de 2014.

TRUMBO, Sol, *Construyendo un mundo donde las transnacionales respeten los derechos humanos*. Público, 4 de noviembre de 2017.

VARGAS, Mónica y BRENNAN, Brid (coord.). *Impunidad S.A. Herramientas de reflexión sobre los "super derechos" y los "super poderes" del capital corporativo*. Barcelona: ODG, TNI, 2012.

VV.AA. *Observaciones ante la propuesta de un Plan sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español*. Alba-Sud, Collectiu RETS, Ecologistas en Acción-Ekologistak Martxan-Ecologistes en Acció, Entrepueblos/Entrepobles/Entrepobos/Herriarte, Hegoa, Instituto de Estudios sobre el Desarrollo y la Cooperación Internacional, VSF Justicia Alimentaria Global, Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL) - Paz con Dignidad, Observatori del Deute en la Globalització (ODG), 2011.

VV.AA. *8 propuestas para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y Derechos Humanos*. Campaña Global Desmantalemos el poder corporativo, junio de 2015.

VV.AA. *Construyendo un Tratado sobre derechos humanos y transnacionales en la ONU. Avances y para detener la impunidad corporativa. Propuestas de la Campaña Global para reivindicar la soberanía de los pueblos, desmantelar el poder de las transnacionales y poner fin a la impunidad*. Ginebra: Campaña Global Desmantalemos el poder corporativo, octubre de 2016, p.28.