

Tratado sobre ENTs y derechos humanos: Un punto sensible.

Por: Brid Brennan, Gonzalo Berrón. alai. 09/06/2020

La campaña popular en las Naciones Unidas que cuestiona el poder de las corporaciones.

Desde el año 2015 está teniendo lugar una negociación en el Palacio de las Naciones de las Naciones Unidas en Ginebra, que puede hacer tambalear los cimientos del capitalismo corporativo. Este evento anual es el resultado de la Resolución 29/6 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU) de junio de 2014, que estableció la formación de un grupo de trabajo intergubernamental cuya misión es desarrollar un instrumento jurídicamente vinculante para la regulación de las empresas transnacionales. Se trata de una iniciativa histórica, que demostró que, a diferencia de lo que muchos creen, es posible cuestionar y enfrentarse al poder empresarial.

Como era previsible, la negociación se ha topado con obstáculos a cada paso, poniendo de manifiesto los intereses frecuentemente contradictorios (pero ocasionalmente comunes) de sus tres actores principales: Estados, empresas y comunidades afectadas, movimientos sociales y organizaciones de la sociedad civil.

En esta trayectoria convergen tres caminos diferentes:

El de los Estados, que se ven ante el reto de asumir una nueva responsabilidad histórica mediante la implementación de un Tratado vinculante que aborde y reconozca las deficiencias de la legislación vigente en materia de derechos humanos, la estructura y la impunidad del poder empresarial y el acceso a la justicia. El de las empresas transnacionales, que continúan su defensa del statu quo, legitimando sus violaciones de los derechos humanos y la primacía del lucro privado por encima de los derechos de las personas. Y, por último, el de las comunidades afectadas y los movimientos sociales, que mantienen su tenaz resistencia mediante la jurisprudencia comunitaria y la presión sobre los gobiernos.

Abordar la impunidad sistémica de las empresas

Desde que las empresas transnacionales se convirtieron en actores clave en el tablero mundial, comunidades afectadas, trabajadores y trabajadoras, y movimientos sociales han expresado su oposición al modelo económico de las corporaciones.

A principios del nuevo siglo ya se habían organizado numerosas protestas a nivel mundial contra los crímenes cometidos por las empresas transnacionales. Estos incluían casos tan emblemáticos como la fuga de gas tóxico de la fábrica de pesticidas de Union Carbide en Bhopal, India (1984); la ruptura de un oleoducto de Shell en Bodo, Nigeria (2008–2009); el vertido de crudo de Chevron/Texaco en Ecuador (1964–1992); el bloqueo por parte de empresas transnacionales europeas en los sectores de los hidrocarburos, agropecuario e industrial a la reducción de las emisiones de CO₂; y la explosión de la plataforma petrolífera Deepwater Horizon de British Petroleum (BP) en el Golfo de México en abril del 2010.

La resistencia constante de las comunidades afectadas ha sido sin duda una importante herramienta de lucha contra las empresas transnacionales y sus violaciones de los derechos humanos, pero las sesiones del Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) sobre empresas transnacionales europeas en América Latina (2004–2010), convocadas por la Alianza Social Continental (ASC) y Enlazando Alternativas, marcaron el inicio de un nuevo proceso. Su objetivo era reunir a los diferentes movimientos y desarrollar un análisis común en torno a las violaciones de los derechos humanos por parte de empresas transnacionales.

A lo largo de tres sesiones, la puesta en común de las experiencias derivadas de 46 casos concretos permitió identificar el carácter sistémico de las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas.

Los veredictos señalaron la existencia de una “arquitectura de impunidad” generada por los diferentes acuerdos comerciales y de inversión, y las instituciones internacionales, tales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, que legitimaron y priorizaron la protección y los privilegios de las empresas transnacionales por encima de los derechos humanos de comunidades y trabajadores.

Esto incluye, en particular, el sistema de solución de controversias entre inversores y Estados (ISDS, por sus siglas en inglés) mediante el cual las empresas transnacionales pueden demandar unilateralmente a Estados por acciones que

afectan sus beneficios. La sentencia del TPP celebrado en Madrid en mayo de 2010 concluyó que los derechos humanos de las personas en América Latina y Europa chocaban con un muro impenetrable de impunidad y denegación de justicia con respecto a las actividades de las empresas transnacionales. También señaló que el poder de las corporaciones a nivel mundial se había afianzado, privilegiando el lucro privado por encima de los derechos de las personas y la protección del planeta.

Casos del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados (ISDS) iniciados anualmente desde la década de 1990. Fuente: UNCTAD (2019).

La Sentencia del TPP fue un punto de inflexión que inició un viraje hacia un marco normativo internacional vinculante para las operaciones de las empresas transnacionales. En el fallo se reclamó al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que elaborara un código de conducta obligatorio para las empresas transnacionales y se propuso que las comunidades afectadas y los movimientos sociales desarrollaran un marco jurídicamente vinculante en el contexto del derecho internacional, considerado como “uno de los primeros pasos hacia la creación de un orden mundial diferente”.

El año 2012 marcó el inicio de la Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y poner Fin a la Impunidad (Campaña Global), que es el resultado de un exhaustivo proceso de consulta y debate en torno a maneras de articular estrategias para abordar la impunidad corporativa. También fue el año en el que se comenzó a elaborar un Tratado Internacional de los Pueblos sobre Empresas Transnacionales.

La campaña tenía dos pilares principales: un pilar judicial, que preparaba propuestas detalladas para un marco regulador internacional vinculante para las empresas transnacionales; y un pilar de alternativas, que promovía una economía más centrada en las personas, la defensa de la democracia y la soberanía de los pueblos.

1970s Intentos para hacer frente al poder de las empresas transnacionales en las Naciones Unidas (1970–2013)

Primeras discusiones en torno a obligar a las empresas transnacionales a rendir cuentas, a medida que se convierten en actores internacionales cada vez más poderosos. Llamamientos de los países del Sur Global para un nuevo orden económico internacional (NOEI).

1972 El presidente chileno Salvador Allende denuncia a las empresas transnacionales en la Asamblea General de la ONU

“Las grandes empresas transnacionales interfieren en las decisiones fundamentales - políticas, económicas y militares- de los Estados”, a pesar de que sus actividades “no responden ni están fiscalizadas por ningún Parlamento ni por ninguna institución representativa del interés colectivo”.

1973 Allende es asesinado en un golpe militar

1974 La ONU crea una Comisión sobre Empresas Transnacionales

La ONU crea el Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales (CNUET).

1980 Globalización y dominio de los enfoques basados en el ‘libre mercado’

Oposición continuada al CNUET, especialmente por parte del gobierno de los Estados Unidos y el grupo de presión empresarial formado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y la Organización Internacional de Empleadores (OIE). Se abandona la propuesta de crear un código de conducta para las empresas transnacionales.

1993/1994 Se desmantela el CNUET

El CNUET es desmantelado, aunque algunos elementos de su labor son asumidos por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

2000 El secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, lanza el Pacto Mundial

El Pacto Mundial es una asociación voluntaria entre las Naciones Unidas y las

empresas transnacionales que legitima un régimen regulador no vinculante de responsabilidad social empresarial con respecto a los derechos humanos para las empresas transnacionales.

2003 Reintroducción del concepto de regulación vinculante para las empresas transnacionales

El intento de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de reintroducir la cuestión de la regulación vinculante de las empresas transnacionales despierta una fuerte oposición por parte de la CCI y la OIE.

2005 Annan nombra al profesor Ruggie para desarrollar los Principios Rectores de la ONU

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, ignorando el trabajo de la Subcomisión, adopta la Resolución 2005/69, en la que solicita al Secretario General de la ONU (Kofi Annan) que designe un Representante Especial para abordar el impacto de las empresas transnacionales en los derechos humanos. Annan nombra al profesor John Ruggie, quien elabora los Principios Rectores de las Naciones Unidas, un marco de referencia voluntario sin obligaciones jurídicas.

2011 Adopción de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El Consejo de Derechos Humanos adopta los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, junto con mandatos para su implementación. También se establece un nuevo grupo de trabajo de expertos en Empresas y Derechos Humanos, y un Foro sobre Empresas y Derechos Humanos.

Superar el enfoque voluntario

En 2012, tras décadas de esfuerzo, las movilizaciones para la regulación de las empresas transnacionales habían fracasado a nivel internacional. El primer y principal desafío era superar el consenso internacional existente en torno al enfoque voluntario en lo respectivo a las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas. Este enfoque había sido incorporado en los principios rectores desarrollados por el profesor John Ruggie y promovido como el mecanismo para la protección de los derechos humanos frente a las violaciones y el abuso empresarial.

Los principios rectores habían sido adoptados formalmente por las Naciones Unidas en 2011 y asumidos como el máximo umbral de protección posible frente a las violaciones de los derechos humanos por parte de empresas transnacionales.



Las comunidades que se estaban enfrentando a la impunidad devastadora de las empresas transnacionales insistían en señalar que la autorregulación no era suficiente.

Sin embargo, la larga trayectoria de las actividades de las empresas transnacionales sobre el terreno y la denegación sistemática de justicia para las personas afectadas daban pocas razones para esperar un resultado diferente. Las comunidades que se estaban enfrentando a la impunidad devastadora de las empresas transnacionales insistían en señalar que la autorregulación no era suficiente. Exigían una regulación vinculante, ya que consideraban que solo esto permitiría abordar el evidente vacío legal en las normas internacionales de derechos humanos en relación con las empresas transnacionales.

Mientras Ruggie y, especialmente, los gobiernos del Norte continuaban insistiendo en que los principios rectores eran la única opción posible, algunos gobiernos del Sur reclamaban una regulación vinculante.

Esta demanda, que se mantuvo viva gracias a la resistencia de las comunidades afectadas y los movimientos sociales, resurgió en septiembre de 2013 cuando Ecuador y Sudáfrica (con el apoyo de al menos 85 gobiernos) presentaron una Declaración conjunta (disponible solo en inglés) en el 24° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la que señalaron su intención de reabrir la agenda de un marco regulatorio jurídicamente vinculante para las empresas transnacionales.

Los principios rectores de las Naciones Unidas no han logrado detener la impunidad de las empresas

Desde el año 2011 las comunidades afectadas y los movimientos sociales han señalado reiteradamente que los códigos de conducta voluntarios son totalmente inútiles para abordar las violaciones de los derechos humanos y las agresiones a los ecosistemas cometidos por empresas.

- El análisis de las 101 empresas más grandes del mundo en los sectores más ampliamente reconocidos como una amenaza para los derechos humanos confirma un incumplimiento generalizado de la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas:
- El 40% de las empresas transnacionales no pudo certificar la aplicación de medidas de diligencia debida en materia de derechos humanos.
- Prácticamente ninguna pudo demostrar que cumplía con el compromiso de pagar salarios dignos en sus propias operaciones o en sus cadenas de

suministro.

- En el 70% de los casos estudiados en los sectores textil y agropecuario, las empresas transnacionales no habían adoptado medidas para garantizar el respeto de los derechos de las mujeres en sus propias actividades o en las de sus proveedores.

Menos del 10% de las empresas tenían alguna política interna de protección de los defensores de los derechos humanos.

- El 50% de las empresas de los sectores textil y agropecuario no cumplieron con su compromiso de prevenir el trabajo infantil en las cadenas de suministro.

Fuente: Corporate Human Rights Benchmark, 2018 Key Findings – Apparel, Agricultural Products and Extractives Companies

Junio de 2014: convergencia de fuerzas en la ONU

La iniciativa de Ecuador y Sudáfrica fue inmediatamente respaldada por las organizaciones de la Campaña Global, que expresaron su apoyo contundente. La Alianza para el Tratado, creada de la unión entre miembros de la Campaña Global y varias otras redes y organizaciones de derechos humanos en Ginebra, se puso en marcha poco después.

El resultado fue la histórica votación en apoyo a la Resolución 26/9 , que estableció un Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta (GTI) “sobre corporaciones transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato será elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular, en el derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales...”.

Miembros de la campaña para dismantelar el poder corporativo realizan una manifestación frente a la sede

de las Naciones Unidas en Ginebra.

La resolución fue aprobada por una pequeña mayoría en el Consejo de Derechos Humanos y respaldada por los gobiernos del Sur Global. Contó con la oposición de todos y cada uno de los Estado miembro de la Unión Europea presentes en el Consejo, así como de los Estados en los que se encuentran las principales

empresas transnacionales, como el Japón, la República de Corea del Sur y los Estados Unidos. La votación puso en evidencia el conflicto geopolítico que ha condicionado todos y cada uno de los pasos del proceso por la firma del Tratado vinculante.

Feministas por un tratado vinculante

En 2015 el apoyo de la sociedad civil al Tratado aumentó aún más tras la creación de Feministas por un Tratado vinculante, una red de mujeres que promueve la perspectiva de género en la lucha por el Tratado vinculante.

Su trabajo se ha articulado en torno a tres propuestas clave:

- 1) evaluaciones de impacto de género obligatorias de las actividades de las empresas;
- 2) mecanismos de justicia y reparación que tengan en cuenta las cuestiones de género; y
- 3) garantizar el respeto, la protección y un entorno propicio para las defensoras de los derechos humanos.

Fuente: AWID et al (2017), Integrating a gender perspective into the legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises statement

Desde su inicio en 2014, el proceso del Consejo de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto los conflictos de intereses y las contradicciones entre sus tres protagonistas principales: los Estados, las empresas transnacionales y la sociedad civil.

Por su parte, las empresas transnacionales se aliaron principalmente con los gobiernos de países que son sede de las mayores empresas transnacionales, mientras que los movimientos sociales se aliaron con gobiernos del Sur Global que los apoyan e instaron a los gobiernos del Norte Global a que participen en el proceso de manera activa y constructiva. Las empresas transnacionales hacen valer sus intereses e influencia a través de sus asociaciones, pero también como organizaciones de la “sociedad civil” reconocidas por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) en el Consejo de Derechos Humanos, donde están representadas por la CPI y la OIE (que, a su vez, está representada en la Organización Internacional del Trabajo, de formación tripartita).

Ambas organizaciones defienden sus posiciones en los paneles, conferencias y reuniones del GTI, hacen uso de la palabra durante las sesiones y presentan posiciones por escrito durante el proceso formal. Han afirmado reiteradamente que el tratado tendrá un impacto negativo en la inversión en los países en desarrollo, en consonancia con la posición de los abogados y académicos porque defienden a las empresas en el CDH.

Persiste el debate en torno a la calificación de la CPI y la OIE como organizaciones de la sociedad civil reconocidas por el ECOSOC, especialmente teniendo en cuenta su conflicto de intereses con una agenda centrada en los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas. Cabe señalar que, en comparación, el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco excluye a las empresas tabacaleras de los órganos que lo implementan, después de que numerosas campañas expusieran la financiación por parte de empresas interesadas de estudios supuestamente independientes.

Además de su intervención directa, las empresas transnacionales utilizan el Foro Anual sobre Empresas y Derechos Humanos para presentarse como modelos de “buenas prácticas” en materia de derechos humanos en el CDH en Ginebra. El objetivo de este evento es hacer gala de la efectividad de la autorregulación voluntaria y dar así a entender que las obligaciones vinculantes de los tratados son una carga innecesaria, aunque las prácticas de sus miembros demuestran lo contrario.

La compañía minera brasileña Vale, por ejemplo, asistió a varios foros anuales, a pesar de su flagrante incumplimiento de las normas de seguridad que resultaron en el colapso de dos represas que vertieron millones de toneladas de lodo y desechos tóxicos de las minas de Mariana (noviembre de 2015) y Brumadinho (enero de 2019) en el estado de Minas Gerais. Se estima que cientos de personas murieron como consecuencia de la devastación, y la consiguiente contaminación de tierras y ríos es considerada uno de los peores desastres ambientales del Brasil.



Comunidades en Mariana exigen justicia y reparaciones. Foto: Yuri Barichivich / Greenpeace

La influencia y el éxito del lobby empresarial se hace evidente en la forma en que los Estados Unidos, los Estados miembros de la UE y otros Estados del Norte Global se hacen eco de su discurso (con el respaldo de Estados de otras regiones, particularmente los actuales gobiernos de derechas de Chile, Colombia y Guatemala). Comparten un mismo discurso, enfoque y estrategia, todos orientados a, en la medida de lo posible, bloquear o vaciar de contenido el Tratado Vinculante.

A pesar de que siguen sin conocerse todas las repercusiones de la apropiación empresarial del proceso en las Naciones Unidas, muchas voces han expresado preocupación sobre el efecto que esto tiene en los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas. Un ejemplo de esto es el acuerdo entre Microsoft y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos en 2015, que algunos consideran un caso clásico de donación empresarial opaca. Teniendo en cuenta que esto ocurrió en el primer año del proceso del GTI (un momento muy sensible en las relaciones entre las empresas transnacionales y las comunidades afectadas), la falta de divulgación de información completa sobre su propósito generó cuestionamientos.

Las tácticas obstructivas del nexo entre empresas transnacionales y Estados van de lo retórico a lo procedimental y lo político.

El enfoque retórico de la campaña contra el tratado queda especialmente en evidencia en el contexto de la introducción del Pacto Mundial y los principios rectores de las Naciones Unidas. La adopción de estos principios en 2011 se ha utilizado como justificación para rechazar otros enfoques hasta su adecuada implementación, argumentando que son más “legítimos” al haber sido adoptados por consenso, mientras que un tratado vinculante requiere un proceso de votación. También se afirma que los principios rectores son más legítimos que un proceso liderado por Estados con un historial deficiente en materia de respeto de derechos humanos.

Una batalla discursiva fundamental gira en torno al alcance de un posible tratado. La UE ha presionado desde el principio para que se incluya el concepto de “todas las empresas”. A primera vista, esto parece razonable: muchos Estados y organizaciones de la sociedad civil creen que las disposiciones del tratado también

deberían aplicarse a las pequeñas y medianas empresas (PYME). No obstante, cabe tener en cuenta que las PYME ya están reguladas por las legislaciones nacionales correspondientes, mientras que en el ámbito del derecho internacional existe un importante vacío legal que legitima y protege la impunidad de las empresas transnacionales. Estas empresas continúan operando con impunidad, gracias a la fuerte protección legal de sus “derechos y privilegios” que le otorgan los acuerdos comerciales y de inversión, su movilidad, su gran poder económico y su creciente influencia política.

La principal asimetría entre el poder y la estructura de las empresas transnacionales y las PYME requiere un enfoque diferente. Esta preocupación ha sido planteada por los Estados del Sur que no cuentan con empresas transnacionales emblemáticas con sede nacional y cuyas economías están basadas principalmente en PYME que, a diferencia de las empresas transnacionales “móviles”, no pueden escapar de la rendición de cuentas. Por este motivo, muchos interpretan la posición de la Unión Europea como una estrategia para hacer fracasar el proceso.

A nivel de procedimental, el mayor problema ha sido el nombramiento del presidente del GTI y el funcionamiento del propio organismo como un proceso dirigido por Estados. La UE, en particular, también ha defendido firmemente que la dirección del GTI debe ser ocupada por un “experto”, de manera similar al proceso que resultó en los principios rectores. La delegación de la UE también ha intentado otras maniobras de distracción, tales como retrasar las sesiones mediante la amenaza de no asumir el plan de trabajo o de quejarse de la ausencia de una consulta adecuada en el proceso de redacción de los textos.

A nivel político, se ha ejercido presión explícita en los países en desarrollo. Se han notificado, informalmente, reuniones y llamadas a embajadas que incluían amenazas de recortes en inversiones o en la ayuda para el desarrollo. En esa misma línea, en 2015 los Estados miembros de la UE amenazaron con bloquear la aprobación del presupuesto para el GTI en el 5º Comité de la Asamblea General de las Naciones Unidas, encargado de aprobar el presupuesto de la ONU cada diciembre. La rápida movilización y respuesta de los países del G77 y la movilización y presión de las organizaciones de la sociedad civil ayudaron a que se mantuviera esta asignación presupuestaria esencial en el año 2016.

El Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), que representa a la UE en el Consejo de Derechos Humanos, ha afirmado en reiteradas ocasiones una postura

común de la Unión Europea, haciendo caso omiso de varias resoluciones del Parlamento Europeo mucho más favorables al tratado vinculante.

Por ejemplo, en una Resolución del 2018 el Parlamento Europeo declara acoger “con satisfacción, en este contexto, el trabajo iniciado en el seno de las Naciones Unidas a través del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta para crear un instrumento vinculante de las Naciones Unidas sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos y considera que se trata de un paso adelante necesario en la promoción y protección de los derechos humanos”.

Algunos eurodiputados, junto con legisladores del Sur Global, crearon la Red Interparlamentaria Mundial, que cuenta con más de 300 miembros. Sus representantes han participado en todas las sesiones del GTI y coorganizado actividades paralelas.

Frente a los obstáculos de las empresas y sus Estados aliados, los movimientos sociales y algunos gobiernos del Sur se han movilizado activamente para mantener el impulso de la iniciativa. Durante las cuatro sesiones, las organizaciones de la sociedad civil presentaron docenas de propuestas y opiniones por escrito e hicieron muchas intervenciones en la sala que vinculaban situaciones específicas con la necesidad de un tratado vinculante y proponían cambios concretos a los textos oficiales.

También han promovido en forma sistemática la participación de representantes de todas las misiones del gobierno en el Consejo de Derechos Humanos y al presidente del GTI en reuniones y actos paralelos. Recientemente, un grupo de países interesados y organizaciones de la Campaña Global iniciaron un ciclo informal de diálogos sobre políticas, para conocer las posiciones y estrategias comunes a fin de lograr un Tratado significativo.

El proceso ha tenido el impulso permanente de las comunidades que resisten sobre el terreno: ya sea contra la extracción y la contaminación de petróleo y gas, el acaparamiento de tierras y océanos, el derrumbe de megarepresas, la contaminación del agua y la tierra, los incendios forestales o las secuelas de la industria textil y farmacéutica.

Cada una de estas experiencias puso de relieve la urgente necesidad de contar con

un instrumento internacional para proteger los derechos de las víctimas directas y las comunidades afectadas. Mientras tanto, la denegación de justicia en casos de larga duración como los de Union Carbide o Chevron, y también otros más recientes como los de Rana Plaza, Lonmin y Vale, demuestran que el sistema actual no está funcionando.

Cobrar impulso en cada sesión

Toda esta movilización ha permitido que el proceso continúe a pesar de los innumerables intentos de hacerlo fracasar. La campaña no solo se ha mantenido firme en sus posiciones, sino que ha ido cobrando impulso: entre 90 y 100 Estados participaron en las sesiones de 2018 y 2019.

En la tercera sesión (2017) comenzaron a discutirse los elementos iniciales del Tratado. La cuarta sesión (2018) giró en torno a un borrador cero, y un primer borrador revisado se discutió a fondo durante la quinta sesión (14 a 18 de octubre de 2019). El programa de trabajo abarcó los 22 artículos y estuvo marcado por una dinámica constructiva. Se recogieron muchas contribuciones importantes de más de 30 Estados, además de parlamentarios, expertos, comunidades afectadas y la sociedad civil.

Los 22 artículos del primer borrador revisado incluyen un conjunto básico de disposiciones marco, algunas de las cuales tienen potencial para facilitar el acceso a la justicia. El texto propone mecanismos más eficaces para la asistencia jurídica recíproca entre Estados y la cooperación internacional, así como una propuesta que podría abrir nuevas posibilidades de “obligaciones extraterritoriales”, es decir, obligaciones de los Estados con respecto a los delitos cometidos por sus empresas transnacionales en la jurisdicción de otro Estado. También se hace referencia a la “responsabilidad jurídica” de las empresas, aunque la propuesta no es clara sobre si esto se refiere al ámbito administrativo o civil.

En lo relativo a la prevención, el texto se basa principalmente en la idea de “diligencia debida”, tan en boga desde la adopción de los principios rectores. Francia ha aprobado recientemente una ley de “deber de vigilancia”, aunque su impacto está aún por verse. En octubre de 2019 se inició un importante caso que servirá para ponerla a prueba: la denuncia contra la antigua compañía petrolera francesa Total por violar los derechos de las comunidades en sus operaciones en Uganda.

Del mismo modo, las disposiciones del primer borrador revisado sobre los derechos de las víctimas pueden servir de base para una mayor elaboración, especialmente si se consigue incluir una definición más amplia de la categoría “comunidades o personas afectadas”, como ha propuesto desde el principio el Movimiento de Afectados por las Represas (MAB) de Brasil.

Se ha propuesto la organización de una conferencia de Estados Parte y del órgano creado en virtud del Tratado para realizar un seguimiento de la adopción, aplicación y la mejora del Tratado. Este es un procedimiento estándar de las Naciones Unidas y a menudo resulta útil, pero hasta ahora solo se ha utilizado para denunciar Estados y no para hacer que las empresas transnacionales cumplan las disposiciones del Tratado. Sin embargo, la conclusión del quinto período de sesiones es que ya no se pone en cuestión la necesidad de un tratado e instrumento jurídicamente vinculante que aborde la evidente impunidad de las empresas transnacionales y abra decisivamente la puerta a la justicia para las comunidades afectadas.

Por primera vez, tanto los Estados como los demás actores tienen que posicionarse, estudiar y explicar los fundamentos de sus propuestas sobre la base del contenido e intentar responder algunas preguntas difíciles.

¿Cómo definimos las obligaciones de los Estados y de las empresas transnacionales? ¿Qué mecanismos e instrumentos son necesarios para hacer cumplir el Tratado? ¿Cómo definimos a las empresas transnacionales y las repercusiones para “las otras empresas”? ¿Qué papel debe desempeñar el Estado en la aplicación del Tratado? ¿Cuáles son los derechos de las víctimas y las comunidades afectadas para obtener justicia?

El talón de Aquiles del borrador del Tratado

Los artículos más controvertidos hasta la fecha aparecen en las primeras tres secciones del borrador revisado. El primero se refiere a la definición de las empresas transnacionales, sus cadenas de suministro y las “relaciones contractuales” conexas, el segundo a la extensión del alcance del tratado a “todas las empresas” y el tercero a la reiteración del enfoque centrado en el Estado para responder a las violaciones de los derechos humanos. Estos son los puntos que, en 2019, las comunidades afectadas y los movimientos sociales consideraron el talón

de Aquiles de este primer borrador.

El enfoque centrado en el Estado niega implícitamente que las empresas transnacionales tengan obligaciones y responsabilidades en materia de derechos humanos a nivel internacional. Esta ha sido precisamente una de las exigencias centrales de la Campaña Global, ya que es una condición necesaria para que una comunidad o persona afectada pueda recurrir a la jurisdicción internacional en el caso que sus derechos sean violados por una empresa transnacional. En esa situación, un Tribunal Internacional especializado podría, por ejemplo, dictar una sentencia contra Chevron en el caso del pueblo indígena ecuatoriano (Unión de afectados por Texaco) por la contaminación de su región provocada por las operaciones de la compañía petrolera.

Las empresas transnacionales y algunos Estados todavía se oponen firmemente a esta propuesta. A pesar de que muchos lo consideran una evolución necesaria en el ámbito de los derechos humanos en un mundo globalizado, otros entienden que amenaza la doctrina consolidada al respecto, que establece que es el Estado la única entidad con obligaciones en el actual marco internacional de derechos humanos. Por esta misma razón muchos argumentan que solo los Estados, garantes derechos, pueden “violar” los derechos humanos.

Es posible que el régimen internacional de derechos humanos aún no esté listo para los profundos cambios que exige un Tratado vinculante sobre empresas transnacionales significativo. Por ello, consideran otras alternativas como, por ejemplo, fortalecer las obligaciones extraterritoriales o la cooperación interjurisdiccional. Aunque estas son medidas importantes, que cambiarían el statu quo, no responden a las demandas presentadas por las comunidades afectadas.

El texto actual no incluye otros elementos sustantivos planteados por la Campaña Global y presentados oficialmente: entre ellos la incuestionable primacía de los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión; la centralidad de los derechos de las comunidades afectadas, incluidos mecanismos consultivos claros, evaluaciones de riesgos e impactos, así como para la investigación de situaciones que podrían implicar violaciones antes de que sucedan; una perspectiva de género más fuerte; y la ampliación de la responsabilidad penal de la empresa a lo largo de sus cadenas de valor y suministro y sus filiales, incluidos los responsables de latoma de decisiones tanto en el ámbito de la gestión como de la política empresarial general.

Navegar los desafíos futuros

En los casi 50 años de lucha para poner fin a las violaciones de los derechos humanos y las normativas medioambientales por parte de las empresas transnacionales, esta es la primera vez que las comunidades afectadas y la sociedad civil de los seis continentes han sido incorporados de manera activa y significativa en el proceso.

Esta participación ha sido constante y ha ido en aumento desde el año 2013, cuando se lanzó la primera declaración conjunta de la Campaña Global. Este significa un importante avance con respecto a procesos anteriores en el ámbito de las normativas vinculantes sobre empresas transnacionales.

Ni siquiera el proceso y los debates en el Consejo de Derechos Humanos que culminaron en la Declaración sobre los Derechos de los Campesinos alcanzaron el nivel de impacto y participación que el GTI ha generado en los últimos cinco años. Aún son muy pocos los Estados comprometidos con el proceso, y todavía existen importantes poderes trabajando para bloquearlo.

Pero, tras cinco años, las negociaciones han resistido todos los embates y cada vez más Estados, parlamentarios, expertos, académicos y, por supuesto, líderes y activistas de las comunidades afectadas, los movimientos sociales y la sociedad civil, participan en el proceso. Recientemente hasta el profesor Ruggie lo reconocieron una conferencia organizada por el gobierno finlandés, en la que criticó a la UE por no adoptar una posición de apoyo al tratado vinculante, al que definió como “inevitable y deseable”.

El proceso para la elaboración de un Tratado vinculante sobre las empresas transnacionales ya ha conseguido romper el mito de que las empresas transnacionales son “intocables”

Contra todo pronóstico, el proceso para la aplicación de un Tratado vinculante sobre las empresas transnacionales ha tomado impulso y modificado el imaginario colectivo, rompiendo el mito de que las empresas transnacionales son “intocables”; y está ayudando a desmantelar el poder corporativo en la actual fase del capitalismo.

Esto es ya una victoria importante en sí misma, que permite superar el paradigma de la autorregulación y el umbral de los principios rectores de las Naciones Unidas propuestos por Ruggie. Nos acerca a la exigencia central de las comunidades afectadas: desmantelar el poder corporativo.

Al margen del resultado final, el trabajo conjunto de los Estados y las comunidades afectadas ha permitido explicitar una cuestión central, cuya respuesta definirá las próximas décadas para la humanidad y el planeta. Nos encontramos en el albor de una nueva época en la que va a ser necesario un cambio radical que nos permita abordar las contradicciones cada vez más intensas en lo económico, lo político y en lo que respecta a nuestra relación con la naturaleza.

El Tratado vinculante es una iniciativa crucial en lo que respecta a esta transformación y una parte integral de esas luchas actuales. La cuestión consiste en si finalmente generará la convergencia de fuerzas y voluntad política para lograrla.

– Brid Brennan coordina el proyecto Poder Corporativo en el Transnational Institute. Tiene amplia experiencia trabajando con movimientos sociales y comunidades afectadas del Sur Global en sus luchas contra el poder económico y político de las empresas transnacionales. Colabora con la Plataforma Migrante-Transnacional de Europa, que aborda los

desplazamientos forzados masivos causados por las actividades empresariales, la guerra y el cambio climático, y defiende los derechos humanos fundamentales de las personas migrantes y refugiadas.

– **Gonzalo Berrón**, miembro asociado del TNI, ha desempeñado un destacado papel en la coordinación de movimientos latinoamericanos que luchan contra los acuerdos de “libre comercio”. También ha sido una voz integral en los debates entre la sociedad civil y los Gobiernos progresistas sobre la construcción de una estructura financiera y comercial alternativa y justa en América Latina.

[LEER EL ARTÍCULO ORIGINAL PULSANDO AQUÍ](#)

Fotografía: alai.

Fecha de creación

2020/06/09