



DERECHOS DE LOS PUEBLOS OBLIGACIONES PARA LAS EMPRESAS

El convenio de la ONU que terminará con la impunidad de las transnacionales



con el apoyo de:



1. Introducción

Las empresas transnacionales (en lo sucesivo denominadas ETNs) son “entidades o grupos de entidades económicas/financieras que realizan actividades económicas/financieras en más de un país.”ⁱ Generalmente existe una ‘empresa matriz’ que funciona como centro de toma de decisiones organizativas y productivas. Para maximizar sus ganancias, la ‘empresa matriz’ descentraliza su producción y establece operaciones en otros países, ya sea a través de la instalación de filiales, o de inversión extranjera directa u otras prácticas económico-financieras que no requieren de la creación de empresas locales. De esa forma, se desdibuja la responsabilidad de la ‘empresa matriz’ por lo que ocurra en su cadena de valor, ya que “la personalidad jurídica de las ETNs se fragmenta en filiales, contratistas, proveedores o licenciarios”ⁱⁱ, que aparentemente son independientes.ⁱⁱⁱ A pesar de estar constituidas por diversas entidades jurídicas, las empresas transnacionales son en realidad una única unidad económica controlada por la ‘empresa matriz’, que es por lo tanto solidariamente responsable por sus filiales y contratistas, proveedores y licenciarios.^{vi}

De todas formas, las ETNs pretenden eludir su responsabilidad jurídica y protegen sus bienes mediante diversos mecanismos. Entre otros: aplican el principio de responsabilidad limitada a las filiales -que se traduce en que la casa matriz y sus filiales son tratadas como entidades independientes-; utilizan paraísos fiscales; y despojan a las filiales de sus activos en el país donde operan cuando identifican

riesgos de perder demandas de indemnización interpuestas en los tribunales nacionales por daños asociados a sus actividades.^v En consecuencia, es muy difícil juzgar a las ETNs por sus violaciones de derechos humanos, así como hacer efectiva la reparación a las víctimas por los daños causados. Es que las ETNs tienen en muchos casos más poder económico, financiero y político que los Estados que buscan regular sus actividades. Hay Estados que ni siquiera pretenden regularlas, ya que entienden que ello constituye un obstáculo a la inversión extranjera, que consideran más importante.^{vi}

El poder de las ETNs se cimienta en una serie de instrumentos que constituyen una verdadera ‘arquitectura de la impunidad’. Dichas empresas han promovido la concreción de acuerdos de libre comercio y tratados de inversión entre los Estados, cuyas reglas responden a sus intereses de lucro y las colocan por encima de los Estados, vulnerando la soberanía de estos últimos y los derechos de los pueblos y la ciudadanía.^{vii} Dichos tratados protegen a las ETNs de medidas adoptadas por los Estados a menudo en cumplimiento de sus obligaciones vinculantes de protección de los derechos humanos, pero que a juicio de las ETN podrían afectar sus inversiones y ganancias futuras esperadas.^{viii}

Los acuerdos de libre comercio que tienen capítulos de inversión y los tratados bilaterales de inversión incluyen mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado, por los cuales los inversionistas pueden demandar a los Estados (mas no a la inversa) ante tribunales internacionales de arbitraje, sin necesidad de agotar previamente las instancias judiciales nacionales. Como resultado de distintos procesos arbitrales, muchos Estados han sido condenados a compensar a las ETNs con sumas de dinero multimillonarias. Otros casos se resuelven mediante acuerdos extrajudiciales que a menudo implican el compromiso de los Estados de rebajar o revertir las normas, leyes o decisiones judiciales

impugnadas por la ETN y que son el objeto de la disputa. Con frecuencia, la sola amenaza de juicio tiene un efecto intimidatorio sobre los Estados, quienes renuncian decisiones democráticas y soberanas beneficiosas para la población y el medioambiente. ^{xi}

Muchas otras disposiciones de esos tratados comerciales y de inversión contribuyen a reducir aún más la capacidad de los Estados de regular en pos de los intereses nacionales y para el desarrollo y bienestar de sus pueblos, y por tanto limitan su soberanía. Son los instrumentos al amparo de los cuales las ETNs desafían las legislaciones nacionales de los Estados parte de los acuerdos, atinentes a la protección de los intereses y derechos de la ciudadanía. Las cláusulas de dichos tratados y acuerdos están por tanto diseñadas para favorecer a las ETNs en detrimento de los Estados. Los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y su sistema de solución de diferencias entre Estados también las benefician. Sin embargo, no hay normas internacionales que permitan juzgar a las ETNs por sus violaciones a los derechos humanos, ni que garanticen el acceso a la justicia de sus víctimas y su reparación por daños. Por tanto, la falta de un instrumento inter-

nacional vinculante para la ETNs, asegura su impunidad. ^x

El Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) -entre otros bancos e instituciones financieras- aportan a la construcción de la 'arquitectura de la impunidad' de las ETNs. Como condición para acceder a sus fondos, dichas instituciones obligan a los Estados a implementar políticas de liberalización económica que benefician a las ETNs y vulneran el interés público, contribuyendo a que las ETNs sean los actores principales del sistema económico internacional actual. Además, esas políticas que dichas instituciones imponen como condicionantes de ayuda, y los proyectos que ellas financian, son en muchos casos responsables de graves violaciones de los derechos humanos.

Los tratados de libre comercio y de inversión, los acuerdos de la OMC y las instituciones financieras internacionales (IFIs) han vulnerado los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de los pueblos en mayor medida del Sur Global, aunque actualmente y con frecuencia creciente, también vulneran derechos de las poblaciones del Norte Global.

- i. Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2015). 8 propuestas para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y Derechos Humanos, p. 4. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dismantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf
- ii. Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad. (2016). Construyendo un Tratado sobre Derechos Humanos y Transnacionales en la ONU. Avances para detener la impunidad corporativa, p. 16. Recuperado de https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_esp.pdf
- iii. Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2015). 8 propuestas para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y Derechos Humanos. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dismantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf
 Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad. (2016). Construyendo un Tratado sobre Derechos Humanos y Transnacionales en la ONU. Avances para detener la impunidad corporativa. Recuperado de https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_esp.pdf
 Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2017). Tratado sobre Empresas Transnacionales y sus Cadenas de Suministro con respecto a los Derechos Humanos. Propuesta de Texto. Recuperado de https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-ES1.pdf
- iv. Teitelbaum, A. (2014). Algunas cuestiones a tener en cuenta para un proyecto de tratado de cumplimiento obligatorio para las sociedades transnacionales. Recuperado de https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/doc_final_junio_2014.pdf
 Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad. (2016). Construyendo un Tratado sobre Derechos Humanos y Transnacionales en la ONU. Avances para detener la impunidad corporativa. Recuperado de https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_esp.pdf
- v. Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad. (2016). Construyendo un Tratado sobre Derechos Humanos y Transnacionales en la ONU. Avances para detener la impunidad corporativa. Recuperado de https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_esp.pdf
- vi. Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2015). 8 propuestas para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y Derechos Humanos. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dismantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf
- vii. Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2015). 8 propuestas para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y Derechos Humanos. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dismantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf
 Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad. (2016). Construyendo un Tratado sobre Derechos Humanos y Transnacionales en la ONU. Avances para detener la impunidad corporativa. Recuperado de https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_esp.pdf
- viii. Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2015). 8 propuestas para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y Derechos Humanos. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dismantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf
- ix. Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2015). 8 propuestas para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y Derechos Humanos. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dismantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf
 Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad. (2016). Construyendo un Tratado sobre Derechos Humanos y Transnacionales en la ONU. Avances para detener la impunidad corporativa. Recuperado de https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_esp.pdf
- x. Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2015). 8 propuestas para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y Derechos Humanos. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dismantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf
 Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad. (2016). Construyendo un Tratado sobre Derechos Humanos y Transnacionales en la ONU. Avances para detener la impunidad corporativa. Recuperado de https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_esp.pdf
- xi. Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2015). 8 propuestas para el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales (ETNs) y Derechos Humanos. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dismantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf
 Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad. (2016). Construyendo un Tratado sobre Derechos Humanos y Transnacionales en la ONU. Avances para detener la impunidad corporativa. Recuperado de https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_esp.pdf
- x. Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad. (2016). Construyendo un Tratado sobre Derechos Humanos y Transnacionales en la ONU. Avances para detener la impunidad corporativa. Recuperado de https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_esp.pdf

2. Antecedentes en la ONU

En 1973, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas encomendó a un “Grupo de Personalidades Eminentes” a investigar las actividades de las empresas transnacionales y su impacto en el desarrollo económico y las relaciones internacionales, en vista del importante papel que dichas empresas cumplen como actores en el escenario internacional, y de la mala reputación que en aquel momento tenían en los países en desarrollo, sobre todo de Latinoamérica. ^{i ii}

El Grupo recomendó la creación de una Comisión de Sociedades Transnacionales y un Centro de Sociedades Transnacionales, que el ECOSOC hizo efectiva en 1974. El Centro de Sociedades Transnacionales (UNCTC, por sus siglas en inglés) funcionó como secretaría de la Comisión de Sociedades Transnacionales, y estuvo encargado de realizar un estudio de viabilidad para la elaboración de un acuerdo multilateral sobre empresas transnacionales, en forma de Código de Conducta. ⁱⁱⁱ El Código fue objeto de discusiones por una década, pero no llegó a ponerse en práctica por la oposición de las grandes potencias y el poder económico transnacional. ^{iv} A comienzos de la década de 1990 estas instituciones fueron casi desmanteladas y pasaron a la órbita de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés). Allí abandonaron su objetivo de control de las actividades de las empresas transnacionales y empezaron en cambio a apoyar y fomentar su “contribución” al crecimiento y desarrollo. ^v

En 1998, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las

Naciones Unidas adoptó medidas en pos de la creación de normas internacionales de regulación de las actividades de las empresas transnacionales. La misma resolvió que se hiciera un estudio de las actividades de dichas empresas y su efecto sobre el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, y el derecho al desarrollo, reconociendo que la concentración del poder económico y político que las empresas transnacionales ostentan significa un obstáculo para el disfrute de aquellos derechos. Dicho estudio fue encargado a un Grupo de Trabajo creado para la tarea. Previo a la realización del estudio, el representante estadounidense ante la Subcomisión presentó al Grupo de Trabajo un Proyecto de normas relativo a las sociedades transnacionales “y otras empresas”. ^{vi} Eran disposiciones de aplicación voluntaria que no modificaban el statu quo. Si bien el Grupo de Trabajo aceptó dicho Proyecto, el mismo fue enmendado luego a instancias del trabajo conjunto de la Asociación Americana de Juristas (AAJ) y el Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM), para convertirlo en un instrumento exigible. ^{vii viii}

En 2003 la Subcomisión aprobó el Proyecto y lo remitió a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, solicitando que ésta recibiera las observaciones que distintos actores pudieran hacer al respecto, y creara un Grupo de Trabajo abierto para la revisión del Proyecto en caso de que ello fuera necesario. Las empresas transnacionales, agrupadas en la Cámara Internacional de Comercio (ICC, por sus siglas en inglés) y la Organización Internacional de Empleadores (IOE, por sus siglas en inglés), reclamaron que el Proyecto vulneraba sus derechos e intereses y los derechos humanos, y que las obligaciones respecto a estos últimos debían estar dirigidas a los Estados y no a las empresas privadas. Por último, instaron a la Comisión de Derechos Humanos a que rechazara el Proyecto de normas ya aprobado por la Subcomisión en 2003.

La Comisión dio lugar a esa solicitud y terminó por ignorar el Proyecto ^{ix}, adoptando en 2005 la Resolución 2005/69, por la que exhortaba al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas a nombrar a un Representante Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. ^x De acuerdo a lo establecido en dicha Resolución, ese Representante quedaría encargado de presentar a la Comisión de Derechos Humanos un informe provisional y uno final donde incluyera opiniones y recomendaciones respecto a la materia por la cual se lo nombraba, y que serían sometidas a examen por la Comisión. ^{xi}

En 2005, John Ruggie fue designado como Representante Especial por Kofi Annan, entonces Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas. ^{xii} En 2006, el Representante Especial presentó su Informe provisional ^{xiii}, que la Comisión de Derechos Humanos no trató. En marzo de 2011 presentó su Informe final, donde incluyó los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar””. Los Principios Rectores, de carácter voluntario y no vinculante para las empresas transnacionales, fueron adoptados por el Consejo de Derechos Humanos, por consenso, en junio de 2011. ^{xiv xv}

NOTAS

i. Emmerij, L. & Jolly, R. (2009). The UN and Transnational Corporations. Briefing Note Number 17. UN Intellectual History Project.

ii. En “The UN and Transnational Corporations”, Emmerij & Jolly explican que la mala reputación de las empresas transnacionales tuvo que ver con el involucramiento de la ITT (International Telegraph and Telephone Corporation) en el derrocamiento y muerte del entonces Presidente de Chile, Salvador Allende, y con los escándalos de corrupción en los que estaban envueltas esas empresas en todo el mundo.

iii. Emmerij, L. & Jolly, R. (2009). The UN and Transnational Corporations. Briefing Note Number 17. UN Intellectual History Project.

iv. Teitelbaum, A. (2014) Trabajar eficazmente para poner límites al poder económico transnacional. ALAI. <https://www.alainet.org/fr/node/165603>.

v. Teitelbaum, A. (2014). Nueva iniciativa para terminar con la impunidad de las sociedades transnacionales. ALAI. <https://www.alainet.org/es/active/73413>.

vi. Según afirma Teitelbaum en “Trabajar eficazmente para poner límites al poder económico transnacional”, la inclusión de “y otras empresas” fue un intento del representante de Estados Unidos por corromper el mandato de la Subcomisión, referido exclusivamente a las empresas transnacionales.

vii. Teitelbaum, A. (2011). Observations on the Final Report of the Special Representative of the UN Secretary General on the issue of human rights

and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. The Jus Semper Global Alliance/The Living Wages North and South Initiative (TLWNSI) Issue Brief.

Teitelbaum, A. (2014). Nueva iniciativa para terminar con la impunidad de las sociedades transnacionales. ALAI. <https://www.alainet.org/es/active/73413>.

viii. De todas formas, Teitelbaum dice en “Nueva iniciativa para terminar con la impunidad de las sociedades transnacionales”, que el Proyecto no contempló “la responsabilidad civil y penal de los dirigentes de las empresas, la responsabilidad solidaria de las sociedades transnacionales con sus proveedores y subcontratistas, la primacía del servicio público sobre el interés particular, la prohibición de patentar formas de vida, etc.”

ix. El último párrafo de la Resolución 2004/116 aclara que el Proyecto de ix. normas de la Subcomisión carece de autoridad legal, tal como lo explica Teitelbaum en “Nueva iniciativa para terminar con la impunidad de las sociedades transnacionales”, quien agrega que el mismo no puede por tanto invocarse como una norma vigente de derecho internacional.

x. Office of the High Commissioner for Human Rights. (2005). Resolución 2005/69. Derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales.

Teitelbaum, A. (2014). Nueva iniciativa para terminar con la impunidad de las sociedades transnacionales. ALAI. <https://www.alainet.org/es/active/73413>.

Teitelbaum, A. (2014). Trabajar eficazmente para poner límites al poder económico transnacional. ALAI. <https://www.alainet.org/fr/node/165603>.

xi. Office of the High Commissioner for Human Rights. (2005). Resolución 2005/69. Derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales.

xii. Como lo establece Teitelbaum en “Nueva iniciativa para terminar con la impunidad de las sociedades transnacionales” y “Trabajar eficazmente para poner límites al poder económico transnacional”, John Ruggie era el asesor principal del Secretario General Kofi Annan en el Pacto Mundial (Global Compact), al que describe como “una especie de alianza entre la Secretaría General de la ONU y las grandes sociedades transnacionales”. Emmerij & Jolly explican en “The UN and Transnational Corporations” que el Pacto Mundial que agrupa a la Organización de las Naciones Unidas, el sector privado y las organizaciones no gubernamentales- es de carácter voluntario y contiene principios sobre buenas prácticas corporativas en el ámbito internacional, incluyendo áreas como derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción. En “Nueva iniciativa para terminar con la impunidad de las sociedades transnaciona-

les” Teitelbaum dice que el Pacto tiene base neoliberal, y que por tanto no impone normas vinculantes a las empresas transnacionales.

xiii. Ver: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/bhr/files/Ruggie-HRC-2006-Es.pdf>

xiv. Centre Europe – Tiers Monde. (2013). Los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: garantía de la impunidad del poder económico transnacional. http://www.cetim.ch/es/interventions_details.php?iid=367

xv. Teitelbaum, A. (2014). Nueva iniciativa para terminar con la impunidad de las sociedades transnacionales. ALAI. <https://www.alainet.org/es/active/73413>.

Teitelbaum, A. (2014). Trabajar eficazmente para poner límites al poder económico transnacional. ALAI. <https://www.alainet.org/fr/node/165603>.

3. Crítica de los Principios Rectores y otros códigos de conducta voluntarios

En su Informe final, John Ruggie critica el Proyecto de normas relativo a las sociedades transnacionales “y otras empresas”, aprobado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. ⁱ En el párrafo 2 de la Introducción a los Principios Rectores establece que dicho Proyecto “trataba esencialmente de imponer a las empresas directamente, conforme al derecho internacional, la misma gama de obligaciones de derechos humanos que han aceptado cumplir los Estados en virtud de los tratados que ratifican: de promover los derechos humanos, asegurar que se cumplan, respetarlos y protegerlos”. ⁱⁱ

El Proyecto de normas habla de la ‘responsabilidad’ que los Estados y las empresas tienen respecto a aquellas tareas. La expresión ‘responsabilidad’ tiene dos significados que se refieren, por un lado, a estar ‘a cargo de...’, y por el otro, a que las personas privadas (físicas y jurídicas) deben rendir cuentas de sus actos. A veces se atribuye a las empresas ‘responsabilidad’ en el primer sentido, es decir, se entiende que están encargadas de hacer respetar los derechos humanos. Dicha ‘responsabilidad’, que es inherente al Estado, sería entonces compartida o delegada en las empresas. Sin embargo, la ‘responsabilidad’ por la vigencia de los derechos humanos corresponde al Estado en su jurisdicción, y es intransferible.

Es el Estado el que está a cargo de impedir que él mismo, sus funcionarios y los particulares violen los derechos humanos, y si no lo hace, incurre en responsabilidad internacional (en el sentido de tener que responder por sus actos, u omisiones en este caso). ⁱⁱⁱ

Según Teitelbaum, Ruggie aprovecha el error del Proyecto de normas, que utiliza el mismo término ‘responsabilidad’ para las obligaciones de los Estados y de las empresas respecto a los derechos humanos, para generar confusión. Ruggie no aclara la distinción que existe entre la obligación inherente al Estado, de promover, garantizar y asegurar el respeto de los derechos humanos, y la universal -y por tanto correspondiente a las empresas-, de respetar los derechos humanos reconocidos en acuerdos internacionales y de responder ante la ley en caso de violarlos. Según él, excepto cuando se trata de ciertos crímenes de guerra y contra la humanidad, las personas privadas no pueden ser responsabilizadas por violaciones a los derechos humanos, porque a su entender, el Estado y sus funcionarios son los únicos que pueden violarlos. ^{iv}

Esto tiene consecuencias prácticas para hacer efectiva la ‘responsabilidad’. Un mismo crimen que cometido por el Estado sería considerado una violación a los derechos humanos, no lo es cuando es perpetrado por una persona privada. La persona privada (física o jurídica), si bien puede ser responsabilizada -en el sentido de tener que responder por sus actos u omisiones-, lo es por un crimen según el derecho nacional que corresponda, y no por una violación a los derechos humanos. En consecuencia, las empresas transnacionales -como personas privadas- sólo pueden ser sometidas al derecho interno común, que no es suficiente para responsabilizarlas, por los siguientes motivos, entre otros: la legislación de muchos países es favorable a dichas corporaciones; las elites dirigentes de los países pobres son cómplices de las violaciones de estas empresas a las legislaciones internas y

a los derechos humanos, y aseguran su impunidad; algunas corporaciones tienen más poder económico que muchos Estados; todas están respaldadas por una estructura jurídico-institucional que las beneficia (tratados bilaterales de libre comercio e inversiones, y órganos de solución de controversias inversionista-Estado, por ejemplo); la fluidez de sus movimientos transfronterizos les permite sortear las legislaciones nacionales. ^v

Es necesario entonces aplicar los mecanismos de derecho público disponibles, o crear nuevos instrumentos vinculantes y efectivos, que obliguen a las empresas transnacionales a respetar los derechos humanos. Las obligaciones y 'responsabilidad' -entendida como el deber de responder por los propios actos u omisiones- de las personas privadas respecto a los derechos humanos están consagradas en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y afianzadas en la doctrina y en la jurisprudencia. El abordaje de Ruggie es contrario a ello y en cambio consistente con la voluntad de las empresas transnacionales de no estar sometidas a normas internacionales vinculantes. De hecho los Principios Rectores son orientaciones y no nuevas obligaciones de carácter internacional; están referidos a cómo los gobiernos deberían asistir a las empresas para que eviten incurrir en violaciones a los derechos humanos -desconociendo por tanto que dichas violaciones pueden ser consecuencia de su quehacer deliberado. ^{vi}

La implementación de los Principios Rectores fue recomendada a los Estados por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. ^{vii} En su primer informe anual, presentado en 2012, el Grupo de Trabajo aconsejó a los Estados desarrollar planes nacionales de acción para dicha implementación, y en 2014 publicó un documento para orientar a los Estados en el diseño de esa estrategia. Los planes nacionales de acción, como elementos clave para la

concreción y difusión de los Principios Rectores, deben estar basados en ellos. Además, tienen que ajustarse a la realidad de cada Estado y en ese sentido ser objeto de revisiones y actualizaciones periódicas, y deben ser el resultado de procesos transparentes y de diálogo. ^{viii}

En los países que ya han presentado sus planes nacionales de acción, ha habido dificultades respecto de los encuentros entre los diferentes actores -Estado, empresas y sociedad civil-; se ha registrado una baja participación de víctimas y afectados por violaciones; las normas relativas a los derechos humanos son escasas; el lenguaje utilizado es vago e impreciso; en muchos casos no se incluyen medidas concretas de responsabilización y plazos precisos, ni mecanismos efectivos de reparación -especialmente en los casos de violación extraterritorial de derechos-; y se sigue la lógica 'voluntarista' de los Principios Rectores. ^{ix} Los planes nacionales de acción, por tanto, no constituyen un aporte efectivo al desarrollo de normativas nacionales y políticas públicas de protección de los derechos humanos frente a violaciones cometidas por las empresas, ni al pleno acceso a la justicia y reparación de las víctimas y afectados. Para ello deberían seguir la lógica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y promover su incorporación mediante leyes que regulen la aplicación de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos ya existentes y preparen el terreno para la adopción de nuevos. ^x

En el marco del Sistema de Naciones Unidas hay otros códigos de conducta voluntarios que han fracasado en su intento por hacer que los derechos humanos sean respetados. Un ejemplo es el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna, adoptado por la Asamblea Mundial de la Salud ^{xi} en 1981. Si bien los Estados deben adoptar medidas, leyes y reglamentos para cumplir con los principios y objetivos del Código ^{xii}, al 2014 sólo 70 países lo habían

hecho, según datos de IBFAN (International Baby Food Action Network). De acuerdo a dicha Red de organizaciones, una de las principales razones para la no implementación del Código en las legislaciones nacionales, son las presiones de las compañías que producen y comercializan los bienes comprendidos en sus disposiciones. El artículo 11.3 del Código establece que independientemente de las acciones tomadas por los Estados para su cumplimiento, los fabricantes y distribuidores deben considerarse obligados a actuar conforme a sus principios y objetivo. Sin embargo, entre enero de 2011 y diciembre de 2013 se registraron 813 violaciones al Código por parte de 27 compañías, en 81 países .^{xiii}

IBFAN afirma que las empresas no cumplen con el Código si no hay regulaciones que las obliguen, o si no son objeto de una fuerte presión pública ejercida mediante campañas. Las empresas incluso alegaron que la implementación del Código era violatoria de la normativa de la Organización Mundial del Comercio, lo cual fue rechazado por el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, en 2014. Otras estrategias utilizadas para eludir o resistir normas vinculantes incluyen: recusación de las legislaciones nacionales, oposición a la adopción de mecanismos de cumplimiento, presión para formar parte de los organismos de control.

NOTAS

i. Teitelbaum, A. (2011). Observations on the Final Report of the Special Representative of the UN Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. The Jus Semper Global Alliance/The Living Wages North and South Initiative (TLWNSI) Issue Brief.

ii. Ruggie, J. (2011). Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” (No. A/HRC/17/31). Consejo de Derechos Humanos.

iii. Teitelbaum, A. (2011). Observations on the Final Report of the Special Representative of the UN Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. The Jus Semper Global Alliance/The Living Wages North and South Initiative (TLWNSI) Issue Brief.

iv. Teitelbaum, A. (2011). Observations on the Final Report of the Special Representative of the UN Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. The Jus Semper Global Alliance/The Living Wages North and South Initiative (TLWNSI) Issue Brief.

v. Teitelbaum, A. (2006). Sobre la cuestión de los DDHH y las sociedades transnacionales. Retrieved August 8, 2018. <https://www.alainet.org/es/active/13338>.

Teitelbaum, A. (2011). Observations on the Final Report of the Special Representative of the UN Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. The Jus Semper Global Alliance/The Living Wages North and South Initiative (TLWNSI) Issue Brief.

vi. Teitelbaum, A. (2006). Sobre la cuestión de los DDHH y las sociedades transnacionales. Retrieved August 8, 2018. <https://www.alainet.org/es/>

active/13338.

Teitelbaum, A. (2011). Observations on the Final Report of the Special Representative of the UN Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. The Jus Semper Global Alliance/The Living Wages North and South Initiative (TLWNSI) Issue Brief.

vii. El Grupo de Trabajo fue creado en 2011 (año en que Ruggie terminó su mandato) por el Consejo de Derechos Humanos. Entre sus objetivos figura la promoción de la divulgación y aplicación efectiva y global de los Principios Rectores. Ver: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/resolucion-consejo-derechos-humanos-empresas-derechos-humanos-6-julio-2011.pdf>

viii. Roland, M. (2017). Obligaciones directas para las ETNs y responsabilidad solidaria de las ETNs por violaciones a lo largo de sus cadenas de suministro y valor. Presentado en el Seminario Internacional “Empresas Transnacionales y Derechos Humanos,” Montevideo, Uruguay.

ix. Roland, M. (2017). Obligaciones directas para las ETNs y responsabilidad solidaria de las ETNs por violaciones a lo largo de sus cadenas de suministro y valor. Presentado en el Seminario Internacional “Empresas Transnacionales y Derechos Humanos,” Montevideo, Uruguay.

Roland, M. (Ed.). (2018). Tratado sobre Direitos Humanos e Empresas: duas questões principais. Planos Nacionais de Ação sobre Direitos Humanos e Empresas: Contribuições para a Realidade Brasileira/Perspectivas Gerais. As obrigações dos estados de origem: suas obrigações extraterritoriais nas violações de direitos humanos por corporações transnacionais. Novos elementos para o Tratado de Empresas e Direitos Humanos. The Campaign Draft “Treaty on Human Rights and Transnational Corporations and Supply Chain” and the OEIGWG Chairmanship Elements for a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights: a Comparative Analysis. Homa - Centro de Direitos Humanos e Empresas, I(01). Recuperado de <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2018/08/Cadernos-de-Pesquisa-01-Relat%C3%B3rios-e-Trabalhos-T%C3%A9cnicos.pdf>

- x. Roland, M. (Ed.). (2018). Tratado sobre Direitos Humanos e Empresas: duas questões principais. Planos Nacionais de Ação sobre Direitos Humanos e Empresas: Contribuições para a Realidade Brasileira/Perspectivas Gerais. As obrigações dos estados de origem: suas obrigações extraterritoriais nas violações de direitos humanos por corporações transnacionais. Novos elementos para o Tratado de Empresas e Direitos Humanos. The Campaign Draft “Treaty on Human Rights and Transnational Corporations and Supply Chain” and the OEIGWG Chairmanship Elements for a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights: a Comparative Analysis. Homa - Centro de Direitos Humanos e Empresas, I(01). Recuperado de <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2018/08/Cadernos-de-Pesquisa-01-Relat%C3%B3rios-e-Trabalhos-T%C3%A9cnicos.pdf>
- xi. La Asamblea Mundial de la Salud es el órgano decisorio supremo de la Organización Mundial de la Salud. Por más información ver: <http://www.who.int/es/asamblea-mundial-de-la-salud/asamblea-mundial-de-la-salud>
- xii. Artículo 11.1 del Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna.
- xiii. International Baby Food Action Network (IBFAN). (2014). Breaking the Rules 2014 (BTR). BTR: in Brief. <http://www.babymilkaction.org/wp-content/uploads/2014/05/BTR14inbrief.pdf>

4. Casos paradigmáticos ⁱ

Chevron

Texaco (fusionada con Chevron en 2001) extrajo petróleo en la amazonia ecuatoriana entre 1964 y 1990. Para disminuir los costos de extracción empleó tecnologías y prácticas obsoletas, que no cumplían con los estándares de la industria y eran ilegales en Ecuador y Estados Unidos (país de origen de la empresa). Vertió aproximadamente 60.000.000 de litros de agua tóxica en los ríos; construyó alrededor de 1.000 vertederos de desechos tóxicos (piletas) que se desbordaron con las lluvias, o los desechos se filtraron a las capas freáticas, contaminando ríos y arroyos que eran fuente de agua y pesca para 30.000 personas; derramó petróleo crudo en más de 1.500 kilómetros de carreteras y en los caminos de acceso a las comunidades y los 350 pozos que perforó. El resultado de 26 años de contaminación sistemática fue una catástrofe ambiental considerada de las peores del planeta, que causó la muerte por cáncer de más de 2.000 personas (la mayoría de ellas mujeres), y malformaciones congénitas y abortos espontáneos.

En 1993 colonos y comunidades indígenas (Cofanes, Secoyas y Kichwas de Orellana y Sucumbíos) iniciaron una demanda contra la petrolera en la Corte del Distrito Sur de Nueva York, a la cual se sumaron en 1994 federaciones de organizaciones sociales y campesinas, y organizaciones no gubernamentales. En 1995 Texaco comenzó la “limpieza” de sus antiguos emplazamientos, alcanzando a reparar menos del 1% de los daños, pero consiguiendo de todas formas (mediante prácticas corruptas) que se le eximiera de responsabilidad. Sin embargo, dicha exención no resultaba aplicable a las demandas de particulares, que continuaron. En 2002, bajo presión de Chevron, el sistema judicial norteamericano resolvió enviar el caso a Ecuador, para que la empresa fuera juzgada en dicho país. Los demandantes iniciaron un litigio en la Corte Superior de Nueva Loja (Ecuador) en 2003, siendo esta la primera y única vez en el mundo que afectados directos lograron enjuiciar a una empresa petrolera transnacional en su propio país.

En 2011 la Corte Provincial de Sucumbíos (Ecuador) dictaminó que Chevron era culpable, y la sentenció al pago de \$9.500 millones de dólares para reparar el daño ambiental, social y cultural causado. No obstante, la sentencia no pudo hacerse efectiva porque Chevron había retirado prácticamente todos sus activos de Ecuador mientras el juicio en su contra transcurría en Estados Unidos. Los demandantes tenían entonces que iniciar el trámite de homologación de sentencia en jurisdicciones donde la petrolera tuviera activos contra los cuales ejecutarla. Sin embargo, Chevron argumentó que sus subsidiarias en todo el mundo son empresas autónomas. Entonces, según lo sostenido por la petrolera, Chevron Canadá por ejemplo no tendría deuda con los afectados en Ecuador; esa deuda corresponde a Chevron Corporation (matriz), quien por su parte no tiene activos en Canadá.

A pesar de que se trata de la misma empresa, el velo societario que protege a la empresa no permite hacer efectiva la sentencia. Por ello, es necesario establecer instrumentos jurídicos que permitan levantar ese velo societario y brindar acceso efectivo a la justicia a las víctimas de crímenes cometidos por empresas transnacionales.

BHP Billiton y Vale

En noviembre de 2015 colapsó la represa de Fundão, instalada en la localidad de Bento Rodrigues, en Mina Gerais, Brasil. La misma estaba construida para almacenar y contener los desechos tóxicos provenientes de minas de hierro de toda la región. Fundão es propiedad de la empresa Samarco Mineração S.A., que es a su vez de propiedad compartida de la anglo-australiana BHP Billiton y la privatizada brasileña Vale S.A. En 2017 BHP Billiton era la compañía minera más grande del mundo, y Vale la quinta.

Previo al desastre, se llevó a cabo una consultoría que detectó fisuras en el muro del embalse. Esa información fue enviada a la directiva de la empresa, pero ésta decidió mantenerla bajo reserva. Tampoco implementó nunca un plan de acción para casos de emergencia (formulado en 2009), porque ello implicaría costos a su juicio excesivos. Si bien Samarco conocía el riesgo de catástrofe y previó que podría suceder, no actuó adecuadamente para evitarla, aún cuando su pronóstico de posibles daños era similar a lo que finalmente ocurrió.

Fue una de las catástrofes socio-ambientales de mayor magnitud en la historia: la más grande de Brasil, y la principal en el mundo relativa a la minería. Pero no fue un accidente, sino un crimen, porque lo que sucedió no fue sorpresa. El muro donde se habían detectado las fisuras colapsó, y más de 50 millones de toneladas de lodos tóxicos -con altos contenidos de arsénico y plomo- cubrieron pueblos enteros y contaminaron la cuenca del Río Doce y el mar. 19 personas murieron -la inmensa mayoría de origen afrobrasileño-, miles de pescadores perdieron su fuente de subsistencia, el derecho al acceso al agua fue violado, se destruyeron casi 1.500 hectáreas de vegetación y diversas especies de fauna -incluso en Áreas de Preservación Permanente.

i. Esta sección fue elaborada en base a los siguientes documentos:

A Rainforest Chernobyl. (s.f.). Recuperado 17 agosto, 2018, de <http://chevrontoxico.com/about/rainforest-chernobyl/>

About the Campaign. (s.f.). Recuperado 17 agosto, 2018, de <http://chevrontoxico.com/about/>

Fajardo, P. (s.f.). En N. Uval (Ed.), *Empresas Transnacionales y Derechos Humanos*.

Mantxo, M. (2017). El desastre de Mariana. *Revista Ecologista*, (94). Recuperado de <https://www.ecologistasenaccion.org/?p=35629>

Viana, A. (2017). Crimen sin fin: la lama de BHP Billiton y Vale no deja de escurrir. *Amigos de la Tierra Internacional*. Recuperado de <http://atalc.org/wp-content/uploads/2017/10/ATALC-spread.pdf>

5. Principales elementos de la propuesta de Tratado sobre Empresas Transnacionales y sus cadenas de suministro con respecto a los Derechos Humanos ⁱ

En octubre de 2017, la Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad, presentó su proyecto de Tratado sobre ETNs y Derechos Humanos al Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición abierta establecido por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU para negociar tal instrumento internacional y jurídicamente vinculante -de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos, adoptada en junio de 2014. Dicho proyecto de Tratado es el resultado del trabajo conjunto de comunidades afectadas, movimientos sociales y organizaciones de la sociedad civil.

El mismo parte de las presunciones que se detallan a continuación, entre otras. Los Estados tienen la responsabilidad primordial de respetar, proteger y garantizar el disfrute efectivo los Derechos Humanos, así como de asegurar su cumplimiento y respeto por terceros. Los Derechos Humanos son universales, indivisibles, interdependientes y transversales, y deben ser reconocidos, protegidos y promovidos en condiciones de igualdad y de manera justa y equitativa.

Las ETNs tienen la obligación de respetarlos de conformidad con el Derecho Internacional

humanitario y de los Derechos Humanos y la Carta Internacional de Derechos Humanos. Entre otros, tienen la obligación de respetar los derechos económicos, sociales, culturales, civiles, políticos, laborales; el derecho al desarrollo, la autodeterminación y a un medioambiente sano; así como todos los derechos colectivos de los pueblos indígenas y comunidades originarias.

Las ETNs deben respetar todas las normas internacionales y nacionales que prohíben la discriminación en particular por motivos de raza, color, sexo, orientación sexual, religión, opinión política o actividad sindical, nacionalidad, origen social, condición social, pertenencia a un pueblo indígena, discapacidad, edad, condición migratoria u otros.

Deben respetar los derechos de las mujeres regulados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular deben evitar la explotación y la violencia contra ellas y deben tomar todas las medidas necesarias para asegurar la igualdad de derechos, un clima y una cultura de trabajo seguros, saludables y favorables a la participación de las mujeres.

Deben abstenerse de recurrir al trabajo forzoso y al trabajo infantil.

Deben aportar un entorno laboral seguro y saludable; un trabajo decente y pagar una remuneración que garantice una vida digna a los trabajadores y trabajadoras y garantizar la libertad sindical, el reconocimiento efectivo a la negociación colectiva y al derecho de huelga.

Deben respetar, garantizar y promover los derechos de los trabajadores y trabajadoras incluyendo los derechos de las y los trabajadores migrantes regulados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con especial atención a las normas de la Organización Internacional del Trabajo y a la Convención Internacional sobre la protección de

los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias independientemente de su estatus legal o administrativo.

Deben respetar los derechos territoriales y de libre determinación de los pueblos indígenas, y de las comunidades tradicionales, así como su soberanía sobre los recursos naturales y sobre la riqueza genética, que se encuentren tanto en el subsuelo como en la superficie y sean renovables o no renovables, supeditando sus actividades a los mecanismos y resultados de los procesos de consulta, toma de decisiones y consentimiento previo, libre e informado, conforme a sus estructuras organizativas y de representación.

Deben llevar a cabo sus actividades de conformidad con las leyes, los reglamentos, las prácticas administrativas y las políticas nacionales en materia de preservación del medio ambiente y de conformidad con los acuerdos, principios, normas, compromisos y objetivos internacionales relativos, respectivamente, al medio ambiente y a los Derechos Humanos, a la salud pública y a la seguridad, lo mismo que a la bioética y al principio de precaución. Deben cumplir las disposiciones legales y reglamentarias de carácter fiscal de los países donde ejercen su actividad, contribuyendo a las finanzas públicas de los países de acogida, y no deben canalizar operaciones a Paraísos Fiscales o jurisdicciones con bajo nivel de imposición fiscal.

Deben publicar las estructuras de gestión corporativa e informar sobre quiénes son los responsables de la toma de decisiones y sus respectivas responsabilidades en la cadena de suministro, para que el velo societario pueda levantarse cada vez que las ETNs perjudiquen los Derechos Humanos.

Deben responder por los impactos adversos sobre los Derechos Humanos que ellas causan o a los cuales ellas contribuyen, sea de manera encubierta y/o en complicidad, instigación o inducción, y deben tomar las me-

didias adecuadas para su prevención, mitigación y, cuando necesario, remediación.

Las obligaciones de los Estados respecto de los Derechos Humanos son territoriales y extraterritoriales en el contexto de las actividades de las ETNs. ⁱⁱ Existe una asimetría de poder entre los Estados, las comunidades y personas afectadas, y las empresas, respecto del acceso a la justicia y la protección de los Derechos Humanos. Las cláusulas de los tratados de comercio e inversión no se conciben con los Derechos Humanos, y muchas veces se interponen como obstáculos al cumplimiento por los Estados de sus obligaciones respecto de los Derechos Humanos.

Este proyecto de Tratado establece que los Estados Partes reconocen que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos prevalece sobre todos otros instrumentos jurídicos, y especialmente sobre los acuerdos de comercio e inversión. Por tanto, los compromisos asumidos por los Estados en tratados de comercio e inversión en los que sean Parte estarán subordinados a su cumplimiento de las obligaciones presentes en el Tratado sobre ETNs y Derechos Humanos. Las demandas que al amparo de acuerdos de comercio e inversión afecten las obligaciones de los Estados respecto de los Derechos Humanos, son inadmisibles. Los Estados Partes deben asegurarse de que dichos tratados y las Instituciones económicas y financieras internacionales en las que participan no contribuyan a la vulneración de los Derechos Humanos por parte de las ETNs. Antes de obligarse por acuerdos de comercio e inversión, los Estados Partes deben evaluar su impacto en los Derechos Humanos y el medioambiente, garantizando la participación informada de la población en su realización, y el derecho a recurrir las conclusiones que de ella se extraigan.

Cuando las actividades de las ETNs y sus gerentes violen los Derechos Humanos, se deberá imputarles por responsabilidad penal, civil y administrativa, independientemente

de si actuaron como autores o cómplices de la acción violatoria. Las empresas matrices tienen responsabilidad solidaria por sus filiales y por todas las empresas que participen en su cadena de suministro respecto al cumplimiento de las obligaciones recogidas en el Tratado.ⁱⁱⁱ Esta disposición rige aun cuando las ETNs hayan sido constituidas como sociedades de responsabilidad limitada en el Estado de su establecimiento. Para imputar a las ETNs y sus gerentes es necesario levantar el velo societario, para lo cual se debe obligar a las ETNs a declarar su existencia, la de las empresas matrices y sus subsidiarias, a revelar sus filiales y las empresas que forman parte de sus cadenas de suministro, y a informar sobre quiénes toman las decisiones. Las ETNs son responsables aun cuando sean liquidadas.

Los Estados Parte tienen que garantizar el efectivo acceso a la justicia y el derecho al debido proceso a las víctimas de vulneración de Derechos Humanos por parte de las ETNs. Para ello deben adoptar las medidas que corresponda para que las ETNs puedan ser demandadas ante la jurisdicción nacional e internacional, incluyendo la Corte Internacional sobre ETNs que este mismo Proyecto de Tratado propone establecer. Los conflictos entre ETNs y Estados que involucren Derechos Humanos no pueden resolverse en tribunales de arbitraje internacional de comercio o inversión. La Corte Internacional sobre ETNs tendrá la competencia de recibir, investigar y juzgar las reclamaciones contra esas empresas por violaciones a los Derechos Humanos. Sus sentencias serán jurídicamente vinculantes y deberán ser ejecutadas por las jurisdicciones nacionales, siendo consideradas ejecutorias en última instancia. La Corte -y el Centro Internacional de Monitoreo de las Empresas Transnacionales^{iv} - podrán solicitar información a los Estados Parte sobre el funcionamiento de las ETNs de las cuales sean Estado de origen o de acogida, la cual deberá ser provista de manera inmediata. Los mismos están también obligados a levantar

el velo societario dentro de sus jurisdicciones por orden de la Corte, para posibilitar la ejecución de sus sentencias.

Los Estados de origen deben proveer a los de acogida toda la información sobre las ETNs que pudieran requerir con fines legítimos. El acceso a los tribunales nacionales de los Estados de origen o de acogida debe asegurarse incluso para las personas y comunidades extranjeras afectadas por las actividades de las ETNs.^v Cuando los Estados Parte fueran Estados de origen, el acceso efectivo a la justicia también debe garantizarse a las víctimas independientemente del lugar donde ocurrieron los hechos que resultaron en una violación de los Derechos Humanos. Si los Estados de origen o de acogida no lograran que las ETNs reparen a las víctimas por sus daños en un tiempo razonable, ellos mismos se encargarán de la compensación, cuya devolución luego reclamarán a las ETNs responsables. Los Estados Parte no deben establecer ni aceptar acuerdos extrajudiciales con las ETNs como sustitutos de los procesos judiciales que establezcan las responsabilidades de las ETNs por violaciones de derechos humanos, ni como formas de eludir las obligaciones de las ETNs de reparar e indemnizar a las víctimas de sus actividades. Los Estados Parte deben crear programas de protección para los abogados y abogadas, defensores y defensoras de los Derechos Humanos que estén amenazados y amenazadas por luchar contra las ETNs y sus actividades violatorias.

Además del derecho a la justicia y la reparación por el daño sufrido, las personas y comunidades afectadas deben ser exentas del pago de los costos legales de la demanda, y el proceso legal al que se someten debe ser ágil, preferente y simplificado. También tienen derecho a iniciar reclamaciones colectivas, a que el sistema de evaluación y cuantificación de los daños sea justo e imparcial -es decir independiente de las ETNs involucradas-, a que se les den garantías de que las violaciones a los Derechos Humanos no volverán a perpe-

trarse, y al acceso a la información. Previo a la autorización de la operación de las ETNs en los territorios, los Estados Partes deben hacer pública la información sobre aquellas actividades que pudieran resultar en violaciones a los Derechos Humanos, consultar a las comunidades potencialmente afectadas y los movimientos sociales y otras organizaciones de la sociedad civil y garantizar su participación en la decisión de autorizar o rechazar dichas actividades. Los resultados de las consultas serán vinculantes, ya sea que sean

realizadas por mecanismos de participación directa organizados por iniciativa popular, o convocadas por los Estados Parte. Para cualquier modificación de las condiciones en los contratos también deberán llevarse a cabo consultas.

Los Estados Parte tienen que resguardar a los organismos públicos y la elaboración e implementación de las políticas públicas relevantes para los Derechos Humanos de la influencia de las ETNs.

NOTAS

i. Esta sección fue elaborada en base al siguiente documento: Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. (2017). Tratado sobre Empresas Transnacionales y sus Cadenas de Suministro con respecto a los Derechos Humanos. Propuesta de Texto. Recuperado de https://www.stopcorporatempunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-ES1.pdf.

ii. El artículo 1, Parte III del Proyecto de Tratado sobre ETNs y Derechos Humanos define las obligaciones extraterritoriales de los Estados de la siguiente forma: “Los Estados Partes tienen la obligación de controlar que las ETNs radicadas o que operen en su territorio se abstengan de realizar un comportamiento que cree riesgo de menoscabar el disfrute y el ejercicio de los Derechos Humanos en el territorio de otros estados en el ámbito del presente Tratado.”

iii. El artículo 16, Parte I del Proyecto de Tratado sobre ETNs y Derechos Humanos define la responsabilidad solidaria como: “...la responsabilidad conjunta entre las ETNs, todas sus filiales y sus cadenas de suministro, incluida la empresa matriz y los inversores privados y públicos, incluidas las Instituciones Económicas y Financieras Internacionales...y los bancos

que participen invirtiendo en el proceso productivo, para todas sus actividades.”

iv. El artículo 6, Parte V del Proyecto de Tratado sobre ETNs y Derechos Humanos establece la creación del Centro Internacional de Monitoreo de las Empresas Transnacionales, que se encargará de “evaluar, investigar e inspeccionar las actividades y prácticas de las ETNs”, y en base a ello realizará recomendaciones. El mismo será gestionado conjuntamente por los Estados, los movimientos sociales, las comunidades afectadas y otras organizaciones de la sociedad civil (Artículo 7, Parte V).

v. La Parte I del Proyecto de Tratado sobre ETNs y Derechos Humanos define ‘Estado de origen’ y ‘Estado de acogida’ para los efectos de sus disposiciones. El artículo 17 establece que Estado de origen es aquel “... en cuyo territorio o jurisdicción la ETN tiene su(s) sede(s) y/o el lugar de toma de decisiones estratégicas, operacionales, y/o donde se sitúa el control de sus ganancias.” El artículo 18 define al Estado de acogida como aquel “...donde la ETN realiza actividades, de manera directa o indirecta, y que no puede ser considerado como Estado de Origen.”



con el apoyo de:

