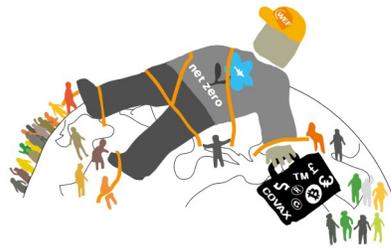


Global Campaign
to **RECLAIM PEOPLES SOVEREIGNTY,
DISMANTLE CORPORATE POWER
and STOP IMPUNITY**



ARGUMENTOS PARA ESTABLECER OBLIGACIONES PROPIAS Y DIRECTAS PARA LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN EL TRATADO VINCULANTE SOBRE LAS ETN Y LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ONU

Campaña Global para reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y poner Fin a la Impunidad

Octubre 2022

Debido a décadas de impunidad, en todo el mundo han cobrado impulso iniciativas en apoyo a un marco jurídico que responsabilice jurídicamente a las empresas transnacionales (ETN) por las violaciones de derechos humanos que cometen directamente o a través de sus cadenas de producción y valor mundiales. Para llenar este gran vacío en el Derecho Internacional, se está negociando en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las ETN y los derechos humanos. En ocho años de debates en torno al Tratado se han generado muchas tesis, intereses y preguntas. Una de las propuestas más polémicas tiene que ver con establecer obligaciones directas a las ETN.

¿Qué significa establecer las obligaciones directas de las ETN?

Establecer obligaciones directas para las ETN significa que a las ETN que violan derechos humanos se las puede responsabilizar directamente en virtud del Tratado Internacional Jurídicamente Vinculante de la ONU sobre ETN. Eso quiere decir, por tanto, que constituirían el fundamento legal para las decisiones y sentencias dictadas por los jueces y jurados de los tribunales sub-nacionales, nacionales e internacionales, así como por los órganos administrativos jurisdiccionales, incluso en ausencia de legislación nacional o cuando ésta sea deficiente o contraria al Tratado.

Además, implica que todos los Estados Parte del Tratado tendrán la obligación de reconocer la jurisdicción de los tribunales del país donde se produjeron las presuntas violaciones, del país de origen de la ETN, o del mecanismo internacional de aplicación futura del Tratado (por ejemplo, un Tribunal Internacional sobre ETN, como defiende la Campaña Mundial) para juzgar las violaciones de derechos humanos cometidas por cualquier ETN. Estas jurisdicciones serían aplicables independientemente del lugar en que se produzcan las violaciones, siempre que se produzcan en el contexto de las actividades de la cadena de producción y valor global de dicha ETN.

Pero esta propuesta enfrenta mucha resistencia sin embargo. Dentro de la academia, las organizaciones de la sociedad civil y los Estados, existe una concepción generalizada de que los organismos internacionales de aplicación sólo pueden responsabilizar a los Estados, como sujetos formales del derecho internacional, por violaciones de los derechos humanos. También hay temor de que al responsabilizar directamente a las ETN se socave la soberanía de los Estados y su jurisdicción sobre un determinado territorio. En este documento abordamos estas preocupaciones, mostrando la importancia de establecer obligaciones directas para las ETN, argumentando por qué eso no implica elevar su estatus legal internacional. Además, mostramos cómo las obligaciones de las ETN realmente empoderarán a los Estados frente a las ETN que operan dentro o a través de sus fronteras. Por último, este documento también explica la diferencia entre las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y las de las ETN, consagradas en el derecho internacional.

En primer lugar, es importante señalar que, dentro del sistema jurídico internacional vigente, las ETN gozan de numerosos privilegios: son *de facto* sujetos de derechos extraordinarios. Algunos ejemplos son los derechos de propiedad intelectual (el acuerdo sobre los ADPIC y otros tratados sobre propiedad intelectual) y el derecho, como inversionistas extranjeros, a demandar directamente a los Estados en tribunales de arbitraje privados establecidos por tratados de libre comercio o inversión bilaterales o multilaterales, lo que suele denominarse ‘solución de diferencias inversionista-Estado’ (ISDS, por sus siglas en inglés). Existe por lo tanto una asimetría evidente entre los derechos y las obligaciones de las ETN en el derecho internacional. Sin embargo, en la relación entre las/os afectados por violaciones de derechos humanos (personas y organizaciones marginadas económica y políticamente, Pueblos Indígenas, campesinos, mujeres, comunidades), los Estados que pueden ver amenazado el cumplimiento de sus obligaciones de protección de los derechos humanos por ETN que pueden demandarles en tribunales privados de arbitraje de inversiones, y las ETN que participan en violaciones de derechos humanos, existe una asimetría aún más profunda: una asimetría de poder. Para hacerles frente a estas asimetrías que se imponen y hacen valer a través de los instrumentos de aplicación del derecho comercial y de inversiones, y para salvaguardar el carácter universal y la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, los privilegios y derechos extraordinarios de las ETN tienen que ir acompañados de obligaciones.

No es eficaz -y definitivamente no es justo- exigirles a los Estados un control total sobre ETN que detentan un poder económico desproporcionado y disponen de complejas estructuras legales y administrativas que les permiten eludir las jurisdicciones nacionales. Asimismo, no hay que olvidar que las ETN también cuentan con apoyo económico y político de instituciones financieras internacionales y países muy poderosos. El temor a que la enumeración de obligaciones para las ETN en el Tratado Vinculante debilite de algún modo la soberanía de los Estados no se sostiene si observamos estas relaciones de poder. El establecimiento de obligaciones directas, por el contrario, reforzará la soberanía de los Estados frente al poder de las empresas transnacionales, en particular de los más pequeños y del Sur Global. Además, serán los tribunales, que son instituciones estatales, quienes aplicarán estas obligaciones en virtud de sus potestades de adjudicación. La enumeración de esas obligaciones no impedirá que los Estados promulguen y apliquen sus propias normas y regulaciones; simplemente establecerá estándares mínimos internacionales para garantizar que las ETN no puedan eludir a la justicia saltando fronteras y así

evitar rendir cuentas públicas.

Recientemente, un [informe sobre empresas y derechos humanos publicado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos](#) con el fin de contribuir a los debates que tienen lugar en el Consejo de Derechos Humanos, analizó tres cuestiones interrelacionadas: 1) ¿Violan las empresas los derechos humanos?; 2) ¿Es necesario que las ETN sean sujetos de derecho internacional para establecerles obligaciones directas?; 3) ¿Cuáles son los riesgos y las implicaciones de establecer obligaciones en materia de derechos humanos para las empresas?

Los argumentos presentados en este documento emanan de un enfoque inductivo basado en una revisión bibliográfica y análisis documental. Nuestra conclusión es que el establecimiento de obligaciones directas para las ETN en el Tratado Vinculante de la ONU es jurídicamente lícito y viable, y políticamente deseable.

Precedentes jurídicos

En primer lugar, dado que las obligaciones en materia de Derechos Humanos son *erga omnes*, son horizontalmente vinculantes para todos. En efecto, el Sistema Interamericano reconoce que los sujetos privados (tanto personas jurídicas como naturales) tienen obligaciones de respetar los derechos humanos consagrados internacionalmente en la Convención Interamericana –como se señala, por ejemplo, en la Opinión Consultiva 18/03— aun cuando establece que no tiene jurisdicción ni puede dictar sentencia contra sujetos privados .

Además, la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva 22/16, afirma que las personas jurídicas tienen obligaciones en materia de derechos humanos aunque no estén protegidas por el Sistema Interamericano, dado que sus derechos ya están salvaguardados en las legislaciones nacionales. Esta interpretación, por lo tanto, muestra claramente que, a pesar de tener obligaciones internacionales, las empresas no son sujetos de derecho internacional. De este reconocimiento de sus obligaciones no se deriva ningún derecho; por el contrario, lo que hacen es delimitar sus derechos ilimitados. Del mismo modo, los individuos tienen derechos y obligaciones internacionales, pero no por eso se les reconoce como sujetos de derecho internacional.

Es importante que todos los Estados, en particular los países americanos signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconozcan estos precedentes del Sistema Interamericano y aboguen por ellos en las negociaciones del Tratado Vinculante de la ONU. Los tratados son, por supuesto, el resultado de negociaciones políticas, pero contar con precedentes jurídicos claros que respalden la reivindicación de una postura aterriza el debate y aporta contenidos a la elaboración de un Tratado Vinculante sólido y eficaz.

Responsabilidad

La responsabilidad legal de las ETN debe ser diferente, independiente y separada de la responsabilidad de los Estados. No debería existir ninguna superposición entre las obligaciones de los Estados y las de las ETN: los Estados tienen que respetar, proteger, aplicar, cumplir, no discriminar y promover la cooperación internacional en el ámbito de los derechos humanos; las

ETN deben tener la obligación de respetar, prevenir y proporcionar reparaciones en cumplimiento de las decisiones judiciales.

El Tratado, en consecuencia, puede y debe establecer una lista clara y abierta de obligaciones legales de las ETN de respetar los derechos humanos en el marco de sus actividades, que los jueces de los tribunales nacionales e internacionales podrán aplicar y hacer cumplir directamente, independientemente de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos.

La importancia de enumerar claramente las obligaciones de las ETN, por tanto, no puede subrayarse lo suficiente, ya que es la única manera de garantizar la máxima eficacia del Tratado. Las obligaciones no específicas podrían retrasar o, de hecho, impedir que se hagan efectivas las responsabilidades legales que correspondan por violaciones de derechos humanos cometidas por ETN, ya que estas empresas podrían limitar el acceso a la justicia de las comunidades afectadas exclusivamente a los marcos y procedimientos nacionales.

Ejemplos de obligaciones vinculantes en instrumentos legales vigentes

Ya hay normas jurídicamente vinculantes a nivel internacional que contienen disposiciones específicas y obligaciones directas aplicables al sector privado, incluidas las ETN. Estas normas adoptadas por los Estados atañen a los ámbitos del medioambiente, la corrupción, la delincuencia organizada, los derechos de las y los trabajadores, y los derechos humanos.

1) Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación

El Convenio brinda una lista de las obligaciones de las empresas, designadas como "importador", "persona" (natural o jurídica), "exportador" y "generador". También establece que el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentra la empresa tiene el deber de controlar el cumplimiento de esas obligaciones.

2) Protocolo del Convenio de Basilea, sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación

El cometido de este protocolo es "establecer un régimen general de responsabilidad y de indemnización adecuada y rápida por los daños resultantes del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos y su eliminación, incluido el tráfico ilícito de esos desechos" (Artículo 1). Su alcance no se limita a los Estados Parte del Convenio de Basilea, sino que se aplica a "todas las personas", incluidas, en particular, las empresas que puedan ocasionar daños durante el traslado de desechos peligrosos.

3) Convenio de Bamako sobre la prohibición de la importación en África y el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su tratamiento dentro de África

El preámbulo recuerda las responsabilidades del generador de desechos durante el transporte, la eliminación y el tratamiento de los desechos peligrosos, que deben llevarse a cabo teniendo consideración por la salud humana y el medioambiente, y el deber de los Estados Parte de fiscalizar los procedimientos de cumplimiento.

Aparte de las normas enumeradas anteriormente, pueden encontrarse disposiciones similares en diferentes instrumentos de la OIT, en la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", en el "Convenio Penal sobre la Corrupción" del Consejo de Europa, en la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", en el "Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo", y otras.

Está claro, por tanto, que hay muchos ejemplos y precedentes jurídicos que respaldan el argumento de que el sistema internacional de derechos humanos debe establecer obligaciones claras, adecuadas y directas para que las ETN respeten los derechos humanos. Es hora de que la comunidad internacional llene este enorme vacío legal y elabore un instrumento vinculante eficaz que pueda sancionar directamente las violaciones de los derechos humanos cometidas por ETN.
