

IMPULSO A UN TRATADO VINCULANTE AMBICIOSO Y EFICAZ

HISTORIA, ACTUALIDAD Y DESAFÍOS DEL
INSTRUMENTO INTERNACIONAL PARA
ENFRENTAR LA IMPUNIDAD CORPORATIVA

DICIEMBRE DE 2023



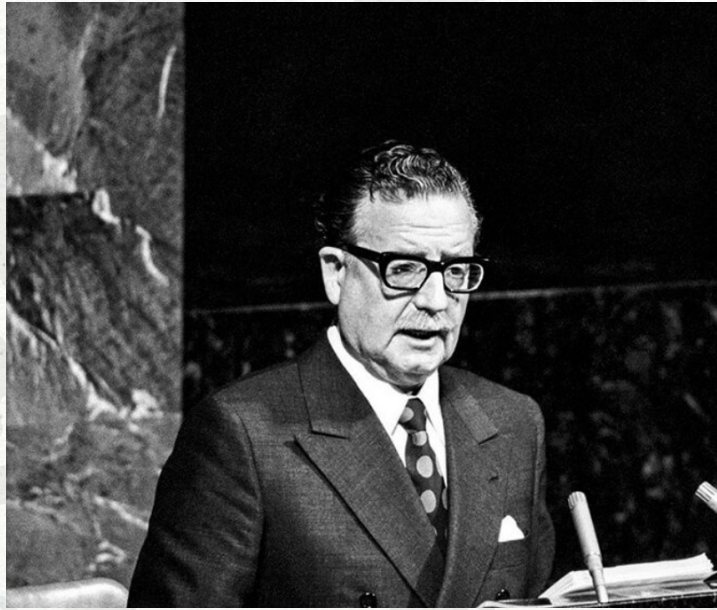
FOTO: VÍCTOR BARRO / AMIGOS DE LA TIERRA INTERNACIONAL



**Amigos de
la Tierra
América Latina
y el Caribe**



**Amigos de
la Tierra
América Latina
y el Caribe**



“Estamos ante un verdadero conflicto frontal entre las grandes corporaciones transnacionales y los Estados. Estos aparecen interferidos en sus decisiones fundamentales -políticas, económicas y militares- por organizaciones globales que no dependen de ningún Estado y que en la suma de sus actividades no responden ni están fiscalizadas por ningún Parlamento, por ninguna institución representativa del interés colectivo. En una palabra, es toda la estructura política del mundo la que está siendo socavada”

Salvador Allende

Asamblea General de las Naciones Unidas. 1972.

Introducción

El presente documento hace parte de la contribución que Amigos de la Tierra América Latina y el Caribe (ATALC) desarrolla en el marco del impulso a un *instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales en materia de derechos humanos*. Bajo la convicción de la lucha contra el poder empresarial corporativo y contra la impunidad de la que gozan las empresas transnacionales (ETN), ATALC en los últimos años, junto a organizaciones aliadas y movimientos sociales de la región, ha desarrollado una estrategia para que distintos gobiernos apoyen un Tratado Vinculante ambicioso y eficaz, iniciativa con la que también se crean y difunden contenidos documentales y audiovisuales para que las organizaciones, movimientos sociales y los pueblos en general conozcan los pormenores del Tratado y del proceso de negociación.

Este trabajo busca presentar la historia del proceso y sus fundamentos; poner de manifiesto la insuficiencia de otros instrumentos y enfoques voluntarios en materia de empresas y derechos humanos; señalar los elementos clave propuestos por la *Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y poner Fin a la Impunidad* (Campaña Global) -de la que ATALC y más de doscientas cincuenta organizaciones y movimientos sociales hacen parte; actualizar el estado de las negociaciones; explicar la importancia de la Red Interparlamentaria Global (GIN, por sus siglas en inglés); referenciar las estrategias y procesos nacionales sobre leyes marco; y presentar los principales desafíos para enfrentar el poder de las ETN y poner fin a la impunidad.

Esperamos que los elementos consignados en las páginas que se desarrollan a continuación contribuyan a sumar más organizaciones, movimientos, y en general sujetos políticos colectivos que desde su compromiso con la justicia social, ambiental, económica y de género y la soberanía de los pueblos impulsan la lucha contra la impunidad de las ETN; queremos también que el texto mismo sea un aporte a la lucha por el respeto y garantía de los derechos de los pueblos y sus derechos humanos, y hacia la reparación integral de todas/os las/os afectadas/os por la voracidad del aparato transnacional y la arquitectura de la impunidad.

I. Breve historia del Tratado Vinculante y sus fundamentos¹.

Los antecedentes inmediatos del Tratado Vinculante pueden ubicarse en diversas iniciativas de articulación de los pueblos y sus organizaciones, años antes de la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que en 2014 dio origen al Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta (encargado de desarrollar la discusión y negociación del proceso en el seno de dicho Consejo). Esas experiencias de articulación, denuncia y propuestas, aportaron elementos analíticos, contenidos y experiencias de afectadas/os que posteriormente se integraron en los principales postulados de la Campaña Global y sus propuestas de contenidos del Tratado Vinculante.

En el año 2004 surgió la Red Birregional Enlazando Alternativas -entre América Latina y el Caribe y Europa- articulación que entregó cruciales aportes en la denuncia de las atrocidades generadas por la imposición de los Tratados de Libre Comercio como instrumentos que garantizaron el aumento de las acciones destructivas y violatorias de los derechos por parte de las ETN, y se convirtieron también en garantía de su impunidad.

1. Esta reconstrucción histórica ha sido posible gracias a la rigurosidad adelantada por la Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad. Aquí hacemos una síntesis de distintos documentos y presentaciones elaborados por la Campaña Global.

Como parte de las acciones de la Red Birregional, entre el 2006 y el 2010 se realizaron distintas sesiones del Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP), espacio que reunió documentación de casos específicos e impactos de las ETN de origen europeo en América Latina y el Caribe. El TPP analizó la acción criminal de más de 70 ETN y juzgó el papel de bancos en 50 casos, alcanzando dos conclusiones principales, a saber: i) la existencia de sistematicidad en la violación de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales, y ii) la probada ineficacia de los códigos voluntarios y de buenas prácticas contenidas en la falacia de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) y otros instrumentos, que además de promover el maquillaje verde y el asistencialismo garantizan la impunidad corporativa transnacional; de allí se evidenció la imperativa necesidad de un marco legal vinculante en el ámbito del derecho internacional.

En el año 2012, en el contexto de la Cumbre de los Pueblos Río + 20, tuvo lugar el lanzamiento de la Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad, articulación integrada por más de 250 movimientos, organizaciones sociales y comunidades afectadas. Las principales áreas de trabajo que se definieron entonces por la Campaña Global fueron: la movilización y solidaridad con la resistencia de pueblos afectados; el impulso de un Tratado Internacional de los Pueblos como marco político para visibilizar y apoyar a movimientos y comunidades en sus resistencias; y la construcción y desarrollo de alternativas frente al poder de las ETN. Estas áreas tuvieron asidero en el proceso del TPP sobre las violaciones a los derechos humanos en África Meridional, en el TPP sobre las violaciones de derechos humanos con impunidad hacia los pueblos migrantes (principalmente los crímenes cometidos en las fronteras europeas), en el apoyo al Grupo de Trabajo sobre el Centro de los Pueblos para enfrentar la impunidad corporativa, en la creación de un Grupo de Trabajo sobre la Privatización de la Democracia, y en la elaboración e impulso del Tratado Internacional de los Pueblos² que es la base conceptual y programática sobre la que la Campaña Global fundó su propuesta de Tratado sobre Empresas Transnacionales y sus cadenas de suministro con respecto a los derechos humanos³ presentada en 2017 en la 3era sesión del Grupo de Trabajo Intergubernamental referido a la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

En el año 2013 el trabajo por un Tratado Vinculante tomó fuerza, en respuesta a los Principios Rectores adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011 y a la avalancha de ataques de empresas transnacionales a las políticas públicas de gobiernos progresistas de la región latinoamericana, amparada en tratados de libre comercio y de protección de inversiones. Ese año se hizo el lanzamiento de la denominada *Alianza por el Tratado* por iniciativa de la Campaña Global y un gran número de organizaciones de derechos humanos, y se construyó la primera Declaración por un *instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales en materia de derechos humanos*⁴. Cabe destacar dos aspectos de gran relevancia para la postulación del Tratado como instrumento de lucha contra el poder de las ETN, elementos que hacen parte de la base de la arquitectura de impunidad transnacional: el inusitado poder de los marcos jurídicos vinculantes del régimen de Comercio e Inversiones que protegen los intereses y las ganancias de las ETN, y las normas voluntarias a las que se da primacía sin que exista ningún mecanismo vinculante que obligue a las ETN a cumplirlas o a evitar que cometan violaciones de derechos humanos.

En 2104, por iniciativa del entonces gobierno progresista de Ecuador y coauspicada por el gobierno sudafricano y con el fortísimo apoyo de la Campaña Global y la Alianza por el Tratado se expidió la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU que estableció el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta (OEIGWG, por sus siglas en inglés) cuyo cometido es elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante que regule en el derecho internacional de los derechos humanos las actividades de las empresas transnacionales y sus cadenas de producción, suministro y valor. A partir de allí se han realizado 9 rondas de negociación del Tratado Vinculante en la ONU en Ginebra, Suiza, entre los años 2015 y 2023.

2. <https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2016/11/PeoplesTreaty-ES-dec2014.pdf>

3. https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-E51.pdf

4. <https://viacampesina.org/es/declaracion-conjunta-llamado-a-un-instrumento-internacional-sobre-derechos-humanos-empresas-transnacionales-y-otras-empresas-comerciales/>

Desde la generación en 2017 del Documento de Elementos⁵ y en 2018 del Borrador Cero⁶ del Tratado, se han presentado modificaciones que han derivado en tres versiones que han sido discutidas en las sesiones de negociación, con ataques de parte de poderosos gobiernos como los Estados Unidos y los de la Unión Europea, entre otros, que han intentado descarrilar el proceso, argucias que no han sido exitosas para los contradictores del Tratado, gracias a la resistencia férrea y al trabajo valeroso de las organizaciones y movimientos sociales y de gobiernos del Sur que continúan defendiendo un tratado ambicioso y eficaz y enfrentando el poder inaudito que las ETN han acumulado a costa de la democracia y los derechos de los pueblos que han sido socavados con el despojo y desposesión territoriales, y que han acabado con los medios de subsistencia y con las vidas de mujeres y hombres que han entregado todo por enfrentar la impunidad. En apartes siguientes de este trabajo retomaremos aspectos centrales de los contenidos del Tratado y su estado en el proceso actual de negociación.

Ante esta iniciativa y la importancia que revistió por todos sus antecedentes, y ante la necesidad de contar con un instrumento de naturaleza jurídica internacional vinculante, se originó también la Red Interparlamentaria Global⁷ en apoyo al Tratado Vinculante -sobre la que profundizaremos en el aparte V- que se ha constituido como un apoyo fundamental para que, independientemente de los signos políticos de los gobiernos nacionales, se propicie la discusión democrática en distintos parlamentos nacionales y en los planos regionales e internacional, y se analice con criterio de imparcialidad las consecuencias de la impunidad transnacional y la necesidad de enfrentarla desde las instituciones democráticas nacionales, regionales e internacionales.

Relevancia para los pueblos y comunidades que sufren violaciones de derechos humanos a manos de ETN. Como hemos visto, el impulso al Tratado Vinculante es el resultado de la confluencia de una serie de propuestas articuladas por los pueblos de diferentes partes de la región y del mundo e iniciativas de gobiernos progresistas que en distintas épocas han procurado ponerle freno al poder desmesurado que han adquirido las empresas transnacionales, y sus antecedentes se remontan a relaciones históricas que las/os afectadas/os entablaron con organizaciones y movimientos sociales para desarrollar propuestas de acceso a la justicia y reparación integral. Con el desarrollo del proceso de negociación, los movimientos sociales han logrado una articulación sin precedentes en la lucha contra la impunidad, y han vislumbrado además propuestas complementarias de sensibilización e incidencia en la opinión pública, de interlocución con gobiernos de izquierda y progresistas, y la creación de proyectos de leyes marco nacionales sobre empresas transnacionales y derechos humanos.

Ante la injusticia reinante frente a la que no se vislumbraban posibilidades de actuación, los pueblos y comunidades a las que se violaron sus derechos encontraron un espacio de trabajo mancomunado para llevar adelante sus demandas, máxime cuando los escenarios nacionales no entregan condiciones objetivas para enfrentar las violaciones transnacionales, y cuando la captura corporativa de los Estados fraguó las condiciones propicias para garantizar a las ETN su actuación criminal e impune. Existen evidencias de hecho de la manera en que las ETN gozan de impunidad frente a sus crímenes, como en los casos de Mariana y Brumadinho en Brasil⁸ y Chevron en Ecuador (que desarrollaremos más adelante), entre muchos otros, y la imposibilidad de acceso a justicia. Por eso, la relevancia del Tratado es de la más alta consideración. Más de 9 años de lucha para mantener viva esta iniciativa demuestran la vocación y convicción con las que los pueblos y comunidades afectadas han decidido afrontar las adversidades, y el compromiso con la defensa de principios como el de la sustentabilidad de la vida y todas sus consecuencias y dimensiones.

5. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs_SP.pdf

6. Es importante señalar que entre el Documento de Elementos y el Borrador Cero hay un marcado abismo que se puede explicar por el cambio del gobierno de Ecuador. El Documento de Elementos recogía muchas de las aspiraciones de la Campaña Global consignadas en su propia propuesta de Tratado, mientras que el Borrador Cero marca el inicio de un fuerte proceso de desnaturalización del Tratado desde la presidencia misma del GT en alianza con los principales países sede de ETN.

7. <https://bindingtreaty.org/>

8. Una síntesis de lo sucedido en estos casos de violaciones a los derechos humanos por parte de la ETN Vale puede encontrarse en: **Lo que está en Juego en América Latina: perspectiva desde la justicia ambiental**. ATALC. 2021. Disponible en: https://atalc.org/wp-content/uploads/2021/03/DOC_ATALC_2021_EnJuego_FINAL.pdf

*La lucha contra las violaciones de derechos humanos perpetradas por Texaco - Chevron y su impunidad*⁹. La petrolera Texaco, actualmente Chevron Corporation, realizó operaciones hidrocarburíferas en la Amazonía Norte del Ecuador desde 1964 hasta junio de 1990. Durante 26 años Chevron operó un área de más de 500.000 hectáreas de selva amazónica, en las cabeceras del río Napo, importante afluente del Río Amazonas. En ese territorio la transnacional perforó 356 pozos petroleros, abrió 880 fosas para arrojar desechos tóxicos y construyó más de 1500 kilómetros de vías en la selva. Realizó una operación basada en tecnologías obsoletas, que le permitían obtener la mayor ganancia económica posible con la menor inversión. Extrajo más de 30 mil millones de barriles de petróleo.

Esa operación criminal arruinó la vida de seis nacionalidades indígenas originarias que allí habitan. Pese a los 55 años que han pasado desde que se iniciaron las operaciones, y 33 desde que Chevron se fue de Ecuador, el legado destructor de la petrolera sigue arruinando la vida de los pueblos originarios, de miles de campesinas/os de la región, y de la naturaleza en todas sus manifestaciones. Como resultado de las operaciones petroleras en la Amazonía se extinguieron dos culturas indígenas. Además, la Unión de Afectados/as por las Operaciones Petroleras de Chevron/Texaco (UDAPT) - Amigos de la Tierra Ecuador ha denunciado que allí se sufre el índice de cáncer más alto del país, cuyas víctimas son principalmente las mujeres, y el índice de abortos espontáneos es 150% más elevado que en el resto del Ecuador. También se provocó el empobrecimiento de la población local, el promedio de pobreza supera el 70%, el doble del promedio nacional.

Para buscar reparación a estos crímenes, en 1993 las/os afectadas/os interpusieron una demanda en Nueva York, Estados Unidos (EEUU). Chevron argumentó ante las Cortes de Nueva York que el litigio debía procesarse en las cortes del Ecuador. En 2003 se inició el juicio en la ciudad de Nueva Loja, Provincia de Sucumbíos, región Amazónica ecuatoriana. En 2011 el juez encontró a Chevron culpable y la condenó a pagar el costo de reparación del daño. Aunque la sentencia fue apelada, en 2012 la Corte de Apelaciones ratificó la condena. En 2013 la Corte Nacional de Justicia del Ecuador volvió a ratificarla, y, finalmente, en 2018 la Corte Constitucional, en última instancia y luego de escuchar los argumentos de la empresa, la dejó en firme. Esa sentencia es definitiva pues en el Ecuador no existe ley vigente que le permita a la petrolera revocarla. Chevron es culpable y tiene que pagar. La sentencia ordena reparar el daño causado por Chevron en la Amazonía ecuatoriana y en la vida de los Pueblos Indígenas.

Chevron retardó el juicio todo lo posible. Cuando llegó la sentencia, la petrolera no tenía un solo dólar en el Ecuador. Tampoco la voluntad de cumplir con lo ordenado, pese a que fue la empresa misma la que optó por que la demanda en su contra se tramitara en los tribunales de justicia de Ecuador. Por eso los pueblos y organizaciones que interpusieron la demanda se han visto obligados a plantear acciones de homologación de sentencia en otros Estados, donde existen activos de la petrolera. Plantearon tres demandas de homologación de sentencia en Argentina, Canadá y Brasil. Las tres acciones fueron desestimadas bajo el argumento que los bienes que existen en esos países no pertenecen a Chevron sino a sus subsidiarias. Pese al esfuerzo realizado, hasta ahora la empresa transnacional no ha pagado un centavo.

La empresa se ha valido de la arquitectura de la impunidad para eludir sus responsabilidades, ejerciendo presiones políticas y comerciales. Las primeras acciones fueron las presiones políticas y económicas que realizaba en contra del gobierno del Ecuador para evitar que la justicia ecuatoriana los condenara. Chevron usó la debilidad económica del país para a través del sistema financiero internacional lograr que el Fondo Monetario (FMI), el Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), entre otros, no le concedieran créditos mientras la demanda no fuese desestimada.

Cuando la presión contra el Estado no funcionó, implementaron otro agresivo plan integral en contra de las/os líderes/sas y abogadas/os a través de una agresiva campaña de difamación, se acusó a líderes/sas y abogadas/os de usar a las/os demandantes, a las/os indígenas, señalando que no hay daño ambiental y que todo es un

9. Una versión in extenso de este aparte ha sido publicada en **Obstáculos para enfrentar el poder transnacional en América Latina y el Caribe**. ATALC 2023. Disponible en: <https://atalc.org/2023/02/27/obstaculos-para-enfrentar-el-poder-transnacional-en-america-latina-y-el-caribe/> Esta contribución fue elaborada por la Unión de Afectados por operaciones Petroleras en el Ecuador (UDAPT) – Amigos de la Tierra Ecuador.

fraude. La campaña mediática en crecimiento fue acompañada de intimidación jurídica en contra de quienes apoyan la causa de los pueblos.

Un camino paralelo usado por la petrolera fue la persecución física y amenazas. Por más de 10 años Chevron persiguió a toda persona que desde los EEUU apoyara financiera o económicamente a las/os demandantes de la Amazonía. Ellas/os eran acusadas/os de ser cómplices de los “extorsionistas”. El mismo libreto se aplicó contra jóvenes estudiantes norteamericanas/os que hacían voluntariados en el Ecuador. De esta forma se bloqueó el apoyo económico e intelectual a los pueblos amazónicos.

Además, la empresa transnacional ha presentado tres demandas en contra del Estado ecuatoriano ante tribunales arbitrales internacionales. En 2009 planteó el tercer arbitraje basado en el Tratado Bilateral de Protección de Inversiones entre Ecuador y Estados Unidos. La petrolera acusó al país de denegación de justicia. Contrató a varios juristas ecuatorianos para que testificaran a favor de la empresa, y afirmaran que en Ecuador no existe acceso a la justicia y que las/os demandantes en contubernio con el gobierno ecuatoriano y los jueces quieren extorsionar a la petrolera.

Luego de una década de litigio arbitral en la que las/os demandantes afectadas/os por Chevron no tienen derecho a comparecer ni a conocer el proceso, los árbitros emitieron un laudo arbitral en el que, entre otras cosas, disponen: i) que el Estado ecuatoriano anule la sentencia del caso Chevron, que beneficia a los Pueblos Indígenas y campesinos de la Amazonia ecuatoriana; ii) que el Estado haga todo lo necesario para impedir que las/os demandantes del caso Lago Agrio puedan ejecutar la sentencia en Ecuador o en cualquier parte del mundo; iii) que las/os afectadas/os no puedan presentar nuevas demandas en forma individual contra Chevron; y, iv) que el Estado ecuatoriano le pague a la transnacional los costos judiciales y el daño moral que se le ha causado en los 29 años de proceso. Está claro que los sistemas de arbitraje han sido diseñados para proteger a las transnacionales y sus inversiones. No existe una corte de justicia internacional para proteger los derechos de los pueblos y sus derechos humanos frente a los crímenes de las ETN.

No obstante las dificultades, las persecuciones, las campañas de desprestigio, la criminalización, continúa la lucha por el acceso a la justicia y a la reparación. UDAPT junto a las comunidades y pueblos afectados ha resistido por 30 años y no están dispuestos a claudicar. Creen firmemente que han logrado sentar precedentes jurídicos con las sentencias, desenmascarar aún más la arquitectura de impunidad corporativa, y seguirán batallando para lograr que se repare la Amazonía. Son conscientes que sufrirán más ataques por parte del Estado neoliberal y la petrolera, pero responderán con mayor y mejor articulación, junto a otros pueblos, organizaciones y movimientos que luchan también por la vida, la tierra y la dignidad.

Experiencias nefastas como las que han vivido los pueblos de la Amazonía ecuatoriana, en las que las ETN mantienen su impunidad y en las que no ha habido reparación a las/os afectados no obstante fallos de máximas instancias de justicia nacional, demuestran la necesidad de la adopción del Tratado Vinculante con los contenidos y exigencias propias de los pueblos, movimientos y comunidades afectadas.

II. ¿Por qué no son suficientes instrumentos voluntarios como el Pacto Mundial y los Principios Rectores, y otros enfoques como la diligencia debida y la conducta empresarial responsable?

Aunque se ha evidenciado la probada sistematicidad de las violaciones de derechos humanos por parte de las ETN, los instrumentos surgidos desde la ONU y otras instancias de carácter regional o internacional no han enfrentado estructuralmente el flagelo que las transnacionales causan a los pueblos. El denominado Pacto Global, los Principios Rectores y la diligencia debida no han contribuido a evitar o enfrentar las violaciones, mucho menos contienen elementos para que las/os afectadas/os accedan a la justicia y con ello a procesos de reparación integral. Es conocido que durante décadas y ante distintos intentos de construir instrumentos de carácter vinculante, países poderosos en connivencia con el poder económico transnacional han realizado todo tipo de injerencia para evitarlo y han abogado por la creación de códigos voluntarios de conducta, que posteriormente

han dado lugar al discurso falaz de la Responsabilidad Social Empresarial y la Conducta Empresarial Responsable y sus instrumentos.

El Pacto Mundial presentado por Kofi Annan en 1999 y firmado en el 2000 en New York consolidó el respaldo de la ONU y de las principales empresas transnacionales a los códigos de conducta voluntarios. Han pasado más de dos décadas desde que las ETN han utilizado estos elementos de simulación de respeto a los derechos humanos para presentar su supuesta responsabilidad, aun cuando no existe ningún tipo de mecanismo para vigilar, garantizar y dar seguimiento a cualquier tipo de compromiso adquirido. Estas invenciones no son efectivas porque simplemente implican la suscripción de principios genéricos sobre derechos humanos, ambiente, derechos laborales y corrupción, y lo único que exigen es actualizar un reporte de progreso sin ningún mecanismo que supervise los informes. Tampoco se exige ningún parámetro para la publicación y difusión de información, siendo así un simple artilugio que se puede elaborar con información no verificada en la que se proclama el respeto de los derechos humanos.

En el año 2005 la Comisión de Derechos Humanos de la ONU aprobó la creación de la figura de “representante especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales” concediéndole mandato a John Ruggie (ex asesor del Pacto Mundial), acérrimo defensor de los códigos de conducta voluntarios. Ruggie no solamente rechazó todas las propuestas encaminadas a normas vinculantes y obligatorias, sino que dio lugar a los *Principios Rectores* sobre las empresas y los derechos humanos. Organizaciones sociales y de derechos humanos denunciaron la ausencia de participación en el trabajo realizado por Ruggie. De hecho, la Declaración de Medellín del año 2013 denunció la puerta giratoria de la que Ruggie hizo parte y a su vez denunció la ineficacia de los Principios Rectores considerando que Naciones Unidas “*fomentó la adopción y promoción de mecanismos voluntarios con respecto al cumplimiento de derechos inalienables de la humanidad, en vez de impulsar un marco regulatorio real y obligatorio [...] Luego de hacer el informe que lleva su nombre, John Ruggie dejó su cargo de Representante Especial del Secretario General para los Derechos Humanos y las Empresas, para desempeñarse como Consultor Especial de la empresa minera canadiense Barrick Gold Coporation. Esta empresa está cuestionada por su implicación en múltiples crímenes frente a los derechos de las comunidades afectadas por la explotación minera en Perú, República Dominicana, Argentina y Chile; casos que se encuentran denunciados ante cortes nacionales e internacionales*”¹⁰.

Los principios rectores, contruidos a medida para la evasión de las responsabilidades de las ETN frente a la violación de los derechos humanos, no pusieron fin a su impunidad ni a las acciones de las empresas transnacionales que agudizan los conflictos sociales y ambientales y la criminalización, ni permitieron ningún tipo de avance para el acceso a la justicia y a la reparación, son absolutamente insuficientes. La aprobación de los Principios no contribuye a erradicar las violaciones de derechos humanos por ETN justamente porque no apostaron a la creación de nuevas obligaciones en el marco del derecho internacional, reproduciendo la lógica de construcción de meras orientaciones que carecen de naturaleza vinculante, lo que hace que no haya posibilidad de exigibilidad para su cumplimiento y convirtiéndose en manifestaciones de buena voluntad de las transnacionales.

De otra parte, la apuesta por los principios en el marco de la voluntariedad siguió sosteniendo que los abusos (porque se niegan a llamarlos por su nombre –violaciones) de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales ocurren cuando el Estado no cumple con sus obligaciones en materia de derechos humanos (y por tanto que son responsabilidad del Estado), y no se acepta que las ETN tienen la obligación (no sólo la responsabilidad) de respetar la ley y los derechos humanos, y que de no cumplir con esta obligación deben ser sometidas a sanciones civiles, penales y administrativas también en el ámbito del derecho internacional.

Ahora bien, en los últimos años ha despertado gran atención el impulso a la *diligencia debida* y leyes en esta dirección, propuestas que han emanado principalmente de Europa, al punto que el 1 de junio del 2023 el Parlamento Europeo votó a favor de una nueva legislación sobre diligencia debida y empresas, con argumentos que consideramos erróneos respecto a lo que esta directiva significa para el respeto a los derechos humanos.

10. <https://www.colectivodeabogados.org/naciones-unidas-quien-quiere-pasar-por-la-puerta-giratoria/>

“La directiva sobre diligencia debida obliga a las empresas a contar con planes de riesgos en los que identifiquen y pongan remedio a los abusos cometidos a lo largo de toda su cadena de valor. Esto es, a tener un plan de acción preventivo y otro correctivo de los posibles daños socioambientales. Pero estos planes tienen muchos agujeros para ser eficaces, porque apenas incluyen cuestiones generales y no hay un contenido específico obligatorio que deban incorporar”¹¹, más allá de la presentación de esos planes e informes. En distintos análisis se ha señalado que directrices de estas características tienen la categoría de orientaciones, meras obligaciones de medios (planes, informes, etc), no de resultados (que no haya violaciones de derechos humanos), es decir, que no se trata de obligaciones sustantivas, y nuevamente serán las empresas las encargadas de evaluar sus propios planes de acción, y será sobre esos informes que los Estados harán las supervisiones necesarias. Con el simple hecho de la elaboración de los planes de riesgos, por ejemplo, las empresas pueden quedar exoneradas de los daños o violaciones que se hayan podido generar y no serán objeto de responsabilidad civil o sanciones penales. De otra parte, la directiva no señala la responsabilidad penal para personas físicas -como los directores-, ni para las personas jurídicas que cometan violaciones de derechos humanos. Así, las normas de diligencia debida, aunque supuestamente incluyen obligaciones (de medios, no de resultados), están emparentadas mucho más directamente a los Principios Rectores y a otros enfoques voluntarios que a instrumentos sustantivos de naturaleza jurídica internacional con carácter vinculante. Entre otras deficiencias que se pueden señalar sobre la diligencia debida, destaca la ausencia de la inversión de la carga de la prueba para que los sujetos políticos territoriales y/o comunitarios puedan presentar denuncias, teniendo en cuenta su vulnerabilidad.

La diligencia debida se basa en la prevención de riesgos (originalmente del riesgo reputacional de las empresas), tal como otros mecanismos voluntarios que reposan en definiciones unilaterales y de autorregulación de las empresas y no promueven o definen obligaciones directas, mecanismos efectivos, ni instrumentos de control público y social. Además, cabe el riesgo que con el boom de la diligencia debida y sus superficiales avances que marcan el camino a seguir a los Estados y en el ámbito internacional, se desestime la necesidad de la adopción de un instrumento como el Tratado Vinculante, con el que sí se busca promover la imposición de obligaciones fuertes que realmente controlen a las ETN.

III. Elementos clave propuestos por la Campaña Global¹².

La Campaña Global basó sus recomendaciones en 7 puntos que considera imprescindibles en el contenido del Tratado, que se encuentran también incluidos en su propuesta de Tratado sobre Empresas Transnacionales y sus cadenas de Suministro con respecto a los Derechos Humanos, el denominado Tratado Azul¹³, texto presentado en 2017 que contiene los elementos para asegurar la efectividad del instrumento jurídico y dar lugar a las reglamentaciones necesarias para poner fin a la arquitectura de la impunidad, garantizando la rendición de cuentas de las ETN y el acceso a la justicia para las/os afectadas/os. El Tratado Azul contiene además las condiciones de posibilidad para garantizar un proceso de negociación transparente y democrático que respete las posiciones y propuestas de las/os afectadas/os sin la asimetría histórica que ha garantizado la impunidad a las transnacionales.

A continuación los elementos clave:

i) Alcance de la aplicación del Tratado centrado en las ETN. Un objetivo central debe ser incorporar en el Tratado a aquellas empresas que no están al alcance de las leyes nacionales. La Resolución 26/9 establece “*elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas, siempre que estas otras empresas tengan un carácter transnacional en sus actividades operativas, no aplicándose a las*

11. <https://vientosur.info/diligencia-debida-una-norma-obligatoria-vaciada-de-contenido/>

12. En este aparte entregamos de manera resumida los elementos que la Campaña Global presentó en su documento **Elementos clave defendidos por la Campaña Global para el Tratado Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos, basados en las experiencias de resistencia de las comunidades afectadas por las empresas transnacionales**. Disponible en: <https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2022/10/Elementos-claves-Campana-Global.pdf>

13. El documento completo puede consultarse en: https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/11/Tratdo-ES_-FINAL.pdf

*empresas locales registradas en términos de derecho interno, a menos que estas hagan parte de la cadena global de producción de la ETN*¹⁴. Los detractores del Tratado proponen que el instrumento cubija todo tipo de empresa para hacer que no sea aplicable al volverse demasiado general. Frente a ello, países como Palestina, Camerún y Sudáfrica han propuesto que *“las empresas, independientemente de su tamaño, sector, ubicación, contexto operativo, propiedad y estructura, tienen la obligación de respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente, incluso evitando causar o contribuir a abusos y violaciones de los derechos humanos a través de sus propias actividades y abordando dichos abusos cuando se producen, así como previniendo o mitigando los abusos y violaciones de los derechos humanos que están directa e indirectamente vinculados a sus operaciones, productos o servicios a través de sus relaciones comerciales”*¹⁵.

ii) Primacía de los derechos humanos en el derecho internacional por encima de cualquier acuerdo de comercio e inversiones. Siendo el Tratado un instrumento de derechos humanos, la primacía de estos (superioridad jerárquica sobre otras normas jurídicas) atraviesa toda la propuesta. Es fundamental que ese elemento quede consignado en el preámbulo del texto, como fue señalado por Palestina: *“afirmar la primacía de las obligaciones de derechos humanos sobre cualquier disposición conflictiva contenida en los acuerdos internacionales de comercio, inversión, finanzas, fiscalidad, medio ambiente y cambio climático, cooperación al desarrollo y seguridad”*¹⁶.

iii) Obligaciones directas para las empresas. Las ETN deben cumplir con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional medioambiental y las normas internacionales del trabajo, pero sin que dicho cumplimiento las convierta en sujetos de derecho internacional, pues se trata de obligaciones diferenciadas a las de los Estados. El sistema internacional de derechos humanos debe tener un instrumento internacional vinculante que regule las actividades de las ETN sancionando las violaciones de derechos humanos que cometen. Establecer obligaciones directas para las transnacionales, separadas e independientes de las de los Estados es posible jurídicamente y es una condición necesaria para que el Tratado sea eficaz. Obligaciones no específicas para las ETN tendrían como consecuencia el retraso en el proceso de responsabilidad para garantizar el acceso a la justicia por parte de las/os afectadas/os en función de los marcos y procedimientos nacionales¹⁷.

iv) Cadenas globales de producción: responsabilidad de la empresa matriz. La cadena global de producción está conformada por todas las empresas que participan en las operaciones de una ETN (contratistas, subcontratistas o proveedores). También está incluida en la cadena la responsabilidad de los inversores y los fondos que garantizan el capital a las ETN. Para que el Tratado sea eficaz, y logre cubrir todas las actividades transnacionales, debe abarcar todas las actividades a lo largo de la cadena global de producción. La lógica que se ha manejado en pos de la impunidad de las ETN, según la cual las responsabilidades sociales, ambientales y económicas se externalizan a través de la cadena de suministro, debe enfrentarse y refutarse, y los inversores, accionistas, bancos y fondos de pensiones deben compartir la responsabilidad y rendir cuentas ante la justicia por las violaciones de los derechos humanos por parte de las transnacionales. Nuevamente, la propuesta de Camerún y Sudáfrica es categórica en este sentido: *“las empresas transnacionales y otras empresas comerciales de carácter transnacional, independientemente de su tamaño, sector, ubicación, contexto operativo, propiedad y estructura, tienen la obligación de respetar todos los derechos humanos, incluso previniendo o evitando las violaciones de los derechos humanos que se cometen a lo largo de toda su cadena de producción mundial vinculada directa e indirectamente a sus operaciones, productos o servicios por sus relaciones comerciales”*¹⁸.

v) Tribunal Internacional sobre empresas transnacionales y derechos humanos. La Campaña Global ha propuesto la constitución de esta instancia que se establecerá con competencia para recibir, investigar, juzgar y ejecutar decisiones. Aunque la propuesta no está prevista en el instrumento en discusión, sí está incluida en el Documento de Elementos producido en 2017, primera elaboración que la Misión de la República de Ecuador presentó al Grupo de Trabajo para el lanzamiento del proceso de negociación.

14. <https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2022/10/Elementos-claves-Campana-Global.pdf> Página 8

15. Ibid. Página 9.

16. Ibid. Página 13.

17. Ibid.

18. Ibid. Página 20.

vi) Derechos de las comunidades afectadas: protagonistas del proceso desde la prevención hasta la reparación. Este aspecto constituye uno de los ejes centrales del Tratado, al reconocer las violaciones de derechos a sujetos políticos que han enfrentado la criminalidad empresarial transnacional. Es necesario contar con mecanismos efectivos de acceso a la justicia, y que los sujetos políticos que defienden los derechos humanos y ambientales sean protegidos. Es necesario que se incluya el derecho a la reparación, a la información, a la justicia y a garantías de no repetición. En este documento ya hemos hecho mención de casos emblemáticos que tuvieron lugar en Ecuador y en Brasil, donde las empresas Chevron, Vale y BHP Billiton, respectivamente, contaminaron la Amazonía y la cuenca del Río Doce, además negando posteriormente la participación de las/os afectadas/os en los procesos de reparación. La falta de reconocimiento de los derechos de las/os afectadas/os en situaciones de violaciones por parte de las empresas les sitúa en una vulnerabilidad aún mayor, por lo que es prioritario que el Tratado garantice los derechos de las comunidades desde la prevención hasta la reparación integral.

vii) Salvaguardar de la captura corporativa al instrumento vinculante. Como ha sido denunciado ampliamente por las organizaciones y movimientos sociales, las ETN desarrollan estrategias de captura corporativa para proteger sus intereses y en detrimento de los derechos de los pueblos, estrategias y consecuencias a las que no son ajenas legislaciones e incluso la producción de políticas públicas. Teniendo en cuenta esa realidad, el Tratado debe incluir medidas concretas contra la influencia de las ETN y sus representantes durante el proceso de preparación, negociación y aplicación del instrumento internacional vinculante. La Campaña Global entiende que las transnacionales y sus representantes no pueden hacer parte del proceso -en contravía de lo que ha querido la presidencia del Grupo de Trabajo en los últimos años- porque tienen un evidente conflicto de interés y porque no tienen ninguna legitimidad ética ni política para hacerlo. Aunque hay propuestas de mejora en cuanto a su contenido, el artículo 6.8 del borrador actual señala que *“Al establecer y aplicar sus políticas públicas y su legislación con respecto a la aplicación del presente instrumento jurídicamente vinculante, los Estados Partes actuarán de manera transparente y protegerán esas políticas de la influencia de los intereses comerciales y otros intereses creados de las empresas comerciales, incluidas las que realizan actividades comerciales de carácter transnacional”*¹⁹.

IV. Estado actual de las negociaciones en la ONU y principales disputas.

Antesala a la 9a sesión de negociaciones en Ginebra. Luego de 9 años de participar activamente en las negociaciones por el Tratado Vinculante, la Campaña Global y las organizaciones que la integran realizaron un minucioso análisis del nuevo borrador del Tratado actualizado y publicado en julio de 2023 por el Presidente del Grupo de Trabajo (OEIGWG), el Embajador de la Misión permanente de la República del Ecuador. El análisis tuvo como resultado máxima alerta.

El proceso previo a la publicación del borrador actualizado se caracterizó por la arbitrariedad manifiesta por parte del presidente del Grupo de Trabajo, primer aspecto alarmante más allá del análisis arrojado respecto a los contenidos. El presidente publicó las denominadas ‘propuestas informales’ sobre algunos artículos, de manera unilateral y fuera de los tiempos adecuados, acciones que no se corresponden con la formalidad y cronograma de las fases del proceso. Adicionalmente, las propuestas informales luego fueron impuestas por el presidente como documento paralelo de negociación.

Con relación a un aspecto que fue presentado como sustancial dentro de las propuestas claves de la Campaña Global -el alcance de la aplicación del Tratado centrado en las ETN y que está contenido en la Resolución 26/9-, el presidente intentó ampliar el instrumento a todo tipo de empresas, incluidas las pequeñas y medianas -conocidas como PyMEs- y a las empresas públicas sin actividad transnacional. Ante estas irregularidades, la Campaña Global denunció que la presidencia del Grupo de Trabajo *“a través de un documento de directrices para el trabajo intersesional, dictó su propia interpretación incoherente tanto del mandato del Presidente como del proceso de*

19. Ibid. Página 35.

negociación de la ONU, y se arrogó ilegalmente los poderes de un juez”²⁰, dificultando el curso del proceso. Es menester señalar que entre las funciones del presidente se encuentra la facilitación de las negociaciones, y dicho papel, según las orientaciones y estipulaciones de la ONU sobre las funciones de la presidencia, implica mantener la imparcialidad basada en una exhaustiva comprensión de las propuestas presentadas. Sin embargo, tanto los procedimientos irregulares como los contenidos añadidos probaron la extralimitación de funciones. *“Es evidente que el enfoque del Presidente se inclina más hacia el juicio que hacia la facilitación, ya que selecciona propuestas en lugar de consolidar las aportaciones textuales apoyadas por la mayoría de los Estados que han participado activamente en el proceso. Con este último borrador, el Presidente nos hace retroceder al menos tres años en las negociaciones, beneficiando a las ETNs y a sus aliados, en detrimento de los movimientos sociales, las/os trabajadoras, las comunidades campesinas y comunidades afectadas”*²¹.

En términos de contenido, el borrador actualizado generó preocupaciones y alerta por la exclusión de propuestas de varios Estados que fueron retiradas o minimizadas, por supuesto contribuciones de Estados que han mantenido un compromiso inamovible con un Tratado ambicioso. *“Por ejemplo, la palabra ‘obligaciones’ se sustituyó por ‘responsabilidad’, como pedía EE.UU. (seguido por algunos otros países). Esta propuesta ignora el hecho de que las ETN ya tienen obligaciones en materia de derechos humanos. Además, el concepto de ‘impacto adverso sobre los derechos humanos’ se ha integrado en el artículo 1 y a lo largo de todo el Tratado, a pesar de que este concepto sea jurídicamente inapropiado para este tipo de instrumento y sus objetivos”*²².

En contraste, la actualización mantuvo propuestas hechas por un solo Estado o escasamente apoyadas. Algunas de las disposiciones clave fueron eliminadas sin ningún tipo de explicación y sin que fuese solicitado por ninguna de las delegaciones. *“Párrafos esenciales fueron inexplicablemente eliminados y/o fuertemente debilitados, incluyendo la prohibición del uso del forum non conveniens en los Artículos 7 y 9, la disposición sobre sanciones en caso de violaciones (6.7) y sobre la influencia indebida de las ETN (6.8). En el artículo 7, otras disposiciones importantes sobre la inversión de la carga de la prueba (7.5) y la aplicación de recursos (7.6) también se debilitaron con una nueva redacción. En cuanto al artículo 8, ahora cada disposición está ‘sujeta a los principios jurídicos del Estado’ [...] Es importante señalar que estos cambios reducen sustancialmente la capacidad del futuro instrumento para hacer frente a la impunidad corporativa, para garantizar mecanismos efectivos de responsabilidad legal, obstruyendo así el acceso a la justicia”*²³.

Y, por si fuera poco, también se eliminaron algunas de las contribuciones fundamentales que habían sido formuladas por los movimientos sociales y las/os afectadas/os, dando paso a propuestas que fueron hechas por representantes de empresas transnacionales, y que albergan la debilidad y ambigüedad que ya hemos analizado respecto a la diligencia debida. *“Por ejemplo, el borrador actualizado no establece obligaciones internacionales ni mecanismos efectivos de responsabilidad jurídica para las ETN, convirtiendo el futuro Tratado en un mero conjunto de directrices para que los Estados desarrollen su propia legislación sobre diligencia debida. A partir de entonces, los Estados poderosos cercanos a las ETN argumentarían que ya no es necesario un instrumento jurídicamente vinculante, puesto que la diligencia debida sería suficiente para responsabilizar a las ETN. El proyecto actualizado ni siquiera incorpora elementos de lo que podría ser la base de una legislación nacional sólida, que sin duda no puede basarse únicamente en los mecanismos de diligencia debida”*²⁴.

9a ronda de negociaciones. Uno de los aspectos principales a destacar es la emergencia de un nuevo bloque de países del Sur Global que, con su impulso al Tratado Vinculante bajo la exigencia de un proceso democrático y transparente, confrontaron a la presidencia del Grupo de Trabajo y las irregularidades que cometió, y que señalamos en el segmento anterior. Las voces de un grupo de Estados del Sur rechazaron unánimemente el intento de la presidencia de imponer el texto modificado, con los vicios de procedimiento a los que hicimos referencia,

20. <https://www.stopcorporateimpunity.org/derechos-para-los-pueblos-reglas-para-las-transnacionales-primeras-impressiones-sobre-el-proyecto-de-tratado-actualizado-sobre-etns-y-derechos-humanos/?lang=es>

21. Ibid.

22. Ibid.

23. Ibid.

24. Ibid.

para que se convirtiera en la base de la 9a ronda de negociaciones. El Grupo Africano, que representa a los 54 Estados de ese continente, exigió que ese borrador actualizado fuera retirado y que la base de la negociación fuese el tercer borrador revisado.

También es de principal importancia que países de América Latina y el Caribe como Cuba, Bolivia, Venezuela, Honduras y Colombia, y países asiáticos como Pakistán e Indonesia, y el Grupo Africano, fueron contundentes en señalar que el borrador modificado y propuesto por el presidente intentaba imponer al Grupo de Trabajo un ámbito de aplicación del Tratado Vinculante completamente diferente al definido y mandatado por la Resolución 26/9 en lo referido al ámbito de aplicación que debe focalizarse en ETN y otras empresas de carácter transnacional.

Resaltamos la importante participación de países como Colombia y Honduras y su postura, que coincide en gran medida con las propuestas que las organizaciones y movimientos sociales de esos países y de la región han realizado en los procesos de interlocución con parlamentarios/os y gobiernos progresistas y de izquierda, y que se reflejan a su vez en un involucramiento inédito por parte de estos países en la historia del proceso de negociaciones.

Así, cuestionando el intento de la presidencia de imponer un enrarecido y acomodado ámbito de aplicación del Tratado, la mayoría de países del Sur Global señalaron que ampliar el alcance para regular a todas las empresas comerciales contradice la intención original del proceso y del instrumento. *“Con base en esta propuesta, el Tratado establecería disposiciones comunes para regular empresas con estructuras y actividades muy diferentes, lo que sería no solo injusto, sino que haría compleja e ineficaz su aplicación”*²⁵.

Aunque no fue aceptada la propuesta del Grupo Africano de basar la negociación en el tercer borrador (sin los cambios amañados introducidos por el presidente), el trabajo articulado de los Estados del Sur Global y la presión ejercida hizo que la versión a discutir fuese la propuesta por la presidencia pero con control de cambios, lo que permitía visualizar las modificaciones y hacer seguimiento a aspectos que habían sido eliminados por el presidente de manera unilateral y arbitraria en un claro intento de satisfacer intereses de Estados contradictores del proceso y de representantes del sector empresarial transnacional.

Las negociaciones del texto estuvieron marcadas por una robusta y cualificada participación de los Estados comprometidos con el mandato de la Resolución 26/9, que tuvo como resultado que se reintrodujeran en el texto de negociación disposiciones que han sido propuestas clave también de la Campaña Global, a saber: *“obligaciones directas para las empresas transnacionales; primacía de los derechos humanos sobre los acuerdos de libre comercio e inversión; la importancia de reconocer e incluir el concepto de comunidades afectadas; la importancia de establecer que las ETN no sólo abusan de los derechos humanos, sino que los violan; y la necesidad de reforzar las disposiciones para establecer la responsabilidad a lo largo de las cadenas de valor y producción”*²⁶.

Un intento de descarrillar la negociación se evidenció a partir de la propuesta del presidente para que el Grupo de Trabajo solicitara al Consejo de Derechos Humanos de la ONU una nueva resolución bajo la idea de renegociar el mandato del proceso. La propuesta de una nueva resolución fue rechazada por los Estados presentes. Uno de los argumentos del presidente para emitir su propuesta fue una supuesta falta de consenso. Sin embargo, más de 60 Estados hicieron referencia a la claridad del alcance de la Resolución 26/9, centrada en las ETN y otras empresas de carácter transnacional, con lo que el intento del presidente fue fuertemente desestimado. *“No solo se descartó la propuesta efímera de una nueva resolución, sino que se reafirmó la importancia de continuar con las negociaciones de conformidad con los objetivos y disposiciones establecidos en la Resolución 26/9. Además, los Estados acordaron la importancia de encontrar nuevos recursos financieros para avanzar en las negociaciones, también a través de consultas intersesiones transparentes donde todos los Estados discutan y acuerden democráticamente sobre la manera para continuar con el trabajo de elaboración del Tratado”*²⁷.

25. <https://www.stopcorporateimpunity.org/tratado-vinculante-sobre-empresas-transnacionales-y-derechos-humanos-bloque-de-paises-del-sur-global-desechan-maniobra-de-los-poderes-fuertes-contr-el-proceso/?lang=es>

26. Ibid

27. Ibid

Desde la 9a ronda de negociaciones las organizaciones y movimientos sociales y distintos Estados del Sur Global enviaron un claro mensaje a todos aquellos que buscan descarrilar el avance del Tratado, señalando el compromiso para exigir y garantizar un proceso democrático frente a los intereses de quienes no cesan su intento por anteponer los privilegios empresariales sobre los derechos de los pueblos y sus derechos humanos.

V. Importancia de la Red Interparlamentaria Global (GIN).

Aunque parlamentarias/os de distintos países han prestado un apoyo crucial desde el inicio del proceso, la Red Interparlamentaria Global se estableció formalmente en 2020 para apoyar las negociaciones del Tratado Vinculante y se ha consolidado como una articulación de más de 200 parlamentarias/os de más de 20 países y del parlamento europeo, comprometidas/os con el apoyo al Tratado Vinculante y con la expansión de la Red por todos los continentes para garantizar la aprobación de un Tratado internacional fuerte, ambicioso y eficaz que acabe con la impunidad de las ETN y trascienda los marcos voluntarios y los mecanismos de diligencia debida.

La evaluación compartida por este grupo de parlamentarias/os de los distintos continentes les llevó a unir fuerzas para crear la Red y colaborar en la lucha contra las violaciones empresariales y la impunidad, analizando que la globalización no regulada y la explotación incontrolada de las/os trabajadoras/es y los bienes naturales por parte de las ETN ha provocado violaciones masivas de los derechos humanos y conflictos ambientales en todo el mundo.

La Red reviste una marcada importancia en el apoyo e impulso del Tratado realzando su perfil y abogando por sentar las bases de la legislación necesaria en los parlamentos nacionales. Por otra parte, el compromiso de las/os integrantes de la red es fundamental para que el futuro Tratado refleje las necesidades de los pueblos, movimientos y comunidades de distintos países y pueda traducirse así en normas tangibles y significativas en los planos nacionales. Las/os parlamentarias/os contribuyen en la lucha por garantizar que el Tratado sea ambicioso y aborde eficazmente las necesidades y retos específicos a los que se enfrentan diferentes países y regiones como consecuencia de la criminalidad empresarial transnacional.

Otro de los aspectos de alta importancia tiene que ver con la colaboración entre las/os diferentes parlamentarias/os y el intercambio de experiencias para trabajar en los esfuerzos legislativos nacionales como herramientas complementarias del trabajo internacional.

Cada año una delegación de la Red se reúne en Ginebra para participar en las negociaciones, interviene en el plenario y en actos paralelos oficiales, y celebra reuniones con la delegación de su país directamente responsable de la negociación del Tratado. Esta es una inigualable contribución en la medida que las/os parlamentarios llevan a dichos escenarios los posicionamientos y reivindicaciones de las organizaciones y pueblos afectados con los que además la Red mantiene una permanente colaboración e interlocución.

Adicionalmente, en los periodos entre rondas de negociación, integrantes de la Red mantienen comunicación con periodistas denunciando la impunidad de las ETN, realizando seguimiento de casos emblemáticos o de alta consideración. A partir del esfuerzo colectivo de las/os parlamentarias/os, la Red diseña estrategias para apoyar a sus respectivos países en adoptar una postura activa y de apoyo al establecimiento de un Tratado Vinculante sólido.

Todo este trabajo ha aportado significativamente para evidenciar y evitar algunas de las lagunas de la regulación internacional y garantizar que las ETN rindan cuentas por sus violaciones, construyendo poder junto a los movimientos y pueblos organizados, aportando en la protección territorial, y apoyando a los Estados para que protejan a sus pueblos y sus bienes naturales.

Particularmente, en momentos álgidos de las negociaciones, en la 8va ronda desarrollada en 2022, la Red manifestó contundentemente que *“el tercer borrador revisado es el único documento legítimo para las negociaciones, porque es el único que resulta de 8 años de negociaciones democráticamente llevadas por todos los Estados que decidieran participar”*, ratificando que: *“de democracia entendemos mucho nosotras parlamentarias. Acuerdos*

aprobados por consenso, como las conclusiones y recomendaciones de la última sesión, basados en el espíritu de la resolución 26/9, deben ser respetados”²⁸.

VI. Estrategias nacionales y procesos sobre Leyes Marco.

Paralelamente al proceso de negociación del Tratado Vinculante, y en perspectiva de apoyarlo y construir elementos y herramientas que aporten en la lucha contra las violaciones de derechos e impunidad de las ETN, organizaciones sociales, movimientos y parlamentarias/os de algunos países de la región han hecho incidencia para influir en las posiciones de sus gobiernos en el proceso de negociación del Tratado Vinculante, donde cabe mencionar el trabajo pionero realizado en Uruguay (con alcance regional, incluso en el Parlasur, el Parlamento del MERCOSUR) a partir de 2016, y en Brasil a partir del 2014. También se ha trabajado en la construcción de proyectos de ley para enfrentar a las ETN en contextos nacionales. Algunas de estas propuestas se han constituido con el alcance de ley marco, como en Brasil, y han inspirado propuestas como el Proyecto de Ley presentado al parlamento argentino, y el inicio de la construcción de un proyecto de ley en Colombia.

La inspiradora experiencia brasileña. En este aparte presentaremos algunos de los elementos del Proyecto de Ley 572/2022 (PL 572/22) radicado en el parlamento brasileño, al que consideramos inspirador y una gran contribución al impulso del Tratado Vinculante; la presentación de contenidos de este proyecto también permite comprender su relación y complementariedad con el instrumento internacional.

El PL 572/22 fue protocolado el 14 de marzo de 2022 bajo el título de *Proyecto de Ley marco Derechos Humanos y Empresas*. Esta iniciativa representa un hito en la historia del país suramericano. El texto base fue elaborado por el Centro de Derechos Humanos y Empresas (HOMA), con el apoyo de la Fundación Friedrich Ebert Brasil (FES-Brasil), de la Central Única de los Trabajadores (CUT Brasil), del Movimiento de los Afectados por Represas (MAB) y de Amigas de la Tierra Brasil. Como se advierte, el proyecto fue elaborado con una fuerte participación de los movimientos sociales y organizaciones académicas comprometidas que luchan por la defensa de los derechos de los pueblos y sus derechos humanos, lo que además propició una mayor articulación entre las/os parlamentarias/os y las organizaciones. El desarrollo del proceso seguirá siendo fundamental para la participación política de la sociedad brasileña.

En su esencia, el Proyecto contiene directrices guía de la Resolución No 5/2020 del Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH), y destaca que los derechos humanos deben estar por encima de cualquier acuerdo comercial, de servicios, de comercio y de inversiones; la creación de un marco nacional sobre derechos humanos y empresas también busca establecer directrices para la promoción de políticas públicas sobre el tema, al tiempo que se trabajará para proteger adecuadamente los derechos fundamentales de las comunidades afectadas, para lo que es esencial que se provean recursos que garanticen el protagonismo de las/os afectadas/os y se encuentren así rutas para superar la asimetría existente entre los privilegios que se le otorgan a las empresas y los derechos de los pueblos.

A continuación, presentamos los principales aspectos que el PL 572/22 impulsa para enfrentar la lógica y vacíos de los enfoques voluntarios e instrumentos como los Planes Nacionales de Acción, los Principios Rectores y la diligencia debida, que como hemos visto carecen de disposiciones que contemplen y resuelvan aspectos fundamentales²⁹.

i) La primacía de las normas nacionales, así como los tratados internacionales referentes a los Derechos Humanos ratificados por Brasil, respetando su universalidad, indivisibilidad, inalienabilidad e interdependencia.

28. Aparte de la intervención en 2022 de la parlamentaria uruguaya Lilian Galán en la 8va ronda de negociaciones en el Consejo de Derechos Humanos en Ginebra, Suiza.

29. Una revisión exhaustiva y explicación ampliada del Proyecto de Ley 572 de 2022 puede encontrarse en la Cartilla Popular sobre el Proyecto, elaborada por Amigas de la Tierra Brasil (AT Brasil), la Central Única de Trabajadores de Brasil (CUT Brasil), la Fundación Friedrich Ebert Brasil (FES-Brasil), el Centro de Derechos Humanos y Empresas (HOMA), el Movimiento de Afectados por Represas (MAB), y OXFAM Brasil. Disponible en: <file:///run/user/1000/doc/46627bc8/CARTILHA-POPULAR-PL-572.pdf>

Este primer aspecto sería complementado con el artículo 3º, incisos I y III, que se refieren a los principios y directrices que rigen la aplicación de la ley en los Estados y en el Distrito Federal.

ii) El protagonismo necesario de las personas afectadas o potencialmente afectadas, las víctimas individuales y colectivas de violaciones de derechos humanos, garantizando su debida participación y el acceso a los mecanismos judiciales y extrajudiciales que viabilicen la adecuada protección de sus derechos, y/o la garantía de la reparación integral cuando los mismos no fueron respetados. Este punto tendría previsión en el artículo 3º, inciso IV, V y VI; artículo 4º, inciso III, que dispone sobre obligaciones comunes entre Estados y Empresas, sumado al artículo 6º, incisos III, IV, V, VIII y IX, que enumeran una serie de directrices a ser respetadas por las propias empresas; y el artículo 9º, incisos II y III; y artículo 11 inciso XII, que versa sobre los derechos de las personas, grupos y comunidades afectadas. Como se observa, la participación y protagonismo de las víctimas es un aspecto esencial y transversal en todo el PL.

iii) La obligación de cumplimiento de las normas, y la responsabilidad civil, penal y administrativa por su incumplimiento debe ser atribuida directamente a las empresas, no solamente al Estado. Este tercer aspecto tendría correspondencia en los artículos 5º, en sus párrafos 1º y 2º que mencionan el alcance de las obligaciones de las empresas; el artículo 7º que habla sobre la diligencia debida empresarial, y el artículo 12, en sus párrafos primero a tercero, que mencionan la necesidad de que las empresas presenten un informe semestral sobre derechos humanos.

iv) Las/os defensoras/es de derechos humanos, en conjunto con los grupos identificados como los más vulnerables a las violaciones, por ejemplo las mujeres, deben recibir un tratamiento diferenciado y la protección necesaria para que mantengan sus actividades y una vida digna. Este punto sería también contemplado por el artículo 3º en su inciso IX, así como por el artículo 9º, inciso XII.

v) El monitoreo de la actividad empresarial en cuanto a sus obligaciones de cumplimiento en toda su cadena de valor no puede estar únicamente en las manos de las propias empresas, sino que debe ser también realizada por actores externos y neutrales que velen por el interés público, mediante la participación de quienes puedan resultar afectadas/os por las empresas, además del deber de información por parte de las empresas. El punto 5 estaría expresamente atendido por el artículo 12, párrafos primero al tercero.

vi) Se destaca la importancia de entregar recursos que contribuyan a la disminución de la desigualdad en la correlación de fuerza entre las/os afectadas/os por las violaciones de derechos humanos y las empresas, en la búsqueda de acceso a la justicia, combatiendo igualmente la posible captura corporativa. El punto 6 se ejemplifica con varias disposiciones de los artículos 11 y 13, que crean el Fondo para cubrir las necesidades básicas de las/os afectadas/os en caso de proceso de reparación.

Además de los aspectos señalados anteriormente, se prevé con el artículo 6º, párrafo III, la obligatoriedad para que sean respetadas las normas nacionales e internacionales que protegen contra la discriminación por motivos raciales o de género. El artículo 20, párrafo VII, incluye la propuesta para que los estudios de impacto social de las actividades empresariales impliquen encuestas sobre desigualdad de género y discriminación sexual y étnica, así como sobre desigualdades que atenten contra los pueblos y comunidades tradicionales y ancestrales.

Cabe destacar que estos elementos tomados en conjunto no se encuentran en las normas brasileñas sobre empresas y derechos humanos, y aunque la mayoría quedan cobijados en las Resolución 5 del CNDH, el alcance de este instrumento no es vinculante.

El proceso argentino. Con base en las experiencias desplegadas en la región, y la inspiración a partir del PL elaborado y radicado en Brasil, organizaciones argentinas desarrollaron sobre el final del 2023 una propuesta de Proyecto de ley marco titulado Ley de Regulación de empresas transnacionales en materia de derechos humanos. El final del año estuvo marcado infelizmente para las/os argentinas/os, para la región y para el mundo, por el ascenso a la presidencia del ultraderechista Javier Milei, más, no obstante este duro revés para la conducción democrática del país, parlamentarias/os nacionales que trabajaron junto a organizaciones sociales, presentaron el proyecto al Congreso Nacional.

Como antecedente de esta iniciativa está también la visita que el Comité Ejecutivo de ATALC hiciera a Argentina en el mes de noviembre de 2022 para la presentación de la propuesta de Tratado Vinculante a parlamentarias/os que defienden la democracia en ese país suramericano y en toda la región. Posteriormente a las conversaciones, y con el seguimiento permanente y dedicado de Tierra Nativa / Amigos de la Tierra Argentina y sus aportes para la construcción de la propuesta, se logró una articulación de parlamentarias/os que además de sumarse a la Red Interparlamentaria Global, trabajaron en la propuesta con base en las experiencias de otros países y valorando que la mejor forma de incidir e impulsar el Tratado es generando alianzas políticas en el Congreso Nacional y elaborando proyectos concretos del orden nacional que complementen la perspectiva del instrumento internacional jurídicamente vinculante.

De otra parte, como fruto de la articulación con movimientos y organizaciones, hoy el Tratado Vinculante forma parte de las propuestas de Política Internacional del Plan de Desarrollo Humano Integral, del partido político Patria Grande de Argentina.

El PL presentado al Congreso Nacional argentino se compone de 13 artículos entre los que se destacan: el artículo 3o referido al ámbito de aplicación para el territorio argentino y todas las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con carácter transnacional, y a instituciones financieras que operen en el territorio nacional y/o con actividad transnacional.

El artículo 4° sobre principios, párrafo II sobre el derecho de las personas y comunidades afectadas a la reparación integral por las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas transnacionales, con observancia del principio de la centralidad en el sufrimiento de la víctima; y el párrafo V para garantizar la no criminalización y la no persecución de las personas y comunidades afectadas por violaciones de derechos humanos, así como de trabajadoras/es, ciudadanas/os, colectivos, movimientos sociales institucionalizados o no institucionalizados, sus redes y organizaciones.

El artículo 6° sobre las obligaciones de las empresas. Las empresas transnacionales deben adoptar mecanismos de control, prevención y seguimiento capaces de identificar y prevenir violaciones a los derechos humanos como consecuencia de sus actividades, así como colaborar con las autoridades públicas para garantizar la reparación integral de las personas, grupos de personas y comunidades afectadas por dichas violaciones.

El artículo 8° sobre los derechos de las personas, grupos y comunidades afectadas, con el párrafo I para el reconocimiento de hiposuficiencia³⁰ y carga de la prueba inversa, con el que se reconocerá la situación de desigualdad de las personas afectadas frente a las empresas, y en los casos en que la falta de recursos o pruebas de su parte pueda dificultar su acceso a la justicia, se aplicará la inversión de la carga de la prueba, obligando a las empresas a demostrar la ausencia de responsabilidad en los daños causados; el párrafo II sobre negociación equilibrada y soporte técnico con el que se garantizará a las personas afectadas el derecho a negociar de manera equilibrada con las empresas, especialmente aquellos grupos en situación de vulnerabilidad, quienes contarán con el respaldo técnico necesario; el párrafo IV para el derecho a la información y participación que permitiría que las comunidades potencialmente afectadas por proyectos empresariales tengan acceso a información adecuada y participarán en la implementación de todas las medidas preventivas destinadas a evitar violaciones de derechos humanos; y el párrafo V sobre la nulidad de acuerdos reductores de responsabilidad, según el cual cualquier acuerdo extrajudicial o judicial celebrado por entidades estatales o del sistema de justicia que disminuya la responsabilidad de las empresas transnacionales en sus obligaciones de indemnización y reparación integral hacia las personas y comunidades afectadas por sus operaciones será considerado nulo.

La estrategia en Colombia. Organizaciones colombianas integrantes de la Campaña Global (CENSAT Agua Viva / AT Colombia, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo / CAJAR-, el Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, y FIAN Colombia) adelantan un trabajo articulado con organizaciones y movimientos sociales del país y con parlamentarias/os, para impulsar el apoyo del gobierno de Gustavo Petro al Tratado Vinculante.

30. La hiposuficiencia refiere a que la Ley laboral parte de la base de que trabajador y empleador no son iguales. Frente a estas circunstancias, la Ley decide que quien merece preferente tutela, es decir, mayor protección, es el trabajador.

La estrategia de trabajo llevada a cabo desde 2022 por una parte ha consistido en la realización de reuniones para la interlocución con distintas instituciones como: la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, La Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores (Cancillería), La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), el Embajador de Colombia ante Naciones Unidas en Ginebra, entre otras. Estos escenarios permitieron presentar a instituciones colombianas los análisis sobre la ineficacia e insuficiencia de instrumentos voluntarios (planes nacionales de acción, principios rectores) para la protección de los derechos humanos ante las acciones de empresas transnacionales en el país. Como se sabe, Colombia es uno de los países con más altos índices de violencia contra las/os defensoras/es, producto del contubernio entre empresas transnacionales y gobiernos neoliberales que históricamente tuvieron el control territorial y el monopolio del uso de la violencia del Estado. Fue de central importancia también presentar en esos encuentros la propuesta de Tratado Vinculante como posibilidad para enfrentar la criminalidad empresarial transnacional en Colombia y poner fin a décadas de voluntariedad vacía y de privilegios e impunidad para el aparato corporativo transnacional.

De otro lado, la articulación con parlamentarias/os colombianas/os permitió la preparación y realización de dos Audiencias Públicas en el Congreso de la República, en las que organizaciones territoriales y comunitarias, movimientos sociales, parlamentarias/os e instituciones del Estado y gobierno colombianos, debatieron sobre la conveniencia, necesidad y urgencia de apoyar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales en materia de derechos humanos, y los beneficios de este instrumento para la región y para el país.

Esta serie de encuentros -reuniones, audiencias y despliegue comunicativo- aportó en los posicionamientos de la Misión colombiana en Ginebra en el marco de la 9ª ronda de negociaciones del Tratado, y simultáneamente permitió llegar a la opinión pública colombiana y a organizaciones y movimientos que se han involucrado paulatinamente en el impulso del proceso.

Desde julio del 2023 las organizaciones colombianas en coordinación con parlamentarias/os que también se han sumado a la Red Interparlamentaria Global y han participado de las negociaciones en Ginebra, adelantan la construcción de una propuesta de proyecto de ley sobre empresas transnacionales en materia de derechos humanos, propuesta que se espera salga a la luz y se radique en el Congreso de la República próximamente.

De las experiencias desarrolladas en Brasil, Argentina y Colombia en los años recientes se deduce la necesidad de acompañar el impulso de proyectos de ley con la sensibilización y movilización de los sujetos políticos colectivos y sus experiencias y luchas contra el poder de las ETN y por la defensa territorial y de la participación en la construcción de las políticas públicas. También se valora de alta importancia la articulación con parlamentarias/os comprometidos con la democracia y la defensa de los derechos de los pueblos y sus derechos humanos, y la necesaria interlocución y debate democrático con las instituciones gubernamentales y estatales como condición necesaria para participar de la construcción social y política, y para impulsar iniciativas en favor de la garantía de los derechos.

VII. Desafíos para enfrentar el poder de las ETN y poner fin a la impunidad.

Grandes y distintos desafíos se avecinan en el proceso de adopción del Tratado Vinculante, toda vez que un instrumento fuerte y eficaz aportará sustancialmente a cambiar el desequilibrio que permite a las ETN acumular y beneficiarse económica y políticamente con el despojo, la desposesión y la deslegitimación de aquellas/os que las enfrentan.

Sin lugar a dudas, las potencias y los mercaderes que se benefician de las acciones de las empresas transnacionales no se quedarán inermes ante la parcial victoria obtenida por los Estados del Sur y movimientos sociales que no permitieron que se ponga en consideración y genere una nueva resolución que desnaturalice el proceso del Tratado. Precisamente, un primer reto tiene que ver con la garantía de continuidad de un proceso perma-

nente de movilización en torno a la próxima ronda de negociaciones, en el que prevalecen las dificultades económicas para hacer los seguimientos necesarios, con una clara desventaja frente a los representantes del poder transnacional y las truculentas estrategias que despliegan de la mano de quienes por mandato deberían blindar la negociación.

Otro desafío tiene que ver con la protección del proceso frente a los embates de las potencias que intentan erosionarlo. Esos países en connivencia con las ETN intentarán a toda costa impedir avances que signifiquen la pérdida de sus privilegios y cualquier viso de justicia y amenaza a su impunidad. El sector corporativo transnacional, Estados Unidos y la Unión Europea (junto a otros países del Norte Global y los que desde el Sur se doblegan a sus intereses) intentarán diluir y romper la negociación utilizando todo tipo de artimañas y herramientas a su alcance.

Ante las irregularidades cometidas en la antesala y desarrollo de la 9ª ronda de negociaciones, se presenta como reto la posibilidad de garantizar el proceso de manera transparente, con una metodología ajustada a los preceptos definidos en las reglas de juego oficiales y con la garantía de su cumplimiento por parte de quienes deben hacerlas valer dada su posición, que infortunadamente en los últimos años se ha utilizado para desequilibrar aún más las negociaciones, pisoteando la democracia y la justicia. La movilización social y la incidencia política de articulaciones como la Red Interparlamentaria Global serán determinantes, así como el seguimiento permanente a los entretiempos de las negociaciones de octubre.

El creciente intento de hacer del espacio de la ONU en Ginebra un lugar 'ultra seguro' debe también ser denunciado y superado, pues la estigmatización de las expresiones de solidaridad con quienes resultan afectadas/os por la violación de sus derechos humanos revictimiza a los pueblos y a sus organizaciones y movimientos. Aspectos como el genocidio de Israel contra el pueblo palestino debieran ser repudiados en un escenario que busca proteger y promover los derechos humanos, en lugar de intentar silenciar las manifestaciones de apoyo a Palestina, como fuese tendencia en la semana de negociaciones bajo consignas falaces por imparcial conveniencia disfrazada de protocolo.

En los ámbitos regionales y nacionales la lucha apenas empieza. Las propuestas desde los pueblos para que sean sancionadas leyes nacionales que protejan los derechos de los pueblos y sus derechos humanos serán atacadas por las estructuras históricas anquilosadas en los poderes legislativos y que intentan a toda costa desestabilizar a gobiernos progresistas y de izquierda que recientemente han alcanzado victorias electorales. Esas propuestas no se harán efectivas sin el apoyo de los pueblos movilizados, desafío que ya está siendo asumido, pero frente al que se necesita redoblar esfuerzos para lograr mayor apoyo y solidaridad para con las/os afectadas/os.

Entre tanto, al tiempo que se siguen concentrando esfuerzos en las negociaciones y pormenores del proceso, la acción criminal de las ETN también se mantiene, por eso otro desafío consiste en mantener la solidaridad activa y efectiva con los pueblos, movimientos y comunidades afectadas, denunciando las atrocidades, fortaleciendo la capacidad de acción política articulada, aportando a los procesos de formación política, y trabajando incansablemente para reivindicar la soberanía de los pueblos.



**Amigos de
la Tierra
América Latina
y el Caribe**

Amigos de la Tierra América Latina y el Caribe (ATALC)
Diciembre de 2023
@atalc