



Resumen Informativo del Webinar

Análisis político

hacia la X Ronda de
Negociaciones
del Tratado Vinculante



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

RESUMEN INFORMATIVO¹

Habiendo transcurrido 10 años desde la aprobación de la Resolución 26/9 y de cara a la décima ronda de negociaciones, es importante analizar las disputas y contradicciones que ha sufrido el proceso de negociación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales con respecto a los derechos humanos.

Hoy enfrentamos múltiples intentos de los países del Norte global de frenar el avance de un Instrumento Jurídicamente Vinculante ambicioso sobre Empresas Transnacionales con respecto a los DDHH en Naciones Unidas (Tratado Vinculante), y en su lugar favorecer la aplicación de los Principios Rectores sobre Empresas Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Principios Rectores) e impulsar la lógica de la Debida Diligencia.

Desde las organizaciones y movimientos sociales de la “Campaña Global para reclamar la soberanía de los pueblos, dismantelar el poder corporativo y poner fin a la impunidad” resistimos los Principios Rectores, tanto porque la evidencia demuestra que los marcos voluntarios no sirven y porque su contenido es malo. Pero también resistimos la lógica de la Debida Diligencia (ver resúmenes informativos de los webinarios 1 y 3).

Una estrategia clave de la Campaña Global ha sido poner énfasis en que se acate la Resolución 26/9, que fue una iniciativa de Ecuador y Sudáfrica, que dio origen al Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta para negociar y acordar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre ETN y sus obligaciones en materia de DDHH.

En los primeros 3 años en trabajo conjunto con movimientos sociales nos dedicamos a aportar testimonios de violaciones de DDHH para aportar sobre los distintos elementos que debía considerar el Tratado. En base a las demandas de los movimientos y organizaciones sociales y de comunidades afectadas elaboramos nuestras propuestas para el Tratado Vinculante²

En 2017 la presidencia (Ecuador) presentó un documento de elementos que contenía muchos de las aspiraciones y demandas que planteábamos como Campaña Global en el Tratado de los pueblos. En paralelo a la presentación de Ecuador, EE. UU. y UE trataban de ampliar el alcance del tratado, para diluir las obligaciones y responsabilidades de las ETN.

En 2017, EEUU incluso intentó cerrar las negociaciones reclamando que se había terminado el mandato de la resolución 26/9. Pero Ecuador tuvo el acierto de ampararse en que el mandato era para un Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta (GTICA) hasta que se lograra acordar un Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante y no tenía plazos. El tema fue laudado por la asesoría jurídica de ONU.

Con el cambio de gobierno en Ecuador, en 2018 la nueva presidencia del GTICA presentó un borrador cero que no se basaba en el documento de elementos e incluía muchas de las demandas de los países del Norte sede de las ETN.

Desde entonces, la tónica de las negociaciones ha sido de una fuerte disputa entre países del Sur Global y los del Norte Global. Por su parte, el Presidente Relator en lugar de facilitar la negociación se ha dedicado a imponer sus propios textos que no respetan la resolución 26/9, ni lo manifestado por la mayoría de las delegaciones gubernamentales.

A partir de 2021, se intentó imponer un proceso de negociación sin la participación de las OSC, pero no lo lograron. En 2022, el texto de presidencia ponía en el centro las demandas de EEUU.

Desde la Campaña Global hemos mantenido un diálogo fluido con países afines a nuestras demandas y propuestas, mayoritariamente de África y más recientemente con gobiernos progresistas de ALyC.

El papel de los países del Sur ha sido clave para que, a pesar del rol obstructor de la presidencia de Ecuador, se pasara a trabajar sobre un documento que incorpore, entre corchetes, las distintas formulaciones presentadas por los diferentes gobiernos. Esto permitió recuperar muchos elementos claves para la Campaña que habían sido presentados y apoyados por distintos países en las sucesivas rondas de negociaciones.

1. En base a las presentaciones de Alberto Villarreal de ATALC y Andressa Soares Investigadora, militante social y asesora jurídica de la Campaña Global.
2. https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-ES1.pdf

Hoy la situación es que si bien hay una aceptación de que se negocie un Tratado Vinculante, los países del Norte Global buscan que se diluya el contenido.

Frente a esto, la estrategia de la Campaña Global consiste en

- * Incidir para que un conjunto cada vez mayor de países del Sur global promueva la recuperación de los contenidos que se eliminaron entre 2018 y 2021 y acompañen las propuestas de la Campaña Global.
- * Trabajar para sumar más organizaciones y movimientos sociales que se comprometan con el impulso a un Tratado Vinculante ambicioso.

Borrador actual (previo a la X Sesión de Negociaciones)

Los cambios políticos en Ecuador, país que detenta la presidencia del Grupo de Trabajo, han tenido un fuerte impacto negativo en las negociaciones a partir de 2018.

El documento actual (previo a la X Sesión de Negociaciones del Grupo Intergubernamental de Composición Abierta) es una mezcla del borrador 3 -que, aunque lejos del ideal al menos tenía algunas cosas que se venían negociando desde el principio- y un documento propuesto por el Presidente Relator, que es muy inferior (seguramente como resultado del lobby de Estados del Norte global y las empresas transnacionales) y generó mucho conflicto en el debate. El borrador revisado propuesto por el Presidente Relator, mantiene sus propias propuestas en materia de Prevención; Acceso a Reparación; Jurisdicción; y Responsabilidad (la médula del tratado).

La Campaña Global para reclamar la soberanía de los pueblos, dismantelar el poder corporativo y poner fin a la impunidad (Campaña Global) trabaja para impulsar su propuesta de Tratado sobre Empresas Transnacionales y sus Cadenas de Suministro con Respecto a los Derechos Humanos. Un tratado que realmente atienda las propuestas y necesidades de las organizaciones y movimientos sociales, y personas y comunidades afectadas.

Pero en las negociaciones se corren riesgos si continúa el proceso de debilitamiento del texto y se intenta llevar el debate al terreno técnico jurídico. Porque como sabemos en estos procesos nada es puramente jurídico, siempre hay una intencionalidad política. Por ello, la Campaña Global ha desarrollado una serie de documentos, muchos con participación de ATALC, sobre puntos cruciales que están en juego para que el Tratado sea realmente efectivo.

Hay que tener mucho cuidado porque no siempre un documento va a ser bueno solo por el hecho de ser vinculante. De hecho, la resistencia al avance del Tratado Vinculante se manifiesta en los intentos por tornar vinculantes a los Principios Rectores. Ante la creciente evidencia de la casi nula implementación de los Principios Rectores, se plantea que el problema radica en su aplicación voluntaria, y por ello es necesario darles un marco vinculante.

Pero el problema central de los Principios rectores es que su contenido no responde a las necesidades de las personas y comunidades afectadas, por lo tanto, darles un marco vinculante no es la respuesta.

Somos testigos de los intentos de transformar al Tratado, que será un texto vinculante, en una especie de Ley de Debida diligencia un poco más direccionada a los Estados. Eso sería una pérdida, no solo de todo el proceso acumulado de luchas de los movimientos sociales y comunidades afectadas, sino también porque plantearía un problema serio al fijar un estándar vinculante tan débil como la Debida Diligencia. Si se avanzara en esa dirección, para lograr obligaciones directas para las ETN habrá que esperar otros 10 a 20 años de violaciones sucesivas de DDHH hasta que se constate que no sirvió. Pero claramente no tenemos ese tiempo, la gente sufre cada día más las consecuencias de las acciones depredadoras de las ETN.

Por ello, la Campaña Global ha desarrollado lo que llamamos las “Fronteras de un Tratado Vinculante Eficaz”. Son 14 fronteras, pero en este webinar nos centraremos en 7 de ellas:

- * Alcance del Tratado Vinculante;
- * Obligaciones directas de las ETN;
- * Primacía de los DDHH;
- * Considerar a las víctimas y a las personas y comunidades afectadas;

- * Prevención contra la captura corporativa;
- * Responsabilidad conjunta y solidaria a lo largo de la cadena de producción/valor; y
- * Jurisdicción extraterritorial.

Si nos enfocamos principalmente en los puntos más conflictivos: Alcance del Tratado Vinculante y Obligaciones directas de las ETN, es importante entender cuál es la situación actual en las negociaciones (previo a diciembre de 2024), considerando las estrategias del presidente relator, de algunos Estados y de los sectores empresariales para minarlos, por ser puntos centrales para la eficacia del documento.

1. Alcance del Tratado Vinculante

La Resolución 26/9 define claramente el Alcance: ETN y otras empresas con carácter transnacional, pero hay una nota al pie que limita un poco ese alcance, al hablar de que las empresas que operan solamente en un territorio nacional no estarían cubiertas por el tratado.

Como Campaña Global siempre hemos dicho que la ampliación del Alcance (estrategia de empresas y países del Norte) impediría incluir disposiciones específicas para las ETN, como por ejemplo la Jurisdicción Extraterritorial y la Responsabilidad Solidaria en la Cadena de valor. Y eso es lo que pasaría al ampliar el Alcance, porque la panadería de la esquina no integra ninguna cadena de valor, por lo que se buscarán responsabilidades más generales que se puedan aplicar a todas las empresas y esto quita la capacidad de enfocarse en las violaciones de las ETN.

Ninguna interpretación puede ser solo jurídica: es muy curioso ver como las ETN impulsan un alcance ampliado en el Tratado, pero en los procesos nacionales impulsan alcances lo más restringidos posible, para poder evadir las leyes nacionales, ya que siempre se registran como empresa nacional; y al mismo tiempo, si el Tratado es ampliado para todas las empresas, las obligaciones no serán específicas para las ETN y ellas van a continuar disfrutando los vacíos y lagunas legales existentes para evadir sus responsabilidades y obligaciones de reparación.

Además, hay un problema de legitimidad: el mandato del GT es claro “ETN y otras empresas con carácter transnacional”. Considerando la complicación de conceptualizar a una ETN y su capacidad para evadirse de casi cualquier definición, desde la Campaña Global se argumenta la necesidad de diferenciar el Alcance subjetivo del objetivo:

El subjetivo es a quién se dirige el tratado: “ETN y otras empresas con carácter transnacional”, sin definir las. El objetivo: Aquí es donde deberíamos enfocarnos para incluir definiciones lo más amplias posibles de las ETN y sus actividades, por ejemplo, de cadena de producción, cadena de valor, grupo económico, marca, de actividades de ETN, etc., para que sea muy difícil evadirse del concepto de ETN y sus actividades, y al mismo tiempo nos daría el espacio para discutir cuestiones específicas de este tipo de empresas y por qué evaden la responsabilidad.

2. Obligaciones directas de las ETNs

Cuando hablamos de Obligaciones son mínimas en este borrador (previo a la X Sesión de Negociaciones)

- * La única obligación para las ETN que figuraba en el Tratado, la de respetar los DDHH, se cambió por la responsabilidad de respetar los DDHH y eso tiene un efecto jurídico porque la responsabilidad se comprueba mediante un proceso judicial y la obligación es impositiva. Ya no incluye la obligación de respetar los DDHH, lo más básico del Derecho internacional, donde todas las personas físicas y jurídicas tienen la obligación de respetar los DDHH.

- * La versión actual se dirige solo a los Estados y ni siquiera contiene la obligación de los Estados de obligar a las Empresas a respetar los DDHH: dice que el Estado tiene que garantizar que haya mecanismos de prevención, de debida diligencia, etc., pero al final no impone nada directamente a las ETN y eso crea una instancia adicional que genera un vacío en el Tratado Vinculante. Porque si el Estado ratifica el Tratado, pero no crea las medidas internas para efectivizar los derechos, no hay forma de imponer el cumplimiento del Tratado y que las comunidades afectadas puedan utilizarlo. Al no incluir

obligaciones directas y diferenciadas para las empresas transnacionales, las personas y comunidades afectadas no podrán lograr justicia.

Por lo tanto, la Campaña Global argumenta que, para no depender de legislaciones nacionales, se deben crear Obligaciones comunes pero diferenciadas a nivel internacional, incluyendo:

- Obligaciones específicas de los Estados: sobre todo garantizar acceso a justicia, extraterritorialidad, jurisdicción, etc;
- Obligaciones directas de las empresas: prevención, reparación (no perjudicar el proceso judicial, dar documentos, etc), no repetición.

* En materia de Prevención es importante señalar que en el texto actual las obligaciones incorporadas no solo están dirigidas a los Estados, sino que se refieren a la debida diligencia, que es solo una muy mala herramienta de prevención, porque no cambia la lógica del auto monitoreo. Hay mucho más que agregar: derecho a la información, derecho a la CLPI respetando los protocolos de las comunidades y con el Estado mediando, respeto al consentimiento, monitoreo estatal de las actividades de las empresas.

Estamos trabajando en profundizar nuestras propuestas en materia de obligaciones comunes pero diferenciadas.

FRONTERAS QUE SERÍAN MENOS CONFLICTIVAS:

1. Primacía de los Derechos Humanos

Debe prevalecer que es un tratado de DDHH, resaltando la primacía de los documentos de DDHH que tienen jerarquía superior en el Derecho Internacional a los demás tratados (Comercio, Inversiones, etc). Aunque se trata de un Tratado de DDHH, que se está discutiendo en el Consejo de DDHH, bajo un mandato de DDHH, a veces se pretende olvidar que no es una cuestión corporativa y se trata de imponer el lenguaje e intereses corporativos y se busca diluir la primacía de los DDHH en el texto. Los países tienen formas diferentes de tratar a los tratados de DDHH al incorporarlos en sus legislaciones nacionales y por eso es super importante que el Tratado lo prevea, porque incluso puede diferenciar la jerarquía doméstica de un texto si es un Tratado de DDHH o no.

Es menos conflictivo porque nadie discute la primacía de los DDHH, sin embargo, existen intentos para que sea lo menos posible un Tratado de DDHH, para que finalmente no prime sobre otros tratados económicos.

2. “Víctima” vs “personas y comunidades afectadas”-

Artículos 4 y 5: Derechos de las víctimas y personas afectadas. Si bien en materia de DDHH se utiliza el término víctima, o presunta víctima, por todo el acumulado y las luchas de las comunidades afectadas la Campaña Global ha trabajado para incluir “personas y comunidades afectadas”, por su rol activo y porque es necesario que sus derechos se listen en el Tratado. Los artículos 4 y 5 listan una cantidad de derechos, pero como Campaña Global estamos demandando que se agreguen:

* El Derecho de acceder a la información, a los documentos de la empresa, fundamentales tanto para impedir violaciones como para demandar reparación. Que esta información se difunda en lenguaje accesible, no solo en las lenguas coloniales sino también en lenguas indígenas (sobre todo cuando hablamos de consulta previa)

* La consolidación en el Tratado de la Consulta Libre, Previa e Informada (CLPI). En realidad, hablamos más de Consentimiento, o sea, el derecho a decir no, que de consulta. Sabemos que hay países que no ratificaron el Convenio 169 de la OIT, por lo que es esencial que el Tratado lo incorpore.

* Efectivar los Derechos de las personas y comunidades afectadas estableciendo obligaciones específicas y directas de los Estados y las Empresas. No sirve que haya un conjunto de derechos amplio y bien establecidos, si no hay obligaciones para cumplir con dichos derechos. Algunos de dichos derechos están consolidados en los marcos legales nacionales, pero otros no. Entonces siempre que hay un documento internacional que crea un estándar mínimo de derechos para estas personas y comunidades, las hace menos dependientes de las legislaciones nacionales para hacer valer un derecho.

3. Prevención contra la captura corporativa.

El tratado debe contener disposiciones para la prevención de la Captura corporativa, que impide acceder a la efectivización de sentencias, reparaciones, derechos, ya sea por el lobby sobre el poder judicial (Caso Mariana), o sobre el poder político (Caso Chevron). Las empresas no pueden participar del proceso de reparación. Pero también el proceso del Tratado debe estar a salvo de la captura corporativa. Esto es muy difícil por la defensa que hacen muchos Estados del Norte global de sus empresas. Las empresas no deberían participar, pero lo han hecho interviniendo y haciendo lobby, promoviendo la gobernanza multiactor. En DDHH los violadores de Derechos no pueden tener los mismos derechos que las víctimas o personas afectadas.

4. Responsabilidad conjunta y solidaria a lo largo de la cadena de valor/producción

Luego de años de estudio y evaluación junto a las comunidades afectadas, sabemos que por mejores que sean las leyes nacionales no podrán cubrir los aspectos extraterritoriales, ni los estándares internacionales, para que las personas y comunidades puedan acceder a la justicia para obtener reparación, sobre todo contra las ETN, las que justamente pueden escapar de la jurisdicción doméstica.

Es fundamental que sin importar si sabían o no de las violaciones, si tenían o no el poder de controlar o de demandar y si cumplieron o no sus obligaciones en materia de prevención, las empresas controladoras de las cadenas de valor/producción tienen que reparar las violaciones de derechos cometidas en cualquier eslabón de la cadena que le haya generado lucro al grupo económico, más allá de que cada eslabón también tenga responsabilidad por sus acciones. Debe primar la teoría del grupo económico.

El texto actual no solo no abarca la responsabilidad solidaria en la cadena de valor, sino que también tiene una definición muy limitada de cadena de valor que por ejemplo no incluye a los agentes financieros, los holdings, etc, pero además dice que para acceder a la responsabilidad de la empresa controladora esta debería haber conspirado o ayudado de alguna forma directa a la violación.

Ya es difícil comprobar la relación entre la empresa controladora y la empresa violadora, por lo que parece una locura además agregar la necesidad de comprobar que la empresa controladora conspiró o ayudó en la violación.

5. Jurisdicción extraterritorial

Las víctimas y las personas y comunidades afectadas deberían poder acceder a la jurisdicción de cualquier país, independientemente de donde ocurrió la violación. La idea de una Jurisdicción extraterritorial efectiva es que se pueda demandar a las empresas en cualquier lugar en que haya actividades o bienes efectivos, para que las empresas no puedan evadir cerrando actividades en el país de la violación.

Esto no está previsto en el borrador, sino que hay que ver el foro más conveniente, que es una estrategia que usan los países que podrían recibir la demanda, pero dejan de hacerlo diciendo que es mejor que se vaya a otro foro y eso deja a las personas y comunidades afectadas sin reparación.



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