

Por *Alexandra Montgomery*

### Antecedentes<sup>1</sup>

Ya en la década de 1970, la Comisión de Sociedades Transnacionales del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de Naciones Unidas estableció como tareas prioritarias, entre otras, investigar las actividades de las ETN y elaborar un código de conducta internacional para las mismas. Dicho código se discutió durante diez años pero nunca llegó a ver la luz, principalmente por la oposición de las grandes potencias y del poder económico transnacional.

En el año 1974, se crearon la Comisión y el Centro de Empresas Transnacionales en Naciones Unidas. En 1976, fueron publicadas las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para Empresas Multinacionales (OCDE) y, en 1977, la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y Política Social de la Organización Internacional del Trabajo. Años más tarde, en 1994, se produjo el dismantelamiento de la Comisión y del Centro de Empresas Transnacionales en la ONU.

En 1998, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos adoptó una resolución para crear un Grupo de Trabajo que estudiara la actividad y los métodos de trabajo de las empresas transnacionales en relación con el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo. En uno de los párrafos de dicha resolución se señalaba que uno de los obstáculos que se oponen al ejercicio de esos derechos consiste en la concentración del poder económico y político en manos de las grandes empresas transnacionales.

El Grupo de Trabajo elaboró un proyecto de normas para las empresas transnacionales, las Normas sobre la Responsabilidad de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales de Naciones Unidas, que fue aprobada por la Subcomisión en 2003.

Las empresas transnacionales reaccionaron vivamente contra el proyecto de la Subcomisión a través de un documento firmado por la Cámara de Comercio Internacional y la Organización Internacional de Empleadores, instituciones que agrupan a grandes corporaciones de todo el mundo. En él afirmaban que el proyecto de la Subcomisión socavaba los derechos humanos, los derechos y los legítimos intereses de las empresas privadas, que las obligaciones en materia de derechos humanos corresponden

---

<sup>1</sup> Extraído de los Tratados de los Pueblos

a los Estados y no a los actores privados, y exhortaban a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU a rechazar el proyecto aprobado por la Subcomisión.

En 2005, la Comisión de Derechos Humanos cedió a la presión del poder económico transnacional e ignoró por completo el proyecto de normas adoptado por la Subcomisión, aprobando una resolución por la que invitaba al secretario general de Naciones Unidas a designar un relator especial para que se ocupara de este tema. Así, el cargo de Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas fue asumido por John Ruggie.

Ruggie fue el autor de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, aprobados por consenso por el Consejo de Derechos Humanos en 2011. En julio de 2012, se publicó un informe de la secretaria general de la ONU que fue presentado al Consejo de Derechos Humanos en sus sesiones de septiembre de 2012 con el título «Contribución del sistema de las Naciones Unidas en conjunto a la promoción del programa relativo a las empresas y los derechos humanos y a la divulgación y aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos». En dicho informe se hace referencia a los Principios Rectores asumiendo que de ellos “no se deriva ninguna nueva obligación jurídica” y además reitera su carácter no vinculante.

En 2013, la Declaración liderada por Ecuador, suscrita también por más de 80 países, entre ellos el Grupo Africano, el Grupo de Países Árabes, Pakistán, Kirguistán, Sri Lanka, Bolivia, Cuba, Nicaragua, Venezuela y Perú, recoge las preocupaciones de los países del Sur global respecto a las flagrantes violaciones de los derechos humanos provocadas por las operaciones de las grandes corporaciones transnacionales que, en varios países, han dejado como saldo graves afectaciones a comunidades y poblaciones locales, incluidos diferentes pueblos indígenas. En dicha declaración se afirma que los Principios Rectores no tendrán ninguna consecuencia efectiva a menos que se cree un marco basado en instrumentos legalmente vinculantes para que puedan regularse y sancionarse las acciones ilegales de las corporaciones transnacionales. En noviembre de 2013, más de 140 organizaciones de la sociedad civil se fortalecieron y crearon una alianza para la aprobación de un tratado<sup>2</sup>, cuando pidieron la creación de un instrumento internacional con reglas que regularan, de

---

2 Para más información, leer: <http://www.ipsnews.net/2014/06/eu-aims-to-scuttle-treaty-on-human-rights-abuses/>

manera vinculante, las acciones de las empresas transnacionales respecto a violaciones de derechos humanos.<sup>3</sup>

En los últimos cuarenta años, las empresas transnacionales y los Estados que las apoyan – tanto aquellos de las que son originarias como los Estados receptores – han construido lo que podría llamarse una “arquitectura de la impunidad”, una normativa prolija y vinculante que, a través de los tratados y los acuerdos de comercio e inversiones, las resoluciones de instituciones internacionales tales como la Organización Mundial del Comercio, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, y los mecanismos de resolución de disputas inversor-Estado, les ha conferido un enorme poder económico, jurídico y político a las empresas transnacionales.

Existe una asimetría normativa entre el Derecho Corporativo Global, que tutela de manera imperativa y coercitiva los derechos de las empresas transnacionales, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En los últimos años, las empresas transnacionales y los Estados que las apoyan – tanto aquellos de las que son originarias como aquellos que las reciben – han fortalecido una nueva *lex mercatoria* formada por el conjunto de contratos, convenios, tratados y normas de comercio e inversiones de carácter multilateral, regional y bilateral y por las disposiciones, políticas de ajuste y los préstamos condicionados de la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, así como por los mecanismos de resolución de disputas inversor-Estado, confiriéndoles un enorme poder político, económico, cultural y jurídico a las grandes corporaciones.

Por otro lado, la Responsabilidad Social Corporativa y los sistemas *ad hoc* de control de las empresas transnacionales – entre ellos, la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo, las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para Empresas Multinacionales, el Pacto Mundial y los Principios Rectores de Naciones Unidas – son expresiones paradigmáticas de Derecho blando, y que el conjunto de códigos de conducta y acuerdos voluntarios, unilaterales y sin exigibilidad jurídica que los constituyen está llevando a la atrofia, la colonización y la captura corporativa de las instituciones internacionales.

---

<sup>3</sup> Para más información respecto a la Alianza por un Tratado, visite: [www.treatymovement.com](http://www.treatymovement.com) y sobre la Campaña Global para Desmantelar el Poder Corporativo, visite: [www.stopcorporateimpunity.org](http://www.stopcorporateimpunity.org)

Hay una ausencia de regulación efectiva de las obligaciones territoriales y extraterritoriales por parte del Estado en relación a la responsabilidad de las corporaciones transnacionales en los ámbitos nacionales, regionales e internacionales que genera una profunda preocupación por la complicidad entre Estados y empresas transnacionales y por la subordinación de los primeros a los abusos de las grandes corporaciones que impiden la tutela de los derechos de los pueblos y el acceso a la justicia y el derecho a la compensación de las víctimas.

#### **b. El debate actual en el marco del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos:**

Contrario a esta arquitectura, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el resultado de la lucha de millones de personas y miles de organizaciones de todo el mundo. Al respecto, en este momento a nivel de la Organización de las Naciones Unidas se están produciendo discusiones dirigidas al fortalecimiento de estándares internacionales sobre empresas y derechos humanos. Los Principios Rectores fueron un paso fundamental en el marco de dicha discusión, que ha alcanzado un alto nivel de sofisticación académica y política y actualmente ha evolucionado en el sentido de debatir la posibilidad de crear un tratado internacional vinculante para abordar efectivamente las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas. El pasado 26 de junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su 26º periodo de sesiones aprobó la Resolución A/HRC/L.22/Rev.1 sobre la “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”, mediante la cual decidió establecer un grupo de trabajo intergubernamental para “elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos”<sup>4</sup>. Dicha resolución determina la creación de un grupo de trabajo intergubernamental por dos años. La primera reunión de este GT tendrá lugar en julio de ese año en Naciones Unidas. Entre otros avances y propuestas en el ámbito de las Naciones Unidas están la Observación General 16 del Comité sobre los Derechos del Niño, sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño<sup>5</sup> y otros órganos de tratado

4 HRC, *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*, A/HRC/26/L.22/Rev.1, 24 junio de 2014.

5 CRC/C/GC/16, **Comité de los Derechos del Niño**, Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño. Aprobada por el Comité en su 62º periodo de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

como el Comité DESC estudian la posibilidad de avanzar en ese sentido.

En ese escenario, es muy importante que exista una coordinación y dialogo entre los mecanismos de derechos humanos en el ámbito de la OEA y de las Naciones Unidas, en el sentido de que exista retroalimentación de las agendas y avances entre sistemas de protección de derechos humanos. En especial, mencionamos la solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por parte del Estado de Panamá en abril de 2014 con relación a la extensión que entidades legales (incluso empresas) tienen derechos bajo la Convención Americana<sup>6</sup>.

**a. Desarrollo y fortalecimiento del deber de protección de los Estados (Pilar I de los Principios Rectores):**

Los Principios Rectores son el resultado del mandato del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Estos ponen en marcha el marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, el cual se basa en tres principios fundamentales: a) La obligación de los Estados de proteger frente a abusos de los derechos humanos cometidos por particulares, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, reglamentación y sometimiento a la justicia; b) La obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, es decir, de actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar los impactos de sus actividades; y, c) La necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales<sup>7</sup>.

Con relación a la obligación de los Estados de proteger frente a abusos de los derechos humanos cometidos por particulares, tras medidas adecuadas, reglamentación y sometimiento a la justicia, es importante considerar que lo que se puede observar en los países de la región es precisamente el contrario de lo que se dice en los principios. Hay habido una preocupante flexibilización de las normativas nacionales existentes para favorecer los intereses de las empresas en detrimento de los

---

6 [http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud\\_14\\_11\\_14\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_11_14_ing.pdf)

7 HRC, Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, pár.6.

derechos de las poblaciones afectadas por actividades empresariales. Un claro ejemplo de eso son las leyes mineras y ambientales.

Con el fin del mandato de John Ruggie ha sido creado un Grupo de Trabajo sobre Negocios y Derechos Humanos en el seno del Consejo de Derechos Humanos cuyo mandato de 3 años ha sido renovado en junio del año pasado. Este GT tiene como atribución la implementación de los principios rectores. En su primer mandato ese GT ha trabajado esencialmente en la promoción de los principios rectores y ahora inicia un proceso de fomento a los Estados para crearen Planes Nacionales de Acción. En la región Colombia esta en un proceso avanzado de creación de su Plan. Aun que Planes de Acción sean una importante herramienta utilizada para que los mecanismos internacionales puedan monitorear Estados respecto al cumplimiento de metas, es importante tenerse en cuenta que ellos no pueden substituir la regulación nacional a través de leyes que garanticen estándares de protección de derechos humanos. Un Plan Nacional de Acción es creado y implementado por el Poder Ejecutivo de un país y no necesariamente pasa por el Poder legislativo. No crea derechos y en el caso de incumplimiento del mismo este no puede ser levado y ejecutado ante las Cortes internas. Así, no satisfacen el derecho al acceso a la justicia de las victimas.

Con relación a la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, es decir, de actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar los impactos de sus actividades es importante decir que esa obligación genera al Estado un deber de monitorear las actividades de las empresas. Por ser un deber, el monitoreo de las actividades empresariales no es voluntario y no puede supeditarse a si es viable, económicamente, posible o conveniente. La debida diligencia debe ser observada por parte de las empresa, pero también por parte de los Estados. De ese modo, considerando la naturaleza del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el rol predominante de la Comisión Interamericana frente a la actuación de los Estados, los peticionarios de esa audiencia consideramos que seria posible un monitoreo o apoyo de la CIDH para control de estos actores.



