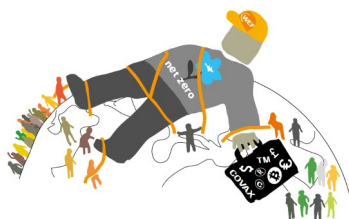


Global Campaign
to **RECLAIM PEOPLES SOVEREIGNTY,**
DISMANTLE CORPORATE POWER
and **STOP IMPUNITY**



DOCUMENTO DE ARGUMENTOS SOBRE EL ALCANCE DEL TRATADO VINCULANTE SOBRE EMPRESAS TRANSNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS

Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y poner Fin a la Impunidad
Noviembre 2024

“Tuve la oportunidad de referirme al fenómeno de las corporaciones transnacionales y destacué el vertiginoso crecimiento de su poder económico, influencia política y acción corruptora. De ahí la alarma con que la opinión mundial debe reaccionar ante semejante realidad. El poderío de estas corporaciones es tan grande, que traspasa todas las fronteras. [...]

Sus utilidades son fabulosas y representan un enorme drenaje de recursos para los países en desarrollo. [...]

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”.

(Salvador Allende, Asamblea General de la ONU, Nueva York, 1972)

Introducción

En este documento, la Campaña Global, una red que representa a más de 250 movimientos sociales, organizaciones y comunidades afectadas por las actividades corporativas, argumenta de por qué el alcance del Instrumento Jurídicamente Vinculante sobre empresas transnacionales (ETNs) y derechos humanos debe centrarse en las ETNs y definirse tanto en términos subjetivos (actores) como objetivos (actividades). El proceso del Tratado Vinculante, actualmente en negociación en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, se estableció para cerrar las brechas en el derecho internacional que permiten a las ETNs eludir responsabilidad y rendición de cuentas por violaciones y crímenes cometidos a lo largo de las cadenas de producción y valor globales.

Este documento proporcionará argumentos legales y políticos, así como precedentes, en apoyo de un alcance que respete el espíritu de la Resolución 26/9, la cual estableció el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta (OEIGWG, por sus siglas en inglés) que, durante ya 10 años, ha estado discutiendo y negociando los términos del Tratado Vinculante. Definir claramente el alcance del Tratado, de una vez por todas, es fundamental para reforzar todas las demás disposiciones y para determinar el poder y la efectividad del futuro Tratado Vinculante.

Contexto

Los regímenes y tratados de comercio e inversión han creado un marco jurídico internacional que protege las ganancias corporativas en detrimento de la soberanía de los pueblos y Estados. Los mecanismos de resolución de disputas entre inversionistas y Estados (ISDS, por sus siglas en inglés), que permiten a las ETNs demandar a los Estados por aprobar leyes o políticas públicas que puedan poner en riesgo sus ganancias esperadas, son un ejemplo flagrante. Mientras estas normas y los laudos de tribunales arbitrales protegen a los inversores de manera vinculante y ejecutable, no existen estructuras internacionales similares para proteger la soberanía de los Estados ni los derechos humanos y ambientales frente a las ETNs. Tampoco hay instancias legales internacionales que puedan responsabilizar a estas entidades por los crímenes cometidos a lo largo de sus cadenas producción y valor globales.

La escala, los ingresos y las ganancias de las actividades económicas de las ETNs a menudo superan el PIB de muchos países. Este desequilibrio de poder configura una arquitectura internacional de impunidad que permite a las ETNs evadir la justicia y, al mismo tiempo, interferir en los procesos democráticos, violando la soberanía de los Estados. Las intrincadas estructuras legales y económicas de las ETNs, combinadas con su poder económico y su capacidad de captura corporativa y corrupción, les permiten explotar vacíos legales y eludir las legislaciones nacionales. Por otro lado, estas entidades erosionan la democracia y el poder de los Estados al socavar decisiones soberanas, muchas veces obligando incluso a los Estados a reducir sus estándares nacionales de protección para ganar una perversa "carrera hacia el abismo".

El ejemplo más emblemático es el caso de Chevron contra Ecuador en el marco del ISDS. Este caso ilustra cómo los intereses de una empresa transnacional pueden poner en jaque la soberanía de un país del Sur Global. Un laudo arbitral de inversión en los Países Bajos se ha reconocido como teniendo más validez que la sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador en el caso de derechos humanos presentado por comunidades afectadas en Ecuador (UDAPT) contra Chevron.

Por tanto, existe una brecha regulatoria significativa en el derecho internacional que permite a estas poderosas entidades y grupos violar estándares de derechos humanos y ambientales con relativa impunidad. Una brecha que un Tratado Vinculante fuerte y efectivo puede llenar. Garantizar la rendición de cuentas a lo largo de las cadenas de valor y producción de las ETNs es esencial para asegurar la responsabilidad corporativa en una era en la que el capital fluye libremente, pero la justicia no.

La importancia de centrarse en las Empresas Transnacionales (ETNs)

Desde el inicio del proceso, la Campaña Global ha defendido el alcance original establecido en la Resolución 26/9 no solo para respetar la legitimidad democrática del proceso, sino también para garantizar la mayor eficacia del futuro instrumento.

Para ser efectivo, es necesario regular estructuras diferentes de manera distinta. Las ETNs operan a una escala creciente, con una descentralización y fragmentación de la producción sin precedentes en todo el mundo y a lo largo de sus cadenas globales. Se estima que el 80 % del comercio internacional ocurre dentro de estas cadenas. Este proceso, conocido como "des-territorialización", representa un desafío significativo en el mundo actual, cuya economía y producción se basa en cadenas de valor y producción fragmentadas controladas por las ETNs. Además, estas cadenas controladas por ETNs suelen no ser divulgadas, y las relaciones comerciales entre ellas no siempre son fáciles de probar.

Las empresas matrices y *holdings* están mayoritariamente domiciliadas en países "desarrollados" y, cuando ocurren violaciones a lo largo de sus cadenas en países "en desarrollo", suelen escapar de los sistemas de justicia nacionales. La existencia de acuerdos bilaterales, marcos regulatorios deficientes, falta de transparencia en las relaciones comerciales a lo largo de las cadenas y la ausencia de medios (como recursos financieros, representación legal, asesoría técnica) dificultan que las personas afectadas accedan a estructuras nacionales para obtener reparación y exigir rendición de cuentas.

Las ETNs no existen como una única entidad legal. Su estructura es extremadamente compleja, con un gran número de empresas registradas en distintas jurisdicciones, subdivididas en más filiales en otros países. Esta separación facilita que se beneficien de teorías como la responsabilidad limitada y la separación de la personalidad jurídica, que establecen que cada persona jurídica es una entidad separada, mientras las empresas matrices se benefician de las violaciones de derechos sin ser responsables de ellas. Estos gigantescos grupos económicos están organizados de manera tan enredada que resulta casi imposible llegar al verdadero responsable de las decisiones o a la empresa matriz/controladora, y la transparencia de contratos y actividades de gestión no es una práctica común entre los grandes conglomerados económicos.

Por ende, como dicho, las instituciones nacionales son generalmente ineficaces para abordar este problema. Como resultado de todos estos obstáculos, se configura un escenario conocido como la "arquitectura de la impunidad". Este escenario asegura que las leyes de comercio e inversión (*lex mercatoria*) tengan máxima fuerza, mientras que no existe un marco regulatorio efectivo con igual fuerza para proteger los derechos humanos.

Además, a nivel internacional, actualmente no existen mecanismos específicamente establecidos para resolver demandas legales o validar sentencias relacionadas con acciones corporativas en un tercer país. Estas son las brechas que deben abordarse y que no pueden resolverse sin centrar el alcance en las ETNs y otras empresas comerciales con actividades transnacionales o transfronterizas.

El Tratado Vinculante debe abordar en detalle los problemas específicos mencionados, y en particular: establecer obligaciones claras para las ETNs de respetar los derechos humanos; reconocer la responsabilidad solidaria de las ETNs con todas las entidades a lo largo de las cadenas que controlan o de las que se benefician; expandir los mecanismos y jurisdicciones

extraterritoriales,;garantizar la cooperación legal mutua; y establecer normas para la adjudicación y el cumplimiento de sentencias, entre otros.

Cuando las violaciones ocurren en el marco de actividades nacionales de empresas estatales, públicas y/o pequeñas y medianas empresas sin carácter transnacional (es decir que no se encuentran involucradas en una cadena global de una ETN), estas deben quedar bajo el alcance de la legislación nacional y pueden ser abordadas exclusivamente a nivel nacional. Los Estados tienen la soberanía y la posibilidad de regular a las empresas que actúan únicamente dentro de su territorio, mientras que las ETNs utilizan sus complejas estructuras para evadir esta regulación. De hecho, uno de los principales desafíos sigue siendo acceder a la empresa matriz o controladora en la cima de la cadena. Esto es necesario porque, incluso cuando es posible obtener una sentencia favorable contra la sucursal nacional, filial o proveedor de la ETN, la ejecución de la decisión a nivel de la empresa matriz o controladora es difícil.

Algunos pueden argumentar que las empresas estatales o registradas a nivel nacional podrían quedar fuera del alcance si se mantiene lo establecido en la Resolución 26/9. Sin embargo, en caso de que estas empresas estatales tengan actividades transnacionales o las pequeñas y medianas empresas formen parte de una cadena de una ETN determinada, naturalmente quedarán dentro del alcance de la Resolución y por ende del Tratado Vinculante.

Además, de acuerdo con el mandato establecido en la Resolución 26/9, sostenemos y recordamos que no es competencia de este Grupo de Trabajo abordar las empresas estatales o registradas nacionalmente que no tienen carácter transnacional. Por supuesto, estas empresas tienen obligaciones relacionadas con los derechos humanos y deben ser reguladas a nivel nacional. Sin embargo, las brechas que el instrumento jurídicamente vinculante debe abordar –y para lo que fue defendido desde el principio– son las que benefician a las ETNs. Por otro lado, como ya hemos dicho, si estas empresas están integradas en una cadena global de una ETN –y, por lo tanto, tienen carácter transnacional– estarán y deben estar cubiertas por el alcance de la Resolución 26/9.

Para garantizar esto, es imperativo establecer disposiciones claras y efectivas que definan los grupos económicos y reconozcan la responsabilidad solidaria de las ETNs con todas las entidades a lo largo de sus cadenas de valor y producción globales, incluyendo inversores privados y públicos, instituciones económicas y financieras internacionales, empresas registradas nacionalmente con actividades transfronterizas y con carácter transnacional, y bancos que participen invirtiendo en los procesos de producción, por todas sus actividades.

[El espíritu de la Resolución 26/9 y el alcance previsto del tratado en los borradores sucesivos.](#)

En esta sección, intentaremos explicar y abordar los principales elementos de este debate, con el fin de proporcionarnos los argumentos necesarios para exigir el respeto a la Resolución 26/9 y enfocar nuevamente la discusión en el núcleo del problema que nos reúne, que fue y sigue siendo

el enfrentamiento a la arquitectura global de la impunidad de la que las empresas transnacionales (ETNs) se benefician.

Resolución 26/9

La Resolución 26/9 define el mandato del Grupo de trabajo y fue adoptada democráticamente por el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2014, estableciendo que:

- Párrafo operativo 1: *[El Consejo de Derechos Humanos] Decide establecer un grupo de trabajo intergubernamental abierto sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato será **elaborar un instrumento internacional vinculante para regular, en el derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales;***

En una nota al pie de la misma Resolución 26/9, el Consejo de Derechos Humanos define "otras empresas comerciales": *"Otras empresas comerciales" se refiere a todas las empresas comerciales que tienen un carácter transnacional en sus actividades operacionales, y no aplica a empresas locales registradas según la legislación nacional pertinente.*

Como es claro, la Resolución 26/9 establece de manera evidente el mandato del Grupo de trabajo y el alcance subjetivo (o los sujetos) del futuro instrumento. Sin embargo, la nota al pie no define claramente lo que significa "carácter transnacional" o "actividades operacionales". Dado que la mayoría de los países requieren un registro local para autorizar a una empresa transnacional a operar en su territorio, el futuro tratado, si excluye explícitamente a "empresas locales registradas según la legislación nacional pertinente", podría en la práctica volverse ineficaz. Dado el enorme poder económico de las ETNs, siempre podrían intentar encontrar una manera de aparentar ser, en términos legales, simplemente otro "negocio local". Esta es una interpretación muy limitada y malintencionada de la nota al pie, pero es una que debe tenerse en cuenta si realmente queremos regular las actividades de las ETNs. El temor de que las ETNs puedan "salirse con la suya" simplemente registrándose localmente es uno de los principales argumentos utilizados por algunos Estados y organizaciones para ampliar el alcance del futuro tratado, de modo que se aplique a todas las empresas y actividades comerciales. Si todas las empresas están cubiertas, argumentan, entonces no habrá escape para las ETNs.

Sin embargo, la interpretación de las disposiciones del Tratado Vinculante nunca puede hacerse de forma aislada. Como ha argumentado la Campaña Global desde el principio, la Resolución 26/9 y su nota al pie deben interpretarse como parte de un sistema completo de derecho internacional de los derechos humanos (que abarca tratados, normas consuetudinarias, jurisprudencia, doctrina, instrumentos de derecho blando), y de acuerdo con la interpretación evolutiva y progresiva de las normas internacionales de derechos humanos. Está claro, a partir de la lectura de la Resolución, que el término "otras empresas comerciales" se refiere a aquellas que forman parte de las cadenas

de valor y producción transnacionales controladas por las ETNs, excluyendo únicamente a las empresas locales que no son parte de estas cadenas.

El alcance de aplicación del futuro Tratado Vinculante, entonces, debe determinar dos niveles: en primer lugar, el “quién” o qué entidades serán responsables, es decir, el alcance subjetivo: las ETNs y otras empresas comerciales con carácter transnacional; en segundo lugar, debe establecerse “qué” actividades de las ETNs y otras empresas con carácter transnacional estarán bajo la aplicación del Tratado, es decir, su alcance objetivo, que según la Resolución, son sus actividades transnacionales o transfronterizas.

Por lo tanto, no solo es innecesario, sino definitivamente no recomendable, incluir en el futuro tratado una definición específica de ETNs o de otras empresas de carácter transnacional basada en su registro legal, porque siempre se puede contar con abogados astutos que encuentren vacíos legales en definiciones taxativas. Es imperativo, por lo tanto, que el futuro Tratado evite caer en esta trampa. Esto significa que el artículo 1 del Tratado sobre “Definiciones”, no debe incluir una definición de ETNs o otras empresas comerciales. Sin embargo, las secciones que tratan sobre “Acceso a la Justicia”, “Responsabilidad” y “Jurisdicción” deben incluir un lenguaje claro y disposiciones efectivas para establecer la responsabilidad solidaria de las empresas matrices con todas las entidades a lo largo de sus cadenas de valor y producción globales. El corazón del alcance del futuro tratado debe ser entonces relacional, no estático.

Además de reafirmar su alcance subjetivo sobre las ETNs y otras empresas con carácter transnacional, el futuro Tratado también debe definir claramente su alcance objetivo a lo largo del documento. Esto significa que el instrumento debe dejar claro que se aplicará a “todas las violaciones o abusos de derechos humanos derivados de las actividades de ETNs y otras empresas con carácter transnacional, independientemente de su modo de creación, control, propiedad, tamaño o estructura”.

A continuación, presentamos la evolución de la disposición sobre el alcance en todos los documentos y borradores presentados por la Presidencia como base de negociación, con el fin de mostrar cuál fue la intención inicial del Grupo de Trabajo y cómo fue cambiando sin una discusión adecuada ni un proceso democrático.

El Documento de Elementos

En el primer documento presentado por la Presidencia del proceso (el Embajador de la República de Ecuador ante la ONU) durante la 3ª sesión del Grupo de trabajo en 2017, el alcance definido era claro y, lógicamente, cumplía con el mandato establecido en la Resolución 26/9:

- ***“[...] basado en las deliberaciones de las dos primeras sesiones [...] el alcance objetivo del futuro instrumento jurídicamente vinculante debería cubrir todas las violaciones o abusos de derechos humanos resultantes de las actividades de ETNs y Otras Empresas que***

tengan **carácter** **transnacional** **[...]”**
([Elements for a legally binding instrument on TNCs and other business enterprises with respect to human rights](#), Presidencia del OEIGWG establecida por la Resolución A/HRC/RES/26/9 del Consejo de Derechos Humanos, p. 4, 2017).

El Borrador Cero

Al año siguiente, en la 4ª sesión del Grupo de trabajo, la Presidencia presentó el Borrador Cero del Tratado, en el que el alcance objetivo seguía alineado con la Resolución 26/9 y el Documento de Elementos, aunque con una forma ligeramente modificada y quizá diluida que difumina en cierta medida el alcance subjetivo definido en la Resolución 26/9:

- **“Esta Convención se aplicará a las violaciones de derechos humanos en el contexto de cualquier actividad comercial de carácter transnacional”.** ([Legally Binding Instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises](#), Zero Draft, 2018).

El Primer Borrador Revisado

Sin embargo, al año siguiente, en 2019, pocos meses antes del inicio de la 5ª sesión del Grupo de trabajo, la Presidencia presentó el Primer Borrador Revisado del Tratado Vinculante, en el que tanto el alcance subjetivo como el objetivo del futuro Tratado Vinculante fueron sorprendente y arbitrariamente ampliados a todo tipo de empresas, incluidas las empresas estatales y las pequeñas y medianas empresas (PYMES) que no tienen carácter transnacional ni actividad transfronteriza.

- **“Este (Instrumento Jurídicamente Vinculante) se aplicará, salvo que se indique lo contrario, a todas las actividades empresariales, incluidas, en particular, pero no exclusivamente, aquellas de carácter transnacional”** ([Legally Binding Instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises](#), Primer Borrador Revisado de la Presidencia del OEIGWG, 2019).

Y los Borradores Sucesivos

Desde entonces y en los borradores sucesivos presentados por la Presidencia, a pesar de las protestas de las organizaciones, movimientos sociales y comunidades afectadas reunidas en la Campaña Global, y a pesar de las intervenciones reiteradas de numerosos Estados del Sur Global exigiendo reinstaurar y reafirmar el enfoque original del proceso, el alcance sigue aplicándose a todo tipo de empresa comercial.

Al contrario de lo que se alega —que ampliar el alcance del Tratado Vinculante a todas las empresas y actividades empresariales mejoraría su aplicación y llenaría lagunas—, el texto ha sido sistemática y arbitrariamente diluido, perdiendo el enfoque tan necesario en las ETNs, lo que muestra la verdadera intención detrás de la supuesta ampliación del alcance.

En marzo de 2023, la Presidencia incluso intentó imponer arbitrariamente la ampliación del alcance y cerrar todas las discusiones al respecto mediante un documento procedimental de directrices para el período entre sesiones, socavando una vez más el carácter democrático del proceso. Además, en ese documento, la Presidencia culpó indirectamente a los países que defienden el alcance original por la lentitud del proceso:

☉ ***“Para que este proceso avance, los Estados deben aceptar que el instrumento se aplicará a todas las empresas y actividades comerciales...”***
([Document of Guidelines for the intersessional work ahead the 9th session](#), Presidencia del OEIGWG, marzo 2023).

Ampliar el alcance a "todas las empresas": ¿Por qué?

Los actores que han estado exigiendo la ampliación del alcance —es decir, el sector corporativo, Estados del Norte Global, algunos países del Sur Global alineados con las posiciones del Norte y, en algunos casos, algunas organizaciones de la sociedad civil— nunca han argumentado que dicha ampliación cumpla con el mandato. De hecho, saben perfectamente que esta demanda no refleja el alcance acordado tal como fue establecido en la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, como se expuso anteriormente. Simplemente no aceptan esa decisión democrática y, por lo tanto, buscan cambiar la naturaleza del mandato para satisfacer los intereses empresariales y los privilegios corporativos.

Ampliar el alcance del futuro Tratado a "todas las empresas" o "todas las actividades empresariales" es el eje central de las tácticas de las ETNs para evitar ser responsabilizadas por violaciones de derechos humanos. Con ello logran implementar una doble estrategia: por un lado, el futuro Tratado no se centrará en la responsabilidad transfronteriza, adoptando disposiciones más amplias y débiles para que puedan regular todas las estructuras corporativas posibles; y por otro lado, trasladan la responsabilidad a los eslabones más pequeños y débiles de sus cadenas de valor y producción.

De hecho, se puede observar que los mismos actores que se oponen a la elaboración de un Tratado Vinculante efectivo alineado con los objetivos y el mandato de la Resolución 26/9 son quienes participan activamente en las negociaciones solicitando la ampliación del alcance. De manera "incoherente", cuando se trata de regulaciones nacionales o regionales, como la Ley de Vigilancia de Francia o la Directiva de Diligencia Debida Europea, abogan por lo contrario: que solo las grandes empresas transnacionales sean cubiertas. Esto les permite proteger sus empresas y economías nacionales y beneficiarse de las brechas legales. En efecto, los actores que defienden la

ampliación del alcance representan los intereses de las ETNs, no los de las pequeñas y medianas empresas (PYMEs).

Los países del Norte Global saben que la mayor parte del empleo y la economía doméstica de los países del Sur Global se basa en empresas públicas, estatales y PYMEs, y que ampliar el alcance es también una forma de que las ETNs ganen ventajas competitivas sobre estas.

Expertos de la Organización Internacional de Empleadores y la Cámara de Comercio Internacional han argumentado en las sesiones de negociación que las ETNs no violan los derechos humanos y que, cuando ocurren "abusos", son culpa de las subsidiarias y las pequeñas empresas nacionales. Por lo tanto, sostienen que deben ser estas las responsables, y no las empresas matrices o las ETNs controladoras.

Es lógico asumir que, al abogar por la ampliación del alcance, las ETNs no buscan repentinamente ser constructivas ni hacer que el futuro instrumento sea más efectivo. Están simplemente defendiendo sus propios intereses económicos. Por esta razón, no se debería permitir la representación del sector empresarial en el proceso, ya que existe un claro conflicto de intereses. El Grupo de trabajo no es un espacio de diálogo multipartes (*multistakeholderism*); es un espacio liderado por Estados para negociar la regulación de las ETNs. Estas entidades tienen como prioridad el lucro, no la protección de los derechos humanos ni del medio ambiente. En consecuencia, las ETNs no deberían tener la prerrogativa de decidir qué tipo de obligaciones quieren asumir ni qué normas desean seguir.

En resumen: ¿por qué sería un problema ampliar el alcance?

1. Al ampliar el alcance a todas las empresas y todas las actividades empresariales, las disposiciones clave del Tratado sobre prevención, responsabilidad jurídica de las ETNs y jurisdicción, que son sus elementos principales, se han debilitado en los borradores posteriores. Es imposible que un solo documento abarque las especificidades de todos los tipos de empresas que violan los derechos humanos. Se podría argumentar que incluso con un alcance centrado en todas las empresas y actividades empresariales, estos artículos específicos del Tratado podrían abordar cuestiones centradas en las ETNs. Sin embargo, aunque incluyan referencias dispersas a las ETNs, el núcleo de estos artículos tendría que aplicarse a todas las entidades bajo un alcance tan amplio, como se define en el artículo 3 (Alcance). Esto eliminaría la posibilidad de tener un texto coherente que aborde las principales brechas, debilitando así su potencial general. Este escenario está alineado con los argumentos que los representantes corporativos y sus aliados políticos (principalmente Estados occidentales) han defendido en sesiones previas del Grupo de trabajo.

Por ejemplo, en el último Borrador Revisado presentado por la Presidencia, la dimensión transnacional fue diluida aún más significativamente. Los artículos 6 y 8 solo mencionan a las ETNs sin especificar mecanismos de prevención o condiciones de responsabilidad para ellas en relación con sus cadenas de valor y producción globales. En el artículo 9 (jurisdicción), la palabra

"transnacional" ni siquiera se menciona. Si el Tratado Vinculante no puede abordar las brechas específicas relacionadas con las ETNs y sus actividades transfronterizas, se convertirá en un documento que enfrentará los mismos problemas que otros instrumentos ante el creciente poder corporativo, problemas que muchos Estados no han logrado superar.

2. En cuanto a cuestiones procedimentales, será ineficaz abordar, en un mismo nivel y en un solo instrumento legal, entidades como ETNs, PYMEs, empresas estatales, empresas públicas y domésticas sin carácter transnacional e incluso cooperativas rurales (que en la mayoría de los países se reconocen como "empresas independientes"). ¿Qué tienen en común estas últimas con esos gigantes económicos transnacionales que ejercen poder monopólico sobre las cadenas de valor y producción globales? Si se incluye un alcance a todo tipo de empresa, simplemente no será factible regular cuestiones clave como la responsabilidad solidaria de las entidades a lo largo de estas cadenas, la jurisdicción de necesidad (*forum necessitatis*) y el levantamiento del velo corporativo.

3. Al poner al mismo nivel a las ETNs y a entidades sin carácter transnacional ya sujetas a control y regulación nacional, la implementación efectiva del futuro Tratado será técnicamente mucho más difícil. Las obligaciones, directrices y mecanismos de monitoreo y aplicación del futuro Tratado quedarán totalmente vacíos si tienen que abordar a millones y millones de empresas en todo el mundo, desde ETNs hasta empresas nacionales, PYMEs e incluso cooperativas.

4. La escala, los ingresos y los beneficios de las actividades económicas de las ETNs suelen superar el PIB de muchos países. El Tratado Vinculante debe reconocer estas disparidades estructurales de la economía globalizada, así como reconocer que las megaempresas, gestionadas principalmente por ETNs, son responsables de impactos ambientales y sociales significativos a nivel global y local. Esto se puede observar, por ejemplo, con el colapso de la represa de Fundão en Mariana, MG, Brasil, en 2015. Por lo tanto, ampliar el alcance del Tratado implica igualar a empresas con capacidades operativas y potencial para violar derechos humanos en escalas muy diferentes.

Conclusión

Por supuesto, los argumentos aquí presentados no significan ignorar ni negar que las PYMEs y las empresas estatales que operan exclusivamente a nivel nacional también puedan violar derechos humanos. Sin embargo, al discutir un Tratado que debería abordar las principales brechas existentes a nivel internacional, es crucial centrarse en aquellas entidades con estructuras y estrategias volátiles que les permiten evadir la justicia y el control: las empresas transnacionales (ETNs), en el marco de sus complejas cadenas de valor y producción globales.

Por último, pero no menos importante, no podemos omitir que, a lo largo de las negociaciones, la gran mayoría de los Estados –principalmente aquellos del Sur Global comprometidos con la Resolución 26/9– han enfatizado la importancia de adherirse al alcance del mandato. Estos países también son víctimas de las estrategias depredadoras y monopólicas de las ETNs y sus aliados. Por ejemplo, desde la década de 1980, las instituciones financieras internacionales han impuesto

políticas y programas de “desarrollo” (como los programas de ajuste estructural del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial) a los países del Sur Global, en intercambio por ayuda financiera. Estas soluciones prescribían el desmantelamiento de las prerrogativas estatales y la privatización de empresas públicas, con la intención de allanar el camino para las ETNs.

La lucha por la rendición de cuentas de las ETNs forma parte de la lucha por la soberanía de los Estados y de los pueblos, para realizar el derecho de los pueblos a la autodeterminación.

Durante la 9ª sesión de octubre de 2023, más de 60 países del Sur Global se pronunciaron firmemente a favor de defender el alcance sobre las ETNs y otras empresas de carácter transnacional. Por ello, mantener este enfoque es vital no solo para preservar la eficacia del futuro Tratado Vinculante, sino también la naturaleza democrática del proceso.

Este informe se elaboró con el apoyo financiero de SIDA a través de ForumCiv. Ni SIDA ni ForumCiv participaron en la elaboración de este informe, ni son responsables de su contenido o de las opiniones expresadas en él.

NOTAS:

[1] CETIM, ***La Impunidad de las Empresas Transnacionales***. Ginebra, 2016, p.16

[2] ZUBIZARRETA, Juan Hernández; RAMIRO, Pedro, ***Contra la ‘Lex Mercatoria’: propuestas y alternativas para controlar las empresas transnacionales***. Madrid: OMAL, 2016, p.65

[3] Reconocemos que estos términos tienen matices diferentes y usos políticos diversos, pero para fines del texto utilizaremos los más comunes: cadena de suministro o cadena de valor.

[4] URIBE, Daniel y DANISH, ***Diseñando un Instrumento Internacional Legalmente Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos***. Ginebra: South Centre, 2020.
<https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2020/07/Designing-an-International-Legally-Binding-Instrument-on-Business-and-Human-Rights-REV.pdf>

[5] ZUBIZARRETA, Juan Hernández; RAMIRO, Pedro, ***Contra la ‘Lex Mercatoria’: propuestas y alternativas para controlar las empresas transnacionales***. Madrid: OMAL, 2016

[6] Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

[7] URIBE, Daniel y DANISH, ***Diseñando un Instrumento Internacional Legalmente Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos***. Ginebra: South Centre, 2020.
<https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2020/07/Designing-an-International-Legally-Binding-Instrument-on-Business-and-Human-Rights-REV.pdf>

[8] Disposiciones similares están consagradas en los conceptos de "Unidad de Empresa" o "Grupo Económico", respectivamente en las legislaciones de Colombia y Brasil.

[9] De Schutter, Olivier. *El "Zero Draft" para un instrumento legalmente vinculante para regular, en el derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales: Un Comentario*, 2018

[10] Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos. *Anexo al informe sobre la séptima sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos (A/HRC/49/65)*, 2021.