

EL VALOR DEL “CONSENSO” EN LA ELABORACIÓN DE NORMAS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

Manoela Carneiro Roland¹

1. INTRODUCCIÓN

Al pensar en un nuevo orden internacional a partir del fin de la segunda guerra mundial, verificamos la necesidad de avanzar en los postulados tradicionales, o clásicos del Derecho Internacional, en lo que se refiere, principalmente, a sus fundamentos estado-céntricos, relacionados con la prevalencia de la lógica de “mercado”, así como a una perspectiva individualista de los Derechos Humanos. Manteniéndose en estas orientaciones, el Derecho Internacional falla en proveer las respuestas necesarias para las crecientes violaciones de Derechos Humanos perpetradas por empresas, particularmente transnacionales. De esta forma, se exigen innovaciones en el abordaje jurídico internacional, considerando que los intereses económicos de las grandes empresas influyen intensamente en el arduo equilibrio entre la actuación de los Estados desarrollados y de aquellos en desarrollo.

En esa nueva dinámica internacional, los Estados emergentes se vuelven sujetos a la injerencia política tanto de los Estados hegemónicos cuanto de las transnacionales. Se convierten, por lo tanto, rehenes de los intereses del mercado financiero. En ese sentido, desde los años 70, los Estados periféricos lidian con inestabilidades democráticas resultantes de la sumisión de su proceso político interno a los intereses de agentes económicos internacionales.

¹ Prof^a Dr^a Manoela Carneiro Roland – Coordinadora del Homa, Centro de Derechos Humanos y Empresas de la Universidade Federal de Juiz de Fora, Brasil (www.homacdhe.com).

De modo complementario, se sugiere una redefinición del protagonismo susceptible de ser ejercido por la sociedad civil. Eso incluye la elaboración de instrumentos normativos a partir de las demandas populares (“desde abajo hacia arriba”), en contraposición a lo que sucede en el Derecho Internacional Público tradicional, marcado por la elaboración normativa exclusiva de los representantes políticos, alejados de la realidad de las poblaciones afectadas. Se suma al hecho de que el llamado “consenso”, hasta tanto figura como señal de recepción de normas internacionales de Derechos Humanos, como en el Consejo de Derechos Humanos, no representando, sin embargo, el resultado de las demandas de los pueblos y poblaciones afectadas por violaciones de Derechos Humanos. Se configura, en realidad, meramente, un recurso formal de afirmación de los parámetros ya admitidos por los *standards* normativos dominantes.

Lo que se propone, de esa forma, es la superación del Derecho Internacional Clásico, fundado en la perspectiva estado-céntrica. Como será mejor aclarado, el sistema normativo existente hoy es una arquitectura global que protege a los intereses corporativos, siendo incapaz de controlar las actividades de las empresas transnacionales, convirtiéndose en sujetos de derechos sin la exigencia de una contrapartida de deberes - lo que atinge, especialmente, a los pueblos en el llamado “Sur Global”.

En los últimos 40 años, la influencia de las grandes corporaciones en las más variadas esferas (económica, política, cultural, etc.) ha contribuido para la construcción de un panorama internacional en el cual las transnacionales poseen más poder de negociación que muchos Estados (Zubizarreta, Ramiro, 2016).

El poder político de las transnacionales es puesto en evidencia tanto en los países en que establecen sus sedes, cuanto en los países receptores de su cadena de producción. El desmantelamiento de los derechos sociales y el *lobby* que ejercen sobre las instituciones financieras son algunas de las prácticas que contribuyen para el acercamiento entre el público y el privado, que suele favorecer a los intereses empresariales (Zubizarreta, Ramiro, 2016).

Además, los derechos de las transnacionales son protegidos por un sistema jurídico global de inversiones de carácter mandatorio, al paso que los deberes de esas corporaciones no cuentan con una regulación normativa capaz de amenizar los impactos de sus actividades – los abordajes de *soft law* son demasiado insuficientes para tanto (Zubizarreta, Ramiro, 2016)). Existe, pues, un desequilibrio entre la garantía de los derechos de las transnacionales y la garantía de los Derechos Humanos de las poblaciones que son atingidas por ellas.

Los tribunales internacionales arbitrales ejercen un papel central para la consolidación de la *lex mercatoria*. Mientras el Derecho Internacional de los Derechos Humanos enfrenta dificultades para imponer su efectividad, la Organización Mundial del Comercio (OMC), por otro lado, posee un eficiente sistema de resolución de litigios, así como mecanismos arbitrales previstos en tratados de comercio e inversiones. Más aún, las sanciones de la OMC difícilmente son incumplidas cuando llevan al temor de un bloqueo económico internacional (Zubizarreta; Ramiro, 2016).

Otro aspecto que contribuye para el desfase entre la protección de los derechos humanos y la protección internacional de las transnacionales dice respecto a la nueva generación de abogados altamente calificados que, teniendo acceso a inúmeros canales de poder y toma de decisiones, priorizan el *lobby* político en detrimento de la ética profesional (Zubizarreta, Ramiro, 2016). Eso pone en evidencia, incluso, la ineficacia del acceso a la justicia para las poblaciones afectadas por las violaciones de las transnacionales – a fin de cuentas, los afectados no tienen fácil acceso al auxilio jurídico altamente especializado.

Otro punto importante se relaciona con el hecho de que la legislación internacional de Derechos Humanos se aplica, actualmente, a las empresas transnacionales solamente por medio de la actuación de los Estados. Eso quiere decir que la responsabilización de esas corporaciones por violaciones de Derechos Humanos depende de las legislaciones nacionales, de modo que ellas estarán sujetas apenas a la legislación nacional del país en donde su sede se establece (Zubizarreta, Ramiro, 2016)

En el presente artículo, por lo tanto, después de una reflexión sobre los cambios provocados por la globalización, tanto en el orden económico, cuanto en la política internacional, a través de un análisis de la evolución histórica de la llamada "agenda de empresas y Derechos Humanos en las Naciones Unidas", será concedido destaque a la importancia del papel desempeñado por la sociedad civil en este proceso, como ejemplo de una dinámica de producción normativa, de "abajo hacia arriba", posible y eficaz, destinada a enfrentar la impunidad empresarial, así como la invisibilidad de las luchas sociales, forneciendo, al mismo tiempo, alternativas para el modelo desarrollo, violento y excluyente, que prevalece, especialmente para el Sur Global. Tal modelo, según Balakrishnan Rajagopal (2005) habría "capturado" los Derechos Humanos, retirando de sus fundamentos gran parte de su potencial de resistencia y transgresión.

En la conducción de esa agenda de empresas y Derechos Humanos, se observa que el papel de la sociedad civil se ha vuelto más relevante durante la negociación del Tratado Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos, a partir de la adopción de la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos, en 2014, en contraposición al paradigma consolidado a partir de la adopción por "consenso" de los Principios Rectores de John Ruggie, en 2011.

Esta dinámica en el marco de negociación del Tratado, a su vez, está más cerca de atender a la perspectiva crítica de rescate del potencial emancipatorio de los Derechos Humanos, como señala el professor Joaquin Herrera Flores, el cual debería ser un ejercicio de traducción de las demandas de los movimientos sociales, de las base.

2. GLOBALIZACIÓN EN CUESTIÓN

El fin de los acuerdos de Bretton Woods, en 1971, representó un marco en la abolición de los mecanismos institucionales de regulación de las economías internas de los Estados. Esos acuerdos están en la gama de

instrumentos pensados para actuar en la manutención de un alto nivel de empleo y de servicios sociales, permitiendo, aun, que los países desfrutaran de las diversas oportunidades ofrecidas por las relaciones económicas internacionales. Ellos formaban parte de los pilares de reconstrucción del orden internacional después de la 2ª Guerra Mundial, cuando diversas frentes de reglamentación fueron pensadas. Siguiendo ese camino, en 1945, fue creada la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para actuar en favor de la paz y de la seguridad internacionales. En lo que se refiere a la armonización de normas generales de comercio mundiales, se imaginó una organización mundial del comercio, pero la configuración de fuerzas y el grado de cooperación admitido por los Estados Unidos apenas hizo posible un Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT), en 1947. Los Acuerdos de Bretton Woods, por su parte, preveían fondos que eran utilizados para evitar conflictos entre las políticas de bienestar nacionales y las políticas de cooperación internacional. Ellos también establecían la paridad oro-dólar, además de prohibir tasas de cambio flexibles. Fue a partir de esos acuerdos que surgieron el Fondo Monetario Internacional (FMI), pensado para resguardar las economías nacionales de crisis cambiales y el Banco Mundial que ayudaría a promover la reconstrucción europea y el desarrollo.

Sin embargo, en 1971, los EE.UU., que iban del principal acreedor mundial para el mayor deudor, unilateralmente abolieron el precio fijo para el oro y promovieron la adopción de tasas de cambio flexibles, lo que ha vuelto insostenible la continuidad de aquellos mecanismos de regulación. Este cambio de orientación marca el establecimiento del perfil de la hegemonía a ser desempeñada por los Estados Unidos, a partir de aquel momento, en el sistema internacional y lo que para muchos autores retrata el desgaste de esa misma hegemonía. El fin de la paridad del dólar en relación al oro, así como la adopción de medidas proteccionistas comerciales, hasta entonces no admitidas por los acuerdos de Bretton Woods, buscaban la recuperación de la competitividad de la economía americana.

Una política de aumentos progresivos del precio del petróleo, anunciada, primeramente, por Irán, aliado americano, también fue emprendida, lo que no afectaría tanto a los Estados Unidos, ya que importaban menos de 10% de su petróleo del Oriente Medio. Los principales afectados, obviamente, entre las potencias mundiales, fueron Europa y Japón. A partir de este punto, una nueva vertiente de desarrollo debería ser establecida, marcada por la globalización, o busca de competitividad y de mercados consumidores. Como bien afirma Paulo Fagundes Vizentini (2004:26)

“A nova divisão internacional da produção constitui um elemento estrutural do processo de reestruturação do capitalismo em crise, configurando o fenômeno da globalização financeira e produtiva. Os setores industriais criados na Primeira e Segunda Revolução Industrial têm primazia no processo de transferência (têxteis e siderurgia, principalmente), bem como determinados ramos de eletrodomésticos, eletrônica, audiovisuais, artigos simples de consumo, automóveis, além de outros que utilizam intensivamente a força de trabalho. Assim, um dos fatores determinantes da exportação de indústrias para a periferia era o baixo nível salarial pago aos trabalhadores da região, além da quase ausência de legislação social que regule as relações de trabalho”

El aumento de la movilidad de capital internacional, favorecido por tal ruptura con los instrumentos regulatorios, tuvo el efecto de aumentar la competencia interestatal, presionando a los gobiernos a favorecieren modalidades de inversiones consideradas más atractivas de acuerdo con los estándares globales, modificando, igualmente, los propios estándares productivos, esto es, pasando de una economía de escala, o de inspiración fordista, para una economía flexible (Mattoso, 1995). Estas alteraciones serían apoyadas en reformas “estructurales”, ya que los negocios, frente al cuadro recesivo internacional, no podrían volver a la inversión, al menos que el proceso inflacionario y los gastos públicos fuesen bloqueados. Por lo tanto, se ha presenciado una reestructuración progresiva del Estado, mediante patrones mercadológicos y con énfasis en intereses privados,

persuadiendo a los gobiernos a promovieren la actividad económica, favoreciendo la liberalización de los mercados, con el resultado de debilitar los sindicatos y cortando, drásticamente, los gastos sociales (Gill, 1996; Cox, 1997).

Para el Tercer Mundo hubo un cambio relevante, si comparado al direccionamiento que se emprendía en la cuestión de su subdesarrollo, después de la Segunda Guerra. Se pensaba en una pequeña transferencia del Producto Interno Bruto de los países centrales (menos que el uno por ciento) para los países en desarrollo. El inicio de los años setenta vivenció también una tentativa de los países pobres de establecieron un Nuevo Orden Económico Internacional, a fin de tornar las relaciones económicas internacionales más favorables a aquellos países. La crisis de los años setenta, sin embargo, inviabilizó esos proyectos. La preocupación era apenas el débito del Tercer Mundo, y, conforme la nueva orientación global, los capitales necesarios deberían ser obtenidos a través de la oferta de condiciones atractivas a las multinacionales o mediante préstamos bancarios (Cox, 1997). Como señala este autor:

“Policies for internally directed development had to be abandoned in favor of export-oriented development that could help to service foreign debt. The poorer countries had to cut what social services they had and reduce imports, the export orientation benefited a few local capitalists while the burden of the crisis fell upon the mass of the population” (1997:55)

Cox (1997) aun expone los efectos de las crisis de los años setenta para los países del “socialismo real”, que también aprovechaban de una especie de contrato social. Eran los “Estados de los trabajadores”, según el autor, lo que presuponía el apoyo por parte de sus trabajadores de la política gubernamental en cambio del pleno empleo, precios capaces de garantizaren el básico para la subsistencia de la población y un ritmo de trabajo ameno. Pero, con el advenimiento de la crisis, ese cuadro se ha alterado:

“ By the 1970’s, however, stagnating economic growth (which had been high in the post-war decades), deteriorating public services, lack of innovation in industry, and a grossly disproportionate emphasis on military expenditure led the leadership to reverse policies under the banner of *perestroika* (the new economic strategy proclaimed in 1985 by Mikhail Gorbachev) which shattered the social contract of “real socialism” even more dramatically than had happened to that of western capitalism” (Cox, 1997:55)

Se observa, globalmente, por lo tanto, el retorno de la defensa de postulados liberales, desarrollados de manera más expresiva en el trabajo de Friedrich Hayek (1944) y otros intelectuales de expresión en la época, integrantes de la Sociedad de Mont Pélérin. Sus orientaciones culpaban, de manera hasta filosófica y existencial, al exceso de intervención del Estado por las crisis económicas. La actuación del Estado, a través de sus políticas redistributivas, acababa, según los integrantes de la Sociedad, por restringir la libertad de los individuos, su libre arbitrio, los cuales estarían fundamentados, en última instancia, en la desigualdad. De ahí, se puede hablar de una globalización *neoliberal*, pues parte de su soporte ideológico se encuentra inspirado en el más antiguo liberalismo, que consagra, como significado de libertad a la no intervención.

La instrumentalidad de esos presupuestos ideológicos se vuelve todavía más eficaz con la caída del muro de Berlín y desintegración de la URSS, en 1989 y 1991, respectivamente, marcos geopolíticos, que neutralizaron el principal adversario del modelo de acumulación capitalista. De esta forma, el neoliberalismo podría ser vehiculado, de manera hegemónica, como discurso legitimador de la política económica, difundida por la principal potencia, los EE.UU. inaugurándose un “nuevo orden mundial”² sin, aún, una propuesta que se oponía a la americana.

² La expresión “nuevo orden mundial” está entre comillas, en función de la opinión defendida en esta Tesis, de conformidad con la visión de Luciano Martins, de que aún no existe un “nuevo orden” internacional, plenamente constituido, en reemplazo al que ha predominado durante la guerra fría (Martins, 1994). En realidad, se discute el papel desempeñado por el Derecho Internacional, en el establecimiento de ese orden, una vez que la dimensión estado-céntrica de organización política, social y

Este panorama, incluyendo diversos aspectos, como el económico, político, social e ideológico de la globalización, retrata lo que Robert Cox y Stephen Gill comprenden por una economía global, o mundial, diversa de la economía internacional, principalmente por caracterizarse por la producción y finanza organizadas por multinacionales, así como nuevos instrumentos financieros, altamente volátiles e inestables. Esta economía global, desreglamentada por excelencia, establece una relación dialéctica con la economía internacionalizada, ya que crece en la proporción en la que ocurre una fragmentación de las bases territoriales de esta última. Este fenómeno se encuadra, la verdad, en un movimiento mayor, de larga duración, o *longue durée*, como diría Braudel, movimiento que siempre ha marcado la historia del capitalismo, o sea, la contradicción entre la compulsión globalizante del capital y su dimensión territorial, estatal (Fiori, 2001). A partir de la década de los setenta, sin embargo, son verificados efectos sociales y políticos arrasadores, delineando un nuevo perfil de las relaciones humanas, caracterizada por una creciente polarización y concentración de riqueza, tanto intraestatal, cuanto interestatal.

Todos esos cambios, según Cox (1997), tendrían reestructurado la sociedad mundial en tres niveles jerárquicos: los directamente integrados a la economía global, los que trabajan para los poderes hegemónicos constituidos y una última gama mayoritaria de excluidos.

Un otro aspecto esencial y peculiar, directamente vinculado y potenciador de todos los otros, forneciendo la dinámica propia y diferenciada de la globalización, es la “unicidad de las técnicas” (Santos, 2000:24). Ella promueve una congruencia de momentos que impone una enorme velocidad a los hechos, cambiando la relación espacio-tiempo. Las economías pasan a estar cada vez más interconectadas, así como las relaciones sociales, permitiendo la creciente transnacionalización de las empresas, inversiones y mercadorías, además de las conexiones entre los

económica se encuentra desafiada por las diversas transformaciones resultantes del proceso de globalización. A eso se suma la incursión de nuevos actores que necesitan ser incorporados para la recuperación del debate sobre la legitimidad del ejercicio del poder en el sistema internacional, como las empresas transnacionales.

individuos, imponiendo una lógica que trasciende los mecanismos de poder territorial de los Estados.

Como bien señalan David Held y Anthony McGrew:

“O conceito de globalização denota muito mais do que a ampliação de relações e atividades sociais atravessando regiões e fronteiras. É que ela sugere uma magnitude ou intensidade crescente de fluxos globais, de tal monta que Estados e sociedades ficam cada vez mais enredados em sistemas mundiais e redes de interação. Em consequência disso, ocorrências e fenômenos distantes podem passar a ter sérios impactos internos, enquanto os acontecimentos locais podem gerar repercussões globais de peso. Em outras palavras, a globalização representa uma mudança significativa no alcance espacial da ação e da organização sociais, que passa para uma escala inter-regional ou intercontinental. Isso não significa que, necessariamente, a ordem global suplante ou tenha precedência sobre as ordens locais, nacionais ou regionais da vida social. Antes, estas podem inserir-se em conjuntos mais amplos de relações e redes de poder inter-regionais” (Held e McGrew, 2001:12).

Estos autores llaman la atención para algo esencial y esclarecedor cuanto a la existencia de una sociedad civil global. No se busca afirmar, en este trabajo, la configuración plena de una sociedad civil globalmente concebida. De hecho, se apunta para la reproducción de estándares de inter-relación entre fuerzas de producción, entes sociales y sus ideas que se extienden por el mundo, también seguidas por un movimiento de transnacionalización del Estado. Craig Murphy (1998) describiría esa nueva visión de la realidad internacional, como un “orden”, aún no global, pero que ciertamente ultrapasa el orden económico y político, centrado en el Estado-nación moderno y que une instituciones de fuerza y consentimiento.

Octavio Ianni (1996:190) reafirma, en sus trabajos, la necesidad de comprender ese nuevo “orden” en formación, ya que la sociedad global no sería “la mera extensión cuantitativa y cualitativa de la sociedad nacional”. A pesar de la presencia notable de la última, la sociedad global también

constituiría “una realidad original, desconocida, carente de interpretaciones”.

Manuel Castells (2000:17), por su vez, comparte esta preocupación, en la medida en la que desenvuelve su definición de “sociedad en red”. La misma sería el resultado de tendencias conflictivas entre la globalización y la identidad, estando caracterizada por la “globalización de las actividades económicas decisivas del punto de vista estratégico; por su forma de organización en redes; por la flexibilidad e inestabilidad del empleo y la individualización de la mano de obra; (...) Y por la transformación de las bases materiales de la vida – el tiempo y el espacio – mediante la creación de un espacio de flujos y de un tiempo intemporal como expresiones de las actividades y elites dominantes”. Esta nueva “entidad”, sin embargo, estaría fundamentada en la “disyunción sistémica entre el local y el global para la mayoría de los individuos y grupos sociales”. Estos grupos necesitarían de mecanismos nuevos de refuerzo de sus entidades y de representación, a nivel internacional, que mantuvieran la relación entre el poder nacional y global, entre el individual y el colectivo, en términos cooperativos e inclusivos. Al paso que las fuerzas de la globalización, siguiendo su propia lógica, sin una intervención regulatoria, serían capaces de promover relaciones de tipo discriminatorias y excluyentes.

Michael Hardt y Antonio Negri (2000) al profundizaren la discusión sobre la nueva acepción de pueblo, en razón de la dificultad de definir las bases de su representación, proponen una nueva categoría llamada por ellos de “multitud”. De esta forma, los autores proponen “desplazar el enfoque conceptual del pueblo para multitud”. Esta multitud no puede ser captada en términos de contractualismo – y, en general, en términos de filosofía trascendental. En el sentido más común, la multitud desafía a la representación porque se trata de una multiplicidad, no vinculada e inmensurable. El pueblo es representado como una unidad, pero la multitud no es susceptible de representación, en la medida que es monstruosa delante de los racionalismos teleológicos y trascendentales

de la modernidad. En contraste con el concepto de pueblo, el concepto de multitud es una multiplicidad singular, un universal concreto.

Como se puede verificar, la globalización, en su aspecto financiero y las consecuencias de ella decurrentes, marcan las transformaciones en curso en el sistema internacional, a partir de la década de los setenta, ayudando a aclarar el contexto de construcción del “Consenso de Washington”, para la América Latina. Como señalan James Retras y Chronis Polychronion (2000:72):

“Falando em termos o mais gerais possível, a atual fase da globalização representa a ‘reestruturação’ da economia mundial através da liberalização dos fluxos de capital e das regras que governam as operações internas das instituições financeiras”

Tales hechos afectaron a los mecanismos de gestión de las políticas económicas y sociales de los gobiernos considerados democráticos, esto es, aquellos marcados por un proceso equitativo de libre interacción de fuerzas sociales y políticas, eligiendo a las prioridades y a los intereses nacionales, lo que ha disminuido el potencial regulador estatal. Una consecuencia directa de la subordinación, cada vez mayor, al mercado financiero mundial, causando la pérdida de su propia legitimidad y confiabilidad frente a sus gobernados, pues no se muestran autosuficientes y capaces de resolver los problemas sociales resultantes de la globalización. Este cuadro de degradación ha generado el crecimiento de movimientos de presión y de reivindicaciones sociales que denunciaron igualmente, en una escala macro, la necesidad de instrumentos que garanticen una nueva gobernanza mundial, que no fuera marcada por la exclusión y la inestabilidad.

A eso se suma el hecho del Derecho Internacional buscar regular las relaciones entre los Estados, siendo hecho por y para estos actores. Sin embargo, después de la Segunda Guerra, como se ha visto, un nuevo orden empezó a delinearse, abriendo espacio para que sujetos no estatales, incluyendo corporaciones e individuos, puedan formar parte del sistema

legal internacional en calidad de sujetos de derechos y deberes. Actualmente, la ampliación de esta perspectiva, de forma que enfrente el desequilibrio entre los derechos de las empresas y sus deberes, frente a la poca garantía de protección de los Derechos Humanos de potenciales víctimas de violaciones perpetradas por aquellas mismas empresas, es esencial para el tratamiento de las relaciones internacionales fuertemente influenciadas por el elevado poder económico de esos actores económicos. Tal poder los pone en nivel igual o superior al de los Estados en las negociaciones. En países del llamado Sur Global, en donde la fragilidad de las instituciones es sumada a la connivencia estatal con los abusos empresariales, se queda aún más evidente la vulnerabilidad de la población local en relación a las empresas transnacionales. Surya Deva (2012) resalta que el relajamiento de la fiscalización en estos Estados resulta del temor de que enfrentar los intereses de las transnacionales, aún que estos intereses sean claramente contrarios a la ley, puede alejar futuras inversiones necesarias para el desarrollo local. La población local es, entonces, atingida por las violaciones de derechos humanos, pero, al mismo tiempo al que necesita de las inversiones extranjeras para atingir una mejor calidad de vida.

Se observa, por lo tanto, en las transformaciones arriba resumidas, cambios cualitativos en la estructura de las relaciones de producción y poder en el orden internacional, que innegablemente redimensionan la génesis de procesos de acción-reacción, o resistencias, redefiniendo capacidades y poderes políticos, como de Estados, frente a otros actores económicos relevantes como las empresas transnacionales. Por su vez, la sociedad civil también vivencia las consecuencias de estos procesos, aun sufriendo los impactos en los territorios de las inversiones extranjeras, las cuales, por su vez, pueden contar, especialmente en el llamado Sur Global, con la complicidad de los propios Estados. La sociedad civil, entretanto, no estaría relegada, al mismo tiempo, a un papel meramente victimizado, y se demuestra capaz de responder a los nuevos retos con diferentes estrategias, incidiendo, por ejemplo, en instituciones internacionales moldeadas por la lógica hegemónica neoliberal, así como, implantando

formas de producción y modos de vida alternativos al modelo de desarrollo dominante. En este trabajo, el poder de las transnacionales, pero, al mismo tiempo, la capacidad de acción de la sociedad civil global, serán discutidos al abordar la agenda de empresas y Derechos Humanos en las Naciones Unidas.

3. LA AGENDA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN LAS NACIONES UNIDAS Y EL PAPEL DE LA SOCIEDAD CIVIL

3.1 EL PROCESO DE FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA AGENDA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

El gran marco de incorporación de la llamada agenda de Empresas y Derechos Humanos en las Naciones Unidas fue, innegablemente, el discurso del ex-presidente de Chile, Salvador Allende, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 1972. En este momento, Allende³ denuncia los ataques que empresas transnacionales perpetraban en contra de su gobierno y la democracia chilena:

“No sólo sufrimos el bloqueo financiero, también somos víctimas de una clara agresión. Dos empresas que integran el núcleo central de las grandes compañías transnacionales, que clavaron sus garras en mi país, la International Telegraph and Telephone Company y la Kennecott Copper Corporation, se propusieron manejar nuestra vida política. La ITT, gigantesca corporación cuyo capital es superior al presupuesto nacional de varios países latinoamericanos juntos, y superior inclusive al de algunos países industrializados, inició, desde el momento mismo en que se conoció el triunfo popular en la elección de septiembre de 1970, una siniestra acción para impedir que yo ocupara la primera magistratura. Entre septiembre y noviembre del año mencionado, se desarrollaron en Chile acciones terroristas planeadas fuera de nuestras fronteras, en colusión con

³ <http://www.abacq.net/imaginaria/cronolo4.htm>

grupos fascistas internos, las que culminaron con el asesinato del comandante en jefe del Ejército, general René Schneider, hombre justo, gran soldado, símbolo del constitucionalismo de las Fuerzas Armadas de Chile”

Además de poner en evidencia este nuevo “animal político” presente en el sistema internacional, y su capacidad de defender sus intereses de forma poco transparente y, hasta hoy, establecido dentro de un marco de gran impunidad, Allende nos ayuda a comprender el poder de este nuevo actor, y hasta definirlo, reforzando el hecho de que las empresas transnacionales, ya en la década de los 70, tenían un capital superior al de la mayoría de los Estados en donde desempeñan sus actividades, presentando, por lo tanto, como agentes influenciadores no sólo de las llamadas reglas de “mercado”, pero, especialmente, las decisiones políticas que garantizarían la seguridad de tales reglas. Política y economía nunca pueden ser analizadas como fenómenos en apartado.

La muerte de Salvador Allende en 1973, y el golpe de Estado en Chile “ha obligado” las Naciones Unidas a dar una respuesta a la altura de los desafíos presentados por el ex-presidente. No es posible afirmar que tal escenario no se formara sin ese final trágico, pero, teniendo en cuenta el perfil de la organización y la dinámica de “avances” y “retrocesos” de esta agenda, no sería conspiración sospechar que la ONU no fuera un espacio propicio a reglamentar el espectro de actuación de las transnacionales, contribuyendo para cohibir las posibles violaciones de Derechos Humanos perpetradas por las mismas.

Como afirma el profesor Daniel Maurício Aragão, sobre las Naciones Unidas (2010:176):

“Não se deve perder de vista jamais, que estes são espaços privilegiados para a consolidação da hegemonia da Classe Capitalista Transnacional, e que são utilizadas para viabilizar e verbalizar demandas do capital global, chancelando processos não participativos e legitimando o capital transnacional através de processos não representativos e inócuos”

Por lo tanto, en una breve síntesis, corriendo el riesgo de simplificación, desde 1972, después del discurso de Salvador Allende, la ONU incorpora esa agenda, iniciando los debates para la creación de la Comisión de Empresas Transnacionales, sometida al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, y a partir de este momento se contraponen dos perspectivas: una que ve la necesidad de regular internacionalmente de manera “vinculante” las empresas transnacionales y de crear mecanismos de responsabilización de estos actores por violaciones de Derechos Humanos; y otra que se alinea con la vertiente de la Responsabilidad Social Corporativa, basada en pactos de adhesión voluntaria, que generan marketing positivo para las empresas y comparable a finalidades filantrópicas. En última instancia, la ONU resistiría a una normatización, vía responsabilización de las empresas que fuese más eficaz, respondiendo a través de normas más blandas y voluntarias, al paso que, principalmente en razón de la presión de la sociedad civil global, brechas son forzadas e instrumentos vinculantes son considerados.

El profesor Surya Deva (2013), resume en tres etapas los principales ciclos de busca de normatización de la actividad de empresas transnacionales en el ámbito de las Naciones Unidas:

La primera fase, como ya mencionado, inicia en 1972 (discurso de Salvador Allende) con los primeros pasos para la creación de la Comisión de Empresas Transnacionales, (Comisión de Inversión Extranjera y Empresas Transnacionales) sometida al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, hasta 1990, con la presentación del draft del Código de Conducta para Empresas Transnacionales;

La segunda fase es instaurada en 1997-1998 con el establecimiento de un grupo de trabajo en la Subcomisión para Promoción y Protección de los Derechos Humanos, subordinada al Consejo de Derechos Humanos de la ONU (anteriormente llamado Comisión de Derechos Humanos), para analizar los métodos de trabajo y actividades de las empresas transnacionales y presentar un documento normativo al final del trabajo. En el medio de 2003, el grupo de trabajo ligado a la Subcomisión para Promoción y Protección de los Derechos Humanos presentó el draft

de las Normas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otros Negocios con Relación a Derechos Humanos, conocidas como "Normas", que no obtuvo aceptación por parte del Consejo de Derechos Humanos;

Como competencia al trabajo de este grupo, el entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan, en el año 1999, presentó el Pacto Global (Global Compact);

La tercera fase inicia en 2005, con el nombramiento del profesor de Harvard, John Ruggie, que ya había participado del proceso de formulación del Pacto Global, como Representante Especial del Secretario General para la temática Derechos Humanos y Empresas Transnacionales. Su mandato fue prorrogado hasta 2011, cuando este presentó al Consejo de Derechos Humanos de la ONU los Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas, resultado final de su trabajo.

Es importante destacar que los Principios Rectores son el resultado de un trabajo consultivo, de expertos, liderados por el Profesor de Harvard John Ruggie, sin la transparencia y la apertura metodológica debida, que no demostró qué actores, entre Estado, empresas, además de la sociedad civil, fueran debidamente consultados, además de los criterios de consulta y qué posicionamientos habrían sido determinantes para la composición del texto, que reúne los 31 Principios, sin ninguna innovación, en materia de previsión de obligaciones directas para las empresas transnacionales.

La adopción del texto "por consenso", a su vez, reflejó sólo una dinámica formal, que configuró la aclamación de los anhelos de las empresas y de los países que la representaban, ya que el texto, voluntario, y sin grandes innovaciones, no amenazaba nada el *modus operandi* de las empresas, potencialmente violador de Derechos Humanos.

Ahora, a pesar de no abordado por el profesor Deva en este texto, se puede afirmar que vivemos una "cuarta fase", después de la aprobación de la Res26/9 en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 2014, que inició la negociación de un tratado internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, en el ámbito de las

Naciones Unidas, creando un nuevo Grupo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Empresas Transnacionales y otros Negocios y Derechos Humanos.

En 2014, la Resolución 26/9 obtuvo 20 votos a favor, 13 abstenciones y 14 votos en contra. Debe ser destacado que la Resolución contó con grandes aliados en su inicio, como atestatan Adoración Guamán y Gabriel Moreno (2017), habiendo votado a favor China, Rusia, India y Venezuela, mientras todos los países de la Unión Europea presentes, como Alemania, Francia, Italia, Irlanda y la República Checa, junto con los Estados Unidos, entre otros, se posicionaron en contra. En lo que se refiere a América Latina, aparte de Brasil, que se abstuvo en la votación, así como Chile, México y Perú, se formaba un bloque de apoyo importante, formado por Bolivia, Cuba, Venezuela, El Salvador y Nicaragua.

Este Grupo de Negociación Intergubernamental ya promovió tres sesiones, la primera en 2015, después en 2016 y 2017, habiendo presentado para la tercera sesión, el año pasado, los llamados "elementos"⁴, documento inicial que serviría como punto de partida para discusión de un posible alcance para el futuro tratado.

Al final de esta última Sesión se estableció que, después de la realización de consultas informales, Ecuador, que detiene la Presidencia del Grupo, debería presentar un borrador efectivo del tratado, el llamado *zero draft*, hasta junio de 2018, cuatro meses antes de la realización de la cuarta sesión en octubre. Se han celebrado tres consultas, debiendo realizarse una cuarta, sobre temas relativos al contenido posible del tratado, con la participación de la sociedad civil. Ecuador ya señaló que debe presentar el borrador hasta finales de julio. Este proceso de conformación que se pretende "más democrática" sufre una fuerte resistencia de algunos Estados, como la Unión Europea, que desde el inicio de las sesiones viene intentando boicotear de diferentes formas todo el proceso.

⁴ Para los propósitos de este artículo, el OEWG Draft "Elements for a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights" será llamado de "Elementos" e puede ser encontrado en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntNC.aspx>

La aprobación de la Resolución 26/9 fue considerada una gran victoria para gran parte de la sociedad civil global y ciertos Estados que pleiteaban, desde la década de los 70, normas vinculantes, y que, principalmente, a partir de 2011, después de la publicación de los Principios Rectores, pudieran romper con la lógica “pro-empresas” representada por los mismos principios, así como suplir las brechas dejadas por ellos, y que serían esenciales para una efectiva responsabilización de empresas en el caso de violaciones de Derechos Humanos, como, por ejemplo, la previsión de obligaciones directas para las empresas y mecanismos de extraterritorialidad. Pero, sobre todo, se pleitea, hoy, un gran cambio paradigmático representado por el reto de poner el Derecho Internacional de los Derechos Humanos por encima de tratados de inversiones y otros acuerdos comerciales.

La posibilidad de ampliar el alcance de las obligaciones de Derechos Humanos es discutida por Bilchitz (2013), que explicita las razones por las cuales las corporaciones son obligadas, tanto cuanto los Estados, a observar los standards internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo, antes de defender su argumento, el autor presenta el posicionamiento adoptado por John Ruggie. El abordaje de los Principios Rectores considera que las corporaciones no poseen ninguna obligación vinculante en relación a los Derechos Humanos, de modo que cualquier responsabilidad a ellas imputadas en este sentido son, en realidad, derivadas de la expectativa social y no de la propia ley.

Además, Ruggie defiende que la responsabilidad de las corporaciones en relación a los Derechos Humanos es distinta de la obligación de los Estados: las corporaciones deben evitar la violación de Derechos Humanos, pero no son obligadas a eso de la misma forma que los Estados (Bilchitz, 2013). Bilchitz argumenta, a partir de la fundamentación moral de los derechos humanos, que sí hay obligaciones vinculantes para las corporaciones y que estas resultan del cuadro normativo – y no de las expectativas sociales, como fue alegado. Él intenta demostrar que la concepción de Ruggie es basada en una comprensión equivocada del papel social de las empresas y de la legitimidad democrática.

Adicionalmente, el autor sugiere que una visión más adecuada incluye una noción colaborativa entre empresas y Estados respecto a los Derechos Humanos, o sea, ambos deben trabajar de forma conjunta en la realización de los Derechos Humanos, una vez que restringir la obligación sólo a los Estados no ayuda en este aspecto (Bilchitz, 2013). No queda duda de que los tratados de Derechos Humanos imponen una obligación vinculante a los Estados de garantizar el respeto a estos derechos. Como consecuencia, para que sea posible realizar este deber de forma plena, los Estados deben asegurar que los Derechos Humanos no sean violados por terceros – lo que incluye las corporaciones. Se concluye, por lo tanto, que los terceros son, por su vez, ellos mismos obligados a cumplir con este deber. Si así no fuera, no habría razón para que el Estado fuese obligado por el derecho internacional a ofrecer garantías en este sentido (Bilchitz, 2013).

Otro argumento que refuerza la obligación de las corporaciones se refiere a la naturaleza de los Derechos Humanos. Tales derechos son fundados en el principio de la dignidad humana, que es inherente a todos los seres humanos. Luego, serían derechos universales e irrenunciables, al menos bajo la perspectiva universalista de la propia ONU. Partiendo de este entendimiento, se vuelve incoherente sugerir que solamente los Estados sean obligados a respetar a los Derechos Humanos y que todas las otras entidades puedan, eventualmente, violar estos derechos sin una correspondiente responsabilización (Bilchitz, 2013).

Como resalta Deva (2013), los Derechos Humanos no admiten jerarquía: son, además de indivisibles, interdependientes e interrelacionados. Asimismo, el autor destaca que no hay posibilidad de negociación en este sentido, o sea, la protección internacional de los Derechos Humanos no debe depender del consentimiento o de la buena voluntad de las empresas, lo que coincide con las ideas de Bilchitz.

Además, el reconocimiento de las corporaciones como obligadas al cumplimiento de Derechos Humanos, acompañado de normas obligatorias en este sentido, es un paso importante para reequilibrar la asimetría entre el capital transnacional y la población civil afectada por las TNCs. En última instancia, negar que existan obligaciones de Derechos

Humanos para las empresas es retroceder el progreso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al contrario de incorporar de forma más efectiva el tratamiento adecuado a una cuestión ya consolidada. Adicionalmente, afirmar que la responsabilidad de las corporaciones deriva de las expectativas sociales – y no de un deber moral o normativo – es problemático en un mundo marcado por ideologías e intereses diversos. Es decir, esta interpretación debilita gravemente la concretización de los Derechos Humanos, una vez que dificulta la delimitación de obligaciones específicas frente a una gran variedad de expectativas sociales (Bilchitz, 2013)

A pesar de todo ese alerta en favor de la necesidad de establecer reglas objetivas, transparentes, rígidas y vinculantes, a fin tanto de prevenir potenciales violaciones de Derechos Humanos por empresas, cuanto responsabilizarlas por los mismos actos, como forma de responder al proceso mismo de afirmación histórica de los Derechos Humanos, en constante evolución y siempre en la dirección para fornecer mejores respuestas a los pleitos de las víctimas frente a los violadores de sus derechos, iniciar el proceso de negociación del tratado sobre Empresas y Derechos Humanos amenazaba el debilitamiento del supuesto “consenso” obtenido en la adopción de los Principios Ruggie en el Consejo (Angelucci, Roland, 2016).

Adopción de decisiones por “consenso” es una *praxis* del Consejo, como ya fuera dicho, y es importante frisar que los Principios no fueron producidos a partir de negociaciones entre Estados, pero producto de un esfuerzo de expertos y consultores empresariales, bajo el liderazgo del Profesor John Ruggie. Entretanto, el marketing involucrado en la difusión de los principios se muestra, hasta hoy, muy influyente.

Incluso, ya en septiembre de 2013, el “consenso” en torno de los Principios Rectores ya se presentaba frágil, cuando un grupo de países hizo una declaración durante la 24ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos. La declaración fue dada en nombre de un grupo de países africanos, de un grupo de países árabes, de Pakistán, Sri Lanka, Kirguistán, Cuba, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Perú y Ecuador. Y dejaron claro que sin buscar un marco

jurídicamente vinculante, el endoso dado a los Principios Rectores por los Estados en 2011 en el Consejo de Derechos Humanos sería “a „first step” without further consequence” (UNHRC, 2013, p.1), y que mecanismos de soft law como los Principios de Ruggie no eran suficientes para garantizar la reparación y la debida protección a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos por empresas, principalmente transnacionales, no siendo suficiente para llenar el “gap” jurídico existente para responsabilización de empresas extraterritorialmente. Esa declaración fue reforzada por más de 140 organizaciones de la sociedad civil, que también emitieron una declaración conjunta reclamando un instrumento vinculante que tratara de las violaciones de Derechos Humanos cometidas por empresas. Sin duda alguna, ese movimiento ayudó a impulsar la decisión de Ecuador y Sudáfrica de presentaren la Resolución 26/9⁵.

En este momento, pasamos para el análisis de la importancia de la participación de la sociedad civil, que, actuando organizadamente y en red, fue capaz de mantener la discusión favorable a las normas vinculantes en las Naciones Unidas, culminando en la aprobación de la Res26/9, en 2014.

3.2 LA IMPORTANCIA DE LA SOCIEDAD CIVIL

Como afirman Aragão y Roland (2017), la sociedad civil global siempre ha desempeñado un importante papel en el avance de las normas de Derechos Humanos en las Naciones Unidas, tanto presionando por reglas más rigurosas, cuanto cuestionando el compromiso efectivo de las empresas con relación a las normas de Derechos Humanos. La presión por normas voluntarias que expresan la lógica de la Responsabilidad Social Corporativa es percibida como resultado de la cooptación de los espacios formales de regulación en las Naciones Unidas por intereses empresariales. Uno de los aspectos que ilustran la importancia de esta contribución es

⁵ Resolución A/HRC/RES/26/9: Elaboración de un Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y Otros Negocios con relación a los Derechos Humanos: adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 2014. Disponible en: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/55/PDF/G1408255.pdf?Open+Element>.

precisamente la presión de la sociedad civil global en sus críticas a la naturaleza genérica del Pacto Global, de 1999, a la disolución del Grupo de Trabajo responsable por la elaboración de las Normas, y a la recusa del Comité de Derechos Humanos, a la época, al adoptarlas en 2003. Estas críticas obligaron al Secretario General a dar una respuesta más efusiva a las demandas con relación a la agenda de Empresas y Derechos Humanos, aunque esa respuesta haya sido la manutención de la misma bajo a la lógica de los intereses corporativos, con el nombramiento del profesor John Ruggie para su Representante Especial sobre la materia.

Indudablemente, la lucha de los movimientos y organizaciones de la sociedad civil en favor de normas vinculantes para la responsabilización empresarial crece en sentido y reconocimiento a partir del diagnóstico resultante de las luchas en los territorios de la llamada “arquitectura de la impunidad”, que además de conceder prioridad a los intereses corporativos en perjuicio de los Derechos Humanos, de forma contraria a lo que se ha defendido hasta aquí, se sostiene sobre un conjunto normativo e institucional, nacional e internacional, que asegura la defensa de esos intereses, la llamada *Lex Mercatoria*, y fundamentalmente, su impunidad cuando hay violación de Derechos Humanos. Como afirma Juan Hernández Zubizarreta (2017:15) :

“Así, la existencia de agentes y organizaciones económico-financieras supraestatales (las empresas transnacionales, la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario e Internacional (FMI), el Banco Mundial y el G8) está generando un entramado institucional de perfiles propios que utiliza categorías y principios jurídicos estatales y de Derecho Internacional (Faria, 2001:145), junto a prácticas privadas que regulan el comercio internacional por medio de una hiperinflación normativa difícil de conocer y controlar, dotada de *imperium* y con plena eficacia jurídica y sancionadora, adecuada a sistemas arbitrales de resolución de conflictos (Castillo, 2001:229-241). Además, los controles democráticos, a pesar de contar con reglas formales, se encuentran sometidos a los poderes económicos y a las prácticas de los grandes bufetes de abogados que los representan.”

Y aun:

“Tal es así que las normas internacionales de comercio e inversiones formalizadas en la OMC, los tratados y acuerdos regionales y bilaterales, el FMI y el Banco Mundial conforman un Derecho Corporativo Global, jerárquicamente superior a los ordenamientos nacionales, sobre todo de los Estados periféricos. Estas normas, junto a los contratos de inversión de las empresas transnacionales y las prácticas privadas van formalizando de hecho situaciones de pseudo-pluralismo jurídico, más cercano a un monismo jurídico en favor de las grandes corporaciones que a una visión plural e inclusiva del derecho” (Zubizarreta, 2017:15).

De esa forma, es importante resaltar que toda esa movilización, como fue retratada en el primer tópico del artículo sobre la forma como la sociedad civil también reacciona a los procesos globalizantes, también se va formando, con más intensidad sobre el tema, desde la década de los 70, principalmente en lo que se refiere al histórico de formación de la Campaña “Dismantle Corporate Power and Stop Impunity”⁶, (Campaña Global, o Global Campaign) de la cual el Homa, Centro de Derechos Humanos y Empresas, forma parte.

Debemos, entonces, recurrir a la memoria del Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) que se ha originado en los Tribunales de Russel en Vietnam y en las dictaduras en América Latina. Este Tribunal fue formalmente establecido en 1979. Su lógica fundante expresa una orientación que va ser seguida por la Campaña en gran parte de sus acciones, que es describir y evidenciar situaciones en las que son suscitadas violaciones de Derechos Humanos que no encontraron reconocimiento en instancias oficiales.

O TPP acogió el pleito de la Red “Enlazando Alternativas”, red bilateral, Europa, América Latina y Caribe que surge en 2004 y reúne movimientos sociales, organizaciones laborales, ambientales, indígenas, mujeres entre otros, y organizó tres audiencias continentales. Tuvieron lugar en Viena (2006), Lima (2008) y Madrid (2010), formando parte de la Cumbre de los Pueblos, y siempre coincidiendo con la Cumbre de los Jefes

⁶ <http://www.stopcorporateimpunity.org>

de Estado de los países de la Unión Europea, América Latina y Caribe. En 2012, por lo tanto, la Campaña surgió durante la Cumbre de los Pueblos de Rio, en medio a Rio + 20.

La Campaña Global sigue una orientación metodológica de transformación radical y de soberanía de los pueblos, que también coincide con el movimiento del “Derecho desde abajo hacia arriba”, y reúne hoy más de 200 organizaciones, movimientos sociales y centros académicos de todo el mundo. Como se puede verificar en el propio *website* de la Campaña, ella ha tenido un papel extremadamente activo en el fortalecimiento del debate en medio a las organizaciones sobre el tema, además de la producción de documentos que pudieran contribuir para la formulación del Tratado, a los cuales se suma el Tratado de los Pueblos, de 2014:

“En 2015 la *Campaña Global estuvo presente durante la Primera Sesión del OEIGWG*, realizando diferentes actividades para presionar a los gobiernos de manera que avanzara el proceso del Tratado Vinculante. La Campaña contribuyó con *8 propuestas para el Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas transnacionales y Derechos Humanos* (2015) en la sesión.

En 2016, *participamos activamente en el debate en el seno de la Segunda Sesión del OEIGWG (Octubre 2016)*, y facilitamos la participación de más de 100 activistas representantes de sindicatos, de organizaciones campesinas, de movimientos ambientalistas, de juventud, de mujeres, de indígenas, por el acceso a los medicamentos, de migrantes, además de otras organizaciones que vigilan las operaciones de las empresas transnacionales en todo el mundo, provenientes de 29 países, compartieron sus experiencias en 15 actividades, dentro y fuera del espacio de la ONU, además de protagonizar 40 intervenciones orales en los 6 paneles en los cuales se dividió la Sesión.

Presentó seis propuestas concretas para el instrumento vinculante (*6 puntos a incluir en el Tratado Vinculante de las Naciones Unidas sobre Transnacionales y derechos humanos*): sobre las obligaciones para las transnacionales; las obligaciones extra-territoriales; Tribunal Internacional; la responsabilidad de las transnacionales en la cadena global de suministro; la arquitectura del derecho corporativo global (IFIs, OMC y el régimen comercial y de inversiones); así como sobre los derechos de las comunidades afectada”. (www.stopcorporateimpunity.org)

Aun, en la tercera sesión de negociación del Tratado en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en octubre de 2017, un texto completo del Tratado de la Campaña fue presentado, después de un proceso intenso de reuniones internacionales de trabajo; tres rondas de consultas en toda la Red que integra la Campaña, y 40 presentaciones escritas intercambiadas entre activistas y miembros, bien como con la ayuda de especialistas, como consta en el propio documento del Tratado, denominado “Treaty on Transnational Corporations and Their Supply Chains With Regard to Human Rights”, octubre de 2017:

“The daily resistance struggles and strategies of the peoples and communities affected by TNCs inspire the language in these treaty articles. In this context, the treaty document is a work in progress reflecting the political will of the Global Campaign” (Treaty on Transnational Corporations and Their Supply Chains With Regard to Human Rights, October 2017: 5).

Esta dinámica está en línea con características relevantes de las teorías “críticas” de las Ciencias Sociales. Se hace referencia aquí a la correspondencia del hacer ciencia con algunos de los pilares de lo que habría fundado la Teoría Crítica, a partir de la Escuela de Frankfurt, cuyas diversas matrices se desarrollaron y se diversificaron en el transcurrir de la historia (Rush, 2016). Pero la sospecha con relación a la separación absoluta y neutral entre “sujeto” y “objeto” de la investigación, así como la realización del trabajo académico como un instrumento de transformación social permanecen con enorme sentido y pueden ser identificados en el hacer investigación y producir conocimiento, especialmente en lo que se refiere al trabajo de los centros académicos, como el Homa.

En respecto al marco teórico específico de los Derechos Humanos, la relevancia de una teoría crítica sobre ellos se vuelve aún más necesaria, una vez que la captura del potencial de resistencia de su contenido teórico y normativo puede contribuir para que la defensa de los Derechos Humanos sea apenas retórica, o, lo que sería más grave, se ponga en medio a un vacío conceptual, capaz incluso de endosar violaciones a la dignidad humana, bajo

el punto de vista de ponderaciones en el choque entre derechos, y legitimadas bajo la alegación de la propia defensa de los Derechos Humanos. Como menciona Joaquin Herrera Flores (2009:25):

“Nosso compromisso, na qualidade de pessoas que refletem sobre – e se comprometem com- os direitos humanos, reside em “colocar frases” às práticas sociais de indivíduos e grupos que lutam cotidianamente para que esses “fatos” que ocorram nos contextos concretos e materiais em que vivemos possam ser transformados em outros mais justos, equilibrados e igualitários. Por isso, a verdade é posta por aqueles que lutam pelos direitos. A nós compete o papel de colocar as frases. E esse é o único modo de ir complementando a teoria com a prática e com as dinâmicas sociais: chave de critério de verdade de toda reflexão intelectual.”

Concluyendo, y reforzando, por lo tanto, la crítica de Herrera Flores (2009), no podemos considerar los Derechos Humanos como algo autónomo, sin contacto con la realidad, o neutral, o sea “de toda la humanidad”, sin señalar las complejidades y diferencias de puntos de partida y llegada, y ni siquiera “conquistado”, asegurado por las abstracciones normativas. De esta forma, ser un investigador que esté en el campo de los Derechos Humanos es ser uno de los actores que contribuyan para la traducción de las luchas sociales, que reúnen varios otros actores en conflictos en los territorios, resultantes de diferentes lugares y formaciones. Así, la experiencia del Homa, integrando la red de organizaciones de la sociedad civil que luchan por un tratado internacional sobre Empresas y Derechos Humanos, expresa esa forma de actuación y de defensa de los Derechos Humanos a partir del campo académico.

Aun en este sentido, la experiencia de la Campaña Global ha contribuido para enfrentar una de las principales preocupaciones del profesor Balakrishnan Rajagopal en su análisis de la resistencia dentro del Derecho Internacional. Según el autor, las orientaciones dominantes abarcan la resistencia del Tercer Mundo solamente en términos estado-céntricos. Él menciona la coalición del Tercer Mundo en las Naciones Unidas en los años sesenta y setenta. Entretanto, según Rajagopal, esta no sería

una manera adecuada o exacta de analizar patrones de resistencia del Tercer Mundo, especialmente con respecto al Derecho Internacional. Los patrones de interacción del Tercer Mundo con el Derecho Internacional habrían cambiado de forma significativa, y no podrían ser más analizados bajo a la lógica del Estado. Así, el autor propone justamente un análisis a partir de los movimientos sociales. En la conducción de su trabajo, sin embargo, es muy importante la forma como el autor percibe el papel peligroso de los Derechos Humanos al contribuir para la pérdida del potencial de resistencia contenido en las acciones de los movimientos y organizaciones de la sociedad civil, y eso ocurriría, entre diversos factores, por la captura de ese potencial de resistencia por el discurso del desarrollo. Según Rajagopal (2005:46):

“... Primero, a diferencia de las formas mayoritariamente aceptadas, mediante las cuales los internacionalistas de la corriente predominante han tratado generalmente el desarrollo y los derechos humanos como antitéticos, sugiero que ambos se deberían ver como profundamente relacionados el uno con el otro y funcionando con parámetros comunes. Esta afirmación, más que pretender suavizar las relaciones entre derechos humanos y desarrollo, como pudiera parecer a primera vista, hace esa relación altamente problemática y contradictoria. En concreto, sugiere que el discurso mayoritario sobre derechos humanos se encuentra demasiado hundido dentro de los imperativos biológicos y de progreso establecidos por el discurso del desarrollo y que, por lo tanto, no puede darse por descontado, de manera no problemática, que ese discurso constituye una narrativa emancipatoria de resistencia a la violencia y a la opresión generadas por el encuentro con el desarrollo. En el capítulo 7 justificaré esa idea mediante una discusión de las doctrinas jurídicas concretas que permitieron que la violencia del desarrollo continuase legítimamente, aunque las propias doctrinas controlasen y ordenasen la resistencia contra esa violencia. Esas doctrinas incluyen el concepto de emergencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), al igual que varios derechos sociales y económicos que toman como premisa el ideal de un Estado de bienestar desarrollista. La segunda parte de mi afirmación sería que en el Tercer Mundo existen movimientos sociales de varios tipos que han planteado retos efectivos al desarrollo. Han usado ciertas

características del derecho internacional para conseguirlo, incluyendo el derecho internacional de los derechos humanos o la retórica de la autonomía y de la democratización, para resistir la violencia del Estado desarrollista. A pesar de ello, las prácticas de varios movimientos populares e iniciativas comunitarias que han luchado con bastante éxito contra la violencia del desarrollo permanecen invisibles dentro del trabajo académico del derecho internacional y de los derechos humanos”.

En última instancia, como se extrae del trabajo de la Campaña Global, en todo su histórico, además de demostrar la importancia y posibilidad de la formación de toda una normatividad “desde abajo hacia arriba”, además de ejercer papel fundamental en el avance de la agenda de empresas y Derechos Humanos en un espacio institucional tradicional, contribuye para dar mayor visibilidad a las luchas y demandas de los pueblos y movimientos sociales en los territorios. Se suma, aun, el hecho de que las demandas transmitidas por la Campaña cuestionan radicalmente el modelo de desarrollo, en su lógica tradicional y violenta, como problematiza Rajagopal.

4. CONCLUSIÓN

Se ha demostrado, en este artículo, el gran desequilibrio existente entre aquello denominado *lex Mercatoria*, que garantiza derechos y prerrogativas para las empresas, especialmente transnacionales, y las normas de Derechos Humanos, las cuales, cuando se atreven a amenazar los intereses corporativos, quedan como mera *soft law*. Tal escena sería definida como “arquitectura de la impunidad”, que exigiría un esfuerzo grande de los pensadores y aplicadores del Derecho Internacional, con el objetivo de romper con la lógica estado-céntrica, basada también en la prevalencia de los intereses del “mercado”, con el fin de dar mayor visibilidad y protagonismo a las demandas provenientes de los pueblos, a partir de sus luchas en los territorios.

En ese sentido, fue analizado el proceso de formulación de la llamada agenda de Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que tuvo un gran protagonismo de la sociedad civil, que se destaca en el proceso de negociación del Tratado Internacional sobre Empresas y derechos Humanos, y que de forma bastante proactiva retó el estándar estado-céntrico vigente en las Naciones Unidas, además de buscar siempre defender la necesidad de pensar en una construcción normativa a partir de los movimientos sociales y que rompa con los modelos de desarrollo hegemónicos, y sus sistemas institucionales de regulación, responsables también de alojar la manutención de la impunidad corporativa respecto a las violaciones de Derechos Humanos.

Así, el "consenso" sólo tendría valor y legitimidad si reflejaba una construcción "desde abajo", producto de las demandas de los pueblos, afectados por violaciones de Derechos Humanos, asegurando a su vez una dinámica emancipatoria de los Derechos Humanos. El "consenso", como mero reflejo de la formalización de la voluntad de las fuerzas dominantes, al contrario, destruye el verdadero sentido de los Derechos Humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ALLENDE, S. **Salvador Allende: Naciones Unidas, 1972**. In. <http://www.abacq.net/imaginaria/cronolo4.htm>
- ALVAREZ, S.E., DAGNINO, E. ESCOBAR, A. (orgs.) **Cultura e política nos movimentos sociais latino-americanos. Novas leituras**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000.
- ANDERSON, P. O balanço do neoliberalismo. In SADER, E. GENTILI, P. **Pós neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- ANGELUCCI, P.D, ROLAND, M.C. **O processo de elaboração do tratado de direitos humanos e empresas: uma oportunidade de superação da perspectiva estadocêntrica adotada pelo direito internacional público**. Artigo apresentado no XXV Congresso de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), em Curitiba, PR, 2016. In. Homa: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2017/03/O-PROCESSO-DE-ELABORA%C3%87%C3%83O-DO-TRATADO-DE-DIREITOS-HUMANOS-E-EMPRESAS-1.pdf>.
- ARAGÃO, D.M. **Responsabilidade como legitimação: capital transnacional e governança global na organização das Nações Unidas**. In. https://www.maxwell.vrac.pucrio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=17468@1. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2010.
- ARAGÃO, D.M, ROLAND, M.C. The need for a treaty: expectations on counter-hegemony and the role of civil society. In. BILCHITZ, D. DEVA, S. **Building a treaty on business and human rights. Context and contours**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017
- BERLIN, I. Dois conceitos de liberdade. In. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.
- _____. **Estudos sobre a humanidade (liberdade política e pluralismo)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- BILCHITZ, D. A chasm between “is” and “ought”? A critique of the normative foundations of the SRSG’s Framework and the Guiding Principles. In BILCHITZ, D, DEVA, S. **Human rights obligations of business**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- BRAUDEL, F. **História e Ciências Sociais**. Lisboa, Editorial Presença, 1972.
- BULL, H. **The anarchical society**. Londres: Macmillan, e Nova York: Columbia University Press, 1984.

CAMPOS E AL, J. D. G. **Curso de derecho internacional público**. Sexta ed. Madrid: Civitas, 1998.

CANÇADO TRINDADE, A. A. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In. ANNONI, D. (org.) **Os novos conceitos do novo direito internacional. Cidadania, democracia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Ed. América Jurídica, 2002.

CASTELLS, M. **O poder da identidade**. V.2. 2ª Ed. São Paulo, Ed. Paz e Terra, 2000.

CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. São Paulo, Ed.Xamã, 1996.

COUTINHO, C. N. **Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

COX, R. W. Gramsci, hegemony and international relations: an essay in method. In GILL, S. **Gramsci, historical materialism and international relations**. Great Britain: Cambridge University Press, 1993.

_____. A perspective on globalization. In MITTELMAN, J. H. **Globalization critical reflections**. International political economy yearbook, v.9.1996.

_____. Democracy in hard times: economic globalization and the limits to liberal democracy. In Mc-GREWLED. **The transformation of democracy**. Cambridge: Polity Press, 1997.

_____. Civil society at the turn of the millennium: prospects for an alternative world order. In. COX, M. **Review of international studies**. v.25, nº1, Janeiro, 1999.

CRUZ, S. C. V. **Globalização, democracia e ordem internacional: ensaios de teoria e história**. São Paulo: Editora da UNESP, 2004.

DEVA, S. **Corporate human rights violations: A case for extraterritorial regulation**. Handbook of the Philosophical Foundation of Business Ethics. New York, 2012.

----- Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles. In. In BILCHITZ, D, DEVA. S. **Human rights obligations of business**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

DUNN, J. **Democracia. ¿ Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2000.

FERNÁNDEZ, Eusébio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Madrid: Editorial Debate, 1991.

FIORI, J. L. **Em busca do dissenso perdido: ensaios críticos sobre a festejada crise do Estado.** Rio de Janeiro, Insight, 1995.

_____. Ajuste, transição e governabilidade: o enigma brasileiro. In: TAVARES, M. C. FIORI, J. L. **(Des)ajuste global e modernização conservadora.** Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1996.

_____. **Os moedeiros falsos.** Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

_____. **Brasil no espaço.** Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

FLORES, J. H. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FUKUYAMA, F. **Construção de Estados.** Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 2005.

GAVA, M.C.R. O indivíduo e a consolidação do DIP: o papel do sistema europeu de proteção dos direitos humanos. In: MATA DIZ, J. DEL POZO, C.F.M. **Integração e ampliação da União Européia.** Curitiba: Editora Juruá, 2003.

GILL, S. **American hegemony and the trilateral commission.** Great Britain: Cambridge University Press, 1990.

_____. Gramsci and Global politics: towards a post-hegemonic research agenda. In GILL, S. **Gramsci, historical materialism and international relations.** Great Britain: Cambridge University Press, 1993

_____. Globalization, democratization, and the politics of indifference. In MITTELMAN, J. **globalization: critical reflections.** International political economy yearbook. Vl. 9.1996.

_____. Transformation and innovation in the study of world order. In Gill, S. MITTELMAN, J. **innovation and transformation in international studies.** Great Britain, Cambridge University Press. 1997.

_____. **Power and resistance in the new world order.** New York: Palgrave Macmillan, 2003.

GLOBAL CAMPAIGN. **Treaty on transnational corporations and their supply chains with regard to human rights.** In: www.stopcorporateimpunity.org, 2017.

GOLDSTEIN, J., KEOHANE, R. Ideas and foreign policy: an analytical framework. In: _____. **Ideas and foreign policy.** New York: Cornell University Press, 1993.

GÓMEZ, J.M. **Reinventando a comunidade política, globalizando a cidadania.** Série IRI Textos. Rio de Janeiro: IRI/Puc-Rio, 1999.

_____. **Política e democracia em tempos de globalização.** Petrópolis, Ed. Vozes, 2000.

_____. Direitos humanos, desenvolvimento e democracia na América latina. In. **Praia Vermelha, n.10.** Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 2005.

GUAMÁN, A. MORENO, G. **El fin de la impunidad. La lucha por um instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos.** Ulzama: Icaria editorial, 2017.

HAYEK, F. **O caminho da servidão.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, Expressão e Cultura, 1987.

HELD, D & Mc GREW, A. **Prós e contras da globalização.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

HELD, D. **Modelos de democracia.** Belo Horizonte: Editora Paidéia, 1987.

HOMA, Centro de Direitos Humanos e Empresas, da UFJF. **The campaign draft “treaty on human rights and transnational corporations and supply chain” and the OEIGWG chairmanship elements for a legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. A comparative analysis, 2017** In. <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2017/10/COMPARATIVE-ANALYSIS.pdf>

HUBER, E. R, D. D.S,J .The paradoxes of contemporary democracy. In. **Comparative politics.** April, 1997.

IANNI, O. **Teorias da globalização.** 2ª ed. Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 1996.

MARCONDES, D. **Introdução à história da filosofia. Dos pré-socráticos a Wittgenstein.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

MARTÍN, A.G.L. **El territorio estatal en discusión: La prueba del título.** Madrid: McGraw Hill, 1999.

MARTINS, L. Introdução. In. VELLOSO, J.R. MARTINS, L (coord.) . **A nova ordem mundial em questão.** 2ª Ed. Rio de Janeiro, Ed. José Olympio, 1994.

_____. A (des)ordem mundial, o fenômeno dos terrorismos e as instituições democráticas. In. **Política Externa.** Novembro, 2002.

MATTOSO, J. **A desordem do trabalho.** São Paulo, Ed. Scritta, 1995.

MC GREW, T. Transnational democracy. Theories and prospects. In. April Carter (ed.). **Democratic theory today.** Cambridge: Polity Press, 2002.

MENÉNDEZ, F.M.M. **Derecho internacional público, parte general**. 2ª Ed. Madrid, Ed. Trotta, 1998.

MITTELMAN, J. Coxian historicism as an alternative perspective in international studies. In **Alternatives**, 23, 1998.

MURPHY, C. Understanding IR: understanding Gramsci. In **Review of International Studies**, Vl. 24, N. 3, July, 1998.

NEGRI, A., HARDT, M. **Império**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

_____. Globalização e democracia. In. Vários autores. **Vozes no milênio**. Rio de Janeiro, Museu da República, 2002.

NEGRI, A. **Cinco lições sobre império**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

NEGRI, A. HARDT, M.. **Multitude. War and democracy in the age of empire**. New York: The Penguin Press, 2004.

POLANYI, K. **A grande transformação**. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1980.

SANTOS, M. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro, Ed. Record, 2000.

RAJAGOPAL, B. **El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistência del tercer mundo**. ILSA, Bogotá, 2005.

VIZENTINI, P, F. **Os porquês da desordem mundial. O descompasso entre as nações**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004.

ZUBIZARRETA, J.H. **El tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales. Una análisis desde la sociología jurídica**. Madrid: Paz con Dignidad y OMAL, 2017.

ZUBIZARRETA, J. H; RAMIRO, P. **Against the 'Lex Mercatoria': proposals and alternatives for controlling transnational corporations**. Madrid: OMAL, 2016.