



Universidad Internacional de La Rioja
Máster Universitario en Derecho del Comercio
Internacional

Responsabilidad social de las empresas transnacionales frente a los derechos humanos

Trabajo fin de máster presentado por:	Carlos Alberto Carrión Márquez.
Titulación:	Máster Universitario en Derecho del Comercial Internacional.
Área jurídica:	Comercio Internacional.
Director/a:	Dr. Armando Alvares García Júnior.

Guayaquil
06 de julio de 2018
Firmado por: Carlos Alberto Carrión Márquez

ÍNDICE

LISTADO DE SIGLAS.....	3
RESUMEN.....	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
I.1 Presentación.....	5
I.2 Justificación del tema de investigación.....	6
I.3 Objetivos generales y específicos.....	7
I.4 Antecedentes.....	7
I.5 Metodología y enfoque de estudio.....	11
I.6 Plan de trabajo.....	12
I.7 Agradecimientos.....	13
II. PLANTEAMIENTO DE UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL JURÍDICAMENTE VINCULANTE SOBRE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS (A/HRC/RES/26/9).....	14
II.1 Avances de la comunidad internacional frente a las acciones que puedan emprenderse en contra de las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.....	14
II.1.1 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea (asunto C-284/16).....	16
II.1.2 Ley del deber de vigilancia en Francia.....	18
II.2 Derechos humanos prevalecieron sobre intereses económicos de empresa transnacional: Caso Philip Morris vs. República Oriental del Uruguay.....	20
II.3 Desafíos que permitan alcanzar acuerdos mínimos para la redacción de un instrumento internacional jurídicamente vinculante.....	23
III. CONCLUSIONES.....	26
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	29

LISTADO DE SIGLAS

AGENDA 2030.....	Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible.
CAITISA.....	Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones en la República del Ecuador.
CELAC.....	Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños.
CRE.....	Constitución de la República del Ecuador.
ECOSOC.....	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
ETN.....	Empresas transnacionales.
MREMH.....	Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de la República del Ecuador.
OACNUDH.....	Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos.
ODM.....	Objetivos de Desarrollo del Milenio.
ODS.....	Objetivos de Desarrollo Sostenible.
OMS.....	Organización Mundial de la Salud.
ONG.....	Organización No Gubernamental.
ONU.....	Organización de las Naciones Unidas.
RES/26/9.....	Resolución A/HRC/RES/26/9 aprobada en la 37° sesión por parte del Consejo de Derechos Humanos, el 26 de junio de 2014.
TBI.....	Tratados Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones.
TFUE.....	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
UNCTAD.....	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.
UE.....	Unión Europea.

RESUMEN

Muchos Estados son vulnerables frente a las actuaciones de algunas empresas transnacionales en sus diversas actividades que han causado afectaciones a los derechos humanos y medio ambiente. Las múltiples denuncias y los fallos dictados en arbitrajes internacionales han reiterado la necesidad de que los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas se comprometan a definir una hoja de ruta que permita la redacción de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.

Estos avances, postergados por más de cuarenta años, deben alcanzar acuerdos mínimos ya que los Estados desarrollados han bloqueado toda iniciativa que aborde cuestiones en contra de las empresas transnacionales. En la actualidad, no existe un mecanismo de protección de los derechos humanos para personas que han sido afectadas de manera directa o indirecta por este tipo de vulneraciones. Solo se pueden ejercer reparaciones a través de las legislaciones internas pero son insuficientes por carecer de efectos extraterritoriales.

Palabras claves: Derechos humanos, empresa transnacional, medio ambiente, responsabilidad social.

ABSTRACT

Activities performed by transnational corporations are provoking violations against both human rights, and environmental rights, leaving many countries in a state of vulnerability. A number of denouncements and decisions, issued at international arbitrage courts, have insisted on the necessity for the creation of a set of guidelines relating to human and environmental rights in transnational companies. These rulings would like all members of the United Nations to commit themselves to drafting a legally binding instrument, addressing these issues, to cover transnational corporations and other business enterprises.

For over forty years, solutions to human rights problems have been delayed and hindered, with some countries are blocking any initiative for change or action against these transnational corporations. Currently, there is no human rights protection mechanism in place for those that have been either directly or indirectly affected by any kind of violation. Therefore, it is a must that these achievements go beyond the political and economic interests of these UN countries.

Keywords: Environment, human rights, transnational companies.

I. INTRODUCCIÓN

I.1 Presentación:

El abordaje de la responsabilidad social de las empresas transnacionales (en adelante ETN) frente a los derechos humanos es una temática que tomó auge a partir de los distintos episodios ocurridos a nivel internacional tales como afectaciones a personas y el medio ambiente, lo cual permitirá tener una mejor comprensión y tener clara la importancia de alcanzar un instrumento internacional dotado de capacidad jurídica para prevenir y sancionar a algunas ETN que causen afectaciones a los derechos humanos y del medio ambiente.

Milton Friedman señala que hay una y solamente una responsabilidad social de los negocios, la cual consiste en utilizar sus recursos y comprometerse en actividades designadas a incrementar sus ganancias “profits” mientras estén enmarcadas en las normativas vigentes de su empresa y del Estado. Es decir, comprometerse en una competencia abierta y libre sin engaño ni fraude¹.

La fortaleza de las ETN ha sido análisis que han realizado de potenciales mercados en los que puedan acceder sin que sus inversiones se vean afectadas. Buscar Estados con facilidades fiscales, mano de obra barata, materia prima con bajo coste y en ciertos casos con poca regulación en materia de derechos laborales, les han permitido que se asienten y diversifiquen sus actividades comerciales. Aquello, les representó ventajas ya que los Estados receptores de inversión recibieron transferencia de recursos económicos y tecnológicos que les ha permitido cubrir ciertos déficits en el área social (educación, salud, vivienda, etc.).^{2 3}

En este contexto, el campo de análisis será una aproximación a los avances impulsados por la comunidad internacional y la necesidad de que estas acciones no sean postergadas por muchos años más ya que las vulneraciones de los precitados derechos no pueden ser “bypaseados” por intereses económicos y políticos, quienes con acciones directas o indirectas, dificultan a nivel multilateral el generamiento de insumos que permitan activar las correspondientes negociaciones para alcanzar un documento definitivo que aborde un instrumento internacional jurídicamente vinculante ya consensuado.

El presente trabajo tiene su historia y se remonta a los años sesenta aproximadamente, donde se intensificaron las expansiones de las ETN principalmente hacia los Estados latinoamericanos - por la posesión de ingentes recursos naturales y minerales – debido a los sistemas políticos vulnerables y con regulaciones poco fiables, lo cual les permitían establecerse bajo condiciones laxas, parámetros de protección mínimos y con condiciones que las mismas ETN imponían ya que se encontraban

¹ PÉREZ PINEDA, JORGE A., *La responsabilidad social mexicana, actores y temas*, 2011, Primera edición, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, México D.F., página 13.

² PÉREZ RUESTRA, ROSA NILDA. *El comportamiento moral de las organizaciones: una perspectiva desde la ética de la empresa*. Madrid. 2010, página 82.

³ ORNELAS, RAÚL, *Las empresas transnacionales y la hegemonía mundial*, 2002. Colección Grupos de Trabajo de CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, página 5.

ajenas a la jurisdicción del Estado donde funcionaban por encontrarse domiciliadas en otro país diferente a aquel en el que ejecutaban sus operaciones.

La globalización fue un fenómeno inminente que no podía pasar desapercibido por los Estados latinoamericanos. La competencia entre las ETN por posicionarse a nivel global fue intenso y la presencia de los avances tecnológicos facilitaban las operaciones de diversas compañías con altísimos capitales para invertir. Algunas ETN buscaron inserciones consideradas como “espurias”⁴ ya que sus deseos eran expandirse sin importar la explotación de recursos naturales y que sus actuaciones queden sin sanción porque simplemente se establecían como meras agencias.

Finalmente, en el año 2011 el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante BID) expidió un estudio sobre la Responsabilidad social corporativa, en que señaló las principales dificultades con las que se encuentran los Estados frente a las actividades que desarrollan las ETN, principalmente en lo referente a temas medioambientales. En este sentido, se señaló que esta temática, junto con el cambio climático, cobra una relevancia en las economías emergentes como las Latinoamericanas porque las normativas que regulan el medio ambiente resultan ser poco útiles y no acompañan a la protección y uso de los recursos naturales⁵, dificultando a los Estados en la aplicación de dichas normas contra actividades que algunas ETN que puedan afectar los diversos ecosistemas.

I.2 Justificación del tema de investigación:

Las diversas vulneraciones a los derechos humanos y medio ambiente por parte de algunas ETN, principalmente en Latinoamérica, ha motivado a diversos actores de la sociedad civil a trabajar en conjunto a fin de promover y trabajar conjuntamente con los gobernantes de turno, en un instrumento internacional jurídicamente vinculante para que las ETN sean sancionadas y remedien los daños ocasionados.

El presente tema de investigación fue escogido por el respeto a los derechos humanos y al medio ambiente que pasó de ser un simple “cliché” a una realidad que debe ser tomada en cuenta. Que los intereses económicos no pueden estar por encima de las personas, principalmente en las afectaciones a poblaciones vulnerables que muchas veces por necesidad, no denuncian los diversos atropellos cometidos por algunas ETN.

Las múltiples muertes de seres humanos, animales e irreversibles afectaciones a los ecosistemas alrededor del mundo, han motivado que este trabajo aborde cuestiones que en muchos casos que ya han sido desarrolladas a lo largo de estos años por muchos tratadistas internacionales. Sin embargo, esta temática debe ser tratada desde una perspectiva actualizada. El presente trabajo servirá como insumo para las próximas

⁴ VIVES, ANTONIO; PEINADO-VARA, ESTRELLA, *La responsabilidad social de la empresa en América Latina*, 2011, Publicación del Banco Interamericano de Desarrollo, Fondo Multilateral de Inversiones, Washington, página 402.

⁵ ARROYO SJ, GONZALO; SUÁREZ, ANDRÉS, *Responsabilidad social corporativa*, 2001, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, páginas 20 y 21.

investigaciones y así continuar enriqueciendo el debate a nivel global sobre la necesidad de contar con un instrumento jurídicamente vinculante para las ETN.

Por lo tanto, esta investigación aportará un análisis pragmático de diversos sucesos acontecidos en la actualidad, que podrían ser utilizados como insumos por parte de los Estados que presiden el grupo de trabajo de composición abierta de las Naciones Unidas para la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos y seguir avanzando en la construcción de una hoja de ruta o, en el mejor de los escenarios, empezar con la elaboración de un borrador cero⁶ que genere debates y una retroalimentación de todos los Estados miembros de la ONU.

Finalmente, se debe expresar que una de las dificultades encontradas en este tema investigativo es la escasez de jurisprudencia existente que aborde esta temática ya que se trata de una cuestión novedosa que algunos Estados están empezando a analizar por las diversas afectaciones sufridas, principalmente en los países en desarrollo que concentran la mayor cantidad de ecosistemas frágiles y son más proclives a las afectaciones por parte de algunas ETN.

I.3 Objetivos generales y específicos:

Objetivos generales: posicionar la necesidad de que se elabore un borrador inicial de instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas de derechos humanos, teniendo como base los elementos aportados por la República del Ecuador, en su calidad de presidente del grupo de trabajo intergubernamental durante la presentación de su informe en la tercera ronda de sesiones celebradas desde el 23 al 27 de octubre de 2017 en Ginebra, Suiza⁷; los ODS de la ONU y elementos aportados por las distintas ONG, la academia y la doctrina.

Objetivos específicos: revisar los avances emprendidos por la comunidad internacional referentes a la responsabilidad de algunas empresas transnacionales frente a las afectaciones de sus actividades que vulneran derechos humanos y medio ambiente; y, abordar los desafíos futuros para alcanzar acuerdos mínimos para la redacción de un instrumento jurídicamente vinculante.

I.4 Antecedentes:

Las afectaciones de las ETN y su negativa de remediar y cumplir con las distintas obligaciones en materia de protección de los derechos humanos y del medio ambiente motivaron a que algunos Estados de la ONU establezcan, a través del ECOSOC, una Comisión de Empresas Transnacionales creada mediante Resolución 1913 (LVII) en diciembre de 1974, con la finalidad de investigar las actividades de las empresas

⁶ Un primer documento que contenga elementos iniciales a fin de que sean revisados, editados y enriquecidos por todos los Estados miembros de la ONU.

⁷ Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. [Consultado 30/04/2018]. Disponible en: <http://www.cancilleria.gob.ec/aprobado-por-consenso-el-informe-del-grupo-de-trabajo-liderado-por-ecuador-sobre-transnacionales-y-derechos-humanos/>

transnacionales y elaborar un Código de Conducta sobre dichas corporaciones que nunca se aprobó⁸.

En este orden de ideas y de forma paralela, empezó a debatirse el relacionamiento entre el desarrollo y las posibles afectaciones al medio ambiente ya que se trataban de cuestiones que no podían abordarse de forma aislada. Era evidente el gran desarrollo poblacional y el consumo mayor de recursos naturales a nivel global. Es así que en 1987 se emitió el llamado “Informe Brundtland. Concepto de desarrollo sostenible” elaborado por la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas. Este informe tiene ese nombre en honor a la Primera Ministra de Noruega Gro Halem Brundtland, quien lo coordinó y gestionó para su publicación final en el precitado año⁹.

Aquellos primeros pasos profundizaron el debate de contar con herramientas adecuadas que permitan la protección de los derechos humanos y del medio ambiente ya que el desarrollo de los Estados no podía omitir el cuidado de la naturaleza; y, más aún, habiendo afectaciones a la vida, salud, integridad de las personas afectadas por parte de las ETN. En virtud de aquello, del 03 al 14 de junio de 1992 en Río de Janeiro, Brasil, se aprobó la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo*^{10 11} con veintisiete principios sobre medidas y buenas prácticas que fueron insuficientes hasta el día de hoy debido a que sus enunciados están cargados de textos declarativos y no establecen acciones concretas frente a vulneraciones por parte de las ETN a los derechos humanos y medio ambiente. El principio doce, de alguna forma, se acercó a dicho objetivo pero su redacción solo se limitó a la necesidad de “basarse en un consenso internacional”.

Con el ingreso al nuevo milenio, algunos Estados miembros de la ONU enfocaron sus esfuerzos – tomando como base la iniciativa los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* – en la protección de los derechos humanos y del medio ambiente, lo cual generó amplios debates a nivel internacional para establecer mecanismos de responsabilidades concretas hacia las ETN y que no queden en simples declaraciones de buena voluntad y de esfuerzos de los Estados en alcanzar soluciones. En consecuencia, el entonces Secretario General de la ONU - Kofi Annan - nombró al señor John Ruggie como su Representante Especial para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, quien en su informe final de gestión - durante su período desde el 2005 al 2011 - presentó los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, siendo adoptado de forma

⁸ Suiza. *Fundación Centro Tecnológico Privado de Investigación Multisectorial*. [Consultado 03/05/2018]. Disponible en:

<https://www.cetim.ch/relaciones-entre-las-naciones-unidas-y-las-empresas-transnacionales/>

⁹ CAMACHO, IDELFONSO; FERNÁNDEZ, JOSÉ L.; MIRALLES, JOSEP; *Ética de la Empresa*. 6ª edición, Bilbao, página 242.

¹⁰ Estados Unidos. Organización de las Naciones Unidas. Río de Janeiro. Del 03 al 14 de junio de 1.992. [Consultado 03/05/2018]. Disponible en:

<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

¹¹ ACUÑA GALINDO, LUIS EDUARDO; ARAQUE ACEVEDO, JESÚS ALFONSO; ROSERO, VILLABÓN, OMAR GIOVANNI; RUBIO GUERRERO, GERMÁN; URIBE MACÍAS, MARIO ENRIQUE, *Responsabilidad social empresarial: Una mirada desde la teoría y la praxis empresarial*, 2014, Primera edición, Sello Editorial Universidad de Tolima, Tolima, página 78.

integral por el Consejo de Derechos Humanos mediante *Resolución A/HRC/RES/17/4* del 16 de junio de 2011¹².

En esta línea, los Estados miembros y no miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OCDE) publicaron - el 25 de mayo de 2011 en la Reunión Ministerial conmemorativa del 50 Aniversario de la OCDE - las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, en la que incluyeron un nuevo capítulo sobre derechos humanos¹³, acorde con los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. No obstante, aquellas directrices son recomendaciones formuladas por los Estados miembros a las ETN que desarrollan actividades y que busquen mecanismos de prevención y mejoramiento en la utilización de sus recursos que no causen afectaciones a los derechos humanos y al medio ambiente.

Por lo tanto, pueden sintetizarse como unas recomendaciones de los Estados miembros de la OCDE para que las ETN tomen nota de sus actuaciones referentes a la transparencia, trabajo, relaciones industriales, medio ambiente¹⁴, corrupción, interés de los consumidores, etc., en coordinación con las leyes existentes¹⁵.

Dichos principios constituyeron un avance tangible frente a las obligaciones que deben asumir las ETN de sus acciones que vulneren derechos humanos y la naturaleza, no obstante, dicho documento es de aplicación voluntaria (soft law) y carece de fuerza legal que pueda comprometer a los Estados a su adopción debido a su naturaleza no vinculante. Sin embargo, no deja de ser loable que en el documento en mención se recojan elementos muy importantes sintetizados en su título sobre el deber de proteger, respetar y remediar.

En esta línea, se puede agregar que las operaciones de las ETN sobrepasaron las regulaciones normativas establecidas en los Estados en que ejercen sus funciones. Es así, que muchas de sus actividades han ejercido una enorme influencia en la construcción de algunas disposiciones legales que se han convertido en medidas “cómodas” para el desarrollo de actividades de ciertas ETN¹⁶.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), a través de la Declaración de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, es efectiva desde 1977 y está dirigida a las ETN, a los gobiernos, a los

¹² Reino Unido. BUSINESS&HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. [Consultado 03/05/2018]. Acceso en:

<https://www.businesshumanrights.org/sites/default/files/media/documents/resolucion-consejo-derechos-humanos-empresas-derechos-humanos-6-julio-2011.pdf>

¹³ Francia. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. OECD Publishing. [Consultado 03/05/2018]. Acceso en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>

¹⁴ BAZÁN, CLARA; DE LA MORENA, JESÚS; CORTÉS, HERNÁN, *Guía para la integración de la responsabilidad social corporativa*, 2016, Wolters Kluwer S.A., Barcelona Páginas 71 y 72.

¹⁵ CUETO CEDILLO, CARLOS; CUESTA GONZÁLEZ, MARTA; *La administración pública de la responsabilidad social corporativa*, 2017, primera edición, Madrid, página 43.

¹⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Las normas de derechos humanos de la ONU para empresas. Hacia la responsabilidad legal*, 2004, Editorial Amnistía Internacional, impreso por Grupo Marte S.A., página 9.

sindicatos y a las organizaciones empresariales. Este documento anima a las ETN a contribuir de forma positiva en el progreso económico y social en los Estados donde ejercen sus actividades. Si bien es cierto el precitado texto no es vinculante ya que necesita una aceptación por parte de las ETN para que sea aplicada. Por lo tanto, la hace insuficiente y ineficiente para que exista algún vínculo para las ETN¹⁷.

En virtud de lo expuesto en los apartados anteriores, el principal antecedente del presente trabajo fue la 37° sesión del Consejo de Derechos Humanos llevada a cabo el 26 de junio de 2014, en el que se aprobó la Resolución A/HRC/RES/26/9 que determinó la *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*. En dicho documento, se estableció la creación de un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos a fin de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas trasnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos¹⁸. Este grupo está presidido por la República del Ecuador.

Otro de los antecedentes que vale la pena señalar son los referentes a la evolución del *compliance* y el principio de la *debida diligencia* de las ETN referente a los derechos humanos. Estos principios, que son recogidos por diversas organizaciones internacionales tales como el Banco Mundial¹⁹, expresan a las instituciones financieras sobre la necesidad de desarrollar un plan de medidas correctivas con ciertos plazos orientados a clientes y de acuerdo a las inversiones que puedan desencadenar en riesgos ambientales y sociales asociados con sus operaciones, deben mostrar un proceso de debida diligencia ambiental y social, lo cual será un elemento importante a fin de proceder o no con algún desembolso y será incluido en una de las cláusulas contractuales.

Por otra parte, la Norma Internacional ISO 26000, *Guía sobre responsabilidad social*²⁰, recogió aportes elaborados por diversos expertos a nivel internacional sobre la sostenibilidad de los negocios sin poner en peligro el medio ambiente, además de llevar a cabo prácticas dentro del marco legal y evitar actividades ilícitas tales como la explotación laboral y menoscabo de cualquier derecho que afecten la integridad de las personas.

Estos antecedentes busca, de cierta forma, llenar los vacíos de normas internacionales jurídicamente vinculantes sobre ETN y derechos humanos que conlleve

¹⁷ FERNÁNDEZ GARCÍA, RICARDO, *Responsabilidad social corporativa. Una nueva cultura empresarial*, 2005, Editorial Club Universitario, Alicante, páginas 130 y 131.

¹⁸ Suiza. Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos. [Consultado 29/04/2018]. Disponible en:

<https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/14/PDF/G1408214.pdf?OpenElement>

¹⁹ Estados Unidos. Banco Mundial. [Consultado 10/05/2018]. Disponible en: https://firstforsustainability.org/es/risk-management/managing-environmental-and-social-risk-2_2/components-of-an-esms/corrective-action-plan/

²⁰ Suiza. Organización Internacional de Normalización. [Consultado 10/05/2018]. Disponible en: https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/iso_26000_project_overview-es.pdf

a proveer un tratamiento justo para las víctimas de violaciones de derechos humanos incurridas por ETN, así como balancear las relaciones con este tipo de empresas.

1.5 Metodología y enfoque de estudio:

La metodología para el desarrollo de este trabajo será mixta, es decir cuantitativa y cualitativa, partiendo que esta temática no cuenta con jurisprudencia a nivel internacional y ha sido desarrollada a través de los diversos criterios técnicos y jurídicos impulsados por la sociedad civil, ONG y academia.

Es cuantitativa ya que el presente trabajo necesita ser abordado desde la óptica empresarial, jurídica, alcances de los esfuerzos emprendidos por los distintos órganos supranacionales, iniciativas propias de cada Estado a nivel interno y en los foros multilaterales competentes para el efecto tales como la ONU, la OMC, OCDE, entre otros.

Asimismo, es cualitativa porque esta investigación busca con la necesidad de revisar y otorgar elementos a favor de la tesis de contar con un instrumento jurídicamente internacional sobre derechos humanos vinculante para las ETN y no meras declaraciones de buena voluntad.

En la actualidad, la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) aborda este fenómeno y al otorgársele rango constitucional, lo hace de forma imperativa para el desarrollo de la normativa secundaria que regulará y controlará las actividades de las ETN. Lo cual guarda concordancia con el sistema denominado “gobernanza ambiental” definido como el derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano, libre de contaminación y de forma sustentable, respetando los derechos y garantías de la naturaleza, a través de acciones planificadas que gestione de forma eficiente los recursos, respeto a la restauración de la naturaleza e instauración de sistemas de vida en armonía con la naturaleza²¹.

En esta línea, el parlamento francés aprobó en el mes de febrero de 2017 *la Ley del deber de vigilancia* que sanciona las afectaciones que puedan realizar las ETN en el desempeño de sus actividades en dicho Estado²², lo cual constituye un hito y un impulso positivo hacia la elaboración de dicho instrumento internacional jurídicamente vinculante, tomando en cuenta el peso político y económico que tiene Francia a nivel de la Unión Europea, en foros multilaterales y en la esfera global.

Finalmente se debe señalar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 6 de marzo de 2018, dentro del asunto C-284/16²³, referente a la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado de

²¹ DE CASTRO, FABIO; HOGENBOOM, BARBARA; BAUD, MICHIEL, *Gobernanza ambiental en América Latina*, 2015, Primera edición, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, página 156.

²² Francia. LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT. JORF n° 0074 du 28 mars 2017 texte n° 1. [Consultado 27/04/2018]. Disponible en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte>

²³ Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Slowakische Republik y Achmea BV (Asunto C-281/16). [Consultado 23/05/2018]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0284>

Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), en concordancia con los artículos 18 y 344, la cual concluyó que el Tratado sobre la protección de las inversiones celebrado entre los Países Bajos y Eslovaquia en 1991, no es compatible con el Derecho de la UE.

I.6 Plan de trabajo:

El plan de trabajo consistirá en la recopilación de insumos e información ya desarrollada a través de los documentos oficiales recogidos por las agencias de las Naciones Unidas, así como los aportes realizados desde la OACNUDH, la resolución RES/26/9, los informes elaborados por la República del Ecuador, en su calidad de presidente del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta para la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos; analizar los avances emprendidos por la comunidad internacional respecto a la modificación de su legislación interna e interpretaciones formuladas por órganos judiciales; y, finalmente, la revisión de un caso resuelto en contra de una ETN, lo cual constituyó un hito a nivel internacional.

Con este antecedente, la presente investigación partirá desde la necesidad de contar con un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Para aquello, este documento se dividirá de la siguiente forma:

Una parte introductoria en que nos ubicará en tiempo y espacio sobre los diferentes sucesos acontecidos con el inicio de la internacionalización de las ETN y la necesidad de contar con lineamientos y normativas adecuadas que busquen regular las actividades de dichas empresas. Asimismo, se resaltarán y analizarán casos concretos efectuados por diversos Estados frente a las acciones que puedan emprenderse contra las ETN. Y, adicionalmente, se abordarán los desafíos que permitirán alcanzar acuerdos mínimos para la redacción de un instrumento jurídicamente vinculante.

Por otra parte, las conclusiones abordarán de forma integral las posibles soluciones que permitan obtener un documento inicial de instrumento internacional jurídicamente vinculante para las ETN en materia de derechos humanos. Que el mismo pueda ser tratado en el seno de la ONU.

Finalmente, constarán las referencias bibliográficas utilizadas a lo largo de la presente investigación, tomando como base las diferentes doctrinas sobre la responsabilidad social corporativa, avances de los Estados y órganos supranacionales, a través de normas legales, para la regularización de las actividades de las ETN.

I.7 Agradecimientos:

A Dios, por ser el creador de todo lo que existe en este mundo y por haber permitido que las actividades emprendidas hasta el día de hoy sean exitosas a nivel personal y profesional.

A Paola y Emiliano, por ser seres humanos llenos de amor, comprensión, paciencia y de mucha fe.

A mis “viejos”, mi mamá Silvia y papá Gonzalo, más conocido como “Chalo”, quien con su lucha contra esta infausta enfermedad (cáncer) me enseña lo que significa el coraje, la fortaleza y valentía de enfrentar las adversidades y no hacerlas esquivas.

A María Luisa, mi hermana, una persona decidida que siempre sabe lo que quiere.

Finalmente, al Dr. Armando Alvares García Júnior, Director del trabajo de fin de máster y responsable de que sea una realidad gracias a sus valiosos aportes técnicos, jurídicos y vasta experiencia para la obtención de un producto final con valor agregado.

II. PLANTEAMIENTO DE UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL JURÍDICAMENTE VINCULANTE SOBRE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS (A/HRC/RES/26/9)

II.1.- Avances de la comunidad internacional frente a las acciones que puedan emprenderse en contra de las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos:

A nivel internacional las afectaciones de ciertas ETN causaron, además de perjuicios económicos, graves menoscabos a los derechos humanos y medio ambientales. Tal como fue señalado en la introducción del presente trabajo, los principios rectores alcanzados en Naciones Unidas no son vinculantes y son insuficientes ya que no existen mecanismos de rendición de cuentas, de transparencia, de debida diligencia y de compensación y remediación de las víctimas.

A pesar de los gravísimos casos de afectaciones a los derechos humanos y al medio ambiente por parte de las ETN, lo cual será analizado en líneas posteriores, el debate en sí es redireccionar y alcanzar acuerdos mínimos que permitan avanzar en el cumplimiento del mandato aprobado el 26 de junio de 2014 mediante Resolución A/HRC/RES/26/9.

A partir de la aprobación de la precitada resolución, el grupo de composición abierta se halló en la dificultad de redactar un documento desde cero, siendo algo inusual ya que en las negociaciones siempre se parten con elementos iniciales y de acuerdo a documentos anteriores que hayan abordado dicha temática. Sin embargo, la presidencia del grupo (Ecuador y Sudáfrica) empezó a recabar criterios a partir de reuniones con la sociedad civil y explorar la posibilidad de redactar un documento inicial con una posición flexible que no asuste a los 193 Estados miembros de la ONU con cuestiones radicales y que carezcan de sustento técnico.

A lo largo de la elaboración del borrador del instrumento internacional jurídicamente vinculante, y de acuerdo a las reuniones sostenidas en el MREMH, se coincidió en tener cuidado referente a qué tipo de vulneraciones de derechos humanos se debe hacer hincapié, tomando en cuenta que puede entenderse de manera extensiva y se circunscribiría a una especie de “listado” de que derechos deben ser protegidos. Por otra parte, se manifestó que la propuesta de documento debe abarcar todos los tipos de vulneraciones a los derechos humanos y medio ambiente. Lo cual hace un documento más integral y perfectible con el desarrollo de criterios y propuestas que permitan enriquecerlo²⁴.

Otro aspecto a tomar en cuenta es el referente a la integración de enfoques de género y de las poblaciones más vulnerables, principalmente hacia los grupos que suelen ser excluidos al momento de realizar actividades extractivas dentro de sus territorios sin contar con el mecanismo de “consulta previa”.

²⁴ Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. *Taller para definir posición nacional sobre instrumento internacional jurídicamente vinculante*; año 2016.

En el Ecuador es fundamental la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Para aquello, el gobierno nacional en el año 2013, creó un ente público llamado CAITISA, cuyos ejes fueron la revisión de los tratados bilaterales de protección de inversión del Ecuador, sistema de arbitraje de inversiones y casos contra el país suramericano, relación entre los TBI, inversión extranjero y el modelo de desarrollo, lo cual dejó conclusiones alarmantes sobre la escasa protección de los derechos fundamentales frente a las ETN²⁵.

Por ejemplo, los estándares de protección están establecidos desde la lógica del derecho privado y se desconoce la lógica del derecho público (normativa interna). Se establecía de manera obligatoria cláusulas de solución de controversias ante Cámaras que desconocían la realidad nacional; ausencia de cláusulas de responsabilidad en contra de los inversionistas y las ETN, las decisiones eran sobre su propia jurisdicción y no dentro del Estado donde operaban²⁶.

Esta reflexión va en concordancia con lo señalado por los autores Thomas Clarke y Alice Klether, quienes en la obra *“Global Perspective on Corporate Governance and CSR”*, prescriben que la responsabilidad social y corporativa parecen convertirse en un elemento crítico respecto a la dirección estratégica y en las gestiones en el desarrollo de los negocios empresariales. Los autores agregan que parece ser que este elemento contiene un componente de riesgo en el manejo y dirección de una empresa. No obstante, concluyen, que dicho riesgo parece moverse rápidamente lo cual hace que dichas relaciones no puedan ser omitidas y se convierten en algo fuera del escape por parte de las empresas. Por lo tanto, no puede separarse las relaciones entre la gobernanza y responsabilidad corporativa y el desarrollo sostenible²⁷.

Aquella visión empresarial es la que actualmente están buscando distintos actores de la sociedad civil, gobiernos con visiones progresistas e incluso la misma Unión Europea, con su reciente sentencia que será abordada más adelante, en la que estableció el desconocimiento del sometimiento de un Estado miembro a arbitrajes internacionales fuera de la Unión. Por lo tanto, es necesario hacer algunas aproximaciones a los avances llevados a nivel internacional que han generado repercusiones positivas en la adopción de instrumentos eficientes y de aplicabilidad que permitan frenar algunos abusos de ciertas ETN que invocan TBI para que los Estados cedan su soberanía a arbitrajes internacionales.

Cabe señalar que en el seno de la ONU se han llevado a acabo múltiples esfuerzos a fin de dictar guías procedimentales que permitan a las ETN acogerlas en el funcionamiento de sus distintas organizaciones. Sin embargo, al ser directrices sin fuerza coercitiva (softlaw) algunos Estados desarrollados no las adoptan porque pueden generar fricciones con las ETN de sus naciones. Por ejemplo, el Pacto Global de la ONU, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* y la *Principios*

²⁵ Ecuador. *Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones en la República del Ecuador*. [Consultado 03/05/2018]. Disponible en: <http://caitisa.org/>

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ GÜLER ARAS AND DAVID CROWTHER, *Global Perspectives on Corporate Governance and CSR*. Gower Publishing Limited, 2009, Surrey, página 269.

Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” continúan, hasta el día de hoy, siendo documentos de buena voluntad y sin una aplicación efectiva por parte de las ETN.

No obstante, se puede indicar que no todo es desalentador. Existen avances concretos a nivel internacional que fortalecen la presente tesis sobre la necesidad de contar con un documento que establezcan de forma coercitiva regulaciones y responsabilidades para las ETN en las vulneraciones de derechos humanos y del medio ambiente que se detallan a continuación.

II.1.1 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea (asunto C-284/16):

Los TBI juegan un papel importante en la economía de los Estados intervinientes, siempre y cuando dichos acuerdos se den en igualdad de condiciones y no implique necesariamente un retroceso o un tipo de cesión de soberanía a un órgano supranacional internacional. No obstante, existe un consenso que estos acuerdos buscan proteger los bienes y servicios de los inversionistas privados frente a alguna acción desproporcionada por parte de los entes del Estado receptor de dicha inversión por intereses políticos y no por cuestiones técnicas y de interés social²⁸.

En este contexto y con la finalidad de revisar la esencia de los TBI, se puede observar que a mayor inestabilidad política o posibles riesgos que puedan sufrir capitales e inversiones privadas en el Estado receptor, resulta conveniente que cualquier TBI deba guardar protecciones especiales ante cualquier situación extraordinaria, llámese expropiación (total o parcial), nacionalización, confiscación, declaración de utilidad pública, entre otras. Lo cual, obliga que cualquier controversia debe ser resuelta por un tercero ajeno a los intereses de las partes. Que no sea un órgano de justicia de cualquiera de los Estados firmantes del TBI ya que existiría un conflicto de intereses, lo cual impediría que cualquier decisión adoptada sea aceptada por las partes. Por consiguiente, dejar la potestad que un arbitraje internacional sea el ente competente para resolver una controversia podría convertirse en una solución parcial porque la parte derrotada buscará deslegitimizar dicha decisión; y, el Estado condenado, señalará que fue un “atentado a la soberanía”.

Ahora bien, las ventajas de los TBI son los acercamientos amistosos, diálogos y confrontación de los puntos en desacuerdo. Si éstos no prosperan, según el tiempo establecido en el TBI, se procederá con los arbitrajes internacionales. Cada parte podrá designar un árbitro o dejarlo para que un árbitro *ad hoc* tenga la capacidad para resolver el impasse puesto a su consideración. Cualquier decisión adoptada será de acuerdo a lo señalado en el marco normativo del Estado receptor, o de las normas contenidas en el TBI, de acuerdo al Reglamento de funcionamiento del centro de arbitraje escogido; o, finalmente, de conformidad con los principios universalmente reconocidos en el derecho internacional.

²⁸ TABRA OCHOA, EDISON P., *Solidaridad y gobierno corporativo de la empresa*, 2010, página 86.

Con este antecedente y retomando la idea de la “cesión de soberanía”, se parte el presente análisis de la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea, dentro del asunto C-284/16, referente al *“Procedimiento prejudicial — Tratado Bilateral de Inversión celebrado en 1991 entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaca y que sigue siendo aplicable entre el Reino de los Países Bajos y la República Eslovaca — Disposición que permite a un inversor de una Parte contratante dirigirse a un tribunal arbitral en caso de litigio con la otra Parte contratante — Compatibilidad con los artículos 18 TFUE, 267 TFUE y 344 TFUE — Concepto de “órgano jurisdiccional” — Autonomía del Derecho de la Unión”*²⁹, posee algunos aspectos que deben ser abordados.

Aquel litigio tuvo su origen en la decisión emitida por el Tribunal arbitral previsto en el *Tratado para el Fomento y la Protección Recíprocos de las Inversiones entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaca* (en adelante TBI), mediante un laudo arbitral el 07 de diciembre de 2012 que resolvió la controversia entre la Slowakische Republik (en adelante República Eslovaca) y Achmea BV, ya que dicho TBI fue celebrado en 1991 y entró en vigor el 01 de enero de 1992.³⁰

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, denominado como un auténtico “guardián de los tratados”³¹, el punto conflictivo fue el artículo 8 del precitado TBI, principalmente lo referente a que cualquier inversor de los Estados miembros que hayan suscrito aquel TBI, en caso de controversia sin resolución por la vía amistosa, podrá iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral en la que ese Estado deberá ceder soberanía y ajustarse a lo que pueda decidir dicho Tribunal arbitral.

Lo cual, evidentemente, violentó los principios generales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³² (en adelante TFUE/2007) referentes a las competencias exclusivas y compartidas que posee la Unión con sus Estados miembros - la cual desde el año de 1951 con el Tratado de la constitución de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) suscrito en París, posteriormente reemplazado con el Tratado de Roma: el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) y el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) firmado en 1957; el Tratado de Maastricht en 1992 – evidenció un retroceso ya que dichos principios tienen como un único objetivo la unión y la protección de cualquier acción que pueda vulnerar los intereses de sus Estados miembros.

En este sentido, el cual es lógico y va en concordancia con lo que se ha señalado a lo largo de este trabajo investigativo, la Unión, a través de su Tribunal de Justicia, de forma acertada y lógica, resolvió que los artículos 267 y 344 del TFUE/2007 *“[...] deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de un tratado*

²⁹ Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Slowakische Republik y Achmea BV* (Asunto C-281/16). [Consultado 23/05/2018]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0284>

³⁰ *Ibidem*. Apartados 2 y 3.

³¹ España. Universidad Internacional de La Rioja. *Máster en Derecho del Comercio Internacional*. La OMC y las Organizaciones de Integración Económica. Tema 6. Año 2017-2018.

³² Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326/47, de 26 de octubre de 2010.

internacional celebrado entre Estados miembros, como el artículo 8 del Tratado para el Fomento y la Protección Recíprocos de las Inversiones entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaca, conforme a la cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar dicho Estado miembro”.

Por lo tanto, el artículo 344 del TFUE/2007 prescribe que “*los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos*”. Lo cual, guarda concordancia con los artículos 3 y 4 ibídem ya que los Estados miembros de la UE cedieron algunos aspectos de decisión a este órgano supranacional llamado “La Unión”, quien de forma independiente y sin influencias políticas de sus Estados miembros, toman sus decisiones a través de los distintos órganos creados para el efecto. Y, en este caso, fue el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que decidió dejar sin efecto la aplicación del TBI que atenta contra los derechos de los Estados miembros de la Unión.

Para concluir, se considera que la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia Europeo abrió las puertas a todos los Estados miembros de la Unión a desconocer ciertos tratados bilaterales de inversión ya que, bajo ningún concepto, no podrán atentar contra los derechos de los Estados que forman parte de la Unión. Lo cual, es un insumo importante a fin de continuar con el debate sobre los alcances que deben tener los tratados bilaterales de protección recíproca de inversión referentes a la cesión de soberanía de los Estados en caso de disputas, la medida en la que decisiones de los Tribunales arbitrales puedan afectar a diversos Estados.

Finalmente, es preciso reiterar que las decisiones soberanas de un Estado o en este caso de la Unión no debe ser considerado por parte de las ETN como un obstáculo para continuar con sus inversiones en cualquier Estado, ya que algunos alegan una supuesta vulneración a sus intereses económicos y financieros y omiten que por dichos intereses vulneran otros derechos que deben prevalecer sobre intereses privados tales como los derechos humanos y del medio ambiente; y, sus acciones deben guardar coherencia con las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales explicadas en apartados anteriores*; y, la Norma Internacional ISO 26000, *Guía sobre responsabilidad social*.

II.1.2 Ley del deber de vigilancia en Francia:

Unos de los aspectos más discutidos dentro del derecho internacional es la definición de un concepto de Responsabilidad Social Corporativa ya que no existe un lineamiento unificado y concreto. De forma sintética, la Comisión Europea la definió como la unión de varias compañías a fin de abordar sus preocupaciones sobre cuestiones sociales y medioambientales respecto a su relación con sus interlocutores³³. Esta definición lleva a revisar varios aspectos ya que las mismas pueden ser

³³ ROMERO, NÉSTOR, *La Responsabilidad social corporativa: ¿Una estrategia de cambio hacia...*, Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Zulia, Zulia, ISSN: 1315-9518, página 457.

insuficientes por todo lo explicado a lo largo de esta investigación ya que se tratan de líneas y acuerdos de buena voluntad que son cumplidas de forma parcial. Es decir, cuando existe alguna afectación seria que pueda entorpecer los ingresos económicos de algunas ETN, éstas prefieren no ser responsables de remediar los posibles daños e invocan todas las disposiciones legales pertinentes que les permita salir de ese escollo; o, en su defecto, invocar algún TBI suscrito por el Estado receptor de la inversión.

Por lo tanto, al no existir normativa interna que permita ejercer acciones directas contra algunas ETN que fueren responsables por afectaciones de derechos humanos y medioambientales en el Estado donde está asentada, suele ser escasa y no permite tener alcances a la sede que funciona allí y menos aún un alcance extraterritorial para la sede principal en la que esté funcionando la matriz de cualquier ETN. Justamente, los TBI blindan a algunas ETN de cualquier acción que desee ejercitar el Estado o cualquier compañía nacional ya que cualquier controversia será resuelta a nivel internacional en los diferentes foros multilaterales existentes.

De allí es que la Unión Europea como alguno de sus miembros ha explorado la posibilidad de no estar en un lado débil frente a algunas ETN por el simple hecho de existencia de un TBI que pueda afectar derechos fundamentales. Como fue explicado en el apartado anterior, la Unión Europea tiene la competencia exclusiva en materia de política comercial común y cualquier tratado bilateral con uno de sus Estados miembros contará con la observación y cuidado que no vulneren derechos o menoscaben competencias de la Unión.

En esta línea, la República Francesa dio el primer paso, como Estado miembro de la Unión Europea, y con la finalidad de fortalecer su normativa interna que no la deje en estado de vulnerabilidad frente a cualquier ETN, mediante Ley N° 2017-399, del 27 de marzo de 2017³⁴, se expidió la llamada “Ley del deber de vigilancia” insertada en el Código de Comercio francés³⁵. Como no puede ser de otra manera, esta disposición fue objeto de largos debates en la asamblea francesa en vista que dichas disposiciones iban a tener acciones y sanciones concretas hacia las ETN. Existen criterios³⁶ que señalan que dicha normativa pudo ser más ambiciosa. Sin embargo, es loable que esta aprobación constituyera un avance en la continua lucha hacia la reivindicación de derechos que exigen las víctimas del accionar de ciertas ETN.

La aprobación de la precitada normativa constituye un paso adelante hacia la profundización en el debate y la importancia de continuar impulsando un instrumento internacional jurídicamente vinculante para las ETN en materia de protección de derechos humanos y del medio ambiente. Tal es así, que la presidencia ejercida por el

³⁴ Francia. LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT. JORF n° 0074 du 28 mars 2017texte n° 1. [Consultado 27/04/2018]. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte>

³⁵ Francia. LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT. Version consolidée au 18 mai 2018. [Consultado 25/05/2018]. Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=CEED43C171AD6048101592626FBC7AA0.tplgfr42s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006161273&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20180601

³⁶ Países Bajos. Organización Amigos de la Tierra. [Consultado 05/06/2018]. Disponible en: <https://www.foei.org/es/prensa/france-adopts-corporate-duty-care-law>

Ecuador del grupo de composición abierta creado para el efecto, fue invitada el 26 de septiembre de 2017 a la Asamblea Nacional de Francia a fin de que presente los avances sobre la elaboración de dicho instrumento internacional³⁷.

Resulta evidente el interés que ha suscitado a nivel internacional el apoyo hacia la elaboración de un documento que contenga obligaciones para las ETN. Francia es un actor político muy importante e influyente en la UE. Por lo tanto, este acercamiento generó que actores políticos, ONG y sociedad civil ejerzan presión a fin de que los gobiernos miembros de la UE empiecen a hacer propuestas y contribuyan en la construcción de este proyecto. Esta invitación al Ecuador ratificó el apoyo y el trabajo por parte de la Asamblea francesa en las gestiones emprendidas por el país andino en el seno de la ONU referentes a esta temática.

Lo fundamental es que el apoyo brindado no quede en simples “golpes de espalda” y de apoyo incondicional. Estas gestiones requieren acciones concretas que sean emprendidas no solo en Francia sino a nivel de la Unión Europea. Que se generen espacios de diálogos y mecanismos que permitan avanzar al bloque europeo en el apoyo a esta propuesta o en la presentación de una alternativa mejor que persiga el mismo fin.

Finalmente, se destaca el primer paso llevado a cabo por los diputados franceses, quienes mediante una carta dirigida al presidente Emmanuel Macron, solicitaron el apoyo de la República Francesa a la creación de un instrumento jurídicamente vinculante para el respeto de los derechos humanos por parte de las ETN, tomando en cuenta que en marzo de 2017 Francia adoptó una normativa que establece a las transnacionales la obligación de prevenir de manera efectiva los atentados graves contra la dignidad humana y contra el ambiente³⁸.

II. 2.- Derechos humanos prevalecieron sobre intereses económicos de empresa transnacional: Caso Philip Morris vs. República Oriental del Uruguay:

La doctrina señala que una de las nociones de la responsabilidad social de las ETN dedicadas a proveer bienes y servicios deben tener dos cuestiones. La primera, que provea un fin económico a la compañía y al Estado donde ejerce sus actividades. La segunda, como no puede ser de otra manera y es el “deber ser”, debe tener en cuenta el bien colectivo. Que sus actividades no provoquen menoscabo de derechos fundamentales y que parte de sus inversiones se traduzcan en actividades colaterales que promuevan desarrollo social, actividades orientadas al crecimiento tales como el deporte, los estudios; y, en esa misma línea, se destinen recursos para la prevención

³⁷ Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Canciller presenta en Francia avances de Instrumento Vinculante sobre Transnacionales y DDHH. [Consultado 06/06/2018]. Disponible en: <https://www.cancilleria.gob.ec/canciller-presenta-en-francia-avances-de-instrumento-vinculante-sobre-transnacionales-y-dd-hh/>

³⁸ Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. *146 diputados galos piden que el gobierno francés apoye tratado sobre transnacionales y derechos humanos*. [Consultado 07/06/2018]. Disponible en: <https://www.cancilleria.gob.ec/146-diputados-galos-piden-que-el-gobierno-frances-apoye-tratado-sobre-trasnacionales-y-derechos-humanos/>

de enfermedades y de campañas orientadas a llevar adelante un estilo de vida más sano y adecuado³⁹.

Aquellas acciones trascienden esa visión monolítica de las ETN de enfocarse en su propio bienestar a cualquier costo, violentando derechos humanos y medioambientales, y que sus malas actuaciones queden impunes en los Estados donde ejercen sus actividades. Por lo tanto, si un Estado adopta medidas para la protección de sus habitantes, las ETN procederán con demandas que “revindiquen” supuestos derechos vulnerados por la “afectación” de la libertad de empresa. Lo cual, según el tratadista Archie B. Carroll, las ETN deben tener cuatro responsabilidades: La primera es económica, tal como fue explicada en el apartado anterior. La segunda es legal, esto es, la obligación de cumplir con la normativa interna del Estado en el que ejerce sus actividades. La tercera es la ética. Evitar prácticas cuestionables que puedan dañar a la sociedad; y, finalmente, las actividades filantrópicas llevadas a cabo por un conjunto de acciones no lucrativas que contribuyan a mejorar la calidad de vida de las comunidades donde actúa a través de proyectos sociales, formativos, culturales y medioambientales⁴⁰.

⁴¹.

Con estos antecedentes, se evidencia en el presente caso como algunas ETN no tienen entre sus objetivos ejecutar acciones tendientes a fortalecer la responsabilidad social y el desarrollo de toda una población por sobreponer sus intereses económicos como la piedra angular de sus actividades. Es así que la compañía Philip Morris Products S.A. presentó una demanda ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativa a Inversiones (en adelante CIADI) en contra de la República Oriental del Uruguay, en virtud del artículo 10 del *Acuerdo de fomento y protección recíproca de las inversiones entre la Confederación Suiza y la República Oriental del Uruguay*⁴² (en adelante TBI entre Suiza y Uruguay) de fecha 07 de octubre de 1988, debido a que el país suramericano implementó mediante Ordenanza 514 del Ministerio de Salud Pública de 18 de agosto de 2008, la presentación única y prohibición de empaquetados o presentaciones diferentes para los cigarrillos vendidos bajo una misma marca, ya que antes de estar en vigencia dicha normativa la ETN distribuía diversas marcas de forma separada (por ejemplo Marlboro Red, Marlboro Gold, Marlboro Blue y Marlboro Green)⁴³.

Por otro lado, y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 18.256 de 6 de marzo de 2008 y Decreto N° 284/008 del 09 de junio de 2008, mediante Decreto del Poder Ejecutivo N.° 287/009 de fecha 15 de junio de 2009 – se dictó la normativa *Protección del Derecho al Medio Ambiente Libre de Humo de Tabaco y su Consumo. Advertencias*

³⁹ PÉREZ RUESTRA, ROSA NILDA. *El comportamiento moral de las organizaciones: una perspectiva desde la ética de la empresa*. Madrid. 2010. Página 107.

⁴⁰ Ibidem. Páginas 101 a 106.

⁴¹ ROJAS FORERO, GEISLER DAYANI; RAMÍREZ MÉNDEZ, CARLOS HERNANDO; DANNA VÉLEZ, JOHN; *Gerencia de la responsabilidad social en las organizaciones de hoy*, 2013, Universidad de Ibagué, Ibagué, páginas 39, 40, 41.

⁴² Uruguay. Ministerio de Economía y Finanzas. [Consultado 05/06/2018]. Disponible en: https://www.mef.gub.uy/innovaportal/file/726/9/suiza_uruguay_sp.pdf

⁴³ Estados Unidos. Global Health Advocacy Incubator. [Consultado 05/06/2018] Disponible en: <https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/Uruguay/Uruguay%20-%20Ordinance%20No.%20514%20-%20national.pdf>

*Sanitarias*⁴⁴, disponiendo “[...] las advertencias sanitarias a ser utilizadas en los envases de productos de tabaco, que incluyen imágenes y/o pictogramas y leyendas, deberán ocupar el 80% (ochenta por ciento) inferior de ambas caras principales de toda cajilla de cigarrillos y en general en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado de similar característica”⁴⁵.

En este contexto, la compañía Philip Morris señaló que las acciones emprendidas por el gobierno uruguayo constituyeron una limitación a la utilización de sus marcas registradas legalmente protegidas y le impide a Abal – compañía constituida en Uruguay para comercializar los productos Philip Morris – de exhibirlas en forma adecuada, lo cual vulneró derechos de propiedad intelectual y redujo aún más el valor de su inversión. Asimismo, dichas acciones transgredieron los artículos 3.1 referente al uso y goce de las inversiones; 3.2 (tratamiento justo y equitativo y denegación de justicia); 5 (expropiación) y 11 (observancia de los compromisos) del TBI entre Suiza y Uruguay⁴⁶.

Por su parte, la República Oriental del Uruguay defendió su posición - de forma coherente, lógica y muy concreta - que las medidas adoptadas se circunscribieron a sus obligaciones internacionales, entre ellas la protección de la salud pública. Asimismo, sus regulaciones no fueron discriminatorias a ninguna compañía tabacalera y correspondieron a acciones soberanas como Estado, para mitigar los efectos nocivos y continuos de la promoción del tabaco, que incluía publicidad engañosa con determinadas variantes en las cajetillas de cigarrillos tales como “ligeros”, “suaves” o “ultraligeros”. Y finalmente, concluyó que dichas acciones emprendidas por el gobierno uruguayo fue direccionado en la protección de la salud pública y no con la intención de interferir con las inversiones extranjeras.

Finalmente, la sentencia emitida por los miembros del Tribunal, que no fue unánime, falló a favor de los argumentos esbozados por el Estado suramericano y por consiguiente se desestimaron los reclamos presentados por Philip Morris.

¿Qué elementos se destacan de esta sentencia? Como no puede ser de otra manera, la sobre posición de los derechos fundamentales a la vida y la salud de los seres humanos frente a los intereses económicos. Si bien es cierto que todo Estado debe garantizar seguridad jurídica a los TBI suscritos, aquello no puede sacrificar las políticas soberanas que defiendan la vida y la salud de sus ciudadanos bajo el falso argumento que aquello menoscaba ingresos e inversiones de algunas ETN. Esta sentencia emitida por el CIADI debe ser considerada como una revolución y un llamado de atención a todos los Estados sobre la viabilidad de defender los derechos humanos y el medio ambiente versus cualquier interés privado, escudado en TBI, que alegue y maniate cualquier decisión a favor de la protección de derechos fundamentales.

⁴⁴ Uruguay. Centro de Información Oficial. Normativa y Avisos Legales del Uruguay. [Consultado 05/06/2018]. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/287-2009>

⁴⁵ Ibídem.

⁴⁶ Uruguay. Presidencia de la República. [Consultado 05/06/2018]. Disponible en: https://medios.presidencia.gub.uy/tav_portal/2016/noticias/NO_U130/laudo_spa1.pdf

Para concluir el presente capítulo y para destacar la importancia de la prevalencia de los derechos humanos frente a los “derechos” de las ETN, se debe señalar que la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC), dentro de un informe denominado “El control del tabaco puede ahorrar miles de millones de dólares y salvar millones de vidas”⁴⁷, señaló que la industria tabacalera y el impacto mortal de sus productos cuestan a las economías mundiales más de 1 billón de dólares anualmente en gastos de atención sanitaria y pérdida de productividad. Alrededor de 6 millones de personas mueren anualmente como consecuencia del consumo de tabaco y, la mayoría, vive en países en desarrollo. El estudio en mención también hace un abordaje en las afectaciones económicas que sufren los ciudadanos y obviamente generan ingentes recursos para algunas ETN, concluyendo que “la industria tabacalera produce y comercializa productos que matan a millones de personas prematuramente, roban a las familias las finanzas que podrían haber sido utilizadas para la alimentación y la educación, e imponen inmensos costos sanitarios a las familias, comunidades y países”.

II. 3 Desafíos que permitan alcanzar acuerdos mínimos para la redacción de un instrumento jurídicamente vinculante:

El primer desafío que mantienen los Estados es la completa implementación de la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible de la ONU aprobada en septiembre de 2015, durante la Septuagésima Asamblea General que albergó a más de 150 Jefes de Estado y de Gobierno⁴⁸, que contiene los 17 ODS y 169 metas que deben ser ejecutadas de forma integrada e indivisible.

Se empieza con la presente agenda ya que la misma hizo énfasis en la importancia de abordar el crecimiento de todos los Estados bajo el término “sostenible”. Que sea en respeto del medio ambiente y de forma equilibrada que permita acabar con la inequidad económica y social.

El objetivo 8 referente a la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, establece la necesidad del desarrollo económico sostenible. Para lo cual, las sociedades deberán crear las condiciones necesarias para que las personas accedan a empleos de calidad, estimulando la economía sin dañar el medio ambiente. En este sentido, el apartado cuatro del objetivo en mención, señala la necesidad de mejorar hasta el 2030, la producción y consumos eficientes de los recursos mundiales y procurar desvincular el crecimiento económico de la degradación del medio ambiente⁴⁹.

Por otra parte, el objetivo 12 que garantiza modalidades de consumo y producción sostenible, el cual debió ser el más potente y establecer obligaciones para

⁴⁷ Suiza. Organización Mundial de la Salud. *El control del tabaco puede ahorrar miles de millones de dólares y salvar millones de vidas*. [Consultado 07/06/2018]. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12888%3Atobacco-control-save-billions-dollars-millions-lives&Itemid=1926&lang=es

⁴⁸ Estados Unidos. Organización de las Naciones Unidas. *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. [Consultado 06/06/2018]. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/la-agenda-de-desarrollo-sostenible/>

⁴⁹ Ibidem. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/economic-growth/>

las ETN ya que la misma señala en el uso eficiente de los recursos y energía, construcción de infraestructuras que no dañen el medio ambiente y cree empleos ecológicos justamente remunerados y con buenas condiciones laborales, cayó en el mismo error que ha sido señalado a lo largo de este trabajo. Esto es, en ser un objetivo muy declarativo y con cuestiones de “buena voluntad” y de “propuestas”. Pareciere que influyó el “lobby” y la presión de ciertos Estados desarrollados a fin de dejar dicha propuesta de forma “declarativa”.

Lo cual la doctrina la califica como “tibias decisiones” ya que la ONU es una herencia directa de la antigua Sociedad de Naciones y ha cometido los mismos errores del pasado siendo una organización que funciona en interés de quienes la crearon y fueron victoriosos de la Segunda Guerra Mundial⁵⁰. Incluso, quedó en evidencia como quedo la precitada Agenda respecto a las intensas negociaciones que se llevaron a cabo antes de suscribirla. Quedaron señalados, de forma referencial, aspectos fundamentales tales como la no marginación a nadie, poner en el centro el desarrollo sostenible, transformar las economías para crear empleos y generar crecimiento inclusivo, construir la paz e instituciones eficaces, abiertas y responsables para todos y forjar una nueva asociación global⁵¹.

Dentro del punto 6 del objetivo 12 referente a las ETN, se “alienta a las empresas, en especial las grandes empresas y las empresas transnacionales, a que adopten prácticas sostenibles e incorporen información sobre la sostenibilidad en su ciclo de presentación de informes”⁵². Esta meta resulta desalentadora ya que en la forma en que fue establecida solamente anima a las ETN a adoptar prácticas que respeten derechos humanos y medio ambiente. Este tipo de redacción bloquea cualquier iniciativa que permitan establecer herramientas para que las ETN asuman compromisos claros a nivel internacional y estén sujetos a medidas sancionatorias si infringen derechos fundamentales. Por lo tanto, este objetivo quedó corto y no asumió el reto que implicó una oportunidad histórica de establecer como un objetivo de esta agenda algo concreto y tangible para la construcción de un instrumento internacional jurídicamente vinculante.

Otro desafío concordante con la Agenda 2030 – pero fallido - fue la Tercera Conferencia Internacional para el Desarrollo y Financiamiento llevada a cabo en Addis Abeba, Etiopía, desde el 13 al 16 de julio de 2015⁵³, cuyo objetivo principal fue la adopción de un documento que establezca compromisos claros para el financiamiento de los 17 objetivos de los ODS y 169 metas recogidas en la Agenda 2030. Sin embargo, pesó el poder de algunos Estados hegemónicos y no se alcanzó una hoja de

⁵⁰ SOLANO SANTOS, LUIS FELIPE; *Fundamentación lógico-formal de la responsabilidad social corporativa*, 2005, Universidad Complutense de Madrid. Madrid. Páginas 161 y 162.

⁵¹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Gobernanza Global y Desarrollo: Nuevos desafíos y prioridades de la cooperación internacional*, 2015, Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., Buenos Aires, página 117.

⁵² Supra. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-consumption-production/>

⁵³ Estados Unidos. Organización de las Naciones Unidas. *Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development* endorsed by the General Assembly in its resolution 69/313 of 27 July 2015. [Consultado 06/06/2018]. Disponible en: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2051AAAA_Outcome.pdf

ruta concreta que permita señalar la forma y los tiempos en que los Estados más desarrollados harán sus aportaciones económicas.

Lo único que se rescata del precitado documento es lo recogido en el párrafo 60 referente al “[...] *reconocimiento que dentro del contexto de acciones para la mitigación y transparencia en la implementación, los países desarrollados se comprometen como meta a la movilización conjunta de \$100 millones al año para el 2020 desde una amplia variedad de recursos que apunten a las necesidades de los países en desarrollo [...]*”⁵⁴.

Paralelamente a lo señalado, se destaca que la UE ha dado importancia al fenómeno del cambio climático y diseñó la estrategia Europa 2020 y dispuso como objetivo principal la reducción de emisiones de carbono hasta el 30% para el año 2020 a través de prácticas que fomenten el consumo de energía desde fuentes de origen renovables y promover la descarbonización de la economía global⁵⁵. También se incluyó temáticas sobre reglas de protección social y normas relativas a la igualdad de los seres humanos, marketing responsable, etc.⁵⁶

En este orden de ideas, es necesario señalar el desafío que se le presentará a la propuesta ecuatoriana - como presidente del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta para la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos, que fue entregada durante la tercera ronda de sesiones celebradas en Ginebra desde el 23 al 27 de octubre de 2017⁵⁷ - es la retroalimentación por parte de los Estados miembros de la ONU ya que será fundamental para continuar con el presente trabajo y llegar a la construcción de una hoja de ruta que permita alcanzar un documento base que contenga una propuesta en firme a ser debatida por todos.

El reto de llevar a cabo un instrumento internacional de estas características es bastante complejo tomando en cuenta que las ETN son entidades privadas y no son Estados en sí. Y, algunas ETN poseen mayores riquezas económicas, financieras que muchos países en vías de desarrollo. Además, sus influencias y capacidad de “lobbying” a nivel internacional, principalmente por sus acercamientos directos con Jefes de Estados de algunos Estados desarrollados, dificultará el avance en la redacción de una hoja de ruta que permita elaborar un texto provisional.

Aquello es el mayor desafío que tienen los Estados que buscan que se haga realidad esta iniciativa de instrumento internacional jurídicamente vinculante para las ETN. Las regulaciones estatales y las diversas acciones emprendidas por ciertos

⁵⁴ Ibídem. Apartado 60. Página 29.

⁵⁵ OLCESE, ALDO, *La responsabilidad social, motor del cambio empresarial. Una propuesta española para Europa y América Latina*, 2015, McGraw Hill Education, 2015, Madrid Página 75.

⁵⁶ GALÁN, JOSÉ IGNACIO; SÁENZ DE MIERA, ANTONIO, *Reflexiones sobre la responsabilidad social corporativa en el siglo XXI*, 2012, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, página 188.

⁵⁷ Ginebra. Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos. *Elementos para el Proyecto de Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y Otras Empresas con Respecto a los Derechos Humanos*. [Consultado en 06/06/2018]. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs_SP.pdf

Estados son elementos que abonan a la construcción de esta propuesta. Sin embargo, hay que ser realistas. Si los Estados más desarrollados, algunos de ellos con esta visión de que se haga realidad este documento, no se unen o hacen votos a fin de que aquel instrumento sea construido en un corto o mediano plazo, la solución será trabajar en una propuesta para la próxima agenda de desarrollo a elaborarse en el año 2030. Lo cual, constituiría en una oportunidad de ir más allá de lo señalado en la actual agenda. Deben reflejar compromisos obligatorios para las ETN y que no queden en simples declaraciones de buena voluntad que solo las “motiven” a emprender acciones que respeten los derechos humanos y del medio ambiente.

III. CONCLUSIONES

La primera conclusión que debe señalarse es que si bien es cierto que las obligaciones de los Estados es el ejercicio de acciones idóneas de protección – a través de sus entes estatales y las ETN – de derechos humanos y del medio ambiente; y, que dichas medidas sean de aplicabilidad sin restricción alguna⁵⁸, no obstante, la responsabilidad social de las ETN frente a los derechos humanos continúa siendo insuficiente a nivel internacional. Existen múltiples documentos y declaraciones de buena voluntad que alientan a las ETN a tener prácticas sostenibles en sus actividades que garanticen y respeten los derechos fundamentales y el medio ambiente.

En segundo lugar, algunos Estados han impulsado medidas que permiten que las acciones y omisiones de algunas ETN no queden en la impunidad y sean sancionadas bajo el marco legal doméstico. No obstante, los TBI son mecanismos de protección que blindan a las ETN para que los Estados afectados cedan su soberanía a arbitrajes internacionales que emiten controversiales laudos sin conocer la realidad de los hechos y dichas condenas pueden afectar el desarrollo económico porque son condenadas a pagar altísimas indemnizaciones.

Por ejemplo, la Constitución de la República del Ecuador estableció como rango constitucional la protección y garantía de los derechos de la naturaleza al mismo nivel de los derechos humanos. Y, los tratados internacionales de protección sobre la materia, prevalecerán sobre cualquier normativa interna o sobre cualquier disposición que pueda afectar su plena vigencia. Aquello reafirmó la importancia del ser humano y del medio ambiente sobre intereses económicos y financieros de algunas ETN que no llevan a cabo sus obligaciones de debida diligencia y responsabilidad social.

Como tercera conclusión, la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE respecto a la no cesión de soberanía de sus Estados miembros a TBI suscritos con ETN, es un gran avance y un fuerte respaldo a las gestiones emprendidas a nivel internacional sobre la necesidad de contar con un instrumento jurídicamente vinculante internacional para las ETN. La decisión del tribunal en mención consolidó una visión progresista, que va en línea con los objetivos señalados en la Agenda 2030 sobre desarrollo sostenible de la ONU; y, frenó futuras pretensiones de algunas ETN de querer llevar a Estados miembros de la UE a arbitrajes internacionales que impliquen ceder su soberanía. En

⁵⁸ MARTÍN-ORTEGA, OLGA; *Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*, página 102.

esta sentencia prevalecieron los derechos humanos y del medio ambiente sobre cualquier otro interés económico que pueda socavar la soberanía de un Estado.

En cuarto lugar, es inaceptable volver a tener un escenario fatídico de 20.000 personas muertas⁵⁹ por acciones directas e indirectas de algunas ETN y esperar una reacción a nivel internacional para prevenir este tipo de flagelos. Aquel escenario fue genocidio por las condiciones en que murieron todas esas personas en la India. La pregunta que cabe es ¿cuántos muertos más se necesitan para emprender acciones con compromisos concretos de regulación y sanción para las ETN? O seguir permitiendo que unas cuantas ETN se aproveche de la necesidad de las personas más vulnerables y utilizan menores de edad para violentar derechos laborales, tal como sucedió en México durante 1995 al año 2000⁶⁰.

En este sentido y como quinta conclusión, se resalta la victoria de la República Oriental del Uruguay en la demanda planteada por la transnacional Philip Morris. Fue un hecho sin precedentes ya que el accionar del gobierno uruguayo de proteger la vida y la salud pública de todos sus habitantes no puede ser menoscabada por un TBI que buscó proteger las inversiones realizadas por esta empresa. No se puede ponderar o tratar de justificar el sacrificio de vidas humanas a cambio de respetar un tratado internacional de inversiones por el simple hecho de que dicha acción podría ser considerada como una discriminación hacia los inversionistas. Lo cual, no posee asidero técnico ni jurídico que sea capaz de resistir un análisis serio.

En sexto lugar, la responsabilidad de los Estados está en continuar fortaleciendo sus sistemas jurídicos internos que les permitan protegerse ante cualquier vulneración de derechos por parte de ciertas ETN. Los TBI deben ser revisados y tienen que guardar conformidad con la legislación del Estado en el que realizan sus operaciones. Si bien es cierto que los TBI pueden ser positivos ante cualquier arbitrariedad de un Estado al momento de verse en riesgo sus inversiones, no obstante no deja de ser menos cierto que dichos tratados no pueden dejar en indefensión a poblaciones vulnerables que son afectadas por contaminaciones ambientales o irrespeto a los más mínimos estándares de regulación en materia de derechos, principalmente a estar en un ambiente sano y no ser objeto de diversas vulneraciones en el ámbito laboral por la necesidad de contar con una fuente de ingresos.

La séptima conclusión es la imperiosa necesidad de que el documento presentado por el Ecuador en octubre de 2017, sea analizado y retroalimentado con una visión técnica y no sesgada a intereses políticos y comerciales. Lo fundamental es construir una hoja de ruta que permita en un corto plazo la elaboración de un borrador cero de un instrumento con compromisos claros para las ETN. Las declaraciones de buena voluntad no bastan para la obtención del objetivo principal, esto es, que las acciones de algunas ETN no queden impunes y sean sancionadas como corresponden.

⁵⁹ RAUFFLET, E; LOZANO AGUILAR, J; BARRERA DUQUE, E; GARCÍA DE LA TORRE, C; *Responsabilidad social empresarial*. Explosión de fábrica de pesticidas en Bhopal, India. 1ª ed. México, página 78.

⁶⁰ CÁRCAMO-SOLÍS, MARÍA DE LOURDES; CARRETE-LUCERO, LORENA DE LA PAZ; ÁLVAREZ-CASTAÑÓN, LORENA DEL CARMEN; ARROYO-LÓPEZ MARÍA DEL PILAR; *Sobre la responsabilidad social empresarial, estudios de caso en México*, 2016, Primera edición, Universidad de Guanajuato, Tecnológico de Monterrey, Monterrey, páginas 64, 65, 66, 67 y 68.

Los Estados tienen un gran reto y una responsabilidad ante la sociedad que los escogió y no ante los intereses económicos y financieros de las ETN. Es imperioso que aquel documento sea realizado en base de negociaciones, acuerdos mínimos y que exista un consenso entre todos.

Finalmente, se debe señalar que el presente trabajo es una investigación que seguirá enriqueciéndose y será adaptada a la evolución que adopten los Estados frente a las posibles acciones que se puedan emprender contra las ETN a nivel internacional.

Por lo tanto, este trabajo de fin de máster continuará modificándose y profundizándose con la plena aspiración de que el documento cero del instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, sea una realidad a corto o mediano plazo. Caso contrario, que sea adoptado como un objetivo concreto para la próxima agenda 2030 que determinará las acciones de los Estados para los próximos 15 años. Y, que el presente trabajo, sea un elemento inicial para la futura elaboración de un texto investigativo y definitivo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

IV.1 Fuentes doctrinales:

- ACUÑA GALINDO, LUIS EDUARDO; ARAQUE ACEVEDO, JESÚS ALFONSO; ROSERO, VILLABÓN, OMAR GIOVANNI; RUBIO GUERRERO, GERMÁN; URIBE MACÍAS, MARIO ENRIQUE, *Responsabilidad social empresarial: Una mirada desde la teoría y la praxis empresarial*, 2014, Primera edición, Sello Editorial Universidad de Tolima, Tolima, ISBN: 978-958-8747-55-2. Página 78.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Las normas de derechos humanos de la ONU para empresas. Hacia la responsabilidad legal*, 2004, Editorial Amnistía Internacional, impreso por Grupo Marte S.A., I.S.B.N.: 84-86874-50-5. Página 9.
- ARROYO SJ, GONZALO; SUÁREZ, ANDRÉS, *Responsabilidad social corporativa*, 2001, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, ISBN: 978-956-8421-55-7. Páginas 20 y 21.
- BAZÁN, CLARA; DE LA MORENA, JESÚS; CORTÉS, HERNÁN, *Guía para la integración de la responsabilidad social corporativa*, 2016, Wolters Kluwer S.A., Barcelona, ISBN: 978-84-9090-140-3. Páginas 71 y 72.
- CAMACHO, IDELFONSO; FERNÁNDEZ, JOSÉ L.; MIRALLES, JOSEP. 2002. *Ética de la Empresa*. 6ª edición, Bilbao, ISBN: 978-84-330-1719-2. Página 242.
- CÁRCAMO-SOLÍS, MARÍA DE LOURDES; CARRETE-LUCERO, LORENA DE LA PAZ; ÁLVAREZ-CASTAÑÓN, LORENA DEL CARMEN; ARROYO-LÓPEZ MARÍA DEL PILAR; *Sobre la responsabilidad social empresarial, estudios de caso en México*, 2016, Primera edición, Universidad de Guanajuato, Tecnológico de Monterrey, Monterrey, ISBN 978-607-524-020-6. Páginas 64, 65, 66, 67 y 68.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Gobernanza Global y Desarrollo: Nuevos desafíos y prioridades de la cooperación internacional*, 2015, Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., Buenos Aires, ISBN: 978-987-629-530-7. Página 117.
- CUETO CEDILLO, CARLOS; DE LA CUESTA GONZÁLEZ, MARTA, *La administración pública de la responsabilidad social corporativa*, 2017, Primera edición, Editorial Área de innovación y desarrollo, S.L., Madrid, ISBN (UNED): 978-84-362-7237-6. Página 43.
- DE CASTRO, FABIO; HOGENBOOM, BARBARA; BAUD, MICHIEL, *Gobernanza ambiental en América Latina*, 2015, Primera edición, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, ISBN 978-987-722-043-8. Página 156.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, RICARDO, *Responsabilidad social corporativa. Una nueva cultura empresarial*, 2005, Editorial Club Universitario, Alicante, ISBN: 978-84-8454-

896-6. Páginas 130 y 131.

- GALÁN, JOSÉ IGNACIO; SÁENZ DE MIERA, ANTONIO, *Reflexiones sobre la responsabilidad social corporativa en el siglo XXI*, 2012, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, ISBN: 978-84-9012-085-9. Página 188.
- GARCÍA MOSQUERA, MARTA. 2013. *La Personalidad jurídica de empresas transnacionales como requisito de la responsabilidad penal del art. 31 BIS CP*. Estudios Penales y Criminológicos. Vol. XXXIII. Vigo. ISSN: 1137-7550.
- GÜLER ARAS AND DAVID CROWTHER, *Global Perspectives on Corporate Governance and CSR*, 2009, Gower Publishing Limited. Surrey. Página 269.
- MARTÍN-ORTEGA, OLGA; *Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*, Bosh Editor, 2008, Barcelona. ISBN: 978-84-7698-805-3. Página 102.
- MUÑOZ-MARTÍN, JUAN; *Ética empresarial, Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y Creación de Valor Compartido (CVC)*. 2013. Vol. 7 Núm. 3. Madrid. ISSN: 1988-7116.
- OLCESE, ALDO, *La responsabilidad social, motor del cambio empresarial. Una propuesta española para Europa y América Latina*, 2015, McGraw Hill Education, 2015, Madrid, ISBN edición original: 978-84-481-8005-8. Página 75.
- ORNELAS, RAÚL, *Las empresas transnacionales y la hegemonía mundial*, 2002. Colección Grupos de Trabajo de CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, ISBN 950-9231-30-3. Página 5.
- PÉREZ PINEDA, JORGE A., *La responsabilidad social mexicana, actores y temas*, 2011, Primera edición, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, México D.F., ISBN 978-607-7613-57-2. Página 13.
- PÉREZ Riestra, ROSA NILDA, *El comportamiento moral en las organizaciones: una perspectiva desde la ética de la empresa*. 2010, Madrid, ISBN:978-84-693-6336-2. Páginas 82, 107 y 108.
- RAUFFLET, E; LOZANO AGUILAR, J; BARRERA DUQUE, E; GARCÍA DE LA TORRE, C; *Responsabilidad social empresarial*. 1ª ed. México. ISBN VERSIÓN IMPRESA: 978-607-32-0940-3. Página 78.
- ROJAS FORERO, GEISLER DAYANI; RAMÍREZ MÉNDEZ, CARLOS HERNANDO; DANNA VÉLEZ, JOHN; *Gerencia de la responsabilidad social en las organizaciones de hoy*, 2013, Universidad de Ibagué, Ibagué, ISBN Digital 978-958-754-102-1. Páginas 39, 40 y 41.
- SOLANO SANTOS, LUIS FELIPE, *Fundamentación lógico-formal de la responsabilidad social corporativa*, 2005, Facultad de Ciencias de la Información,

Universidad Complutense de Madrid, Madrid, ISBN: 978-84-669-3010-9. Páginas 161 y 162.

- TABRA OCHOA, EDISON P., *Solidaridad y gobierno corporativo de la empresa*, 2010, España. ISBN ebook: 978-84-944059-4-5. Página 86.
- VIVES, ANTONIO; PEINADO-VARA, ESTRELLA, *La responsabilidad social de la empresa en América Latina*, 2011, Publicación del Banco Interamericano de Desarrollo, Fondo Multilateral de Inversiones, Washington. Página 402.

IV.2 Legislación comunitaria: fuentes normativas.

- **Tratado:**

- o Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326/47, de 26 de octubre de 2010. [Consultado 06/06/2018]. Disponible en: http://publications.europa.eu/resource/ellar/688a7a98-3110-4ffe-a6b3-8972d8445325.0008.01/DOC_19

- **Sentencia:**

- o Tribunal de Justicia (Gran Sala). *Caso Slowakische Republik y Achmea BV* (Asunto C-281/16), de 06 de marzo de 2018. [Consultado 23/05/2018]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0284>

IV.3 Legislación internacional:

- **República Francesa:**

- o Ley del Deber de Vigilancia. *LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT*. JORF n° 0074 du 28 mars 2017texte n° 1. [Consultado 27/04/2018]. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte>
- o Código de Comercio. *LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT*. Version consolidée au 18 mai 2018. [Consultado 25/05/2018]. Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=CEED43C171AD6048101592626FBC7AA0.tplgfr42s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006161273&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20180601

- **República Oriental del Uruguay:**

- o Acuerdo de fomento y protección recíproca de las inversiones entre la Confederación Suiza y la República Oriental del Uruguay del 07 de octubre de 1988. [Consultado 05/06/2018]. Disponible en: https://www.mef.gub.uy/innovaportal/file/726/9/suiza_uruguay_sp.pdf

- o Ley N° 18.256 de 6 de marzo de 2008. [Consultado 07/06/2018]. Disponible en: <https://www.impocom.uy/bases/leyes/18256-2008>
- o Decreto N° 284/008 del 09 de junio de 2008. [Consultado 07/06/2018]. Disponible en: <https://www.impocom.uy/bases/decretos/284-2008>
- **República del Ecuador:**
 - o Constitución de la República. *Registro Oficial*, 20 de octubre de 2008.

IV.4 Resoluciones supranacionales:

- **Organización de las Naciones Unidas:**
 - o Los Derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. *Resolución A/HRC/RES/26/9 del 37° Sesión del Consejo de Derechos Humanos*. 26 de junio de 2014. [Consultado 03/05/2018]. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/55/PDF/G1408255.pdf?OpenElement>
 - o Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. *Resolución A/HRC/RES/17/4 del 17° Período de Sesiones*. 16 de junio de 2011. [Consultado 03/05/2018]. Disponible en: <https://www.businesshumanrights.org/sites/default/files/media/documents/resolucion-consejo-derechos-humanos-empresas-derechos-humanos-6-julio-2011.pdf>
 - o Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. *Cumbre del Desarrollo Sostenible del 25 al 27 de septiembre de 2015*. [Consultado 06/06/2018]. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/la-agenda-de-desarrollo-sostenible/>
 - o Tercera Conferencia Internacional para el Financiamiento y el Desarrollo. *Agenda de Acción Addis Abeba endosada para la Asamblea General mediante Resolución 69/313 del 27 de julio de 2015*. [Consultado 06/06/2018]. Disponible en: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2051AAAA_Outcome.pdf
 - o Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Río de Janeiro. Del 03 al 14 de junio de 1992. [Consultado 03/05/2018]. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
- **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos:**
 - o Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos para Empresas Multinacionales. *OECD Publishing*. [Consultado

03/05/2018]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>

- **Organización Internacional de Normalización:**

- o Guía sobre Responsabilidad Social. [Consultado 10/05/2018]. Disponible en: https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/iso_26000_project_overview-es.pdf

I.V. 5.- Revista jurídica:

- ROMERO, NÉSTOR, *La Responsabilidad social corporativa: ¿Una estrategia de cambio hacia...*, Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Zulia, Zulia, ISSN: 1315-9518, página 457.