



# El nuevo derecho corporativo global

*Juan Hernández Zubizarreta*

Este ensayo forma parte del informe Estado del poder 2015 del TNI.  
Para leer el resto de ensayos y los infográficos: [www.tni.org/es/estadodelpoder2015](http://www.tni.org/es/estadodelpoder2015).



# El nuevo derecho corporativo global

*Juan Hernández Zubizarreta*

## Introducción

La crisis económica mundial que se desencadenó en el año 2009 fue significativa no solo por las cuestiones que planteó con respecto al poder de las grandes finanzas, sino también por la atención que atrajo sobre otras crisis a las que se enfrenta nuestro planeta; entre otras, alimentaria, ecológica y de los sistemas de bienestar social. A lo que se ha prestado menos atención es a los sistemas jurídicos nacionales e internacionales que apuntalan estas crisis y la forma en que la legislación se ha sesgado en favor del capital y de las empresas transnacionales.

La reinterpretación jurídica a favor del capital y de las empresas transnacionales, y la asimetría normativa que provoca frente los derechos de las mayorías desprotegidas, están desplazando al Estado de derecho, a la separación de poderes y a la propia esencia de la democracia. Hoy más que nunca en la Historia, el Derecho se está utilizando para beneficiar a las élites económicas y políticas. En el ámbito internacional, esto les permite actuar sin contrapesos normativos y con un alto grado de impunidad.

## El nuevo derecho corporativo global

Juan Hernández Zubizarreta

Un ejemplo reciente es el caso de la petrolera transnacional Chevron, que condicionó la firma del acuerdo de inversión con YPF en el yacimiento de Vaca Muerta en Argentina a las reformas de leyes federales y provinciales. Las propuestas de Chevron se recogieron en una serie de documentos “estrictamente confidenciales”, que se centraron en los topes máximos a los impuestos que podrían cobrarle las provincias, en el tiempo y las características de las concesiones y en la estabilidad tributaria para la petrolera y sus subsidiarias. Las nuevas propuestas a favor de la petrolera terminaron en la Ley 27.007 de Hidrocarburos, que el Congreso argentino aprobó el 30 de octubre de 2013 para “promover inversiones para la explotación”.<sup>1</sup>

Este es un ejemplo muy claro de cómo las empresas transnacionales intervienen en las normas concebidas para regularlas, lo cual está llevando a una crisis profunda de las instituciones democráticas y de la soberanía popular, a la quiebra de la separación de poderes y del imperio de la ley, y a la contractualización de las normas jurídicas y de las relaciones económicas. Por último, también subordina los derechos de las mayorías sociales mediante la privatización de las normas y las instituciones jurídicas. Las empresas transnacionales aprueban “de facto” las normas jurídicas, y los Estados, en este caso el argentino, se dedican a sostener la lógica mercantil y el lucro ilimitado para ellas.

### Del Estado de derecho a un nuevo derecho corporativo global: la seguridad jurídica

La evolución del capitalismo global, desde la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días, ha servido para consolidar y reforzar la centralidad de las empresas transnacionales en la economía mundial, así como su creciente dominio sobre múltiples esferas de la vida en el planeta. En la actualidad, las empresas transnacionales tienen un poder que, en términos económicos, es mayor que el de muchos Estados: Walmart, Shell y Exxon Mobil, por ejemplo, tienen unos ingresos anuales superiores al Producto Interior Bruto de países como Austria, Sudáfrica y Venezuela.<sup>2</sup> A la vez, las grandes corporaciones disponen de un enorme poder político, no solo con relación a los Estados-nación —con su evidente influencia en el avance de las contrarreformas económicas y la eliminación de derechos sociales—, sino también a nivel internacional, en instituciones multilaterales como la ONU “a través de diversos modelos de iniciativas multi-actor”.<sup>3</sup>

En el plano jurídico, las compañías multinacionales ven cómo sus contratos e inversiones se protegen a través de una multitud de normas, convenios, tratados y acuerdos que conforman un nuevo derecho corporativo global, la llamada *lex mercatoria*, con el que las grandes corporaciones tutelan sus derechos, mientras no existen contrapesos suficientes ni mecanismos reales para el control de sus impactos sociales, laborales, culturales y ambientales.<sup>4</sup> Los derechos de las empresas transnacionales se blindan gracias a un ordenamiento jurídico global basado en reglas de comercio e inversiones cuyas características son imperativas, coercitivas y ejecutivas, a la vez que sus obligaciones se remiten a ordenamientos nacionales debilitados por la lógica neoliberal y a un Derecho Internacional de los Derechos Humanos manifiestamente frágil. En este contexto,

surgen la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y los códigos de conducta voluntarios, unilaterales y sin exigibilidad jurídica, que no son sino una forma de Derecho blando (*soft law*), como fórmulas alternativas a cualquier control jurídico.<sup>5</sup>

### ¿Seguridad jurídica para quién?

En la primavera de 2006, los diarios españoles titulaban “Evo Morales nacionaliza por decreto el petróleo y el gas de Bolivia” y “Repsol YPF dice que va a defender sus derechos”.<sup>6</sup> Desde entonces, cada vez que en América Latina se han producido intentos de avanzar en la recuperación de la soberanía estatal sobre los recursos naturales, la energía o los sectores claves de la economía, las corporaciones transnacionales defienden sus inversiones recurriendo al uso de un concepto que se ha convertido en clave: la seguridad jurídica.

A principios de 2010, la Comisión de Asuntos Iberoamericanos del Senado de España aprobó un informe sobre el papel de las empresas españolas en América Latina.<sup>7</sup> En él, se recoge una clasificación de los países de la región en función del “grado de seguridad jurídica”: entre los más seguros, México, Perú y Colombia; entre los inseguros, Cuba, Venezuela, Ecuador y Bolivia. Y, a la vez, en el informe se agrupa también a los países según el grado de oportunidades de negocio y las facilidades a la inversión extranjera directa que ofrecen, dándose el hecho de que son los países con mayor seguridad jurídica los que, precisamente, brindan las mejores perspectivas para las actividades de las grandes empresas.

Parece claro que esta utilización del concepto de seguridad jurídica únicamente hace referencia a un nuevo derecho corporativo global. De este modo, solo parece entenderse la idea de seguridad jurídica en el marco de esta *lex mercatoria*, ya que su único fundamento resulta ser la protección de los contratos y la defensa de los intereses comerciales de las compañías multinacionales.

Sin embargo, no por reiterada resulta menos cuestionable esta interpretación de lo que debe significar la seguridad jurídica. Y es que no tiene mucho sentido argumentar, por un lado, que los conceptos jurídicos y los usos y principios internacionales universales —como los de equidad, enriquecimiento injusto y de buena fe— solo pueden contribuir a regular las relaciones entre Estados y no las de los negocios privados, mientras, por otro, los tribunales internacionales de arbitraje —como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), dependiente del Banco Mundial—, que se crearon para dirimir conflictos entre Estados, sí son utilizados para resolver contenciosos entre Estados y empresas transnacionales.

Además, se hace una interpretación a conveniencia del principio de *pacta sunt servanda* (“lo pactado obliga”), en tanto que sirve de base para blindar los contratos firmados en el pasado por las empresas transnacionales. Como ejemplo de ello, y volviendo al caso de Bolivia, basta comprobar lo que decía un editorial del periódico *El Mundo* en mayo de 2006: “Morales, con su apresurada, populista y contraproducente medida, ha violado un acuerdo internacional sin reparar en las consecuencias”.<sup>8</sup>

## El nuevo derecho corporativo global

Juan Hernández Zubizarreta

Ahora bien, al mismo tiempo, se obvian las cláusulas *rebus sic stantibus* (“estando así las cosas”, que entrañan que los países aceptan cumplir con los acuerdos mientras se mantengan las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración), con lo que los defensores de las posiciones corporativas insisten en que los acuerdos suscritos por Gobiernos anteriores deben ser respetados en aras de la seguridad jurídica. Así, *El Mundo* llegó a afirmar que el decreto de nacionalización de los hidrocarburos en Bolivia “dinamita la libertad económica, un concepto ya de por sí muy devaluado en el país andino. ¿Con qué seguridad invertirá a partir de ahora en Bolivia una empresa extranjera sabiendo que sus negocios pueden evaporarse en sólo unas horas?”.<sup>9</sup> Esto es, se ignora que el aplastante triunfo electoral de Evo Morales iba ligado a un programa que incluía las nacionalizaciones, así como que existía un importante cuerpo normativo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos ratificado por ese país. Una vez más, el intento de modificar las reglas neoliberales por parte del nuevo Gobierno puso de manifiesto la férrea armadura jurídica que tutela las reglas e intereses de las corporaciones multinacionales.

En todo caso, vale la pena insistir en que la seguridad jurídica es un principio internacional no vinculado únicamente a valoraciones económicas: la verdadera seguridad jurídica es la que sitúa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por encima del nuevo derecho corporativo global. Es decir, en teoría sitúa los intereses de las mayorías sociales sobre los de las minorías que controlan el poder económico.

El caso boliviano —Venezuela y Ecuador también han tomado medidas similares— debe servir para ilustrar que el Estado se encuentra facultado para modificar las leyes y los contratos con las empresas transnacionales si estos establecen un trato que vulnera la soberanía nacional y los derechos fundamentales de la mayoría de la población. Todo ello por imperio de la nueva Constitución boliviana y del artículo 53 de la Convención de Viena, que establece que las normas imperativas sobre derechos humanos y ambientales prevalecen sobre las normas comerciales y de inversiones. Y es que no puede olvidarse que la defensa del interés general y de la soberanía nacional es una obligación vinculada a todo Estado de derecho.

Por todo ello, no parece muy adecuado ampararse reiteradamente en el concepto de seguridad jurídica para justificar que se antepongan los intereses comerciales al cumplimiento efectivo de los derechos humanos. Resulta por tanto preocupante que la Comisión de Asuntos Iberoamericanos del Senado de España considere como ejemplos en materia de seguridad jurídica a países como Colombia, el país del mundo más peligroso para el ejercicio del sindicalismo, a México, donde reina una impunidad generalizada según el Tribunal Permanente de los Pueblos,<sup>10</sup> y a Perú, con una fuerte represión del Gobierno contra las organizaciones indígenas. Y qué decir, en esta misma línea, de los posicionamientos diplomáticos tras el golpe de Estado en Honduras: ¿se abstuvo la Unión Europea de toda protesta diplomática ante los atropellos cometidos porque lo que estaba en juego era la firma del tratado de libre comercio con Centroamérica?

En este sentido, con objeto de evidenciar la asimetría que existe entre la protección de los negocios de las compañías multinacionales y la falta de seguimiento de sus impactos socioambientales, el Tribunal Permanente de los Pueblos ha venido analizando los casos de medio centenar de empresas transnacionales pre-

sententes en América Latina.<sup>11</sup> En sus diferentes audiencias, numerosas mujeres y hombres que representan a las comunidades afectadas y a cientos de organizaciones sociales europeas y latinoamericanas demandaron que se haga efectiva la protección de la seguridad jurídica. Pero, eso sí, con la premisa de que lo que resulta necesario defender son los intereses del conjunto de la ciudadanía.

Para transformar el actual sistema económico, urge acotar el poder de las corporaciones transnacionales e invertir la pirámide normativa internacional, de manera que en su vértice se sitúen los derechos de las mayorías sociales. Y es que el actual marco jurídico de las empresas transnacionales pone en evidencia la diversidad, heterogeneidad, fragmentación y a veces contradicción de las normas vigentes de Derecho Internacional. Por ello, se hace necesario establecer una mejor coherencia en las mismas, que debería sustentarse en situar a los derechos humanos en la cúspide de la pirámide normativa.

Junto a esta idea central, podrían asimismo formularse otras propuestas: que el marco normativo de las relaciones internacionales esté presidido por la soberanía de los pueblos y el derecho de autodeterminación; que el derecho a la alimentación y la salud queden fuera de las transacciones comerciales; que se limite y se someta al interés general el derecho a la propiedad; y que se vinculen de manera imperativa y efectiva las normas sobre inversiones y comercio al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Todas estas propuestas persiguen que las personas puedan recuperar “en el marco de una sociedad democrática y participativa, el poder de decisión sobre sus propios destinos”.<sup>12</sup>

### **El Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones: un ejemplo paradigmático**

El Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones entre la Unión Europea y los Estados Unidos (TTIP) pretende abrir el acceso a los mercados y eliminar el máximo de barreras arancelarias y reglamentarias (como las protecciones sociales y medioambientales básicas) entre ambos socios que limitan la acumulación de riqueza en manos de las grandes corporaciones. El acuerdo, que se está negociando desde 2011, abarca aspectos de fondo y de forma.

Entre las cuestiones de fondo, nos encontramos con propuestas relacionadas con la quiebra de los derechos laborales y la normativa europea medioambiental, la desregulación del sector financiero, la apertura al mercado privado de los servicios públicos (el agua, la electricidad, la educación, la salud, el transporte, la protección social), el blindaje de las patentes farmacéuticas, el consumo de productos modificados genéticamente y la contratación pública. Los aspectos formales y principios jurídicos del TTIP formarán parte de la armadura jurídica que limita el ejercicio de la democracia y de la soberanía de los pueblos, tal como intentó Bolivia en el caso que hemos descrito en líneas precedentes.

## El nuevo derecho corporativo global

*Juan Hernández Zubizarreta*

El TTIP no es solo un acuerdo comercial; es un nuevo tratado fundacional al servicio de las corporaciones transnacionales. La técnica jurídica utilizada no es neutral: la desigualdad y la asimetría son elementos constitutivos del tratado. La cadena de control normativo que construirá el TTIP se puede desglosar en diversos eslabones que forman parte del derecho corporativo global. Su opacidad, su falta de transparencia y la reinterpretación de los elementos formales que constituyen el Estado de derecho deben ser conocidos, desmontados y reapropiados por las mayorías sociales.

### *La falta de legitimidad democrática del TTIP*

El secreto y la opacidad son elementos constituyentes del TTIP. Las normas de comercio e inversiones se elaboran fuera del control parlamentario y de la ciudadanía. La ciudadanía desconoce los negociadores, los criterios utilizados y las decisiones adoptadas. Todo el procedimiento se envuelve de valoraciones técnicas que “necesitan de la confianza” y “discreción entre los negociadores”, ya que los textos en discusión se esconden incluso a los representantes públicos.

Las prácticas en torno a la elaboración del tratado colisionan incluso con la propia normativa comunitaria, que establece que se informará con total transparencia y adecuadamente al Parlamento Europeo de todas y cada una de las fases de negociación de tratados internacionales. En lugar de ello, los *lobbies* económicos que representan a las empresas transnacionales y a los intereses de las clases dominantes desempeñan un papel central. Los asesores, las reuniones, las propuestas y la vinculación entre el poder político y las empresas transnacionales forman parte “del poder legislativo” de donde emana el TTIP.

Sus antecedentes se remontan al Consejo Atlántico de 1967, al Diálogo Transatlántico de los Negocios de 1995 y a las cumbres bianuales Estados Unidos-UE. El proyecto de acuerdo fue elaborado más tarde por el Grupo de trabajo de alto nivel sobre Empleo y Crecimiento, que fue creado en 2011. Entre enero de 2012 y abril de 2013, el 92 por ciento de los encuentros llevados a cabo por Bruselas tuvieron lugar entre la Comisión y los *lobbies* privados, es decir, 520 de los 560 encuentros sentaron a la UE con empresas, y solo 40, con grupos en representación del interés público. Esta tónica se mantuvo entre julio de 2013 y febrero de 2014, cuando al menos 113 de las reuniones se realizaron con empresas privadas, un 74 por ciento del total.

### *El proceso del TTIP*

Todo el proceso de negociación del TTIP quiebra los principios básicos del Estado de derecho, es decir, las garantías procesales democráticas (transparencia, separación de poderes, debates parlamentarios, etcétera). El acuerdo establecerá una seguridad jurídica a través de mecanismos vinculantes que protegen a los inversores empresariales; todo lo contrario de las normas de derechos humanos, cuya tramitación está muy abierta a las propuestas y al debate, pero cuyo resultado final es de una seguridad jurídica muy frágil.

El proceso de negociación del TTIP también ilustra la contractualización de la ley y de las relaciones económicas: se suprimen las normas legislativas generales y se sustituyen por sistemas contractuales asimétricos o de adhesión, algo que disloca la separación de poderes y la soberanía de los pueblos y naciones. Con el TTIP,



los procedimientos legislativos del Parlamento Europeo se ven desplazados por las reuniones secretas entre tecnócratas y representantes de las corporaciones transnacionales. Los proyectos de ley se sustituyen por documentos elaborados por actores privados, y el debate parlamentario, por textos cerrados y únicamente sometidos a ratificación.

Entre las demás tendencias que ejemplifica el TTIP y que atentan contra los derechos de los pueblos está la 'regulación normativa' que lleva a la extrema especialización y la complejidad técnica de las normas debido a la presión que ejercen las transnacionales sobre los Gobiernos,<sup>13</sup> las cláusulas oscuras y vagas, y la incorporación de anexos que contienen elementos sustantivos que diluyen los derechos y las obligaciones.<sup>14</sup>

### Re-regulación en favor del capital

El principio de los vasos comunicantes entre normas de comercio e inversiones, y entre transnacionales e instituciones, ha permitido a las transnacionales obtener lo que no pudieron alcanzar en el seno de la Organización Mundial de Comercio o por medio de tratados o acuerdos comerciales o de inversiones de carácter bilateral o regional. Esta tupida red da lugar a que cada acuerdo o tratado sea la base para el próximo, lo que genera un modelo de perpetua negociación que siempre decanta la balanza en favor de los intereses empresariales. Tanto el caso que nos ocupa, el del TTIP, como del Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá (CETA) y el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (TISA), forman parte de esa perpetua red de negociación. Esta guerra tan asimétrica provoca que el abandono de un tratado tenga preparado su sustituto; de ahí que el rechazo deba ser frontal al modelo de comercio e inversiones impuesto por el capital y las empresas transnacionales, y no limitarse solo a acuerdos específicos.

El TTIP combina la desregulación de las obligaciones de las empresas transnacionales en términos de protección de los derechos humanos y del ambiente con la re-regulación o la protección de sus derechos para operar libremente y obtener ganancias. Su objetivo es eliminar toda barrera —arancelaria o de otro tipo— que dificulte el desarrollo del libre comercio y de la inversión.

El TTIP incorpora cuatro cambios normativos que tienen efectos demoledores sobre los derechos de las personas: la armonización normativa a la baja, la convergencia regulatoria, los tribunales arbitrales y los principios normativos del tratado.<sup>15</sup>

La *armonización normativa a la baja* es una práctica por la que los controles y las normas que limitan al capital se ven rebajados de forma sistemática: si los controles sobre el sector financiero son más estrictos en los Estados Unidos, se armoniza teniendo en cuenta la regulación europea; si la legislación laboral es más tuitiva en la Unión Europea, se aplican las normas de los Estados Unidos que desregulan los derechos de los trabajadores y trabajadoras (los Estados Unidos no han ratificado 70 de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la negociación colectiva, la libertad sindical, los trabajos forzados, la huel-

## El nuevo derecho corporativo global

Juan Hernández Zubizarreta

ga o el trabajo infantil). Así, se armoniza desregulando los derechos de las personas en todas las materias susceptibles de “comprarse y venderse”, ya que, según la lógica del capitalismo, se deben abolir las barreras que eximen a bienes comunes como el agua, la salud y los alimentos del lucro mercantil. Por otra parte, la compra pública responsable que tenga en cuenta los derechos laborales de sus empleados y de las empresas subcontratadas, la promoción del comercio justo, la eliminación de diferencias entre hombres y mujeres, y la protección del medio ambiente chocan con la idea de derogar toda reglamentación que sea un obstáculo a la apertura de los mercados públicos al comercio y a las inversiones.

La *convergencia regulatoria* implica que los *lobbies* empresariales adquieran un grado insospechado de participación en la coescritura de legislación; fenómeno conocido en la elaboración de normas tipo. El Consejo de Cooperación Reguladora propuesto para el TTIP reunirá a los responsables de las agencias normativas más importantes de los Estados Unidos y Europa, y actuará como un filtro regulatorio de todas las normas comunitarias que se considere que colisionan con el tratado.<sup>16</sup> Este Consejo actúa al margen de los Estados e instituciones; es un poder legislativo supranacional fuera de todo control democrático.

Los *tribunales privados* para la resolución de diferencias inversor-Estado constituyen otro sistema que opera en paralelo a los poderes judiciales nacionales e internacionales y que favorece a las empresas transnacionales. Es “una justicia para ricos”, ya que solo las empresas pueden demandar a los Estados y no hay previsión formal por la que el Estado receptor pueda demandar al inversor extranjero. Las transnacionales eligen la jurisdicción y no tienen la obligación de agotar primero todos los recursos internos nacionales. Existen además dificultades para que esas audiencias sean públicas y, es más, las corporaciones pueden incluso recurrir a estos tribunales para apelar las sentencias de tribunales ordinarios, pero los fallos de esos tribunales arbitrales privados no son susceptibles de apelación.

Los *principios normativos* del TTIP —como el trato justo y equitativo, el trato nacional, la nación más favorecida y la cláusula paraguas—<sup>17</sup> están abiertos a la interpretación creativa y expansiva de despachos de abogados y árbitros favorables al poder corporativo y son muy eficaces en la defensa de los intereses de las corporaciones transnacionales al construir una gran fortaleza en torno a sus derechos. Además, otros principios jurídicos existentes, como el abuso de derecho, el enriquecimiento injusto, la buena fe o la equidad quedarán subordinados al carácter imperativo de los principios regulados en el TTIP. Los principios de ‘nación más favorecida’ y ‘trato justo y equitativo’ obligan a los países a extender cualquier ventaja concedida a los inversores nacionales también a los inversores extranjeros. Es decir, los inversores nacionales no pueden recibir ayuda alguna del Estado, ya que ello implica quebrar el principio de trato nacional. El apoyo de la administración pública a empresas nacionales de economía solidaria o a circuitos cortos de producción favorables a la soberanía alimentaria se deberán extender a las empresas transnacionales de los agronegocios. Además, con el principio del ‘trato nacional’, se hace muy difícil revertir la privatización de un servicio público, por los altos costos que conllevaría si las transnacionales decidieran demandar al Estado en cuestión en un tribunal de arbitraje internacional exigiéndole una indemnización económica.

En suma, el TTIP está destinado a formar parte de un entramado jurídico-político de dominación que marca una profunda ruptura de la jerarquía y de la pirámide normativa del sistema de protección de los derechos humanos. Además, resulta evidente la debilidad democrática de las instituciones económicas globales, incluidos los tribunales arbitrales que permanecen fuera del alcance de los poderes judiciales nacionales.

### El control de las empresas transnacionales: el marco Ruggie

Los instrumentos multilaterales voluntarios adoptados en las últimas décadas reflejan claramente esta ruptura en la jerarquía normativa del sistema de protección de los derechos humanos. En 2005, ignorando el proyecto de *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales* adoptado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas dos años antes, el secretario general de la ONU designó un representante especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales. Cedió así a las presiones de la Cámara de Comercio Internacional y a la Organización Internacional de Empleadores, instituciones que agrupan a grandes corporaciones de todo el mundo, que afirmaban que ese proyecto socavaba los derechos y legítimos intereses de las empresas privadas y que las obligaciones en materia de derechos humanos correspondían a los Estados y no a los actores privados.

El cargo de representante especial fue asumido por John Ruggie, cuyo mandato concluyó en 2011 con la publicación de un informe en el que abogaba por poner en práctica el marco de “proteger, respetar y remediar” a través de los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, precursor del Pacto Mundial o *Global Compact*. Ese mismo año, el Consejo de Derechos Humanos aprobó el marco propuesto por Ruggie, aunque el informe final de la secretaría general de la ONU de 2012 señalaba que de esos Principios Rectores “no se deriva ninguna nueva obligación jurídica”.

Según el 11º principio rector del marco Ruggie: “*Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación*”. El principio central es que la responsabilidad de respetar es adicional a la de cumplir las leyes y las normas nacionales de protección de los derechos humanos. Al ser voluntario, el fundamento del marco Ruggie es muy similar al de la responsabilidad social corporativa, por la que las transnacionales se avienen de forma voluntaria a adoptar códigos internos de conducta no vinculantes; en opinión de muchos, como mero ejercicio de relaciones públicas con el que ocultar sus actividades nocivas.

Sin embargo, uno de los mayores obstáculos para erradicar las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas transnacionales consiste, precisamente, en que no se apuesta por la creación de nuevas obligaciones en el Derecho Internacional. A pesar de que diferentes instituciones y ONG consideran que

## El nuevo derecho corporativo global

Juan Hernández Zubizarreta

el marco propuesto por Ruggie supone un cierto avance, la realidad es que este no hace sino reproducir la lógica seguida en las últimas décadas: se trata de meras orientaciones que carecen de naturaleza vinculante, tanto para los Estados como para las empresas, por lo que no pueden ser de exigible cumplimiento. Además, seguir apostando por las medidas voluntarias implica que únicamente existe violación de derechos humanos por parte de las empresas cuando surge la responsabilidad del Estado; en otras palabras, en algunos casos las empresas transnacionales —como todas las personas privadas— pueden infringir la ley sin sufrir ningún tipo de sanción.

¿Cómo neutralizar el poder corporativo global con instrumentos jurídicos tan frágiles? La voluntariedad, unilateralidad y no exigibilidad jurídica de las obligaciones de las empresas transnacionales recogidas en los principios Ruggie contrasta con la fortaleza jurídica de los derechos de las corporaciones transnacionales, protegidos con normas imperativas, ejecutivas y coercitivas como las reguladas en el TTIP. La asimetría normativa es fehaciente y, al ser normativamente superior, el poder corporativo global se impone a los sistemas de protección de los derechos humanos.

## El Tratado Internacional de los Pueblos

La propuesta de elaborar un *Tratado Internacional de los Pueblos para el Control de las Empresas Transnacionales* se está desarrollando en el seno de la campaña internacional ‘Desmantelamos el poder corporativo y pongamos fin a la impunidad’.<sup>18</sup> Los integrantes de la campaña consideran que, junto al fortalecimiento de los procesos de resistencia frente a las compañías multinacionales, resulta imprescindible promover mecanismos eficaces para la redistribución social y para el control de las grandes corporaciones, que permitan, a medio plazo, caminar hacia el cambio del paradigma socioeconómico. Así, mientras avanzamos en la construcción de otros modelos de economía y sociedad — que no tengan como pilar lo que Polanyi denominaba el “móvil de la ganancia”—,<sup>19</sup> es clave garantizar que los derechos de las personas y de los pueblos no se encuentren subordinados a la *seguridad jurídica* de las grandes corporaciones.

Por eso, con el propósito de crear instrumentos para el ejercicio de un control real sobre las operaciones de estas compañías, diferentes movimientos sociales, pueblos originarios, sindicalistas, juristas, activistas y comunidades afectadas por las prácticas de las multinacionales han elaborado conjuntamente el *Tratado Internacional de los Pueblos*: “Una propuesta alternativa de carácter radical, cuyos objetivos son, por un lado, proponer mecanismos de control para frenar las violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas transnacionales y, por otro, ofrecer un marco para el intercambio y la creación de alianzas entre comunidades y movimientos sociales para reclamar el espacio público, ahora ocupado por los poderes corporativos”.

Con todo ello, la idea es que el trabajo colectivo que ha dado lugar a este tratado recoja la experiencia acumulada en la última década por las diferentes luchas contra las empresas transnacionales y contra los Estados y las instituciones financieras que las apoyan. Como señala esta propuesta de Tratado de los Pueblos, se trata

de “construir y analizar el Derecho Internacional ‘desde abajo’, desde los movimientos sociales y desde las resistencias de hombres y mujeres, y no desde las élites económicas y políticas centradas en los Estados”.

De esta manera, se pondrán a disposición del recién creado grupo de trabajo intergubernamental sobre transnacionales y derechos humanos de Naciones Unidas las diferentes propuestas y alternativas que centenares de organizaciones sociales han planteado en ese *Tratado Internacional de los Pueblos*.<sup>20</sup> Pensamos que una normativa internacional legalmente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales debe abordar, al menos, algunas cuestiones clave.

Primero, se deben establecer nuevas premisas generales relacionadas con la responsabilidad de las empresas transnacionales. Así, las normas nacionales e internacionales deben considerarse obligatorias para las personas naturales y jurídicas. Las transnacionales son personas jurídicas y, en tanto tales, sujetos y objeto de Derecho. Por ello, debe regularse su responsabilidad civil y penal y la doble imputación: por un lado, es imputable la persona jurídica —la empresa— y, por otro, las personas físicas —dirigentes de la entidad— que tomaron la decisión incriminada. Además, se debe regular la responsabilidad solidaria de las empresas transnacionales por las actividades de sus filiales, de hecho o de derecho, así como de sus proveedores y subcontratistas que violen los derechos humanos.

Segundo, han de regularse obligaciones específicas de las empresas transnacionales como, entre otras, la prohibición de patentar formas de vida, el pago de precios justos y razonables a los proveedores y subcontratistas, el control del personal de seguridad al servicio de las multinacionales y la obligación de respetar todas las normas que prohíben la discriminación.

Tercero, la protección que el TTIP otorga a los derechos de las empresas transnacionales debe neutralizarse mediante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (incluido el Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional Ambiental), que es jerárquicamente superior a las normas de comercio e inversiones, nacionales e internacionales. Es decir, que el respeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es algo de obligado cumplimiento para toda la comunidad internacional. Esto anularía de hecho los tratados y acuerdos de libre comercio e inversión que priorizan los privilegios y ganancias de los inversionistas y de las empresas transnacionales frente a los derechos de los pueblos y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los principios jurídicos vinculados a las normas de libre comercio e inversión —trato nacional, nación más favorecida, la protección retroactiva del tratado o la cláusula paraguas, etc.— deben subordinarse a las normas nacionales del Estado receptor y a las normas internacionales de derechos humanos.

En ningún caso debe permitirse que las disputas entre inversionista-Estado se sometan a la decisión de órganos arbitrales, ya que implican un menoscabo de la protección ya concedida a la soberanía de los Estados, a los derechos de las personas y los pueblos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

## El nuevo derecho corporativo global

*Juan Hernández Zubizarreta*

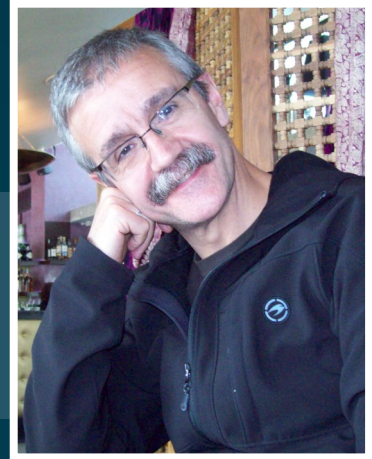
En cuarto lugar, se propone que se pongan en marcha instancias como un centro público para el control de las grandes corporaciones y una Corte Mundial sobre Corporaciones Transnacionales y Derechos Humanos. Esta Corte se encargaría de juzgar a las multinacionales y a quienes las dirigen por la violación de los derechos de las personas y la naturaleza.

En quinto lugar, los Estados no pueden ser el único eje sobre el que construir la legalidad internacional. Por tanto, el protagonismo y el reconocimiento de los movimientos sociales y los pueblos en resistencia deben tomar el lugar que les corresponde. Como dice Saguier, “la naturaleza de los acuerdos existentes, así como las posibles direcciones futuras de esta evolución, se explican a partir de los conflictos entre fuerzas subalternas y fuerzas dominantes en torno a la construcción de distintas institucionalidades”.<sup>21</sup> Los pueblos del mundo deben unirse en reconocimiento de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el resultado de la lucha de miles de organizaciones y millones de hombres y mujeres de todo el mundo. Aquí se enmarca, justamente, esta propuesta de “un Tratado Internacional de los Pueblos del presente y del futuro, basado en la responsabilidad y ética de las generaciones presentes y futuras y en la obligación de proteger la Tierra y sus habitantes”.

## Notas finales

- 1 Ley 27.007; véase Alconada, H. y Olivera, F. (2014). Chevron condicionó el acuerdo con YPF a la reforma de leyes clave, La Nación, 9 de noviembre. <http://www.lanacion.com.ar/1742479-chevron-condiciono-el-acuerdo-con-ypf-a-la-reforma-de-leyes-clave>
- 2 Transnational Institute (ed.) (2014). Estado del poder – La clase de Davos al descubierto. Ámsterdam: Transnational Institute.
- 3 Pingeot, L. (2014). La influencia empresarial en el proceso post-2015. Cuadernos 2015 y más, no. 4.
- 4 Hernández Zubizarreta, J. (2009). Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de una asimetría normativa. Bilbao: Universidad del País Vasco. [http://publicaciones.hegoa.ehu.es/assets/pdfs/294/Empresas\\_transnacionales\\_en\\_America\\_Latina.pdf?1372929459](http://publicaciones.hegoa.ehu.es/assets/pdfs/294/Empresas_transnacionales_en_America_Latina.pdf?1372929459)
- 5 Shamir, R. (2007). La responsabilidad social empresarial: un caso de hegemonía y contrahegemonía. En Sousa, B. y Rodríguez, C. A. (eds.), El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita. Barcelona: Anthropos.
- 6 Titulares de noticias aparecidas en el diario *El País* los días 2 y 5 de mayo de 2006.
- 7 Senado de España (2010). Informe de la Ponencia de estudio sobre el papel de las empresas españolas en América Latina, constituida en el seno de la Comisión de Asuntos Iberoamericanos. IX Legislatura, Boletín oficial de las Cortes Generales, no. 425, 8 de marzo.
- 8 El Mundo (2006). Morales no cumple con España, 5 de mayo.
- 9 El Mundo (2006). El leonino decreto de Evo. Editorial, 3 de mayo.
- 10 Tribunal Permanente de los Pueblos (2014). Sentencia de la audiencia final, México. <http://www.tppmexico.org/sentencia-de-la-audiencia-final-del-capitulo-mexico-del-tpp/>
- 11 Para más información sobre el Tribunal Permanente de los Pueblos, véase Fondazione Lelio e Lisli Basso Issoco, Tribunale Permanente dei Popoli. [http://www.internazionaleleliobasso.it/?page\\_id=207](http://www.internazionaleleliobasso.it/?page_id=207)
- 12 Teitelbaum, A. (2010). La armadura del capitalismo. El poder las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo. Barcelona: Icaria, p. 24.
- 13 La complejidad técnica, la fragmentación de las normas y la celeridad en el proceso de elaboración favorecen a las multinacionales que presionan a favor de regulaciones específicas que sirven a sus intereses económicos. El desbocamiento de los ordenamientos internos es uno de los nuevos principios que afectan a los núcleos esenciales de los ordenamientos jurídicos.
- 14 El TTIP perpetúa la confusión, que ya se creó en el marco de la OMC, sobre todo respecto a los derechos de los países pobres y a las obligaciones de los países ricos mediante el uso de calificativos que debilitan las obligaciones, disposiciones vagas, "refugios" para escapar de las obligaciones, disposiciones oscuras y anexos y notas a pie de página que contienen elementos sustanciales de derechos y obligaciones.
- 15 Hernández Zubizarreta, J. (2014). La armadura jurídica del TTIP. Quito, Ecuador: América Latina en Movimiento.
- 16 Véase [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-801\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-801_en.htm) y [http://corporateeurope.org/sites/default/files/ttip\\_es.pdf](http://corporateeurope.org/sites/default/files/ttip_es.pdf)
- 17 Véase Hernández Zubizarreta, J. (2014), op.cit.
- 18 Las organizaciones adheridas a la campaña 'Desmantelamos el poder corporativo' llevaron a cabo un trabajo de consulta, tanto entre sus miembros (más de 150 organizaciones de todo el mundo, entre ellas La Vía Campesina, Marcha Mundial de las Mujeres, Amigos de la Tierra, Internacional de Servicios Públicos, Jubileo Sur, Seattle to Brussels Network, Transnational Institute, Ecologistas en Acción, Instituto Hegoa y el Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL) – Paz con Dignidad) como con diferentes juristas y académicos, para elaborar el texto del *Tratado Internacional de los Pueblos*. Actualmente se está realizando una amplia consulta del texto, que concluirá en una asamblea global antes de 2016.
- 19 Polanyi, K. (1989). La gran transformación. Madrid: La Piqueta.
- 20 Ideas y propuestas para avanzar hacia un Tratado Internacional de los Pueblos para el Control de las Empresas Transnacionales: <http://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2014/05/PeoplesTreaty-ES.pdf>
- 21 Saguier, M. (2010). En el banquillo de los acusados: Empresas transnacionales y violaciones de derechos humanos en América Latina. Buenos Aires: FLACSO.

***Juan Hernández Zubizarreta** es profesor de la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) e investigador de Hegoa - Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional.*



T

N

I

[www.tni.org/es/estadodelpoder2015](http://www.tni.org/es/estadodelpoder2015)