



REVISTA DE DIFUSIÓN ACADÉMICA

ISSN 2718-6318

Año I | Número 2 | Octubre 2020

Sobre las empresas transnacionales o los “semiestados” y su interacción con los derechos humanos

Santiago Botero Gómez¹

santiago.botero@anahuac.mx

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Programa de Posdoctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Magister en Derecho Público y Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales por la Universidad Externado de Colombia. Abogado por la Universidad de Caldas (Colombia). Actualmente es profesor universitario y Coordinador Académico del Doctorado en Derecho de la Universidad Anáhuac México, Investigador Nacional Nivel 1 del CONACYT y Director Académico de la Red Interdisciplinaria para la Justicia Social e Integración Americana – RIJIA.

En los últimos años se han incrementado los análisis y las reflexiones en torno a los efectos negativos que tienen las actividades empresariales sobre los derechos humanos de las personas y de las comunidades que conforman sus grupos de interés. Y no es que se trate de un fenómeno de reciente aparición: es ampliamente conocido que el despliegue de ciertas actividades por parte de algunos actores económicos ha significado, desde tiempos inmemoriales, la afectación de todo tipo de derechos.



El posicionamiento de esta temática en los debates públicos y especialmente en los ámbitos académicos se encuentra asociado a la influencia determinante que tienen las empresas, y sobre todo las grandes empresas transnacionales (ETN) en el desenvolvimiento de las dinámicas económicas, políticas, sociales y culturales de nuestros tiempos, así como al paulatino resquebrajamiento del tradicional protagonismo del Estado en cuanto a la definición de estas mismas dimensiones, todo lo cual debe leerse e interpretarse en un contexto específico que se ha venido fraguando, de tiempo atrás, el cual es resultado de la implacable implementación del discurso neoliberal y su conjunción con una inadecuada gestión de los fenómenos asociados a la globalización tanto en los órdenes nacionales como en los órdenes internacionales y supranacionales.

Si algo caracteriza a nuestros tiempos es la profundización de las condiciones de desigualdad, exclusión, pobreza y marginalidad que viven ingentes cantidades de seres humanos alrededor del mundo, y el correlativo y descomunal crecimiento y auge de ciertas instituciones financieras y ETN. Vivimos en un escenario marcado por una profunda e inaceptable asimetría

entre unos sujetos que se hacen cada vez más fuertes y otros a los que se les hace cada vez más débiles; una delicada tensión que tiene, como telón de fondo, el declive del poder de configuración normativa de los Estados y la fractura, quizás irremediable, de la noción de Estado de Derecho como consecuencia de que el anhelado y siempre imperfecto “imperio de la ley” ha sido material y brutalmente sustituido por el implacable señorío de los capitales.

Existen múltiples estudios que corroboran lo que resulta evidente, esto es, que las ETN son las entidades que mayor beneficio han obtenido dentro de este marco brevemente descrito. Así, por ejemplo, suele ser un referente el estudio realizado por la Organización *Global Justice Now*, publicado en 2017, en el que se advierte que este tipo de corporaciones han tomado el control de partes importantes de nuestras vidas, desde la elección de los alimentos que comemos hasta el consumo de las medicinas que necesitamos para mantenernos saludables, y en el que se demuestra que, de las cien entidades económicas más grandes del mundo 69 son corporaciones y solo 31 son países.

Por lo tanto, imperioso es concluir, aunque difícil resulta de comprender, que en la actualidad existen ETN cuyas dimensiones y capacidades reales las hacen económicamente más fuertes que muchos países. Por ejemplo, *Walmart*, *Sinoppec* y *Royal Dutch Shell* son entidades más poderosas que países como Rusia y Holanda; en tanto que *Exxon Mobil*, *PetroChina*, *Volkswagen Group*, *Toyota Motor* y *Glenore International* lo son respecto de centenares de otros países dentro de los que, por supuesto, se cuentan nuestros países latinoamericanos. En dicho estudio se constata, también, que el valor combinado de las diez empresas transnacionales más grandes del mundo es comparable al producto interior bruto de los 180 países más pequeños del planeta.

Este poderío no se materializa solo en el constante incremento de las utilidades desprendidas de sus actividades productivas sino también en un paulatino aumento de su capacidad de interferencia en el poder de decisión en todos los niveles geográficos: local, nacional, regional y mundial. Es

precisamente esto lo que ha llevado a que un amplio sector de la doctrina especializada se refiera a estas entidades como “semiestados”, y lo que explica que un pensador como Jose Luis Sampedro haya vaticinado, hace ya varios años, que la globalización consiste, en definitiva, en un proceso en el que se transfiere el poder de los Estados a las empresas multinacionales. Así, quizás tampoco se equivoca el reconocido activista británico Nick Dearden cuando sostiene que, a este ritmo de crecimiento, bastará solo con una generación para que el mundo entero esté dominado por grandes corporaciones.

No es fortuito, entonces, que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) considere que las ETN pueden desempeñar un papel importante en las economías de la mayor parte de los países y en las relaciones económicas internacionales, y resalte que mediante las inversiones directas, el comercio y otros medios, estas empresas pueden aportar beneficios substanciales, tanto para los países de origen como para los países anfitriones, al contribuir a una utilización más eficaz del capital, la tecnología y el trabajo, así como contribuir a la promoción del bienestar económico y social, a la mejora del nivel de vida y la satisfacción de las necesidades básicas, a la creación de oportunidades de empleo directo e indirecto y al ejercicio efectivo de los derechos humanos en todo el mundo.

Esto es lo que permite comprender, mas no justificar a priori, que los países que dependen de la inversión extranjera directa para generar mayores niveles de empleo y desarrollo ajusten una y otra vez, siempre a la baja, sus marcos regulatorios para hacerlos más favorables y atraer así a este tipo de corporaciones. Como bien dice Albert Sales, la atracción de capitales extranjeros se ha convertido en objetivo prioritario de gobiernos de todo el mundo y, en especial, de los países empobrecidos y endeudados. Tanto si se trata de que la inversión sea directa como si el objetivo es que las empresas locales se conviertan en proveedoras de las grandes cadenas de producción y distribución internacionales, la lógica de lograr el crecimiento económico a través del capital internacional ha impregnado el pensamiento económico y político en todo el mundo, lo cual genera las condiciones ideales para que las

empresas transnacionales desarrollen su actividad forzando a que los Estados compitan entre ellos para crear las mejores condiciones para la inversión a través de políticas de apertura comercial, de reducción de estándares laborales y ambientales o de exenciones fiscales, entre otras muchas medidas que impactan en la vida de las poblaciones.

Uno de los factores que ha permitido este marcado protagonismo de las ETN es la subsistencia de un determinado contexto jurídico que claramente resulta inadecuado para los tiempos actuales, pues el hecho de que estas entidades estén sujetas a leyes nacionales y no a una norma global única les permite tomar ventaja en contextos nacionales caracterizados por una mayor o menor debilidad institucional.

Este espacio premeditadamente libre de derecho y la supuesta neutralidad de los Estados en materia de comercio internacional predicada por los adalides del neoliberalismo forman parte de aquello descrito por Juan Hernández Zubizarreta como “arquitectura de la impunidad”, esto es, un sofisticado entramado de ideas, políticas y derecho blando (*soft law*) que algunas de estas corporaciones han promovido, aprovechado y explotado en su exclusivo beneficio y sin tener consideración alguna por los intereses y los derechos de las personas y las comunidades que se ven afectadas por su proceder.

Con todo, parece incuestionable que algunas ETN cuentan con unas capacidades asombrosas para desempeñar, si así genuinamente lo decidieran, un rol activo y positivo de cara a corregir el rumbo y procurar un adecuado desenvolvimiento de la economía y, en general, de las dinámicas propias de la vida en común en sociedades cada vez más globalizadas y abiertas.

No obstante, como lo ha advertido la propia OIT, los progresos realizados por las ETN en la organización de sus operaciones que trascienden el marco nacional, pueden dar lugar a una concentración abusiva de poder económico y a conflictos con los objetivos de las políticas nacionales y los intereses de los trabajadores. Además, su complejidad y la dificultad de percibir

claramente sus estructuras, operaciones y planes son a veces motivo de preocupación en el país de origen de las empresas, en el país anfitrión, o en ambos.

Y es precisamente esto lo que hemos presenciado en centenares de casos a lo largo de las últimas dos décadas: no solo situaciones que generan preocupación sino sobre todo hechos constatables que demuestran un aprovechamiento desmedido de ese contexto jurídico inadecuado y del evidente corto circuito que existe y persiste entre la fragilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por una parte, y el Derecho de los negocios internacionales, por el otro.

Podemos decir que algunas de las más importantes ETN se mueven exclusivamente bajo la batuta del enriquecimiento a toda costa y a toda velocidad, con una casi total ausencia de comportamientos éticos y de escrúpulos en la carrera por incrementar periódicamente sus utilidades; comportamientos que, en ocasiones, se traducen en la afectación de los intereses de ciertos grupos que tienen una conexión directa o indirecta con su quehacer empresarial (trabajadores, proveedores, comunidades, etc.) y que pueden llegar inclusive a constituir graves violaciones a los derechos humanos, frente a lo cual los Estados, también en ocasiones, son incapaces o prefieren no responder o actuar de cara a concretar la necesaria reparación y a garantizar la no repetición.

Es por esta razón que, para intentar solucionar esta anomalía económico-jurídica, diversos organismos multilaterales e instituciones internacionales han creado y han estimulado la adopción de ciertos instrumentos jurídicos no obligatorios, tendientes a moderar la actuación de las empresas multinacionales en este contexto de gran apertura. No obstante, debe tenerse en cuenta que dichos instrumentos son limitados, tanto por su naturaleza como por su campo de aplicación y alcance jurídico. Por lo tanto, puede afirmarse siguiendo a Isabelle Daugareilh, que las discusiones sobre los comportamientos empresariales socialmente responsables constituyen una respuesta a la ausencia de regulación jurídica de las actividades de las

empresas transnacionales en ciertos ámbitos, entre ellos el de los derechos humanos.

No se puede perder de vista que la existencia e implementación de estos documentos tipo *soft law* ha resultado insuficiente porque, como lo hemos señalado, se siguen presentando y repitiendo casos de violación por parte de algunas ETN, lo que ha generado con sobradas razones que algunos países y múltiples sectores de la sociedad civil organizada hayan insistido en los últimos años en la necesidad de superar la ausencia de regulación tipo *hard law* para las actividades de las ETN en materia de derechos humanos.

Tal es, por lo demás, que en el año 2014 un puñado de países de América Latina, África, la región árabe y Asia, presentaron ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU dos resoluciones con las que se logró que se adoptara la Resolución 26/9 a fin de “establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”. El mandato de este grupo consiste en elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos.

Desde entonces y hasta la fecha se ha ido avanzando en la recopilación y depuración de múltiples propuestas, en discusiones sustanciales sobre el contenido y el alcance del instrumento, y en la elaboración de borradores de lo que podría ser dicho tratado, cuyo futuro dependerá de un cambio radical en la voluntad de los países que dominan el comercio internacional, los cuales, desde el comienzo del proceso manifestaron abiertamente su oposición frente a esta iniciativa.

Así entonces, una parte importante de los análisis y las reflexiones que se realizan actualmente en torno a los efectos negativos que tienen las actividades empresariales sobre los derechos humanos de las personas y las comunidades gravitan en torno a los mecanismos que pueden o deben implementarse bajo el entendido de que existe entre estas dos variables una creciente y delicada interacción.