



Lex Mercatoria, **alianzas estatal-corporativas** **y resistencias desde el uso** **estratégico del Derecho**

*Lex Mercatoria, state-corporate alliances,
and resistance from the strategic use of law*

Adoración Guamán

Lex Mercatoria, alianzas estatal-corporativas y resistencias desde el uso estratégico del Derecho

Lex Mercatoria, state-corporate alliances, and resistance from the strategic use of law

Adoración Guamán*

RECIBIDO: 1 de abril de 2023 | APROBADO: 18 de mayo de 2023

Resumen

La *Lex Mercatoria* impone en la actualidad una condicionalidad neoliberal que, por encima de las exigencias formales y sustanciales de la democracia, reduce la capacidad de los Estados, en particular aquellos del Sur Global, a través de una serie de instrumentos que dificultan extremadamente o impiden las posibilidades de realizar políticas transformadoras acordes con la obligación de promover, respetar, proteger, garantizar y reparar los derechos humanos y de la naturaleza, así como de mantener las exigencias de participación democrática de la ciudadanía. Ante este fenómeno, numerosas organizaciones y movimientos sociales han levantado la voz generando un movimiento de resistencia, denuncia y ofensiva permanente, revitalizando las estrategias de "uso subversivo del Derecho". El análisis de estas estrategias, tras la delimitación del concepto, instrumentos, actores y consecuencias de la *Lex Mercatoria*, es el objetivo del presente artículo.

Palabras clave: *Lex Mercatoria*, Tratados de Libre Comercio e Inversión, Lawfare, Derechos Humanos, Derechos de la Naturaleza, Democracia.

Abstract

The *Lex Mercatoria* currently imposes a neoliberal conditionality that, over and above the formal and substantial requirements of democracy, reduces the capacity of States, particularly those of the Global South, through a series of instruments that make extremely difficult or impede the possibilities of carrying out transformative policies in accordance with the obligation to promote, respect, protect, guarantee and remedy human rights and rights of nature, as well as to maintain the demands of democratic participation of the citizenry. In the face of this phenomenon, numerous organizations and social movements have raised their voices, generating a movement of resistance, denunciation, and permanent offensive, revitalizing the strategies of "subversive use of the law". The analysis of these strategies, following the delimitation of the concept, instruments, actors and consequences of the *Lex Mercatoria*, is the objective of this article.

Keywords: *Lex Mercatoria*, Trade and Investment Agreements, Lawfare, Human Rights, Rights of Nature, Democracy

* Profesora titular de derecho del trabajo y de la seguridad social en la Universitat de València, acreditada a Catedrática de Universidad. Jurista y politóloga, Doctora en Derecho por la Universidad de Paris X-Nanterre y por la Universitat de València. Es directora del Grupo de investigación sobre poder constituyente y nuevo constitucionalismo de la Universitat de València y coordina el Grupo de Trabajo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales denominado "¿Qué Trabajo para qué Futuro?". Correo: guaman@uv.es. ORCID: 0000-0002-7405-7478 <https://orcid.org/0000-0002-7405-7478>

Sumario

1. Introducción
2. *Lex Mercatoria*: concepto, instrumentos, agentes e impactos
3. El Derecho como arena de disputa: potencialidades y límites de los instrumentos jurídicos subversivos
4. A modo de breves conclusiones
5. Referencias

1. Introducción

El 4 de diciembre de 1972, el Presidente de Chile, Salvador Allende, pronunció un discurso en la Asamblea de Naciones Unidas que ha pasado a la historia como una de las más claras denuncias del autoritarismo de mercado. El Presidente señaló a las empresas multinacionales como uno de los grandes peligros de la democracia en la región. Allende afirmó que “la agresión de las grandes empresas capitalistas pretende impedir la emancipación de las clases populares. Representa un ataque directo contra los intereses económicos de los trabajadores”, subrayando que “estamos ante un verdadero conflicto frontal entre las grandes corporaciones y los Estados. Éstos aparecen interferidos en sus decisiones fundamentales -políticas, económicas y militares- por organizaciones globales que no dependen de ningún Estado y que en la suma de sus actividades no responden ni están fiscalizadas por ningún Parlamento, por ninguna institución representativa del interés colectivo. En una palabra, es toda la estructura política del mundo la que está siendo socavada” (Allende, 1972).

Lo que sucedió posteriormente es bien conocido. La intervención de las empresas estadounidenses en la política de terceros países apoyando la violencia y los asaltos a la democracia saltó a la luz¹ y,

evidentemente, esto era solo el principio. La captura corporativa, es decir, las formas y vías por las que la élite económica controla las decisiones de los Estados en su propio beneficio, se fue refinando. De manera paralela al crecimiento en tamaño y en complejidad de las empresas con actividad transnacional, las formas de esta captura del Estado evolucionaron. Así, del apoyo directo a la violencia se evolucionó hacia formas de control político-económico de los Estados, imponiendo, entre otras estrategias, medidas de endeudamiento estatal y privatización de los bienes y servicios públicos o impulsando la firma de instrumentos normativos de protección de la inversión extranjera y la liberalización del comercio.

La *Lex Mercatoria* (en adelante LM) quedaba estructurada para afianzar el autoritarismo de mercado (Pastor, 2012) y globalizar el “código del capital” (Pistor, 2019), imponiendo una condicionalidad neoliberal que, por encima de las exigencias formales y sustanciales de la democracia, maniata a los Estados, en particular a las economías periféricas a través de una serie de instrumentos regulatorios que dificultan extremadamente o impiden las posibilidades de realizar políticas transformadoras acordes con la obligación de promover, respetar, proteger, garantizar y reparar los derechos humanos y de la naturaleza, así como de mantener las exigencias de participación democrática de la ciudadanía.

1 Hay que recordar que golpes de Estado contra gobiernos como los de Jacobo Arbenz en Guatemala (1954) y Salvador Allende en Chile (1973) no se habrían llevado a cabo sin la intervención de empresas transnacionales como la United Fruit Company y la International Telephone and Telegraph (Zubizarreta, 2009; Esteve, 2011). La reacción del poder corporativo contra políticas a favor de las mayorías sociales, como la reforma agraria o la gestión pública del servicio de telefonía era clara: si un gobierno no se alineaba con las exigencias del capital extranjero corría el riesgo de que las grandes empresas apoyaran el uso de la violencia para derrocarlo.

Ante este fenómeno, numerosas organizaciones y movimientos sociales han levantado la voz contra las actividades de las empresas transnacionales en particular y contra los procesos de imposición de la LM y su impacto socio-ambiental en general, generando un movimiento de resistencia, denuncia y ofensiva permanente. De hecho, como indica René Ramírez (2022), es posible afirmar que “uno de los problemas más acuciantes para la democracia son los conflictos socioambientales en el mundo” y la conciencia social de este problema ha conseguido motorizar diversas estrategias jurídicas que, si bien continúan lejos de constituirse como un dique efectivo frente a la expansión de la LM, evidencian hoy una revitalización de un “uso subversivo del Derecho”.

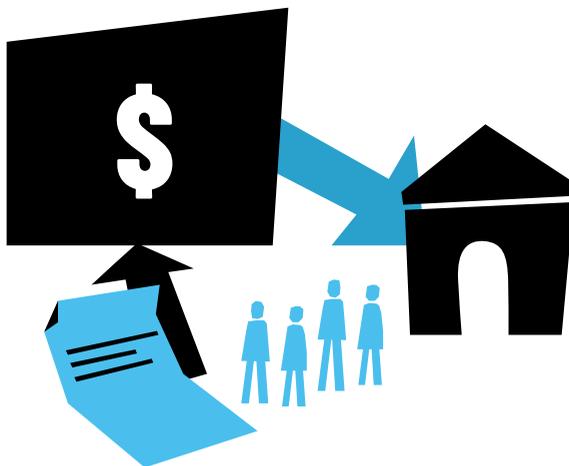
Las siguientes páginas se adentran en el análisis de algunas de las posibles estrategias jurídicas que encajan en ese “uso subversivo del derecho”, partiendo de dos premisas básicas. La primera premisa es la asunción de la necesidad de superar la condicionalidad neoliberal para desarrollar políticas públicas para la vida buena y la garantía de los derechos (humanos y de la naturaleza), o, en otras palabras, la incompatibilidad de conseguir unas condiciones de vida buena para las mayorías sociales en el marco global asentado por la LM. La segunda premisa parte de la aceptación del Derecho como instrumento de dominación que produce, estructura, mantiene e impulsa las desigualdades y que es funcional a las relaciones de dominación económicas, antropocéntricas y patriarcales en las sociedades (Correas, 2013); asumiendo por tanto este punto

de partida, se plantea igualmente la posibilidad de otorgar al Derecho una función subversiva a la norma jurídica mediante formulaciones teórico-prácticas que, como ha subrayado Wolkmer (2017), derivadas del accionar de movimientos sociales y luchas contrahegemónicas, constituyan un ejercicio reflexivo capaz de cuestionar el orden establecido y plantear alternativas emancipadoras que puedan ser debatidas y utilizadas por los agentes sociales que protagonizan en cada lucha, la transformación social (Gándara, 2021).

Con este objetivo, las páginas que siguen se enuncian desde dos lugares de análisis que se plantean íntimamente imbricados y que son el feminismo jurídico (Barrère, 2018; Picht, 2003; Costa, 2017; Bodelón, 2009; Mestre, 2006; Smart, 1992) y el ecologismo, con particular atención a la construcción jurídica de los derechos de la naturaleza (Chávez, 2023; Martínez Dalmau, 2019 y 2020) y la ética biocéntrica democrática (Ramírez, 2022). Ambos lugares de enunciación señalados comparten la voluntad transformadora, volviendo el foco a lo (bio)social para alejarse de las rigideces de la metodología jurídica formalista tradicional y productivista. Además, la crítica del feminismo al androcentrismo del Derecho es fundamental para adoptar un enfoque jurídico que acoja la enunciación de los derechos de la naturaleza y la necesidad de que su reconocimiento sea desarrollado en los distintos planos normativos.

Con este marco teórico, el presente texto plantea en primer lugar un análisis del concepto de LM, analizando sus instrumentos (Instituciones Financieras

Internacionales, normas de comercio e inversión y *Lawfare*); sus actores fundamentales (Empresas Transnacionales y Estados) y sus consecuencias más sobresalientes; en segundo lugar, tras este análisis, se procederá a una revisión de las alternativas desde el plano jurídico-normativo y, en tercer lugar, se plantean una serie de conclusiones.



2. *Lex Mercatoria*: concepto, instrumentos, agentes e impactos

Sin ánimo de repetir lo ya elaborado en textos anteriores (en extenso *vid.* Guamán, 2021a), es importante prestar una especial atención a este marco regulatorio que re-estructura y subvierte las condiciones de democracia con carácter global, disminuyendo o incluso anulando las capacidades de los Estados de cumplir con las obligaciones de proteger, promover y garantizar los derechos humanos y de la naturaleza.

2.1 El expansivo concepto de *Lex Mercatoria*

Las primeras definiciones de la acepción LM se han atribuido a Goldman (1964) que se aproximó a ella entendiéndola como un conjunto de principios generales y reglas consuetudinarias, espontáneamente elaboradas, que aparecen en las relaciones comerciales sin referencia a un concreto sistema jurídico nacional y basadas en el paradigma de la voluntariedad y de la autonomía. La denuncia del carácter expansivo de la LM fue subrayada por autores como Capella (1997), señalando el creciente poder del “soberano privado supraestatal difuso” que sería la fuente material de este “derecho económico global” (López Ruiz, 2007; Zubizarreta, 2013). La crítica a la LM revelaba también, como no podía ser de otra manera, el carácter no democrático de la misma, como ley creada por los propios actores económicos para regular y facilitar sus actividades en el comercio internacional, es una práctica que carece de una base democrática que legitime su producción normativa.

Del precipitado de estas definiciones y críticas ha cristalizado una definición de LM que captura la realidad de este fenómeno en nuestros días. Así, es posible delimitarla como un nuevo orden global que reinterpreta, formaliza y asienta en marcos regulatorios nacionales y particularmente supranacionales el poder del capital transnacionalizado, actuando como una herramienta jurídica fundamental, una suerte de “armadura jurídica de impunidad”, para

la protección de los intereses de la inversión extranjera, influenciando de manera decisiva el comportamiento político-normativo de los Estados.

2.2 Los instrumentos de la *Lex Mercatoria*

Es necesario apuntar, siquiera brevemente, el contenido de los instrumentos de la LM. Como inicio debe subrayarse que la tríada de vías de actuación que veremos a continuación impacta tanto en la dimensión sustancial de la democracia, es decir, el grado de cumplimiento por parte de los poderes públicos de los mandatos establecidos en las normas constitucionales (en particular los derechos humanos y de la naturaleza) como en la dimensión formal o procedimental (entre otras, la participación ciudadana o la separación de poderes).

- a) Las instituciones financieras internacionales y su permanente injerencia en la capacidad estatal para proteger, promover y garantizar los derechos humanos y de la naturaleza

El primer instrumento de la LM incluye la actuación de las Instituciones Financieras Internacionales (IFI) y abarca las disposiciones, políticas de ajuste y préstamos condicionados, en particular los acordados entre el Fondo Monetario Internacional (FMI) y los Estados. Como es bien sabido, la imposición de los dictados de las IFI ha impuesto la adopción de políticas de

regresión de derechos², con el consiguiente vaciamiento de la Constitución material o “proceso deconstituyente” (Pisarello, 2011) que se ha producido en una especie de ciclo pendular a ambos lados del Atlántico (Guamán, 2015).

En una publicación como esta no es en absoluto necesario recordar los efectos del Consenso de Washington y el papel del Fondo Monetario Internacional en el “ajuste estructural”. Aun así, resulta especialmente interesante recuperar un fragmento de la obra de Fraser (2021) donde vincula el impulso de la incapacidad creciente de los poderes públicos para controlar a los poderes privados al momento en el que “se impuso la liberalización a punta de pistola de la deuda en gran parte del Sur Global”. La autora resume una doble reacción que relata el inicio del fenómeno que estamos analizando. Por un lado, los Estados endeudados se apresuraron a conseguir moneda fuerte abriendo Zonas de Procesamiento de Exportaciones y promoviendo la emigración laboral a la espera de remesas. En ambas operaciones, la atracción de la inversión extranjera a través de la reducción de estándares protectores de derechos humanos y ambientales y la promoción o gestión de la emigración laboral la impronta de las IFI fue (es) evidente. Mientras, continúa la autora, la industria facturera de capital vinculada a las economías centrales se reubicó en la semiperiferia, potenciándose

2 Para un recorrido por las políticas regresivas en materia social impuestas en la Unión Europea tras la crisis de 2008 por la vía de la llamada “Troika” (Comisión Europea, Banco Central Europeo y FMI) a través de los Memorandum y los instrumentos de gobernanza económica se remite a: Guamán, 2015.

y protegiéndose la inversión extranjera a través de los tratados de comercio e inversión que, además, permitieron la congelación del momento de liberalización y privatización fraguado en el consenso. Todo ello, como nos narra Fraser, “potenció al capital en dos aspectos: primero, disparando una carrera hacia el abismo en el Sur y, segundo, diezmando a los sindicatos poderosos en el centro capitalista, debilitando así el apoyo político a la socialdemocracia”.³

Este vaciamiento de las capacidades para desarrollar los mandatos constitucionales se ha acompañado de una permanente limitación de los espacios de decisión ciudadana, constitucionalmente previstos, por la vía de la elevación de los ámbitos decisorios fundamentales para la determinación de las políticas públicas en el ámbito del Estado nación a niveles supranacionales, no permeables, ni controlables ni transparentes para la ciudadanía. Esta limitación deriva de la imposición de los mandatos de las IFI, pero fundamentalmente se expresa a través de la aplicación de las decisiones de los tribunales de arbitraje vinculados a los Tratados de Comercio e Inversión o de los “instrumentos de cooperación reguladora” sitos en los Tratados de Comercio de nueva generación impulsados especialmente por la Unión Europea (Ghiotto, Guamán, 2019), es decir, del segundo instrumento de la LM.

b) El segundo instrumento de la *Lex Mercatoria*: tratados bilaterales de inversión, efecto congelación y subversión democrática

Los dos primeros instrumentos de la LM no son conjuntos estancos, al contrario, la relación entre ambas estrategias, la extensión de los postulados del consenso y la liberalización del comercio con la protección de la inversión extranjera fue, y es, sumamente intensa. Como señala Herz (2003), la apertura en materia de inversiones “se caracterizó por un abandono de la función ordenadora del Estado y su sustitución por una política de atracción casi siempre indiscriminada de capitales extranjeros”. Así, sólo en América Latina, 312 tratados bilaterales de inversión (en adelante TBI) fueron firmados en la década de los noventa. Podríamos afirmar que, ante la posibilidad de un cambio de gobierno que pretenda implantar políticas económicas de otro orden, en sentido contrario por ejemplo a los incentivos empresariales para atraer la inversión extranjera directa, los tratados de comercio e inversión actuaron como un “cerrojo”, blindando a futuro el momento de privatización y protección a las empresas gestado durante la implantación del consenso.

Hoy en día, según la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)⁴, existen 2219 TBI en vigor, a los que cabe sumar 364 tratados vigentes con mecanismos de protección de la inversión extranjera

³ Uno de los ejemplos más evidentes de esta injerencia puede encontrarse con una rápida mención a la política del FMI en los años 90 en la región (Nemiña y Larralde, 2018 y 2020; Singh, 2005; Goldin, 2005; Ermida, 1999 o Bohoslavsky, 2017).

⁴ Cfr. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS?status=1000> [consultado el 30 de abril de 2023].

cuya utilización está experimentando un crecimiento espectacular en los últimos años. De hecho, las demandas inversor-Estado se han multiplicado en las últimas dos décadas y de un total de 6 casos conocidos en 1996, hemos llegado a 1257 demandas de Empresas transnacionales elevadas hasta el momento actual frente a Estados, con 890 casos concluidos. Más de la mitad de estos casos o bien se han decidido a favor de las empresas o bien se han negociado para llegar a un acuerdo, en ambos casos, el Estado acabará compensando económicamente a una empresa transnacional por haber adoptado una decisión que, aun cuando legítima, afecta al interés del inversor extranjero.

La fractura del estado de derecho que comporta la utilización de estos mecanismos tiene una importancia fundamental en el tema que nos ocupa. Con la utilización de los mecanismos de arbitraje inversor-Estado (ISDS, por sus siglas en inglés) en una mayoría de ocasiones con orientación Norte-Sur, y a través de laudos arbitrales, las empresas consiguen dos posiciones de poder fundamentales: por un lado, se les otorgan indemnizaciones millonarias que han provocado una grave disminución de la capacidad estatal de proteger, promover y respetar los derechos humanos; por otro, y vinculado a la amenaza de esas indemnizaciones, las Empresas Transnacionales (en adelante ETN) consiguen una posición de presión en ocasiones determinante frente a los Estados que les permiten eludir sus responsabilidades, incluyendo las condenas determinadas por sentencias firmes en jurisdicciones nacionales.

Analizando la utilización de este mecanismo, señalan Ghitto et al. (2022) que las empresas ubicadas en Estados Unidos tienen el récord de demandas interpuestas, siguiendo las empresas de Holanda, Reino Unido, Alemania, Canadá y España. Los Estados más demandados son Argentina, Venezuela, España, la República Checa y Egipto. Los Estados Unidos no han perdido un solo caso, mientras que los Estados de la Unión Europea han ganado solo la mitad. Los países de América del Sur, América Central y el Caribe han sido demandados en 327 ocasiones, lo cual representa un 27,5% de las demandas inversor-Estado conocidas a nivel mundial. Los dos sectores que aglutinan el mayor número de demandas son los servicios públicos y el sector minero. Argentina, Venezuela, México, Perú y Ecuador son los países más demandados de la región. Entre ellos suman 211 demandas, lo que equivale a casi 2/3 del total de demandas contra los países de América Latina y el Caribe. En la región, los inversores han salido beneficiados en el 62% de los casos resueltos, ya sea por haber obtenido un laudo favorable o por haberse beneficiado de un acuerdo de partes.

De entre estas demandas, un buen número se conectan con asuntos relativos a derechos humanos y de la naturaleza, como el derecho al agua (Echaide, 2017) o el paradigmático caso Chevron. Este caso supone, sin duda, el ejemplo de la fractura del Estado de Derecho que se deriva de la aplicación de los sistemas de protección de la inversión extranjera mediante el arbitraje inversor-Estado (Ceceña, 2017, Pigrau, 2014, Guamán, 2019 y 2022c).

Es necesario realizar una última mención a los mecanismos de cooperación reguladora incluidos en los acuerdos de comercio e inversión de nueva generación (Guamán, Conesa de Lara, 2016). Las “Buenas Prácticas Reguladoras”, a las que se obligan los Estados firmantes, están basadas en el establecimiento de dos tipos de mecanismos: en primer lugar los orientados a la transparencia, que implica la obligación para cada parte de publicar una vez al año un listado con las normas planificadas a nivel central y, por otro, la apertura de oportunidades razonables para que cualquier persona natural o jurídica interesada pueda opinar sobre los actos normativos de nivel central; en segundo lugar, incluye los instrumentos de “política reguladora”, en donde las partes se comprometen a realizar, según su normativa interna, un análisis de impacto de los actos normativos respecto de la promoción del comercio y de la inversión (Ghiotto, Guamán, 2018; Guamán, 2015). Como es evidente, el sutil término “regulación” incluye el amplio marco normativo vigente, introduciendo actores cuya participación en el proceso legislativo no está reconocida constitucionalmente y planteando una exigencia de adecuación de la legislación interna a los compromisos de los tratados de comercio e inversión, lo cual limita de manera clara la capacidad de decisión del legislador.

- c) El tercer instrumento de la *Lex Mercatoria*: el *Lawfare* como vía para garantizar la estabilidad del código global del capital

Las alianzas estatal-corporativas desarrolladas como vía para perturbar los procesos de alternancia democrática en América Latina han sido objeto de centenares de análisis, denuncias y debates en la última década. En estos procesos, el término *Lawfare* se ha convertido en el marco teórico necesario para la adecuada lectura de numerosos procesos en los que el poder judicial ha devenido protagonista hipertrofiado de una disputa hurtada a las urnas y a los procedimientos clásicos de elección de los poderes del Estado. Aun cuando es imposible sintetizar la abundante doctrina producida en los últimos años sobre el concepto de *Lawfare*, debe abordarse aquí una mínima definición de este a efectos de recordar los términos del debate. Tal y como han explicado autoras fundamentales en el análisis de la cuestión, como Proner (2020), Romano (2021), Ramina (2022) o Zaffaroni (2020) los conceptos bélicos se han instalado en el ámbito de la justicia con el objetivo de perseguir, deslegitimar y anular a los adversarios políticos, destruir su imagen pública, impedir su participación en la contienda electoral y obturar así el cambio en la representación política. Con el epicentro en América Latina, el *Lawfare* o las llamadas “guerras jurídicas” han provocado, entre otras muchas conculcaciones de derechos, una reducción acelerada del alcance de los derechos de participación política, tanto el sufragio activo como el pasivo y de los derechos vinculados al debido proceso, todo ello con la finalidad de proteger los intereses económico-financieros de las corporaciones y sus aliados en el poder político. Así, como es bien sabido y en última instancia, las víctimas de las guerras

jurídicas son, fundamentalmente, los derechos (las vidas dignas) de las mayorías sociales y de la naturaleza. Esta es la razón por la cual se incluye el *Lawfare* dentro de los instrumentos, acaso como elemento de “cierre” de la arquitectura de la LM.

En los últimos años la “guerra jurídica” se ha intensificado, cuantitativa y cualitativamente, convirtiéndose en una estrategia regional coordinada y articulada. Su carácter sistémico y regional es un elemento fundamental que explica el refuerzo del *Lawfare* como una estrategia orientada a apuntalar la expansión de un proyecto ideológico, político y corporativo que es orquestado por las doctrinas ultra-conservadoras del neoliberalismo global. En este sentido y como destacaba Medici (2021), aun cuando la cara visible de la estrategia es la deslegitimación y proscripción de la oposición, es esencial destacar que el *Lawfare* es un dispositivo de colonialidad del poder que, vinculado a otros, forma parte un momento posdemocrático y autoritario del neoliberalismo que disuelve sus mínimas bases consensuales y se proyecta como forma pura de dominación renuente a cualquier compromiso robusto con la democracia y los derechos humanos o de la Naturaleza. Con la estrategia del *Lawfare* se persigue renovar o afianzar estructuras de subordinación geopolítica, ampliando el dominio de las IFI en los diseños de las políticas públicas (la captura corporativa) y el control de las empresas transnacionales sobre las vidas humanas y la naturaleza, para dar paso a lo que René Ramírez (2020) llamaba “dictaduras democráticas”.

2.3 Los protagonistas de la *Lex Mercatoria*: alianzas estatal-corporativas frente a los derechos humanos y de la naturaleza

Para el adecuado desarrollo de estos tres instrumentos, y como se señalaba en los epígrafes anteriores, la LM no podía mantenerse como un fenómeno autopoiético, al contrario, requería absolutamente, la intervención del Estado y de las entidades supraestatales a efectos de asegurar su eficacia. En esta operación ha sido fundamental la intervención de las IFI, pero también la actuación de las ETN que han protagonizado el fenómeno de la “captura corporativa” estatal, con múltiples manifestaciones.

Sin ánimo de entrar en un tema ya muy trabajado (Guamán, 2021a), es necesario recordar que las ETN se caracterizan por situar la producción ya no en distintas plantas o centros de trabajo sino en diferentes países, con escasos vínculos con el territorio y la vida o el mercado local y cuya instauración responde a los incentivos ofrecidos por territorios y comunidades locales que compiten entre sí para la atracción del capital transnacionalizado en forma de inversión extranjera. Este modelo de producción, por un lado, condiciona profundamente el propio desarrollo económico y sociolaboral, también en el plano normativo, de determinados países insertados en los eslabones más bajos de estas estructuras, denominadas cadenas globales de valor; por otro lado, permite la depredación ambiental y social por

parte de las ENT, que se acentúa cuando se despliegan las alianzas estatales-corporativas en los estados de acogida de los inversores extranjeros. Como ha señalado con claridad Iglesias (2017, p. 99) las ETN han desarrollado una clara estrategia que determina el emplazamiento de la producción mediante una:

“[E]valuación económica-ecológica-social para determinar la localización que cuente con las mejores ventajas competitivas, como puede ser el menor coste de la mano de obra y del suelo industrial, mayores beneficios fiscales, una legislación medioambiental más permisiva y legislaciones socio-laborales menos exigentes, tanto desde el punto de vista de la protección social, como de los derechos sindicales”.

Además, y retomando lo ya señalado en otras publicaciones (Guamán, 2023) es necesario recordar que el fenómeno de la descentralización global de la producción tiene un claro impacto de género. Como ha señalado Barrientos (2019), la transnacionalización de la producción profundiza las estructuras de discriminación existentes, afianzando los marcos de opresión y dominación y exacerbando las discriminaciones en el disfrute de los derechos humanos y el acceso a la justicia de mujeres y niñas (Barrientos, Bianchi y Berman, 2019). Todo lo anterior demuestra que la expansión de la LM y del poder y rango de actuación de las ET no son neutros respecto del género (Mezzadri, 2016). Así, y desde un enfoque sistémico, es posible afirmar que la redistribución global de la producción

se está *generificando*, petrificándose las discriminaciones, desigualdades y opresiones en determinados países como ventaja competitiva para atraer la inversión extranjera (Guamán, 2023).

2.4 La *Lex Mercatoria* y el perfeccionamiento de las democraturas: la captura corporativa del Estado

Los efectos de este comportamiento empresarial van más allá de los impactos sobre los derechos humanos y el ambiente para apuntar, evidentemente, al propio funcionamiento de los modelos democráticos. Para ejemplificar esta cuestión se ha desarrollado, aún en fase embrionaria y sin duda controversial, el concepto de “captura corporativa”, en el seno del cual debemos incluir metodológicamente el análisis del *Lawfare*.

El fenómeno de la captura corporativa ha sido objeto de una especial atención en los últimos años. Acogiendo la definición más extendida, podemos entender la misma como el mecanismo por el cual las élites económicas distorsionan la formulación de leyes, normas y regulaciones en favor y en función del interés de algunos grupos económicos (Cañete, 2018; Nercesián, 2021). Además, con carácter reciente y con contenido sin duda polémico, se ha publicado un Informe del *Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, grupo de trabajo establecido por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, titulado “Influencia de las empresas en la esfera política y

reglamentaria: cómo asegurarse de que las prácticas empresariales se ajusten a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos” (A/77/201). Este informe contiene un enfoque y una serie de afirmaciones que despiertan una particular preocupación por cuanto parece basarse en la aceptación de la existencia de un supuesto derecho a la participación política de los actores empresariales. Esta aproximación teórica, que sostiene un supuesto derecho empresarial a la participación política sin distinguir claramente esta actuación del ejercicio del derecho humano a la participación es errónea y puede amparar prácticas de captura que fuercen y sostengan alianzas estatal-corporativas que orienten las políticas estatales en función de los intereses empresariales.

La constante injerencia ilegal y antidemocrática de las empresas en la vida política estatal se ha enfocado en los últimos años en un elemento fundamental, el poder judicial, protagonista indiscutible del *Lawfare*. Aprovechando su papel fundamental en el juego institucional del Estado constitucional, las guerras jurídicas se estructuran e impulsan con la creación de bloques de poder que socavan la separación de poderes para lanzar una ofensiva desde el poder judicial a efectos de mantener, o apropiarse, del ejecutivo. Cuando esta ofensiva era encabezada por el poder militar nos encontrábamos ante los clásicos golpes de Estado; si el núcleo central de la ofensiva opera desde el poder judicial, sostenido tanto desde sectores internos al poder político como desde los medios de comunicación u otros elementos que configuran la institucionalidad del

Estado, nos encontramos ante los casos de *Lawfare*.

Así, determinados elementos del poder judicial han abanderado batallas jurídico-mediáticas contra personas o movimientos del ámbito progresista con posibilidad de obtener victorias electorales, a efectos de obturarlas. Se enarbola la defensa de principios morales básicos al tiempo que se vulneran las normas más elementales de la democracia liberal como es la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la separación de poderes, la independencia o imparcialidad de quien juzga, pero también un amplio conjunto de derechos humanos, de manera tanto directa como potencial. Se trata de un aspecto muy relevante de lo que Canfora y Zagrebelsky (2020) han denominado “la máscara democrática de la oligarquía”.

3. El Derecho como arena de disputa: potencialidades y límites de los instrumentos jurídicos subversivos

Como se señalaba en la introducción, la expansión de la LM y del poder de las ETN tiene consecuencias fundamentales en las condiciones de vida de las mayorías sociales y del Planeta, así como en las posibilidades de realización de nuestros modelos de convivencia democrática, imponiendo un cerco de condicionalidad neoliberal que, como hemos visto, atrapa la capacidad jurídico-política de los Estados e impide el desarrollo de las condiciones

fundamentales de la democracia en las dimensiones formales y sustanciales. Ante la imposibilidad de desarrollar políticas públicas compatibles con la vida buena, la ciencia crítica debe plantearse las vías de ruptura de esta condicionalidad que, partiendo de manera innegable de la movilización social, pueden y deben tener una plasmación jurídica.

Así, frente a la extensión de la construcción jurídica de este modelo de *Derecho del enemigo*, la ciencia crítica señala igualmente que el Derecho *debe ser* (y ha sido en distintos momentos históricos) un instrumento estratégico de efectiva alteración de las prácticas reales vigentes capaz de impulsar la construcción normativa de una sociedad más justa, democrática y comunitario-participativa (Herrera Flores, 2008). En este sentido, la práctica del Derecho puede ser un medio entre otros muchos a la hora de garantizar el resultado de las luchas e intereses sociales frente a los corporativos. La finalidad de garantizar las condiciones para una vida buena se enmarca así en un uso específico del Derecho que implica la introducción de “pautas extrañas” o si se quiere contra-hegemónicas, que sostienen las distintas vías de combate por ese vivir bien.

El avance en estas construcciones subversivas es lento y costoso, pero puede detectarse con nitidez tanto en el ámbito internacional como en el plano nacional, y en este tanto en el marco constitucional como en la legislación y en el ámbito del litigio. En la base de cada una de las apuestas transformadoras se encuentra el conflicto

social, las luchas y reivindicaciones desde los movimientos que, con un repertorio de prácticas amplio, combinan, en el campo que tratamos, la denuncia, la presión mediática, la organización transnacional, las redes de solidaridad internacionales y el litigio estratégico o las alianzas con actores estatales en momentos cruciales en el escenario internacional. Sin ánimo de exhaustividad, ni espacio para ello, van a señalarse algunos ejemplos de estas construcciones normativas subversivas en los ámbitos señalados.



3.1 ¿Un derecho internacional de los derechos humanos frente a la LM? Venturas y desventuras del *Binding Treaty*

Sin duda, la propuesta más ambiciosa y con capacidad transformadora respecto de la regulación de la relación entre empresas y derechos humanos es el llamado *Binding Treaty* o “Instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el Derecho Internacional de los derechos humanos”.⁵ Esta propuesta, que nació con la Resolución 26/9, adoptada

⁵ Resolución A/HRC/RES/26/9 «Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas»

por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 26 de junio de 2014, está siendo desarrollada por un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales (ETN) y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato es la elaboración de ese instrumento y que se reúne cada año en Ginebra (en extenso, *vid.* Guamán y Moreno, 2018).

La Resolución fue impulsada por Ecuador y Sudáfrica, todos los países de la Unión Europea presentes, así como Japón y Estados Unidos votaron en contra. Tras ocho sesiones de negociación y un borrador (el tercero) de texto articulado en fase de enmiendas, el proceso evoluciona lentamente, envuelto en un ambiente de posiciones encontradas. En un extremo, se sitúan una serie de Estados, entre los que sobresalen Estados Unidos y sus aliados y con una participación ahora más discreta de la Unión Europea y sus miembros, que, con la alianza de la Presidencia del Grupo que ostenta Ecuador, apuestan por un Tratado que no integre obligaciones directas para las empresas y donde además se diluya el objetivo de control de las ETN y sus cadenas, para poner el peso de responsabilidad en los Estados. Enfrente se sitúa, el conjunto de la sociedad civil organizada cuya participación en el proceso está siendo fundamental en términos cualitativos y cuantitativos, en consonancia con diversos Estados del Sur Global entre los que destaca Palestina, Sudáfrica o el conjunto de Grupo Africano. Entre sus propuestas más firmes

está el enfoque del ámbito subjetivo a las empresas con actividad transnacional o la incorporación de obligaciones expresas para las entidades económicas.

El sentido del proceso de la 26/9 es, al menos en el momento inicial lo fue, la “regulación de las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos”. El tratado debería asentar la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos y no dañar el ambiente, anudando a esta obligación los necesarios mecanismos de responsabilidad que permitan sancionar a las empresas y en su caso a sus directivos por las violaciones de derechos humanos y los daños al medio ambiente cometidas de manera directa o a través de los agentes implicados en su generación de valor (la cadena). En este sentido, se pretende impulsar un uso contra-hegemónico del Derecho, un texto normativo protagonizado por la sociedad civil, las afectadas, las organizaciones sociales y en definitiva todo el conjunto de miles de personas movilizadas desde hace décadas frente a la LM.

3.2 Las posibilidades de resistencia en el ámbito estatal: constitucionalismo biocéntrico, normas estatales de diligencia debida y litigio estratégico

Sin ánimo de exhaustividad, van a reseñarse algunas estrategias que, derivadas del accionar de movimientos sociales, se han

transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos»: adoptada con votación en el Consejo de derechos humanos (CDH) de las Naciones Unidas el 26 de junio de 2014. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/55/PDF/G1408255.pdf?OpenElement>

plasmado en el plano jurídico para ensayar estrategias de transformación, resistencia (o al menos evolución) frente a la LM.

a) **Constitucionalismo para el buen vivir: el giro biocéntrico y la impugnación de la *Lex Mercatoria***

Como recuerda magistralmente Borrás (2014 y 2022), el modelo de desarrollo imperante se ha caracterizado por la explotación intensiva de la naturaleza conjugando con una perspectiva tradicional antropocéntrica sobre la que, con suerte, se ha protegido el medio ambiente desde el punto de vista de la preservación de los recursos *para* el ser humano, lo cual es evidentemente insuficiente y limita las posibilidades de esa actuación *subversiva* imprescindible para contrarrestar el poder de la LM. De hecho, aun cuando es innegable la existencia de una proliferación de leyes ambientales que se suma a la consagración del derecho al medio ambiente,⁶ es necesario recordar, siguiendo de nuevo a Borrás, que este reconocimiento normativo es insuficiente por cuanto mantiene el carácter marcadamente antropocéntrico del Derecho, concibiendo al ambiente como un medio para garantizar derechos humanos y protegiéndolo, por tanto, de manera funcional y parcial.

La vía que se presenta como idónea para quebrar esta insuficiencia es, sin duda, el reconocimiento de los derechos

de la naturaleza. En este tema, autores fundamentales como Ramírez o Martínez Dalmau nos presentan la evolución y el potencial de este reconocimiento, cuyo ejemplo más notable es la Constitución del Ecuador de 2008. En palabras de Martínez Dalmau (2020) el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos ya es una realidad en diversos sistemas normativos comparados y está siendo desarrollado con especial ímpetu en el plano normativo y jurisprudencial. Sobre esta cuestión, nos recuerda Aparicio (2013) que el influjo del *ecoconstitucionalismo* ecuatoriano se ha dejado notar en diversas decisiones tanto normativas como jurisprudenciales a lo largo y ancho del planeta y que con este giro se adiciona un elemento fundamental al concepto de justicia (Borrás y Sánchez, 2022; Bagni, 2019).

Centrándonos en la experiencia más acabada, es posible afirmar que la Constitución de la República del Ecuador de 2008 es el texto constitucional más acabado con capacidad para estructurar la oposición al proyecto de dominación neoliberal. La, todavía vigente, Constitución de Montecristi se elaboró desde una impugnación directa de los idearios neoliberales enraizada en una Asamblea Constituyente⁷ que recogió la concepción del buen vivir como elemento fundamental para construir un nuevo orden social (Ramírez, 2022). Este buen vivir o

6 Resolución del Consejo de Derechos Humanos relativa al derecho humano a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible (A/HRC/48/L.23/Rev.1) de 5 de octubre de 2021 reconoció el derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible

7 La movilización social, participación y legitimidad popular del texto constitucional es innegable. La consulta popular convocada el 15 de abril del 2007 para aprobar la convocatoria a Asamblea Constituyente obtuvo el 81,5 % de apoyos.

sumak kawsay como señala el mismo autor, persigue la construcción de una “democracia humana sostenible”, poniendo en el centro la vida buena, de los seres humanos, de los colectivos y de la naturaleza y rompiendo con la mirada liberal e individualista de la sociedad (Ramírez, 2022).

La definición de la “naturaleza” como un sujeto de derechos es primordial para concebir este cambio en la matriz de poder. La Constitución ecuatoriana cuestiona la perspectiva antropocéntrica clásica, integra un mandato ecológico (Gudynas, 2009) y rompe con los esquemas tradicionales en materia de titularidad de derechos, con un giro sustancial biocéntrico que permea el conjunto del texto. El esquema de derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y de la naturaleza, señala Chávez (2023, p. 83):

“[E]stá concebido dentro de un tipo de Estado que entiende a la soberanía en un sentido multidimensional que no se limita al territorio, sino que incluye otras soberanías: económica, alimentaria, ecológica. A su vez, reconfigura los mecanismos democráticos para hacer efectivos los derechos complementando a su carácter representativo, formas participativas y comunitarias de su ejercicio”

La Constitución de Montecristi integra una serie de mecanismos para garantizar las condiciones de posibilidad del buen

vivir. Entre ellos, destaca la clara voluntad del poder constituyente de efectivizar un “desacoplamiento del poder político democráticamente sancionado de los circuitos transnacionales y de algunas expresiones de las clases dominantes –en su forma de específicas redes empresariales, bancarias, familiares– que sostuvieron el largo proceso de liberación de la economía, captura rentista de las instituciones públicas, debilitamiento del Estado y subordinación de la política exterior a los intereses de Washington” (F. Ramírez, 2012). De hecho, Rafael Correa llegó al poder abanderando la denuncia de los Tratados de Libre Comercio (Acosta *et al.*, 2006) denunciando las dinámicas comerciales en perjuicio de los intereses del propio país.

Esta dinámica se plasmó en particular en los artículos relativos a la política internacional y comercial de la Constitución de Montecristi. En concreto, el artículo 416 de la Constitución de la República establece que las relaciones de Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores. En cuanto a los tratados e instrumentos internacionales, el artículo 417 determina que se aplicarán los principios pro ser humano. Pero son los arts. 421 y 422, los que nos parecen fundamentales para el tema, dado que integran, entre otros límites a la LM, el siguiente enunciado “No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda

Posteriormente, el referendo aprobatorio de 28 de septiembre del 2008 consiguió una aprobación del 63,93%.

jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”⁸.

Más allá de los intentos de vaciamiento constitucional desarrollados en Ecuador desde mayo de 2017, con los gobiernos de Lenín Moreno y de Guillermo Lasso, los contenidos fundamentales de la Constitución siguen formalmente vigentes y son un ejemplo de la posibilidad de estructurar estrategias de reacción e impugnación de la LM desde los marcos constitucionales basados en amplios procesos constituyentes. Así, el potencial del reconocimiento de los derechos de la Naturaleza como freno frente a la LM debe aún continuar su desarrollo.

b) Las normas estatales de diligencia debida: claroscuros de un concepto en construcción

En el plano legislativo, con enfoque limitado a la posibilidad de establecer controles respecto de las actividades de las empresas transnacionales en terceros estados, agrietando así al menos mínimamente la

armadura jurídica de la impunidad, existen diversas iniciativas normativas que han efectuado el paso del *soft law* tradicional al *hard law*. Estas iniciativas, de mayor o menor alcance, se vinculan al concepto de “diligencia debida empresarial en materia de derechos humanos y ambiente”, que tiene, como veremos, abundantes claroscuros.

De manera paralela al proceso del *Binding Treaty*, la segunda década de este siglo ha traído la expansión, ciertamente exponencial, del instrumento conocido como “diligencia debida empresarial en derechos humanos y ambiente” (DDDH) (Guamán, 2021.b). Su elaboración fundamental se plasmó en los Principios Rectores de Naciones Unidas de 2011. La definición básica de DDDH elaborada por la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2020) define la DDDH obligatoria como el proceso que todas las empresas deben emprender para identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta de cómo abordan los impactos potenciales y reales sobre los derechos humanos que causan o a los que contribuyen a través de sus propias actividades o aquellas que están

8 A partir de estos parámetros, Ecuador acometió, entre otras, las siguientes actuaciones que cuestionaron directamente la expansión de la *Lex Mercatoria*: denuncia del convenio con el CIADI; denuncia de la totalidad de los TBI vigentes; defensa activa frente a las demandas de la petrolera Chevron-Texaco contra el Estado ecuatoriano; propuesta del mecanismo de Emisiones Netas Evitadas a partir de la Iniciativa Yasuní-ITT y el impuesto Daly Correa; propuesta de un nuevo sistema de resolución de controversias en el marco de la UNASUR; creación del Grupo de Estados Afectados por Intereses Transnacionales y la posterior propuesta, en ese ámbito, de la creación del Observatorio del Sur sobre Transnacionales e Inversiones; realización de la auditoría a los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones, con la creación de la CAITISA (Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje); propuesta de creación de un organismo de control tributario en el seno de las Naciones Unidas; consulta popular sobre el llamado “pacto ético” y la utilización de los paraísos fiscales y aprobación de la ley correspondiente; y, por supuesto, el impulso para la creación de un Instrumento Vinculante en materia de transnacionales y derechos humanos, en el marco de la Organización de Naciones Unidas (Resolución 26/9).

directamente vinculados a sus operaciones productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales.

El mecanismo de diligencia debida, con todas sus limitaciones, se ha colocado en el centro de una discusión de política normativa sobre la posibilidad de imponer a las empresas transnacionales una serie de obligaciones respecto de la actividad de su cadena global de producción y sus impactos sobre los derechos humanos y el ambiente. Con su aplicación, fundamentalmente en Francia, el mecanismo está demostrando propiedades expansivas y una particular utilidad para avanzar hacia la construcción de una noción de responsabilidad que sea capaz de conjugar los dos ejes en tensión: la transnacionalización de la producción (las cadenas globales) y la permanencia de las fronteras estatales como límite todavía actual para garantizar de manera efectiva los derechos humanos y muy en particular los laborales (Baylos, 2022; Sanguinetti, 2022; Guamán, 2022).

c) El litigio como estrategia eficaz contra la impunidad de las ETN

En la última década hemos asistido a la proliferación de litigios transnacionales sobre empresas y derechos humanos, donde destacan los casos relativos al cambio climático y a las cuestiones ambientales en general. Como han resaltado Marullo, Esteve y Zamora (2022), el crecimiento de litigios está siendo exponencial y desempeña un rol central en la lucha contra la impunidad y por la responsabilización de las ETN. En opinión de estos autores, que se comparte, asistimos a un “cambio de paradigma” en el que se prioriza el acceso a la justicia para

las víctimas apuntando al proceso ante las sedes judiciales del lugar donde se ubican las matrices.

Así, ETN tan poderosas como, entre otras: Royal Dutch Shell, Chevron, BHP Billiton, Newmont Mining, Vedanta Resources, Unilever, Nestlé, Chiquita, Perenco, Kik, BNP ParisBas, McDonalds, Casino, Lafarge, Suez y otras muchas están enfrentando procesos civiles e incluso penales en los otrora sacrosantos domicilios de sus matrices (Lin, 2020; para datos concretos sobre estos asuntos se remite al magnífico estudio de García Esteban et al. 2021). De entre todos estos casos destacan asuntos emblemáticos cuyo contenido no puede abordarse con detalle pero que revisten una importancia particular y estratégica fundamental: el caso Vedanta (Vedanta Resources Plc. & another v. Lungowe; vid. Zamora, 2020); los casos contra Royal Dutch/Shell (Okpabi y Milieudefensie; vid. Marullo, Esteve y Zamora, 2022) y el caso Lafarge (Cass. Crim., 7 septiembre 2021, 19-87.031, 19-87.040, 19-87.367, 19-87.376 and 19-87.662)

En lo que respecta específicamente a los litigios sobre el cambio climático, con o sin elemento de transnacionalidad, las cifras son aún más reveladoras. Según el informe *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, (Setzer y Higham, 2022) el número de casos concluidos o en curso sobre el cambio climático ya asciende a 2002 (el informe se cerró en mayo de 2022). De todos ellos, una mayoría abrumadora se presentó ante tribunales de los Estados Unidos de América y frente al Estado. No obstante, y sobre todo desde el año 2021, el número de casos registrados fuera de este país está creciendo rápidamente. En concreto, como

señala el informe, hay al menos 88 casos en el Sur Global: 47 en América Latina y el Caribe, 28 en Asia Pacífico y 13 casos en África. En estos países, las demandas son interpuestas en más del 70% de casos por ONG o personas o grupos de personas y aumentan los casos contra las grandes empresas extractivas. En el año 2021, 16 de los 38 casos contra ETN se presentaron contra compañías de combustibles fósiles.

Este aumento de la litigiosidad deriva de manera clara del activismo sostenido por los movimientos sociales, evidenciándose un partenariado estratégico entre estos movimientos, ubicados habitualmente en el Sur Global, diversas ONG u organizaciones de defensa de derechos (asociaciones, sindicatos, etc.) ubicadas en los países donde se sitúan las matrices de las ETN y actores jurídicos (profesoras, abogadas...). En el trasfondo de un buen número de estos actores sociales se encuentra igualmente la voluntad de plantear ese uso subversivo del Derecho que permita abrir grietas sustanciales en la LM.

4. A modo de breves conclusiones

Como se ha señalado en las páginas anteriores, el Derecho tiene una relación ambivalente, si se quiere “reversible” con la producción y mantenimiento de los ejes de dominación. Por un lado, y como hemos visto, la LM impulsa el uso de la norma contra los derechos de las mayorías sociales y de la naturaleza, en el marco de lo que se ha llegado a denominar como la refundición del proyecto neoliberal con la matriz autoritaria (F. Ramírez, 2019).

Teniendo claro todo lo anterior, estas páginas acaban retomando el planteamiento introductorio. La proyección de alternativas jurídicas es posible y necesaria pero la misma no puede, en ningún caso, centrarse en la reivindicación de marcos jurídicos que mantengan únicamente los parámetros de relación clásicos entre gobierno y mayorías sociales y los sesgos androcéntricos y heteropatriarcales. Al contrario, son precisos cambios de profundidad en la estructura y la cultura política y jurídico-institucional, así como la firme decisión de combatir la LM, impugnando sus herramientas más potentes. En otras palabras, y entre muchas otras estrategias, es necesario proceder a la denuncia de los TBI y al replanteamiento de las estructuras comerciales. No se trata de una actuación imposible, Ecuador (entre otros países) culminó el desenganche del modelo hegemónico de protección de la inversión extranjera en el año 2017 (y la inversión no abandonó el país).

Evidentemente, tampoco basta con esto. El desenganche de la LM debe ir acompañado de una tarea mucho más profunda, una estrategia a medio y largo plazo que va más allá de lo jurídico y que requiere la construcción de procesos de cambio culturales, sociales e institucionales basados en fuertes y extensas bases sociales y fundamentados en el caminar conjunto de movimientos sociales y políticos. Citando de nuevo a F. Ramírez (2019) y retomando a modo de conclusión los aprendizajes del más reciente ciclo de protestas en América Latina, no podemos olvidar que, frente al neoliberalismo autoritario, androcéntrico y patriarcal, la política de la emancipación que discurre de la mano de la irrupción feminista y la crítica ecológica está (*continúa*) en plena reinvención.

5. Referencias

- Acosta, Alberto, Correa, Rafael, Falconí, Fander, Jácome, Hugo y Ramírez, René. (2006). *El rostro oculto del TLC, Abya-Yala*.
- Allende, Salvador (1972). Discurso en la Asamblea General de las Naciones Unidas Naciones Unidas, Nueva York, 4 de diciembre de 1972. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/79851/1/MC0000545.pdf>
- Aparicio Wilhelmi, Marco (2013). "El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las Constituciones de Ecuador y Bolivia, en Pigrau Solé, A., (ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, Tirant Lo Blanch.
- Banco Mundial (2020). *Informe sobre el desarrollo mundial 2020: El comercio al servicio del desarrollo en la era de las cadenas de valor mundiales*, cuadernillo del "Panorama general", Banco Mundial, Washington, DC. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32437/211457ovSP.pdf>
- Barnard, Catherine (2005). "Social dumping and race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware", *E.L. Rev.* 25. No 1.
- Barrère Unzueta, Maggy, Morondo Taramundi, D. (2011). "Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio" *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45, 15-42.
- Barrère Unzueta, Maggy. (2018) "Filosofías del Derecho antidiscriminatorio ¿Qué Derecho y qué discriminación? Una visión contra-hegemónica del Derecho antidiscriminatorio", *AFD*, XXXIV.
- Barretto Ghione, Hugo (2021). "Limitaciones de la noción de diligencia debida en materia laboral: comentarios a la reciente Resolución del Parlamento Europeo" *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*. Núm. 281.
- Barrientos, Stephanie (2019). *Gender and work in global value chains: Capturing the gains?* Cambridge University Press.
- Barrientos, Stephanie, Bianchi, Lara y Berman, Cindy (2019). "Gender and governance of global value chains: Promoting the rights of women workers", *International Labour Review*, Núm.158.
- Baylos, Antonio (2022). "Empresas transnacionales y diligencia debida" *Diritti Lavori Mercati International*, Núm. 2.
- Bodelón, Encarna (2009). "Feminismo y Derecho, Mujeres que van más allá de lo jurídico" en Nicolás, G., et al. *Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder*. Anthropos.

- Bohoslavsky, Juan Pablo. (2017). *Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales*, Consejo de Derechos Humanos, 34 Periodo de Sesiones, Naciones Unidas A/HRC/34/57.
- Borrás-Pentinat, Susana (2016). "Movimientos para la justicia climática global: replanteando el escenario internacional del cambio climático". *Relaciones Internacionales*. Núm. 33. Octubre 2016 – Enero 2017.
- Borrás-Pentinat, Susana y Sánchez, Mercedes. (2022). "Los derechos de la naturaleza: ¿el camino hacia la paz ecológica?" *RCDA Vol. XIII Núm. 1*
- Canfora, Luciano y Zagrebelsky, Gustavo (2002) *La máscara democrática de la oligarquía*. Trotta.
- Cañete, Rosa (2018). *Democracias capturadas: el gobierno de unos pocos*, Oxfam internacional.
- Capella, Juan Ramón (1997). *Fruta Prohibida*. Trotta.
- Ceceña, Ana Esther, Ornelas, Raul (Coords.) (2017). *Chevron. Paradigma de la catástrofe civilizatoria, Siglo XXI*, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas.
- Correas, Óscar (2013). *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (Esbozo)*, Fontamara.
- Costa, Malena (2017) "Feminismos jurídicos en Argentina" en Paola Bergallo y Aluminé Moreno (coords.), *Hacia políticas judiciales de género*. Buenos Aires. Jusbaire Editorial.
- Chávez, Gina. (2023). *Derechos ambientales y de la naturaleza: marcos axiológicos, doctrinarios y jurídicos*. IAEN.
- Echaide, Javier (2017). "Tratados de Inversiones y Derechos Humanos: los casos de Argentina en el CIADI y el derecho humano al agua", *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.* Núm. 31.
- Ermida Uriarte, Oscar. (1999). "Globalización y relaciones laborales". *Las relaciones laborales en el siglo XXI*. Lima: III Congreso Regional de las América.
- Esteve, José Elías, (2011) "Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?", *Anuario Español de derecho internacional*, Núm. 27.
- Fraser, Nancy (2020) *Los talleres ocultos del capital. Un mapa para la izquierda*. Traficantes de Sueños.

- García Esteban, Alejandro et al. (2021). *Suing Goliath, An analysis of civil proceedings brought against EU companies for human rights abuses and environmental harm in their global operations and value chains, and key recommendations to improve access to judicial remedy*. European Coalition for Corporate Justice (ECCJ), Brussels
- Ghiotto, Luciana, Guamán, Adoración. (2018). "¿Facilitación o protección para las inversiones extranjeras?: Nuevos elementos del debate global". *Fundación de Investigaciones Históricas, Económicas y Sociales*, 12.
- Goldin, Adrian (2005). *Los derechos sociales en el marco de las reformas laborales en América Latina*. Ginebra. OIT.
- Guamán Hernández, Adoración. (2015). *TTIP: el asalto de las multinacionales a la democracia*. Akal.
- Guamán Hernández, A., Conesa de Lara, J. (2016). *El CETA al descubierto: Las consecuencias del tratado entre la UE y Canadá sobre los derechos sociales*. Bomarzo.
- Guamán Hernández, Adoración (2019). "Derechos humanos y empresas transnacionales: las debilidades del tercer pilar derivadas de las normas de promoción de inversiones. El caso Chevron como paradigma de la necesidad del Binding Treaty", Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, Núm. 39.
- Guamán Hernández, Adoración (2021.a). *Diligencia Debida en Derechos Humanos ¿una vía para la consecución del trabajo decente? Posibilidades y límites de un concepto en expansión*. Tirant Lo Blanch.
- Guamán Hernández, Adoración (2021.b). "Lex Mercatoria: una aproximación desde la óptica de los derechos humanos". *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. Núm. 374. Julio-Diciembre.
- Guamán Hernández, Adoración (2022.a) "El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo" *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Núm. 88.
- Guamán Hernández, Adoración (2022.b). "La aplicación de la ley francesa de deber de vigilancia: apuntes para una futura regulación española", *Revista de Derecho Social*, Núm.99.
- Guamán Hernández, Adoración. (2023). La esclavitud moderna tiene rostro de mujer: un análisis de las cadenas globales del textil desde la perspectiva de género. Marullo, Chiara et al. *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*. Colex.
- Guamán Hernández, Adoración y González Moreno, Gabriel. (2018), *Empresas Transnacionales y Derechos Humanos*, Bomarzo.

- Hepple, Bob (1997). "New Approaches to International Labour Regulation", *ILJ*, núm. 26.
- Hernández Zubizarreta, Juan (2009). *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa, De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*. Hegoa, Omal.
- Herrera Flores, Joaquín (2008). *La reinención de los Derechos Humanos*, Atrapasueños.
- Herz, M. (2003). "Régimen Argentino de Promoción y Protección de Inversiones en los albores del nuevo milenio: de los tratados bilaterales, Mercosur mediante, al ALCA y la OMC", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 7.
- Iglesias, Daniel (2017). *La regulación de las empresas transnacionales domiciliadas en la Unión Europea en relación con sus estándares de comportamiento y su responsabilidad por los daños ambientales causados en terceros estados*. Tesis Doctoral. Universitat Rovira i Virgili.
- LeBaron, Genevieve (2014). "Subcontracting is not illegal, but is it unethical? Business ethics, forced labor, and economic success", *The Brown Journal of World Affairs*, Vol. 20 Núm. 2.
- Martínez Dalmau, Rubén (2020) "La evolución democrática y el potencial emancipador de los derechos de la naturaleza" en Mara Held, Thaisa y Resende Botelho, Tiago. *Direito socioambiental e a luta contra-hegemônica pela terra e território na América Latina*. Editora LiberArs Ltda.
- Marullo, María Chiara, Esteve, José Elías y Zamora, Francisco (2022). La responsabilidad de las empresas multinacionales a través de la litigación transnacional: estudio comparado de casos de relieve. *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo/ Iberoamerican Journal of Development Studies*. Volumen 11, Núm. 2.
- Medici, Alejandro (2021) "La guerra jurídica asimétrica como dispositivo de colonialidad del poder" Grupo de Trabajo CLACSO Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos Boletín Crítica jurídica y política en Nuestra América. Año 2 – Núm. 7.
- Mestre i Mestre, Ruth (2006). *La caixa de Pandora. Introducció a la teoria feminista del dret*. PUV.
- Mezzadri, Alessandra (2016). "Class, gender and the sweatshop: On the nexus between labour commodification and exploitation", *Third World Quarterly*, 37(10).
- Muir Watt, Horatia (2014). "La concurrence entre systèmes juridiques", *Le Group de prospective du Sénat*.
- Nemiña, Pablo y Larralde, Juan. (2018). "Etapas históricas de la relación entre el Fondo Monetario Internacional y América Latina (1944-2015)" *Am. Lat. Hist. Econ., ene.-abr.*

- Nemiña, Pablo y Larralde, Juan. (2020). "Prestamista, garante y deudor. El FMI en América Latina y el Caribe en la década posterior a la crisis financiera", *Revista Sociedade e Cultura* 23.
- Nercesían, Irene (2021). *Presidentes empresarios y Estados capturados. América Latina en el siglo XXI*. Teseo.
- OIT (2016) El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Conferencia Internacional del Trabajo, 105.ª reunión, 2016 Informe IV.
- Pigrau, A. (2014). "The Texaco-Chevron case in Ecuador: Law and justice in the age of globalization", *Revista catalana de dret ambiental*, Vol. V Núm. 1.
- Pisarello, Gerardo. (2011) *Un largo termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Trotta.
- Pistor, K. (2019) *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton University Press.
- Pitch, Tamar (2010). "Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 435-459.
- Proner, Carol (2019) "Lawfare como herramienta de los neofascismos" en Guamán, Adoración et al. (2019) *Neofascismo la bestia neoliberal*, Akal.
- Ramina, Larissa (2022) "Lawfare e contexto histórico: os EUA e a construção gradativa da estrutura normativa e institucional para o combate à corrupção" en Ramina, Larissa et al. (Dir) *Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida*. Íthala.
- Ramírez, Franklin (2012) "Crisis Neoliberal y reconfiguraciones estatales: Ecuador y la heterodoxia Sudamericana", *Línea Sur, Revista de Política Exterior*.
- Ramírez, Franklin (2019) "La pendiente neoliberal: ¿Neofascismo, post-fascismo, autoritarismo libertario?", en Guamán, Adoración et al. *Neofascismo la bestia neoliberal*, Akal.
- Ramírez, Franklin (2020) "Paro pluri-nacional, movilización del cuidado y lucha política. Los signos abiertos de Octubre" en Ramírez, Franklin (Coord.) *Octubre y el derecho a la resistencia: revuelta popular y neoliberalismo autoritario en Ecuador*. CLACSO.
- Ramírez, René. (2020). "Dictaduras democráticas, autoritarismo neoliberal y revueltas populares en tiempos de Covid-19" en <https://www.celag.org/dictaduras-democraticas-autoritarismo-neoliberal-y-revueltas-populares-en-tiempos-de-covid-19/>

- Ramírez, René. (2023). *La vida y el tiempo: apuntes para una teoría ucrónica de la vida buena*. CLACSO.
- Romano, Silvina et al. (2019) *Lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Sevilla, Mármol-Izquierdo Editores.
- Sanguinetti, Wilfredo (2022). *Teoría del derecho transnacional del trabajo*, Aranzadi.
- Setzer J and Higham C. (2022). *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science.
- Singh, Anoop et al. (2005) *Stabilization and Reform in Latin America: A macroeconomic perspective on the experience since early 1990s*. International Monetary Fund.
- Smart, Carol. (1992). "La teoría feminista y el discurso jurídico". AAVV. *El derecho en el género y el género en el derecho*, Biblos .
- Wolkmer, Antonio Carlos (2017). *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. Akal.
- Zaffaroni, Eugenio Raul et al. (2020) *Bienvenidos al lawfare*. Capital Intelectual.