



# CONSTRUYENDO UN TRATADO SOBRE DERECHOS HUMANOS Y TRANSNACIONALES EN LA ONU



## AVANCES PARA DETENER LA IMPUNIDAD CORPORATIVA

PROPUESTAS DE LA CAMPAÑA GLOBAL PARA REIVINDICAR  
LA SOBERANÍA DE LOS PUEBLOS, DESMANTELAR EL PODER  
DE LAS TRANSNACIONALES Y PONER FIN A LA IMPUNIDAD.

2da SESIÓN DEL OEIGWG – GINEBRA  
OCTUBRE 2016

ACABEMOS  
CON LA  
IMPUNIDAD

DESMANTELEMOS  
EL PODER  
DE LAS EMPRESAS  
TRANSNACIONALES



En junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos adoptó la resolución 26/9 sobre la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales (ETNs) y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Se trató de un logro histórico después de décadas de discusiones e intentos fracasados en las Naciones Unidas. Este instrumento mejorará a escala global la protección y realización de los derechos humanos. Puede contribuir a poner fin a la impunidad de las ETNs por las violaciones de derechos humanos cometidas en particular en el Sur, y garantizar el acceso a la justicia a las personas y comunidades afectadas por sus actividades.

Esta publicación contiene seis puntos puestos a consideración de la Segunda Sesión del “Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos” (OEIGWG por sus siglas en inglés), que tiene lugar entre el 24 y el 28 de octubre de 2016 en Ginebra. Los seis puntos presentados por la Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el poder de las transnacionales y Poner Fin a su Impunidad, son su contribución escrita al trabajo del OEIGWG. Expresan su diversidad y la convicción de que un instrumento legalmente vinculante es esencial para dos dimensiones de su trabajo: poner fin a la impunidad de las ETNs y contestar su poder sistémico que ha causado impactos inéditos en la vida diaria de las comunidades afectadas.

Iniciada oficialmente en 2012, la Campaña Global para reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el poder de las transnacionales y poner fin a la impunidad, es una red de más de 200 movimientos sociales, redes, organizaciones y comunidades afectadas que resisten el expolio de tierras, la minería extractiva, los salarios de explotación, y la destrucción del medio ambiente, de las cuáles son responsables las ETNs en diferentes regiones del mundo especialmente en África, Asia y América Latina. La Campaña es una respuesta estructural global de los Pueblos frente al poder corporativo. Tiene por objetivo facilitar el diálogo, los intercambios de estrategias, de información y de experiencias, actuando como un espacio donde cobran mayor visibilidad las resistencias y se profundiza la solidaridad. La Campaña Global ha estado profundamente involucrada en el proceso y ha facilitado la participación de decenas de delegado/as en Ginebra durante Semanas de Movilización en paralelo de la sesiones del Consejo de Derechos Humanos en junio de 2014, julio de 2015 y octubre de 2016, reivindicando la necesidad urgente de normas vinculantes para que las transnacionales respeten los derechos humanos.



## ÍNDEX

- 1** Enfoque y alcance del Tratado sobre las empresas transnacionales y otras empresas en relación a los derechos humanos  
PÁGINA 3
- 2** Obligaciones extraterritoriales de los Gobiernos en relación a las transnacionales y a los derechos humanos  
PÁGINA 9
- 3** Un Tribunal Internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos  
PÁGINA 13
- 4** Responsabilidad Solidaria y mancomunada de las Empresas Transnacionales con sus directores y sus cadenas de valor (filiales, proveedores, licenciarios y subcontratistas)  
PÁGINA 17
- 5** Instituciones Financieras Internacionales (FMI, Banco Mundial) y el Régimen de Comercio e Inversión (OMC / TLCs y TBI)  
PÁGINA 21
- 6** Derechos de lo/as afectado/as  
PÁGINA 28



# 1 Enfoque y alcance del Tratado sobre las empresas transnacionales y otras empresas en relación a los derechos humanos

Durante mucho tiempo se ha entendido que las ETNs (y las personas jurídicas en general) no podían ser consideradas directamente responsables<sup>1</sup> por violaciones de derechos humanos, ya que esta responsabilidad recaía en los Estados que eran los únicos sujetos de derecho internacional.

Este argumento no sólo no es conforme al derecho internacional en materia de derechos humanos vigente, sino también a la evolución del mismo. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2</sup> precisa que:

“Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.” (art. 30)

Esta declaración precisa también los deberes del individuo hacia la comunidad así como los límites de sus derechos:

1. Toda persona tiene deberes respecto a su comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.” (art. 29)

Aunque esto se limite a los “delitos graves del derecho internacional” (incluyendo los derechos humanos), es teóricamente posible llevar ante la Corte Penal Internacional a los directivos de ETNs.

En 2004, la Comisión de Derechos Humanos (antecedente del actual Consejo de Derechos Humanos) recomendó al Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) que “confirmara la importancia y el rango de prioridad que otorga a la cuestión de la responsabilidad en materia de derechos humanos de las empresas transnacionales y otras empresas.”<sup>3</sup>. Lo cual fue efectivamente confirmado por el ECOSOC<sup>4</sup>.

Desde 2008, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU insiste sobre “la responsabilidad que tienen las empresas transnacionales y otras empresas comerciales de respetar los derechos humanos”<sup>5</sup>. En 2014, este Consejo fue más explícito al afirmar que: “las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de respetar los derechos humanos”<sup>6</sup>

La antigua Subcomisión de la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos fue incluso más lejos al afirmar que:

“Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar.”<sup>7</sup>

La expresión “hacerlos respetar” es la que produce diversas interpretaciones. Mientras se sobre entiende que las ETNs deben garantizar el respeto a los derechos humanos en el marco de sus relaciones comerciales, no se trata, claro está, de que ellas substituyan al Estado.

Se han expresado otras preocupaciones en este sentido por parte de ciertos juristas favorables a la regulación de las actividades de las ETNs. Para ellos, el hecho de reconocer formalmente a las ETNs la obligación de respetar los derechos humanos vendría a ser como reconocerles el mismo estatuto que a los Estados.

Es una preocupación que hay que tomarse en serio. Pero ¿está justificada? Nuestra opinión es que no. He aquí algunos de los argumentos para ilustrar nuestra posición.

## SEGUIMOS CON LA PRESENTACIÓN DE ALGUNOS PUNTOS DE CONSIDERACIÓN

En primer lugar, las ETNs son personas jurídicas y, en consecuencia, sujetos y objetos de derechos. Por eso, las reglas jurídicas son igualmente obligatorias para ellas y sus directivos. El carácter transnacional de estas entidades no les autoriza a ser consideradas como “persona jurídica internacional, aunque puedan ser sujeto de derecho internacional como las personas físicas, como admite generalmente la doctrina y la práctica internacionales al referirse a estas últimas. En el momento actual del derecho internacional las únicas personas jurídicas internacionales son las personas de derecho público, Estados y organizaciones internacionales.”<sup>8</sup>

En segundo lugar, las ETNs tienen que respetar los derechos humanos. Esta obligación se limita evidentemente al interior de la empresa y a sus relaciones comerciales. No se trata, pues, de una obligación general que es la que incumbe a los Estados. Así, los Estados tienen obligaciones frente al conjunto de la población que se encuentra en su territorio, sin olvidar sus obligaciones internacionales. Hay que recordar que la elaboración de leyes, su aplicación y las sanciones para los que las contravengan son prerrogativas exclusivas de los Estados. Con este fin, por ejemplo, el futuro tratado también debería precisar que las ETNs no pueden utilizar agentes de seguridad privada fuera de su empresa ni instrumentalizar a su servicio a las fuerzas del orden.

En tercer lugar, el poder de las ETNs no va acompañado de obligaciones de las que tengan que responder equivalentes por su parte. Al contrario, las ETNs han influido mucho en las últimas décadas en la elaboración a su favor de tratados en la esfera económica. Efectivamente, la mayor parte de los acuerdos bilaterales y multilaterales sobre comercio e inversión colocan a las ETNs por encima de los Estados, y por tanto, por encima de las poblaciones y de los ciudadanos. Así, estas entidades gozan de todos los derechos (indemnización en caso de expropiación, transferencia ilimitada de haberes al extranjero, compensación por presuntas pérdidas futuras de beneficios, etc.) pero no son responsables de sus actos (a menudo gracias a su estatuto especial y/o a su "habilidad" para sortear las jurisdicciones nacionales en caso de problemas). Además, pasando por encima de los tribunales nacionales, las ETNs tienen derecho a llevar a los Estados ante la jurisdicción del Banco Mundial (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones-CIADI)<sup>9</sup>, un tribunal de arbitraje que les favorece habitualmente, mientras que este derecho se les niega a los Estados<sup>10</sup>. Haciendo abstracción de los obstáculos procesales (composiciones de mesas de jueces, coste elevado de los procedimientos, etc.), el CIADI ignora las legislaciones nacionales e internacionales sobre derechos humanos, sobre el medio ambiente y sobre el trabajo. Dicho de otra manera, se trata de un claro atentado a la soberanía de los Estados y al derecho a la autodeterminación de los pueblos.

En cuarto lugar, en virtud del derecho internacional vigente, las ETNs tienen que respetar los derechos humanos. El Consejo de Derechos Humanos lo ha confirmado varias veces. Hay que precisar las obligaciones de estas entidades en materia de derechos humanos y crear un mecanismo de supervisión.

En quinto lugar, el futuro instrumento internacional que hay que elaborar será ratificado por los Estados y su aplicación garantizada por un mecanismo internacional público, a imagen de los demás tratados mencionados en esta publicación. Si no, ¿qué diferencia habría entre normas vinculantes y códigos de conducta voluntaria si su aplicación se dejara a la buena voluntad de las ETNs?

En sexto lugar, si esta preocupación fuera fundada, ¿por qué se opondrían ferozmente a las normas vinculantes, respecto a ellos en materia de derechos humanos?

Además, las ETNs no son entidades democráticas y transparentes. Defienden sus intereses particulares (sobre todo los de los accionistas mayoritarios) y no el interés general. También pueden ser efímeras. Pueden quebrar, ser compradas por otras entidades (o por gobiernos), transformarse (cambiar completamente de orientación) o desaparecer.

Como ya hemos visto, no se es cuestión de exigir a actores privados como las ETNs que substituyan al Estado. Sin embargo, cabe exigirles que se abstengan de cualquier acto que viole los derechos humanos y obligarlas a actuar para garantizar el respeto de los mismos. En el caso de que cometan violaciones de los mismos, hay que estructurar el marco jurídico, administrativo y político necesario (legislativas, administrativas o políticas)

para que rindan cuentas a los tribunales (nacionales o internacionales) por no respetar los derechos humanos.

Tal responsabilidad cada vez resulta más indispensable teniendo en cuenta que las políticas de privatización y desregulación impuestas por algunos organismos internacionales (FMI y Banco Mundial sobre todo) confían a las ETNs un número creciente de servicios públicos garantizados hasta ahora por el Estado. Por lo tanto, hay que ofrecer la posibilidad a las poblaciones afectadas de defender sus derechos frente a ellas (las ETNs) que desde ahora están destinadas a ofrecer servicios públicos, a menudo esenciales para una vida digna.

Hay un gran vacío legal en el derecho internacional de los derechos humanos que necesita ser subsanado con el fin de terminar con la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas por las ETNs. Este tiene que ser el objetivo principal de este nuevo instrumento internacional vinculante elaborado por el **grupo de trabajo** intergubernamental de composición abierta sobre las empresas **transnacionales** y otras empresas con respeto a los derechos humanos de la ONU.

1. Es conveniente clarificar un problema semántico entre el español y el inglés con respecto al término "responsabilidad" que podría llevar a confusión: la expresión responsabilidad tiene dos sentidos, tangentes pero diferentes que en inglés tiene dos términos distintos: responsible, responsibility y accountable, accountability. El sentido de la primera palabra es "encargado de...". Por ejemplo, los funcionarios encargados de hacer respetar la ley. También se puede decir que la dirección de una empresa es la encargada (responsable, responsible) de hacer lo posible para que los derechos laborales sean respetados dentro de la empresa. El otro sentido hace referencia al hecho de que todas las personas (físicas o jurídicas, estas últimas a través de los directivos que toman las decisiones) son responsables de sus actos, por los que deben rendir cuentas (accountable). Por ejemplo, alguien que viole los derechos laborales debe rendir cuentas de ello a las instituciones públicas competentes (administraciones del Estado y tribunales de justicia). Por tanto, hay que reparar los daños causados (liability)."
2. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, se ha convertido en la fuente de todas las normas en el campo de los derechos humanos y ha adquirido un carácter vinculante, ya que todos los Estados miembros de la ONU están obligados a respetarla y a aplicarla.
3. Véase la Decisión 2004/116, adoptada por unanimidad el 20 de abril de 2004.
4. Véase la Decisión 2004/279 del ECOSOC.
5. Véanse las Resoluciones 8/7 y 17/4 del Consejo de Derechos Humanos, adoptadas por unanimidad respectivamente el 18 de junio de 2008 y el 16 de junio de 2011.
6. Véase Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos.
7. Cf. "Normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos", E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, § 1, adoptadas por unanimidad el 26 de agosto de 2003, <http://www.cetim.ch/legacy/es/documents/G0316011.pdf>
8. Cf. Las actividades de las sociedades transnacionales y la necesidad de su encuadramiento jurídico: Actas y conclusión del seminario de Céligny, éd. CETIM, julio de 2001.
9. Véase en este sentido Alejandro Teitelbaum, Los tratados internacionales, regionales, subregionales y bilaterales de libre comercio, Julio 2010, CETIM. <http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/cuaderno-7.pdf>
10. Véase el Informe del Experto Independiente sobre la Promoción de un Orden Internacional Democrático e Igualitario, A/HRC/27/51, § 16.

## 2 Responsabilidad de las ETNs por perjuicios a los derechos humanos: el aspecto extraterritorial

La efectiva protección de los derechos humanos requiere que las ETNs no menoscaben los derechos humanos en donde quiera que estas operen. Esto incluye la obligación de no dañar el disfrute de los derechos humanos y la reversión de tales daños cuando ellos ocurran. Los estados de origen de las ETNs tienen la obligación de respetar, proteger, cumplir y remediar los crímenes de derechos humanos de las ETNs, tal como lo establece los Principios de Maastricht sobre Obligaciones Extraterritoriales en el materia de derechos Económicos, Sociales y culturales, según el derecho internacional.

En su Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales<sup>1</sup>, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CDESC) precisa la obligación de los Estados de proteger frente a los abusos cometidos por terceros.

En una de sus decisiones, el Comité de Derechos Humanos solicitó a Alemania que anuncie claramente:

«...la expectativa de que todas las empresas comerciales domiciliadas en su territorio y/o su jurisdicción respetarán la normativa de los derechos humanos de conformidad con el Pacto en todas sus actividades. Se le alienta también a adoptar las medidas adecuadas para reforzar las vías de recurso habilitadas a fin de proteger a las víctimas de actividades de esas empresas comerciales en el extranjero»<sup>2</sup>.

El Comité de los Derechos del Niño, órgano de la ONU encargado de supervisar la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, adoptó en 2013 una Observación General sobre las obligaciones de los Estados en relación con el Impacto del Sector Empresarial sobre los Derechos del Niño<sup>3</sup>. El Comité estima que las actividades extraterritoriales de las ETNs deben ser reguladas por los Estados de origen (o de sede):

“Los Estados receptores tienen la responsabilidad primordial de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño dentro de su jurisdicción. Deberán velar por que todas las empresas, incluidas las ETNs que operen dentro de sus fronteras, estén debidamente reguladas por un marco jurídico e institucional que garantice que sus actividades no afecten negativamente a los derechos del niño ni contribuyan o secunden violaciones de los derechos en jurisdicciones extranjeras.” (§ 42).

Los Principios de Maastricht también contemplan las obligaciones extra-territoriales de los Estados de proteger los derechos humanos contra actores no estatales:



El Principio 24 de Maastricht señala que la obligación de los Estados de tomar medidas necesarias para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales se refiere a los actores no estatales sujetos al poder regulatorio del Estado<sup>4</sup>. En otras palabras, un Estado puede regular y garantizar protección en territorio extranjero sólo si tiene los poderes y jurisdicción para hacerlo.

El Principio 25 de Maastricht describe cuando tal jurisdicción tiene lugar. El mismo principio también implica que varios estados puedan al mismo tiempo tener tal jurisdicción en línea con el principio de cooperación y con el Principio 37 de Maastricht que llama a “todos los Estados involucrados” a proveer remedio. El Principio 25c deja claro que son los Estados los que tienen la obligación de proteger – de forma directa o a través de la filial o empresa controlada. En este sentido, una empresa puede tener varios estados de origen.

Esto implica que debe ser una meta común de los Estados el superar las barreras corporativas que ocultan la responsabilidad de las ETNs y de las personas que toman las decisiones en nombre de ellas – derecho civil y criminal.

Los paraísos fiscales y el uso de complejos mecanismos corporativos para escapar de la responsabilidad son instrumentos jurídicos utilizados para garantizar los bienes de las corporaciones – que se traduce en impunidad por el daño causado por la actividad de la compañía. El esquema de las ETNs permite además la protección de los bienes de la casa matriz, eludiendo sus responsabilidades en materia civil y penal (en Estados en las que pueden confiar); mientras que sus subsidiarias, que son de hecho responsables por sus actividades, permanecen carentes de bienes con los que responder (en Estados en las que hay riesgos durante la operación).

Así, cuando se aplica el principio de la responsabilidad limitada a la creación de una subsidiaria en el exterior, la casa matriz de la empresa y la subsidiaria son consideradas como dos entidades completamente separadas. Esta estrategia es un escudo para proteger a la empresa matriz de cualquier tipo de responsabilidad por las acciones de sus subsidiarias en el exterior.

En consecuencia, a partir de la comprensión de la estructura de la compañía transnacional, es necesario establecer la presunción de que, de hecho, a pesar de que las ETNs están compuestas por diversas entidades legales, consisten en una sola unidad económica – un grupo articulado y cohesionado con objetivos comunes. De esta forma, se justificaría considerar que las acciones efectuadas por sus subsidiarias son responsabilidad de la casa matriz y, por ello, de los estados de origen, como lo estipula el Principio 25 de Maastricht. Esto se justifica por la misma naturaleza descentralizada de las actividades comerciales, basadas en un patrón de externalización de la producción (descentralización productiva), que es el elemento central de este proceso productivo.

Existe así una responsabilidad conjunta entre las ETNs y sus subsidiarias, así como en relación a su cadena de proveedores, licenciadas y contratistas; y todos comparten la responsabilidad por perjuicios contra los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales, por estar conectadas, a través de su práctica económica, con las ETNs.

Por lo tanto, para posibilitar la responsabilización de las ETNs por los componentes de su cadena productiva, la información sobre las actividades de las empresas debería fluir de forma libre y transparente, lo que podría prevenir también que los Estados se comprometan a través de acuerdos secretos con las ETNs. Para lograrlo, las ETNs deben hacer pública la lista de países en los que operan, identificando sus afiliadas, proveedores, subcontratistas y licenciados, así como la forma legal en la que participan en otras compañías o entidades legales. Deben publicar sus ingresos, el número de trabajadores/as que emplean, sus fondos y los impuestos pagos en cada país.

Es clave que los Estados desarrollen leyes sobre crímenes corporativas, derecho civil y administrativo para que éstos se transformen en instrumentos para la protección de los derechos humanos contra las ETNs y otras empresas y que los jueces interpreten las leyes de acuerdo con las obligaciones de derechos humanos de su Estado y la primacía de los derechos humanos. Más aún, los Gobiernos debe incorporar cláusulas sociales, laborales y ambientales en las licitaciones públicas, además de evitar servicios y productos derivados de ETNs – o de sus cadenas productivas – en las que los derechos humanos han sido perjudicados.

Más aún, cuando el mecanismo de la cooperación, junto con el principio de la complementariedad, no se muestra eficiente, debería considerarse la posibilidad de acceder a una corte internacional. La noción de agotamiento de los mecanismos nacionales de remedio debe ser flexibilizada cuando casos individuales presenten dificultades para el acceso a los tribunales domésticos o existe la probabilidad de que se trate de un proceso injusto o no efectivo.

Más aún, si tanto el estado de origen como el anfitrión enfrentan dificultades para implementar los pasos necesarios para remediar los abusos, se puede prever, como sugiere el Profesor Olivier de Schutter (2006)<sup>5</sup>, la creación lo que él llama un *forum necessitatis*. Este mecanismo permitiría que las víctimas accedan a la justicia en cualquier Estado en el que la compañía responsable por las violaciones tenga un nivel significativo de actividades.

El establecimiento de una corte internacional podría también ser una contribución importante para dismantelar la impunidad de las ETNs. La corte debería ser dotada de funciones judiciales independientes de los estados, pero con un organismo auxiliar – el Centro Público para el Control de las ETNs – que tendría la tarea de coordinación constante con los Estados y la sociedad civil, así como acceso a las ETNs e información sobre sus actividades. Este centro podría recoger y reunir información, recibir quejas y aconsejar a los afectados.

Los Estados se deberían comprometer a cooperar con el centro y respetar las decisiones de la corte contra las compañías. Los estados deben ajustar sus leyes domésticas para poder proveer fácil acceso y la posibilidad de la aplicación de las decisiones de la Corte en su territorio. Esta Corte ejercitaría un tipo de jurisdicción civil y internacional aceptando acciones legales contra los bienes de la empresa y sus directores, siendo que la responsabilidad criminal sería un tema distinto. Una alternativa podría ser explotar el Tribunal Penal Internacional ya existente o cambiar su naturaleza mediante la inclusión de crímenes corporativos contra los derechos humanos por las empresas en el conjunto de crímenes bajo su jurisdicción.

Los Principios de Madrid y Buenos Aires<sup>6</sup> sobre la Jurisdicción Universal establecen que la jurisdicción universal determina el poder o la obligación de investigar y, si es necesario, procesar vía tribunales internacionales los crímenes bajo el derecho internacional: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, piratería, esclavitud, desaparición forzada, tortura, tráfico de personas, ejecuciones extrajudiciales y crímenes de agresión. Estos crímenes pueden ser cometidos de diversas formas, entre ellas, las actividades económicas que pueden afectar el medio ambiente.

La incorporación del Principio de la Jurisdicción Internacional en las leyes domésticas por parte de los Estados permite la aplicación de crímenes económicos contra el medio ambiente que, debido a su alcance y escala, afectan seriamente a los derechos humanos de comunidades o grupos o envuelve la destrucción irreversible de ecosistemas. Como resultado de esta integración, las ETNs devendrían responsables por acción – cómplices, colaboradoras, instigadoras, inductoras u ocultadoras – u omisión, en el derecho penal o civil por los crímenes aquí listados.

1. Cf. E/C.12/2011/1, de 12 de julio de 2011.
2. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16 de 13 de noviembre de 2012 (el destacado es nuestro).
3. Observación General n° 16, CRC/C/GC/16, adoptada el 17 de abril de 2013.
4. Consorcio ETO, Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, p.9, [https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es\\_web.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf)
5. DE SCHUTTER, Oliver. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations, disponible en: < <http://198.170.85.29/Olivier-de-Schutterreport-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf> > Acceso 18 de Mayo, 2016
6. Principios de Madrid y Buenos Aires. Jurisdicción Universal 2015. Disponibles en: <http://redpenalinternacional.org/web/wp-content/uploads/2015/09/PRINCIPIOS-DE-MADRIDBUENOS-AIRES.pdf>>. Acceso el 3 de Julio, 2016

# 3 Un Tribunal Internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos

## 1. CONTEXTO

Además de la falta de normas internacionales vinculantes sobre las actividades de las ETNs, un elemento central para poder poner fin a las violaciones de derechos humanos cometidas por estas empresas es la ausencia de mecanismos internacionales de control y aplicación. Ante esta situación, la Campaña Mundial propone de establecer un Tribunal Internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, que complemente los mecanismos universales, regionales y nacionales, garantice que las personas y comunidades afectadas tengan acceso a una instancia judicial internacional independiente para la obtención de justicia por violaciones de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y medioambientales.

Esta instancia estaría encargada de aceptar, investigar y juzgar las denuncias interpuestas contra las ETN, las Instituciones Internacionales Económico-Financieras y también los Estados, en caso de mancamiento de sus obligaciones, por violaciones de derechos humanos. Esto permitiría también reconocer la responsabilidad civil y penal de estas empresas para los crímenes económicos, industriales y ecológicos internacionales.

Este tribunal Internacional dispondría de una organización y funcionamiento autónomo y totalmente independiente respecto a los órganos ejecutivos de las Naciones Unidas y de los respectivos Estados. Sus sentencias y sanciones serían ejecutivas y de obligado cumplimiento.

## 2. IMPORTANCIA Y PAPEL DEL TRIBUNAL

La creación del Tribunal es una cuestión central en la elaboración del Tratado sobre ETNs y derechos humanos. De hecho, es notorio que las normas aplicables al control de las obligaciones de las ETN en el ámbito internacional son solamente códigos de conducta voluntarios, con justiciabilidad inefectiva.

Sin embargo, las normas internacionales en materia de comercio e inversiones protegen los intereses de las ETN con normas exigibles y justiciables. Podemos constatar la existencia de una fuerte asimetría entre los derechos y las obligaciones de las ETNs en materia de derechos humanos.

En el actual contexto histórico, los pueblos y los movimientos sociales reclaman que el nuevo Tratado para el control de las ETNs contenga normas de obligado cumplimiento – plena exigibilidad – y que por tanto supere las normas de soft law o derecho blando. No obstante, esta premisa resultaría insuficiente si no se acompaña de un Tribunal Internacional que

transforme las normas exigibles en plenamente justiciables. El Tratado debería recoger la tutela completa de los intereses de las comunidades y de las personas afectadas por las prácticas de estas empresas. Finalmente, debería igualmente incorporar la plena reparación a las víctimas y el castigo de las ETNs y sus dirigentes.

### 3. JUSTIFICACIÓN Y ARGUMENTARIO

El Tratado debería quebrar la asimetría existente entre los tribunales arbitrales comerciales que protegen los derechos de las ETN en el ámbito internacional y la ausencia de instrumentos que controlen sus obligaciones en el mismo ámbito.

Los tribunales internacionales de arbitraje tienen una función fundamental en la arquitectura jurídica de la impunidad. Estos dotan de plena seguridad jurídica a las inversiones realizadas por las ETNs, en detrimento de los Estados receptores. Este es el concepto dominante de "seguridad jurídica", basado en las normas de inversiones y los acuerdos de comercio bilaterales, multilaterales y regionales promovidos desde la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), que tienen como único fundamento la protección de los contratos y la defensa de los intereses comerciales de las grandes empresas. De esta manera, mientras se deja de lado lo que debería ser la verdadera seguridad jurídica – la que sitúa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos por encima de la **lex mercatoria** – y no existen instrumentos efectivos a nivel internacional para el control de las ETNs, los laudos de los tribunales arbitrales sí que dan lugar a mecanismos coercitivos y son "sentencias" de obligado cumplimiento, ya que sus implicaciones económicas resultan muy difíciles de sostener para los países periféricos.

La Corte Permanente de Arbitraje, la corte de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (CIADI) del Banco Mundial... Todos estos tribunales se constituyen como una especie de sistema paralelo al poder judicial, favoreciendo a las grandes empresas al margen de los poderes judiciales nacionales e internacionales. En esta **justicia privatizada**, son las ETNs las que demandan a los Estados – nunca al revés – y eligen la jurisdicción, sin necesidad de agotar los recursos internos a nivel nacional; es más, pueden ser incluso una instancia de apelación a las sentencias de tribunales ordinarios y no cabe recurso al fallo arbitral.

Un ejemplo concreto es la expropiación de Repsol por el gobierno de Argentina. En 2012 se puso en marcha la arquitectura de la impunidad; la petrolera pudo alegar el contrato firmado con Argentina y ejercer acciones legales ante los tribunales nacionales; pudo interponer un recurso ante el tribunal internacional de arbitraje del CIADI en base al Acuerdo de Protección y Promoción de Inversiones entre Argentina y España; el grupo petrolero español pudo presentar junto a una firma financiera estadounidense, Texas Yale

Capital, una demanda colectiva contra la República Argentina ante un juzgado de Nueva York por la expropiación; pudo interponer una demanda ante el juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid por competencia desleal y, además, se benefició de toda la presión política, económica, mediática y diplomática ejercida por España y la Unión Europea. Al contrario de Repsol, los mapuches argentinos únicamente pueden defender su vida y su integridad como pueblo ante los tribunales argentinos. No pueden demandar directamente a Repsol ante ningún tribunal internacional. ¿Por qué ellos y sus aliados ecologistas europeos no pueden demandar a las empresas energéticas ante el nuevo tribunal de inversiones propuesto por la Comisión Europea, y éstas si pueden demandar a los Estados? Es una justicia al servicio de los poderosos.

#### 4. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

Este tribunal es un órgano judicial establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en 1982 en Jamaica. El Tribunal funciona de conformidad con las disposiciones de la Convención del Mar (básicamente, Parte XV y la Sección 5 de la Parte XI) y de su Estatuto, que figura en el Anexo VI de la Convención, desde 1996<sup>1</sup>. El Estatuto contiene disposiciones generales, organización del tribunal, competencia, procedimiento, diversas salas y enmiendas; y pueden acceder al Tribunal, los Estados y otras entidades.

El Tribunal del derecho al mar podría servir de modelo al Tribunal sobre las ETN que será creado por el Tratado. Podría constituirse ulteriormente, en el marco de un anexo al Tratado, con un Estatuto propio que recoja la organización del Tribunal, composición, miembros, elección, duración del mandato, incompatibilidades, apelaciones, nacionalidad de los miembros, remuneración, procedimiento, sentencias, fuerza obligatoria de los fallos.

#### 5. MEDIDAS TRANSITORIAS Y COMPLEMENTARIAS

Los órganos de tratados de la ONU y otras instancias internacionales cuasi judiciales deberían aceptar en sus mandatos la posibilidad de recibir de forma directa quejas contra ETNs e Instituciones Internacionales Económico-Financieras, y remitirlas para su tratamiento al Tribunal Internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos.

Las Cortes Regionales deberían modificar sus Estatutos y adaptar los mismos al control directo de las ETNs.

Además, habría también que reformar el Estatuto de la Corte Penal Internacional para ampliar su jurisdicción de modo que se puedan juzgar las personas jurídicas (sobre todo las ETN) y incluir los crímenes ecológicos, la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera, las intervenciones extranjeras y los crímenes económicos como violaciones graves y masivas de los derechos económicos y sociales.

Habría que impulsar modificaciones en esta dirección, y transitoriamente denunciar en la Corte Penal Internacional a los dirigentes de las ETNs en base al Artículo 25, inciso 3, apartado d<sup>2</sup>.

Los Estados deberían aprobar normas internas que regularían la responsabilidad extraterritorial por las prácticas de las ETNs, sus filiales de hecho o de derecho y sus proveedores, subcontratistas y licenciatarios, y que permitirían a las comunidades afectadas por dichas prácticas efectuar demandas en los tribunales del Estado matriz.

En el marco de la jurisdicción universal, los Estados deberían ejercitar acciones y recibir denuncias relacionadas con los delitos de genocidio, lesa humanidad y otros regulados en el Estatuto de Roma, y llevados a cabo por personas físicas y jurídicas, en sus territorios o extraterritorialmente.

1. [http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf)
2. El artículo dice : "[El Tribunal] contribuye de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen". Fuente: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

## 4 Responsabilidad Solidaria y mancomunada de las Empresas Transnacionales con sus directores y sus cadenas de valor (filiales, proveedores, licenciatarios y subcontratistas)

Las ETNs se componen de diversas entidades económicas que operan en dos países o más y que están vinculadas por un sistema de toma de decisiones que permite la elaboración de una estrategia común. La existencia de una red entre las distintas entidades permite que una o más de entre ellas ejerzan el control sobre la cadena de valor.

Al generar este tipo de redes, la empresa principal tiene la capacidad de organizar una compleja estructura organizativa, mediante estrategias de descentralización de la producción a través de las cuales la personalidad jurídica de las ETNs se fragmenta en filiales, contratistas, proveedores o licenciatarios. De esta manera, las ETNs adoptan diversas formas jurídicas a través de una pluralidad de vínculos de carácter mercantil. Con esta fragmentación se persiguen distintos objetivos, por un lado, la disolución de la responsabilidad de la empresa matriz en toda la cadena de valor. Por otro lado, se impulsa la internacionalización de la actividad empresarial, que se desarrolla directa o indirectamente en una pluralidad de Estados. Al deslocalizar la producción, la empresa transnacional puede, además, utilizar la normativa existente en el Estado receptor como factor de competitividad, utilizando los bajos niveles de protección respecto de los temas sociales, laborales, ambientales y culturales, como ventajas competitivas.

La disolución de las responsabilidades de la empresa matriz en su cadena de valor, a través del establecimiento de contratas y subcontratas y bajo la apariencia de la existencia de personas jurídicas independientes es uno de los problemas a los que debe hacer frente la redacción de un tratado vinculante respecto de las ETNs. Para ello, hay que romper la lógica según la cual se externalizan las responsabilidades sociales, laborales y ambientales aunque a la vez, se obtengan grandes beneficios a lo largo de esta cadena de valor. La solución pasa por afirmar la existencia de una responsabilidad solidaria por acción u omisión de las empresas matrices en relación a las violaciones de los derechos humanos a lo largo de la cadena de valor. Se propone, en este sentido, que todos los agentes económicos que se lucren con una actividad mercantil deben ser responsabilizados de las consecuencias que esta actividad genera. De esta manera, la víctima debe tener derecho a la reparación y poder reclamar la misma a todos los responsables conjuntamente o uno a uno, o a alguno de ellos.

Existen numerosas legislaciones nacionales e internacionales que abordan y regulan los grados de responsabilidad de las empresas vinculadas por cadenas de producción –en cuestiones, laborales, medioambientales, financieras, penales...- en la provocación del



daño. Es posible encontrar algunos ejemplos en la Unión Europea en relación a la regulación de la responsabilidad no sólo de las matrices, sino también de filiales o proveedores, pero las mismas tienen lagunas que impiden ampliar la responsabilidad a toda la cadena de valor.

Uno de los ejemplos es la Directiva Europea sobre los minerales de conflictos. El Consejo Europeo decidió, en efecto, establecer la obligación de las empresas de verificar que sus productos no contienen minerales que hayan podido servir para financiar conflictos armados (como en la República Democrática de Congo o en Colombia). Esta obligación no afectará a las refinerías, fundiciones y empresas que importan metales en bruto. Los metales transformados y después importados no serán objeto de dicha obligación. Además, la mayor parte de las importaciones de productos y componentes electrónicos proviene de Asia. Por lo tanto, la mayoría de las importaciones no se verán afectadas, lo que, en consecuencia, vacía de contenido la Directiva. Por tanto, la cuestión es la siguiente: ¿cómo se puede tener en cuenta la totalidad del perímetro de la actividad de la multinacional para poder incluir las actividades relacionadas pero independientes jurídicamente?

Es necesario por tanto incluir en el tratado una herramienta jurídica que permita ampliar la responsabilidad según el tipo de relación entre la empresa matriz y las diferentes empresas dependientes. Para ello es necesario:

- Conocer el origen real de los capitales, la nacionalidad de los miembros de los consejos de administración, las decisiones comerciales, el destino de las ganancias, la externalización de la producción para levantar el velo corporativo y determinar los vínculos jurídicos existentes entre las distintas empresas, independientemente de la fórmula mercantil elegida por las mismas. Pese a una apariencia de pluralidad de sociedades autónomas de diferentes nacionalidades, se debe responsabilizar a quien coordina y dirige el grupo empresarial ya que actúa como una unidad económica. Para ello, se debe obligar a las ETNs a identificar a sus filiales, proveedores, subcontratistas y licenciarios y aclarar la forma jurídica de participación en otras empresas o entidades con personalidad jurídica en todas sus prácticas comerciales y/o financieras. Estas entidades deben publicar sus ingresos, el número de personas trabajadoras de que disponen y los fondos propios e impuestos que pagan en cada nación.
- Establecer criterios jurídicos que permitan determinar la responsabilidad de las ETNs y su personal directivo respecto de las demandas judiciales (en el país huésped o matriz) por violaciones de derechos humanos, incluyendo evidentemente los laborales y medio-ambientales, cometidas (de manera directa o indirecta) por una de las entidades jurídicas vinculadas a su cadena de valor. Para ello, es imprescindible que los Estados matrices impongan a las ETNs la obligación de cumplir con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluyendo específicamente los convenios de la OIT, donde quiera que ejerzan su actividad y a lo largo de toda la cadena de valor.

- Como garantía en este sentido, los Estados deben tener la potestad de identificar e incautar los bienes de las ETNs con el fin de ejecutar las sentencias emitidas en el extranjero. En este aspecto es importante considerar la activación de los Acuerdos Marcos Internacionales (AMI). Son un instrumento negociado entre una ETN y una federación sindical mundial con el fin de establecer una relación entre las partes y garantizar que la compañía respete las mismas normas en todos los países en los cuales opera. Uno de los últimos ejemplos es el de France Telecom, que cubre a unos 200.000 empleados alrededor del mundo. El 21 de diciembre de 2006 la ETN francesa ha firmado un acuerdo con la internacional sindical Union Network Internacional (UNI), abordando el respeto a las normas fundamentales de la OIT en todo el grupo, incluyendo el derecho a afiliarse a un sindicato y a la negociación colectiva, rechazando la discriminación, el trabajo forzoso e infantil.
- Invocar la competencia universal en los casos de violaciones de los derechos humanos, del derecho laboral y normas medio-ambientales para las ETNs, con el fin de prevenir las vulneraciones a estos derechos y normas por estas entidades.
- Incluir herramientas de promoción del respeto a los derechos humanos por las ETNs. En este sentido, la contratación pública puede jugar un papel fundamental, incorporando cláusulas sociales, laborales y medioambientales en las licitaciones públicas y evitar los servicios, productos, obras, etc. que tengan previsiones específicas respecto de las ETNs y sus cadenas de valor con el objeto de prevenir la vulneración de los derechos humanos por parte de estas empresas.

No se trata de objetivos imposibles, ya existen distintas disposiciones a nivel estatal y recomendaciones en el derecho internacional orientadas a permitir el establecimiento de vínculos entre las ETNs y su cadena de valor. Estos ejemplos pueden tomarse como modelos sobre los que trabajar para desarrollar instrumentos que extiendan la responsabilidad por falta de vigilancia por parte de las ETNs y su responsabilidad dolosa y culposa.

Francia reconoce por ejemplo un “Estado de dependencia económica”. Esta noción pone en evidencia los vínculos comerciales entre la TNC y el proveedor, subcontratista. La antigua versión del texto francés habla de “dependencia económica”, a saber una relación comercial en la que uno de los socios, empresa cliente o proveedora, “no dispone de una solución equivalente”. Esta relación de fuerzas es el resultado, no del dominio efectivo de un mercado como en el caso de la posición dominante, sino del hecho de que el poder relativo de una empresa hace vulnerables y dependientes a sus socios. Los criterios seguidos por la jurisprudencia son los siguientes: la cuota de la empresa en el volumen de negocio de su/s socio/s, la notoriedad de la marca (o de la cadena) y la importancia de la cuota de mercado de este/estos socio/s, la existencia o no de soluciones alternativas, los factores que han conducido a la situación de dependencia (elección estratégica u “obligación” de la víctima del comportamiento denunciado). Estos criterios debe estar presentes de manera

simultánea para llevar a cabo la calificación. Esta alternativa se puede completar por la regla clásica de la responsabilidad dolosa o culposa, que implica que es el demandante quien debe probar el daño, lo que es complejo en la cadena de valor.

En materia civil y penal, algunas legislaciones nacionales (sobre todo en Europa) ya se está reconociendo la responsabilidad de las personas jurídicas admitiendo la doble imputación (de la persona jurídica y la de la persona física). En ese sentido, a la hora de buscar la responsabilidad hay que tener en cuenta si ha existido no sólo responsabilidad directa, sino también indirecta (complicidad, colaboración, instigación, inducción y encubrimiento).

En el Parlamento Europeo está en curso de tramitación el Informe " Responsabilidad de las empresas respecto de violaciones graves de los derechos humanos en terceros países"<sup>1</sup>. En el procedimiento. A lo largo del procedimiento de enmiendas se han elevado propuestas orientadas al control de las contratistas y subcontratistas, que no han sido aceptadas en la votación en comisión<sup>2</sup>. Tampoco fue aceptada la propuesta de creación de agencia pública para el control de las ETNs<sup>3</sup>.

Como referencia, la OIT<sup>4</sup> publicó un informe sobre cadenas de valor (Report IV Decent work in global supply chains) durante la Conferencia internacional del trabajo en 2016. Igualmente se publicaron las conclusiones relativas a la Resolución sobre Trabajo Decente en las cadenas mundiales de suministro, adoptadas el 10 de junio del 2016<sup>5</sup>.

En conclusión, esperamos que las ideas y propuestas concretas expuestas en esta declaración contribuyan con la labor del Grupo de Trabajo.

1. Proyecto de informe sobre la responsabilidad de las empresas respecto de violaciones graves de los derechos humanos en terceros países (2015/2315(INI)). <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+COMPARL+PE-578.743+01+NOT+XML+V0//ES>
2. La enmienda quedaba como sigue : « en todo caso se debe establecer una responsabilidad solidaria entre las empresas contratistas y subcontratistas, de manera a que, independientemente de la nacionalidad de la subcontrata que cometa el ilícito, las o los afectados puedan actuar contra la empresa principal, ya sea en el país de la comisión del ilícito ya sea en el país de origen (donde tiene el establecimiento) la principal »;
3. La enmienda quedaba como sigue : « Propone la creación de una agencia pública para la supervisión de la actividad de las empresas europeas encargada de analizar, investigar e inspeccionar las prácticas de las empresas transnacionales en terceros países. Su función primordial sería la de investigar la actuación de las empresas en terceros países y las denuncias presentadas por los colectivos y organizaciones afectadas por las prácticas de las empresas europeas en terceros estados. La agencia haría públicas sus conclusiones y las presentaría al Parlamento Europeo. La instancia se encargaría de la concesión del marchamo señalado en el párrafo anterior »;
4. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_468097.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_468097.pdf)
5. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_498373.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_498373.pdf)

## 5a Las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs)

El futuro instrumento internacional vinculante debe incluir reglas sobre obligaciones de las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs) e instrumentos relativos, así como sobre la conducta del régimen internacional de comercio e inversiones.

Las políticas económicas impuestas por el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y otros bancos regionales (e instrumentos financieros como las agencia de crédito a las exportaciones, etc.) contribuyen con la construcción de la arquitectura de la impunidad de las Empresas Transnacionales (ETNs) y son responsables por muchas violaciones de derechos humanos. Las condiciones demandadas por las IFIs a los países del Sur Global a través de las políticas de ajuste estructural y las demandas por mayor liberalización como parte de los acuerdos de libre comercio, son un elemento que obliga a los estados a abrir sus economías a las ETNs.

Las organizaciones multilaterales, en particular en BM, el FMI y la Organización Mundial del Comercio (OMC), como sujetos de derecho internacional, están vinculadas no sólo por las reglas derivadas de sus estatutos o de los acuerdos internacionales de los que estas instituciones son parte, sino también por todas las normas y reglas relevantes del derecho internacional en general<sup>1</sup>. Además, el BM y el FMI, como agencias especializadas de la ONU, están bajo el imperio de los objetivos y principios generales de la Carta de las Naciones Unidas, que incluye el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>2</sup>.

### EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI) Y EL BANCO MUNDIAL (BM)

Para ser efectivo, el futuro tratado internacional necesita tratar de las políticas de las IFIs que violan a los derechos humanos. En los 72 años que datan desde la creación, en Bretton Woods en 1944, el BM y el FMI nunca han sido responsabilizados. Su status legal podría ser calificado como una "zona libre de derechos humanos", tal como lo señalara el experto de la ONU Philip Alston<sup>3</sup>.

El BM adoptó un instrumento llamado "políticas de salvaguardias" que dicen evitar o limitar los impactos socio-ambientales negativos que surgen de sus proyectos. Además, el esquema privado de préstamos dentro del BM, controlado por la Corporación Financiera Internacional (CFI, asociación miembro del Grupo Banco Mundial), tiene la tarea de examinar una cantidad de "reglas sobre ingresos" que comparten las mismas metas que las políticas de protección a la inversión. Las políticas de la CFI sobre préstamos privado y el recurso a intermediarios financieros son un asunto de mucha preocupación tanto cuanto los préstamos públicos de Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRD) y la Asociación Internacional de Desarrollo (AID).

A pesar de estas políticas, se ha probado que varios proyectos financiados por el BM y otras organizaciones financieras internacionales han llevado a serias violaciones de los derechos humanos – tales como acaparamiento de tierras, represión, arrestos arbitrarios

y asesinatos para silenciar a los movimientos de protesta. El propio Banco admitió en marzo de 2015 que “la vigilancia de estos proyectos tiene documentación pobre o nula, que les falta seguimiento para garantizar que las medidas de protección sean implementadas, y que algunos proyectos no estaban identificados como de alto riesgo para la población vecina al emprendimiento”<sup>4</sup>.

La racionalidad fundante del FMI proclama la estabilización del sistema internacional a través de la regulación del flujo de capitales. Pero en los hechos, las operaciones del FMI contradicen este principio y sus estatutos, en particular el artículo 1 (parágrafo 2)<sup>5</sup>. El FMI, bajo la influencia de los Estados Unidos y otros países del norte, se transformó en un actor relevante del sistema económico (y político) internacional. Uno de sus objetivos principales es promover el régimen de libre comercio e inversiones en todo el mundo a través de sus Programas de Ajuste Estructural, acelerando la liberalización total del movimiento de capitales y promoviendo a las ETNs como actores principales del sistema económico neoliberal.

Adicionalmente, el FMI tiene un modo de funcionamiento no democrático. Cada país que entra al FMI debe pagar una tasa de ingreso llamada “acción” (share), que se calcula de acuerdo a la importancia económica del país. Esto explica por qué el consejo directivo del FMI esté de hecho controlado por los Estados Unidos (que detenta 16,75 % del derecho a voto), seguido por Japón, Alemania, Francia y el Reino Unido. En realidad, los países de la OCDE tienen el 63,09% de los derechos de voto en el FMI, mientras que representan el 45,6% del PIB mundial.

## PROPUESTAS

El futuro tratado sobre ETNs y derechos humanos debe requerir que esas instituciones contribuyan con la implementación del tratado y se abstengan de realizar medidas contrarias a sus objetivos y reglas. Por ello, hacemos las siguientes propuestas:

- 1) Las IFIs deberían abstenerse de realizar acciones que amenacen la capacidad de los Estados para alcanzar sus obligaciones nacionales e internacionales relativas a los derechos humanos. Además, las IFIs no deberían promover reglas que contradigan el respeto a los derechos humanos, ni introducir condicionalidades en sus créditos.
- 2) Estas organizaciones deben ser obligadas a realizar evaluaciones ex post de los proyectos que financian y de las políticas que recomiendan a los Estados. Estas evaluaciones deberían incluir referencias claras a los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos. Deberían también ser responsables de la reparación de los daños causados y los estados tener la obligación de hacer cumplir.
- 3) El BM debería ser obligado a abstenerse de participar en la extracción de combustibles fósiles a través de inversiones de la CFI en compañías privadas extractivas.
- 4) La CFI debería ser obligada a no prestar a intermediarios financieros – bancos comerciales, fondos de inversión privados y fondos hedge. La CFI debería rechazar pedidos de préstamos a ETNs y emprendimientos que pertenezcan a ETNs que se encuentren condenadas por violaciones a los derechos humanos en otros casos comprobados.

- 5) En caso de violaciones a los derechos humanos por parte de las IFIs (a través de condicionalidades incluidas en los préstamos, los impactos sociales y ambientales de sus políticas y de los proyectos financiados), los préstamos controversiales deberían ser cancelados sin condiciones. Las IFIs deberían rechazar solicitudes de préstamos a Estados en casos en que un Estado no hubiera controlado debidamente a una ETN en casos comprobados de violaciones a los derechos humanos.
- 6) En caso de violaciones a los derechos humanos por parte de las IFIs (a través de la imposición de condicionalidades) estas entidades deben someterse a los tribunales nacionales y responder por sus acciones.

1. Corte Internacional de Justicia, interpretación del 25 de marzo 1991, acuerdo entre la OMC y Egipto, opinión consultiva del 20 diciembre 1980, ICJ Rec. 1980, par.37, pp. 89-90.
2. Carta de las Naciones Unidas, artículos 57, 63, 1(3) y 55(3).
3. OHCHR, "The World Bank is a Human Rights-Free Zone". Fuente : <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16517&LangID=E>
4. Banco Mundial, "World Bank acknowledges shortcomings in resettlement projects, announces action plan to fix problems", Comunicado de prensa. Fuente : <http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2015/03/04/world-bank-shortcomings-resettlement-projects-plan-fix-problems>
5. "Los fines del Fondo Monetario Internacional son : [...] ii) Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional, contribuyendo así a alcanzar y mantener altos niveles de ocupación y de ingresos reales y a desarrollar los recursos productivos de todos los países miembros como objetivos primordiales de política económica." Fuente : <https://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/aa/aa.pdf>

## 5b El régimen de comercio e inversiones

El Tratado debe desarrollar obligaciones específicas de los Estados en relación al régimen internacional de comercio e inversiones, afirmando la superioridad jerárquica de las normas de derechos humanos (jus cogens).

Décadas de evidencia acumulada por las comunidades afectadas, las audiencias de Tribunal Permanente de los Pueblos, reportes extensos de organizaciones de la sociedad civil<sup>1</sup>, académicos<sup>2</sup>, expertos y fuentes oficiales<sup>3</sup> han contestado de forma consistente a la ley corporativa global que respalda al comercio y las inversiones internacionales. De forma creciente, la legislación nacional e internacional ha sido deformada exclusivamente a favor del capital, las corporaciones transnacionales y los privilegios de los inversionistas<sup>4</sup>.

## SUR GLOBAL Y NORTE GLOBAL

Múltiples Tratados de Libre Comercio (TLC), Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI) y otros instrumentos e instituciones neoliberales tales como la OMC han hecho retroceder los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sur Global<sup>5</sup>. De forma creciente, estos acuerdos también aspiran a retroceder los derechos de las personas en el Norte Global<sup>6</sup>.

## SOBERANÍA DE LOS ESTADOS VS ARQUITECTURA DE LA IMPUNIDAD CORPORATIVA

Estos marcos de comercio e inversiones han funcionado como un asalto sostenido a la soberanía de los Estados, a sus obligaciones internacionales, y a su capacidad para regular a las ETNs e impiden que las políticas económicas y de desarrollo sirvan al interés nacional y al bienestar de sus pueblos.

Las normas globales en favor de las corporaciones han llevado a una asimetría regulatoria que no tiene precedentes y que funciona como una arquitectura de legitimación e impunidad para la actuación de las ETNs<sup>7</sup>. Estas normas funcionan sólo para proteger y darle privilegio a los intereses de las ETNs<sup>8</sup>. De esta forma, el régimen internacional de inversiones hace creciente el desbalance y abismo entre las normas voluntarias para la protección de los derechos humanos, versus los mecanismos vinculantes de aplicación en relación a los derechos de las corporaciones.

En este sentido, el Relator de la ONU, Alfred de Zayas, analiza en su informe la incompatibilidad entre los mecanismos de resolución de conflictos inversionista-Estado (ISDS, por sus siglas en inglés) y las normas de derechos humanos<sup>9</sup>.

## ARQUITECTURA DE LEGITIMACIÓN E IMPUNIDAD PARA LAS CORPORACIONES VS ACCESO PÚBLICO A LA JUSTICIA

Bajo los tratados de comercio e inversión, las ETNs se empoderan para realizar demandas que desafían normas nacionales y constitucionales que protegen los intereses de los ciudadanos. Una de las características más cuestionadas del marco actual de comercio e inversiones son las cláusulas de inversiones en los TLC y TBI, incluyendo sobre todo a los mecanismos de resolución de disputa inversionista – Estado (ISDS)<sup>10</sup>. Mediante los ISDS se ha otorgado a las ETNs el poder de procesar judicialmente a los Estados en tribunales supranacionales y secretos, mientras que éstos han renunciado al poder actuar para proteger los intereses y los derechos de sus ciudadanos.

Al día de hoy, existen 739 casos conocidos de demandas de inversionistas contra Estados en el marco de los TLC y TBI. La mayoría de las mismas son resultado de medidas regulatorias adoptadas por los Estados<sup>11</sup>. El número de casos de arbitraje de inversiones y las mega sumas drenadas desde los arcas públicas para pagarle a las ETNs surgió en las últimas dos décadas. Las sumas involucradas también se expandieron dramáticamente<sup>12</sup>.

Hay cientos de ejemplos de demandas multimillonarias de inversionistas contra Estados por tratar de proteger la salud pública, el acceso al agua o a los servicios públicos, el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, y la protección del medioambiente<sup>13</sup>. Además, un volumen creciente de evidencias confirman que la amenaza que representa a los Estados el poder ser demandados bajo el sistema de ISDS ha ayudado a las corporaciones a hacer retroceder protecciones vitales para las personas y el medio ambiente, y que ha permitido el hacer retroceder decisiones democráticas y soberanas. Aquí mencionamos sólo algunos ejemplos<sup>14</sup>:

- Recientemente, otro tribunal de ISDS favoreció a la compañía canadiense Copper Mesa. Hace más de una década, campesinos ecuatorianos frenaron un proyecto minero para proteger sus granjas, biodiversidad, provisión de agua y las reservas forestales de la comunidad. La compañía se sirvió de paramilitares para tratar de entrar por la fuerza<sup>15</sup>. A pesar de reconocer que Copper Mesa había respondido a la oposición local a la mina con inusitada violencia, el tribunal le ordenó al Ecuador pagar 24 millones de dólares en compensación<sup>16</sup>.
- Desde 2009, la empresa minera canadiense Pacific Rim (propiedad de Oceanic Gold) ha demandado a El Salvador por su decisión soberana y negativa en conceder una licencia de explotación sobre su subsuelo a Pacific Rim, quien no cumplió con los requisitos medio-ambientales. El reclamo es de 250 millones de dólares.

## ABUSOS DE LA INDUSTRIA DE ARBITRAJE CORPORATIVO

La industria del arbitraje corporativo y la privatización de la justicia que ella representa no está confinada sólo al Centro Internacional de Arreglos de Disputas de Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, sino que aparece en varios otros tribunales de arbitraje.

En contraste con el poder de estos tribunales corporativos, muchos casos llevados a cortes nacionales o internacionales por ciudadanos, incluyendo los casos de Chevron o Bophal, muestran los innumerables obstáculos que enfrentan en su búsqueda por justicia. Los mecanismos judiciales nacionales e internacionales han sido distorcidos para favorecer unilateralmente a las prácticas destructivas de las ETNs, garantizar la maximización de sus lucros y nutrir a la industria legal con honorarios prohibitivos para muchos Estados. Es importante mencionar que esto se da en un contexto de ataques represivos y de propaganda contra las comunidades afectadas que continúa aún después de los actos originales de desappropriación o devastación del ambiente mientras las comunidades buscan justicia.

## PROPUESTAS

Al tiempo que la Campaña Global se plantea en el largo plazo la derogación de los tratados de inversiones y libre comercio por considerarlos injustos, aboga por propuestas en el marco del proceso actual hacia un tratado en materia de ETN y otras empresas en relación a los derechos humanos.



Proponemos tres principios para la construcción de marcos alternativos para las inversiones internacionales:

1. Afirmamos la supremacía de los derechos humanos y el cuidado de la naturaleza sobre los derechos de los inversionistas y para establecer las obligaciones de las empresas transnacionales con los derechos humanos.
2. El fin de régimen inversionista estado para la resolución de disputas
3. Exigir la soberanía del estado sobre las políticas públicas y las prioridades de estado.

Y específicamente hacemos las siguientes 6 propuestas:

1. El punto del partida del Tratado debe ser el reconocimiento necesario de la soberanía del Estado, y su derecho para regular en el contexto de su obligación para proteger los derechos humanos de sus ciudadanos y el compromiso de desarrollar un modelo alternativo de economía que ponga a las necesidades básicas de las personas antes que los lucros de las empresas.
2. El Tratado necesita garantizar la primacía y superioridad del marco general de los derechos humanos en relación a las políticas de comercio e inversiones, acuerdos y contratos; marco que asegura los derechos de todas las mujeres y hombres – campesinos, pescadores y pueblos indígenas – a sus medios de vida; de los trabajadores al trabajo decente, condiciones seguras de trabajo y un salario digno; de los derechos de la naturaleza y la protección de los servicios públicos y el interés público.
3. El Tratado debe revertir los actuales mecanismos de ISDS y la privatización de la justicia que promueve el sistema abusivo actual, tal como se lo practica hoy en el CIADI y en otros mecanismos de arbitraje. Y establecer un sistema de regulación de la inversión que incluya la resolución de las disputas pero que garantice a los Estados su soberanía y resuelva los conflictos de forma tal que no comprometa el interés de los ciudadanos.
4. Prohibir la actual industria de arbitraje secreta e extremadamente cara, que beneficia a un pequeño grupo de grandes empresas (principalmente de Europa y Estados Unidos).
5. El Tratado debe regular las transacciones financieras y la especulación, prohibir practicas de evasión fiscal y “transferencia de precios”.
6. Proveer mecanismos razonables y accesibles para facilitar el acceso a la justicia a comunidades afectadas, destruidas por políticas de comercio e inversiones orientadas a la explotación y el extractivismo depredador.

1. El llamado para la construcción de un marco legal alternativo a los tratados internacionales de inversión : favoreciendo el interés público, acabando con la impunidad de las empresas transnacionales. Fuente : <http://www.ips-dc.org/call-building-alternative-legal-framework-international-investment-treaties-favoring-public-interest-away-transnational-corporate-impunity> ; mas de 200 organizaciones de la sociedad civil demandan a los negociadores de Unión Europea y Estados Unidos de excluir el sistema de Protección al Inversor (ISDS) de las negociaciones sobre el TTIP. Fuente : [http://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/ttip\\_investment\\_letter\\_final.pdf](http://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/ttip_investment_letter_final.pdf)
2. Declaración pública sobre el Régimen Internacional de Inversiones de academicos. Fuente : <http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement-international-investment-regime-31-august-2010/>
3. Stiglitz contra las ISDS : "On the wrong side of globalization", 15 de marzo 2014. Fuente : [http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/03/15/on-the-wrong-side-of-globalization/?\\_r=0](http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/03/15/on-the-wrong-side-of-globalization/?_r=0) ; advertencias en materia de salud sobre los acuerdos internacional de inversión por el Relator Especial sobre el derecho a la salud de Naciones Unidas, 11 de agosto 2014. Fuente : <http://www.rightingfinance.org/wp-content/uploads/2015/02/report.pdf>; informe de Alfred de Zayas ante la Asamblea General de la ONU, Experto Independiente de Naciones Unidas sobre la promoción de un orden democratico y equitativo, sobre la incompatibilidad de los ISDS con las normas de derechos humanos (A/70/285). Fuente : [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/70/285](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/285)
4. Juan Hernández Zubizarreta (2015) The new Global Corporate Law, State of Power 2015, Transnational Institute <https://www.tni.org/en/briefing/new-global-corporate-law>
5. Fuente : <http://www.isdscorporateattacks.org/> y <http://isds.bilaterals.org/>
6. Fuentes : <https://www.theguardian.com/business/2015/may/13/the-secret-corporate-takeover-of-trade-agreements> y <https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/04/us-trade-deal-full-frontal-assault-on-democracy>
7. M. Sornarajah (2011) Mutations of Neo-Liberalism in International Investment Law 3(1) TRADE L. & DEV.203. Fuente <http://www.tradelawdevelopment.com/index.php/tld/article/viewFile/3%281%29%20TRADE%20L.%20%26%20DEV.%20203%20%282011%29/86>
8. Fuente : <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E>
9. Fuente : [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/70/285&referer=/english/&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/285&referer=/english/&Lang=S)
10. En 2015, Cecilia Malmström, ministra del comercio de UE, llamó a los ISDS: "el acrónimo mas tóxico en Europa". Fuente : <http://www.politico.eu/article/isds-the-most-toxic-acronym-in-europe/>
11. Fuente : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>
12. Goldhaber, Michael D. (2015) "Deciding the world's biggest disputes", 2015 Arbitration Scorecard, American Lawyer, Focus Europe, Julio.
13. UNCTAD database on known investment treaty ISDS cases worldwide <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>
14. Otros ejemplos recientes incluyen: *Pacific Rim vs. El Salvador*; *Crystallex vs. Venezuela*; *Renco Group vs Perú* y *Bear Creek vs Perú*; *Infinito Gold vs. Costa Rica*; *Dominion Minerals vs. Panamá*; *TransCanada vs. Estados Unidos*; *Lone Pine vs. Canadá*; *Bilcon vs. Canadá*; y *Glencore vs. Colombia*.
15. <https://business-humanrights.org/en/copper-mesa-mining-lawsuit-re-ecuador>
16. <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>

# 6 Derechos de lo/as afectado/as

## INTRODUCCIÓN

Al pensar en un Tratado de Derechos Humanos se hace necesario pensar en las víctimas de las ETNs y los Estados y dónde estas están localizadas en estos procesos. En la perspectiva de un Tratado que busca regular a las ETNs es necesario reconocer la autoridad moral y legítima de los pueblos como protagonistas clave que se oponen estas situaciones, y crear normas y reglas que fortalezcan la primacía de los derechos humanos. Es además necesario reconocer el papel histórico que estas comunidades afectadas han jugado al resistir continuamente a las diversas violaciones y crímenes, los cuales en su gran mayoría siguen impunes.

Esta impunidad creciente y sistemática con que operan las ETNs resultan en amenazas y ataques a los defensores y defensoras de derechos humanos, sindicalistas, pueblos indígenas, afrodescendientes, campesinos y campesinas, niños y niñas, entre otros colectivos afectados, mientras estas acumulan beneficios extraordinarios.

Los afectados y afectadas poseen una gran indignación ante el fracaso de la ley de los derechos humanos para imponer regulaciones a las actividades de las ETNs en relación al Derecho Corporativo Global (Lex Mercatoria), que tutela de manera imperativa y coercitiva los privilegios de las ETNs.

Siendo así, el trabajo de construcción de un Tratado Vinculante de Derechos Humanos y Empresas Transnacionales debe ser un proceso que tiene a las comunidades afectadas como sujetos enunciadorees y que garantice la primacía de los derechos humanos y el desmantelamiento de los privilegios legales de las ETNs.

Las políticas de protección de la inversión extranjera que dan derecho a las ETNs de demandar a los Estados ante tribunales internacionales de arbitraje, con el pretexto de atraer inversiones, deben ser rechazadas. Las ETNs no pueden ni deben tener libertad absoluta para establecer condiciones de producción y determinar las políticas domésticas. Los gobiernos deben desarrollar y garantizar procesos democráticos de participación y de consulta.

## DERECHO DE LOS AFECTADOS Y AFECTADAS

A lo largo de su historia, los movimientos sociales de los afectados por las empresas transnacionales protagonizaron muchas luchas y alcanzaron numerosos éxitos. Sin embargo, los éxitos y avances, fruto de décadas de movilización y lucha no se han traducido en derechos y remedio. Esto ha llevado a que los mismos afectados posean diferentes niveles de protección en diferentes Estados en relación a los daños ocasionados por empresas diferentes.

La definición restrictiva y limitada del concepto de "afectado por las empresas" y las diferentes reparaciones en cada caso son explicadas porque las conquistas sociales no han sido asociadas a los derechos humanos, ya que no existe un marco jurídico internacional para implementar (de forma junta y/o separada) la obligación de los Estados de protegerlos de las ETNs. Por eso es de suma importancia la existencia en el Tratado de una definición amplia del concepto de afectados y afectadas.

Es por tanto esencial que el futuro Tratado contenga un capítulo dedicado a abordar este concepto y las formas de reparar las violaciones los derechos ya conquistados en las luchas en varios países. La creación de un marco que reconozca el derecho al remedio ante los daños causados por las ETNs por parte de las personas afectadas (sean por las represas, la minería o otras actividades) representaría un gran logro de los movimientos sociales que demandan el reconocimiento legal de sus conquistas sociales como derechos.

Así observamos que ya existen principios establecidos en el derecho internacional que se relacionan con esta propuesta tales como el derecho a saber, el derecho a la justicia, el derecho a la reparación, el derecho a las garantías de no repetición etc. Conviene precisar en particular algunos aspectos extremadamente importantes para las víctimas de las ETNs en su búsqueda de justicia durante los procesos judiciales. Se trata de:

- la gratuidad del proceso;
- la posibilidad de recursos colectivos (class actions);
- la celeridad en los procesos;
- la limitación de las soluciones transaccionales.

## I. GRATUIDAD DEL PROCESO

Uno de los problemas más importantes a los que se enfrentan las víctimas es la falta de medios financieros para iniciar y llevar a bien el proceso. Esto es así sobre todo porque las víctimas a veces se enfrentan a ETNs que disponen de medios económicos superiores incluso a los del Estado competente para llevar el proceso .

A modo de ejemplo, el presupuesto de los mecanismos de protección de derechos humanos de la ONU, para el año 2014 fue de 34,6 millones de dólares<sup>1</sup>, esto es el 50% de lo que gasta General Motors (70 millones) para esponsorizar durante un año ¡la camiseta del equipo de fútbol Manchester United<sup>2</sup>!

En el mismo orden de cosas, los 37 mil millones de beneficios obtenidos por Apple en 2013, servirían para financiar el trabajo de dichos mecanismos ¡hasta el año 3014<sup>3</sup>!

Con el fin de limitar las consecuencias nefastas de esta desigualdad, el proceso para las víctimas de violaciones de derechos humanos debería ser gratuito. Esto significa que cuando

hay indicios suficientes de que la persona que se dirige al juez ha sido efectivamente víctima de una violación de derechos humanos, esta debería estar exenta de pagar las costas judiciales y de la obligación de indemnizar a los potenciales autores, en caso de absolución. Además, los honorarios de los asesores legales, que generalmente representan la carga más importante y el principal impedimento de las víctimas para acudir al tribunal, deberían ir a cargo de un fondo administrado por el Estado a partir de impuestos a las ETNs.

Dicha posibilidad está, por otra parte, expresamente prevista por el Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>4</sup>, aunque limitado a las personas que no disponen de los medios necesarios. Ocurre lo mismo en ciertas legislaciones nacionales. Por ejemplo, la ley española por las "víctimas del terrorismo"<sup>5</sup> exenta a estas personas de cualquier costa judicial y pone a su disposición de manera gratuita un abogado para la totalidad del proceso. Hay que subrayar que esta ley fue promulgada en septiembre de 2011, estando la economía en plena recesión. Esto demuestra el hecho de que la decisión, por parte de un gobierno, de garantizar un proceso judicial gratuito a un grupo limitado de causas justiciables no influye decisivamente en materia de inversión pública y no es más que la consecuencia de una decisión política.

Dicho esto, financiar este tipo de procesos podría ser problemático para algunos Estados que no disponen de suficientes recursos financieros. Además el hecho de que los Estados deban tomar medidas legislativas contra las ETNs que a menudo utilizan trucos legales dilatorios contra las víctimas (véase el ejemplo de Chevron-Ecuador en Estados Unidos), podría hacernos imaginar la creación de un fondo que sería alimentado por una tasa fija que pagarían las ETNs.

## II. RECURSO COLECTIVO (CLASS ACTIONS)

Las violaciones de derechos humanos y otros crímenes, en particular las de los DESC, a menudo afectan a un número elevado de víctimas. Para facilitar el proceso, estas deberían disponer de la posibilidad de unirse en un recurso colectivo (class action en inglés).

Esto significa que las víctimas podrían designar a una persona como representante, que iniciaría la acción en nombre de todas las otras para defender los intereses de todas ellas.

Una medida como esta permitiría evitar los procesos múltiples y contradictorios, reducir los costes para la justicia del Estado y concentrar todos los medios de las víctimas en un solo proceso.

Estos procesos están previstos para órganos de tratados de la ONU como el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>6</sup>. También están previstos en algunas legislaciones nacionales como las de Estados Unidos, Canadá, Brasil, Reino Unido, Portugal y Suecia<sup>7</sup>. En otros países, se puede actuar mediante una asociación que tenga personalidad jurídica y agrupe a la totalidad de las víctimas.

### III. CELERIDAD EN LOS PROCESOS

Los principios de un proceso equitativo deben ser respetados durante todo el proceso. Esto implica entre otras cosas, que hay que respetar la exigencia de celeridad, en interés tanto de la víctima como de la persona/entidad acusada. Así, cualquier instancia a la que se acuda deberá disponer de los medios necesarios para permitir a las víctimas obtener la condena de los responsables, así como la reparación del daño en un plazo razonable. Si no, como dice el adagio popular, la justicia, si llega tarde, no es justicia. Esto es lo que ha pasado, por ejemplo, con las víctimas del amianto que murieron antes de que se hiciera justicia.

### IV. LIMITACIÓN DE LAS SOLUCIONES TRANSACCIONALES O DE LOS ACUERDOS

Otro problema observado a menudo es el de las soluciones transaccionales propuestas a las víctimas para evitar una condena. Esto es especialmente importante porque a menudo las víctimas se encuentran en una situación de vulnerabilidad que les empuja a aceptar propuestas transaccionales previendo una indemnización parcial en un breve plazo a cambio de abandonar cualquier acción, incluso si esta les permitiera obtener una indemnización integral del daño así como la condena efectiva de los responsables. Desde Unocal-Birmania hasta Probo Koala, los ejemplos son numerosos.

Como ejemplo, podemos mencionar dos casos de fraude. Incluso si se cifran en varios centenares de millones o varios miles de millones de dólares americanos, las multas impuestas por fraude fiscal en Estados Unidos y algunos Estados europeos a establecimientos bancarios no son disuasorias, dado que estas ya tienen previsto en su presupuesto provisiones para este tipo de sanción, sin cambiar en demasía sus prácticas.

Peor aún, los acuerdos amistosos pueden ser entendidos como un "permiso" para continuar cometiendo delitos. Esto es lo que hizo Roland Arnall, fundador de Ameriquest<sup>8</sup>, para evitar las condenas y volver a su favor las soluciones amistosas (entregas de bienes a asociaciones de minorías en Estados Unidos):

"Los pagos hechos caso por caso con Ameriquest fueron peor que inútiles: no disuadieron ni el fraude, ni la depredación contra las minorías. Arnall vio el pago de sus multas y las donaciones impuestas por estos acuerdos como un verdadero permiso para defraudar. Las multas no eran demasiado fuertes y, ni de lejos, no servían para anular los beneficios obtenidos de los fraudes. Estos pagos amistosos no hicieron más que mejorar la imagen y la reputación de Arnall. Salió de todo ello más rico y poderoso."<sup>9</sup>

Obviamente no se trata de prohibir las soluciones amistosas, según el caso, pueden ser tenidas en cuenta, pero deben ser suficientemente disuasorias para poner fin a ciertas prácticas y no perpetuar la impunidad.

1. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, "OHCHR Report 2014", [http://www2.ohchr.org/english/OHCHRReport2014/WEB\\_version/allegati/Downloads/1\\_The\\_whole\\_Report\\_2014.pdf](http://www2.ohchr.org/english/OHCHRReport2014/WEB_version/allegati/Downloads/1_The_whole_Report_2014.pdf)
2. "Manchester United to get \$559 million in GM shirt sponsor deal", *Reuters* (4 de agosto de 2012), <http://www.reuters.com/article/2012/08/04/us-soccer-manchesterunited-jerseys-idUSBRE8730KV20120804>
3. "Fortune Global 500 (2013)", in Wikipédia, online: <[http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Fortune\\_Global\\_500\\_\(2013\)&oldid=105977188](http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Fortune_Global_500_(2013)&oldid=105977188)> (accessed on the 6th August 2014).
4. Rules of the European Court of Human Rights, January 2016, Article 100 ff.
5. Law on the recognition and overall protection to victims of terrorism, (2011), Law 29/2011, on Recognition and Overall Protection to Victims of Terrorism, art. 48.1.
6. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>
7. Bruno Deffains, Myriam Doriat-Duban, Eric Langlais y Tatiana Markova, Analyse économique de la prise en charge des victimes d'accidents collectifs par le droit, Université Nancy 2, 2005, p. 29, [http://www.gip-recherche-justice.fr/catalogue/PDF/rapports/143-RF\\_Deffains\\_AZF.pdf](http://www.gip-recherche-justice.fr/catalogue/PDF/rapports/143-RF_Deffains_AZF.pdf) (data related to 2004).
8. A mortgage loan society that was at the core of the subprime crisis (2007-2010) in the United States for their systematic frauds.
9. Aurore Lalucq and William K. Black (eds), Les banquiers contre les banques: Le rôle de la criminalité en col blanc dans les crises financières, p. 64 (Paris: Charles Léopold Mayer, October 2015).

*hacia la construcción colectiva de un movimiento global*

**para** **DES MANTENELAR**  
**EL PODER DE LAS**  
**EMPRESAS**  
**TRANSNACIONALES**

**stopcorporateimpunity.org**

*reivindicar la soberanía de los pueblos*

**FACEBOOK.COM/STOPCORPORATEIMPUNITY @STOPTNCIMPUNITY**



## CAMPAÑA CON EL APOYO DE:

### INTERNACIONAL

Amigos de la Tierra Internacional  
Articulación Internacional de los Afectados por Vale  
Red Biregional UE-ALC Enlazando Alternativas  
Blue Planet Project  
CADTM Internacional  
Coalicón Mundial por los Bosques (GFC)  
Corporate Accountability International  
FIAN International  
Food & Water Watch  
La Via Campesina  
Marcha Mundial de las Mujeres  
Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales (WRM)  
Oficina Internacional de los Derechos Humanos Acción Colombia (OIDHACO)  
Transnational Institute – TNI  
World Forum for Alternatives

### REGIONAL

African Uranium Alliance, Africa  
Amigos de la Tierra América Latina y el Caribe – ATALC  
CADTM – AYNÁ, Américas  
Campana Justicia Climática, Américas  
Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAO, Región Andina  
Focus on the Global South, India/ Tailandia/Filipinas  
Food & Water Watch Europa  
Alianza Social Continental, Américas  
International Alliance of Natural Resources in Africa (IANRA)  
Jubilee South – Asia Pacific Movement on Debt and Development  
Jubileo Sur Américas  
Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD), Américas  
Red Latinoamericana por el Acceso a Medicamentos  
Red Latinoamericana sobre Deuda, Desarrollo y Derechos (LATINDADD)  
Red Vida  
Social Movements for an Alternative Asia (SMAA)  
Southern Africa Faith Communities Environmental Initiative (SAFCEI)  
Third World Network África  
TransformEurope  
Transnational Migrant Platform, Europa  
Young Friends of the Earth Europa

### NACIONAL

ACSUR – Las Segovias, Estado Español  
Action from Ireland (AFRI), Irlanda  
African Women Union Against Destructive Natural Resource Extraction (WoMin), Sudáfrica  
Alianza Mexicana por la Autodeterminación de los Pueblos (AMAP)  
All India Forum of Forest Movement (AIFFM), India  
Alliance of Progressive Labour (APL), Filipinas  
Alternative Information Development Center (AIDC), Sudáfrica  
Alyansa Tigil Mina (ATM), Filipinas  
AM-net (APEC Monitor NGO Network)  
Amigos de la Tierra, Escocia  
Amigos de la Tierra, España  
Amigos de la Tierra, Finlandia  
Amigos de la Tierra Japón (FOE – Japón)  
ANPED, Bélgica  
Anti-Apartheid Wall Campaign (Stop the Wall), Palestina  
Arlac, Bélgica  
Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA)

ATTAC Argentina  
ATTAC Austria  
ATTAC Estado Español  
ATTAC Francia  
ATTAC Japón  
ATTAC Marruecos  
ATTAC Suiza  
ATTAC Vlaanderen  
Bench Marks Foundation, Sudáfrica  
Beyond Copenhagen (BCPH), India  
Biowatch South Africa  
Both ENDS, Holanda  
Campana de Afectados por Repsol, Catalunya  
Campana Explotación a Precio de Saldó, Estado Español  
Campana Mesoamericana Para la Justicia Climática, El Salvador  
Censat Agua Viva – Amigos de la Tierra Colombia  
Central de Trabajadores de la Argentina (CTA)  
Centre Europe Tiers Monde (CETIM), Suiza  
Centre for Natural Resource Governance, Zimbabue  
Centre for Trade Policy and Development (CTPD), Zambia  
Centre for the Development of Women and Children (CDCWC), Zimbabue  
Centro de Documentación e Información Bolivia (CEDIB)  
Centro de Documentación en Derechos Humanos "Segundo Montes Mozo S.J." (CSMM), Ecuador  
Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, Colombia  
Centro de Investigación y Documentación Chile-América Latina (FDLC), Alemania  
Centro de Investigaciones e Información en Desarrollo (CIID), Guatemala  
CIVICUS, Sudáfrica  
COECCOceiba, Costa Rica  
Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR), Colombia  
Colectivo de Mujeres Hondureñas (CODEMUH), Honduras  
Colibri, Alemania  
Collectiv de Respuestas a les Transnacionales (RETS), Estado Español  
Comision Interclerkal de Justicia y Paz, Colombia  
Comisión Nacional de Enlace (CNE), Costa Rica  
Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CDH)  
Comité por los Derechos Humanos en América Latina (CDHAL), Canada  
Comité pour le respect des droits humains "Daniel Gillard"  
Commission for Filipino Migrant Workers – International Office, Filipinas  
Common Frontiers, Canada  
Coordinación por los Derechos de los Pueblos Indígenas (CODPI), Estado Español  
Corporate Europe Observatory (CEO), Bélgica  
Council of Canadians, Canada  
Cristianos de Base, Estado Español  
CSAAWU, Sudáfrica  
Democracy Center, Bolivia  
Derechos Humanos sin Fronteras, Perú  
Eastern and Southern Africa Farmers Forum (ESAFF) – Zambia  
EcoDoc Africa  
Ecologistas en Acción-Ekologistak Marxan – Ecologistes en Acció, Estado Español  
¿Economía Verde? iFuturo Imposible! – Alianza por una alternativa ecológica, social y urgente al capitalismo, Estado Español  
Economic Justice Network of FOCCISA, Sudáfrica  
Enginyeria sense Fronteras, Catalonia

Environmental Monitoring Group, Sudáfrica  
Environmental Rights Action/Friends of the Earth Nigeria  
Entrepueblos, Estado Español  
Fedeção de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE), Brasil  
Federació de Associacions Veïnals de Mataró (FAVM), Catalunya  
Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos (FOCO), Argentina  
France Amérique Latine (FAL), Francia  
Fresh Eyes- People to People Travel  
Friends of the Landless, Finlandia  
Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), El Salvador  
Fundación de Investigaciones Sociales y políticas (FISYP), Argentina  
Fundación para la Cooperación APY – Solidaridad en Acción, Estado Español  
Fundación Solon, Bolivia  
Global Change Factory, Alemania  
Global Justice Now – Attac UK  
Grassroots Global Justice, Estados Unidos  
Grassroots International, Estados Unidos  
Groundwork – Amigos de la Tierra Sudáfrica  
Groupe de Recherche pour une Stratégie Economique Alternative (GRESEA), Bélgica  
Grupo de Trabajo Suiza Colombia, Suiza  
Grupo Sur, Bélgica  
Hegoa, Instituto de Estudios sobre el Desarrollo y la Cooperación Internacional del País Vasco  
HOMA – Centro de Derechos Humanos e Empresas da UFJF  
IBASE – Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas  
India FDI Watch, India  
Indian Social Action Forum (INSAF), India  
Indonesia for Global Justice, Indonesia  
Ingeniería Sin Fronteras, Asturias  
Innovations for Change, Nigeria  
Institute for Policy Studies (IPS) – Global Economy Project  
Instituto de Ciencias Alejandro Lipschutz (ICAL), Chile  
Instituto de Estudios Socio-económicos (INESC)  
Instituto Equit – Género, Economía e Ciudadanía Global, Brasil  
Instituto Latinoamericano para una sociedad y un derecho alternativo (ILSA), Colombia  
Instituto Mais Democracia, Brasil  
Janpahal, India  
Jubilee Debt Campaign, Reino Unido  
Justiça Global, Brasil  
LAB Euskal Herria/Pais Vasco  
Laboratorio de Investigación en Desarrollo Comunitario y Sustentabilidad de México  
Labour Research Service (LRS), Sudáfrica  
La Via Campesina Africa 1 – Mozambique  
Legal Resources Centre  
Koalisi Anti Utang (KAU) – Anti Debt Colition Indonesia  
KRuHa, Indonesia  
Mahlathini Organics, Sudáfrica  
Marcha Mundial de Mujeres Chile – Colectivo VientoSur  
Mesa Nacional frente a Minería Metálica, El Salvador  
Milieu Defensie – Friends of the Earth, Holanda  
Mining Affected Communities United in Action (MACUA), Sudáfrica  
MiningWatch Canada  
Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB), Brasil

Movimiento Rios Vivos, Colombia  
Movimiento Social Nicaraguense – Otro Mundo Es Posible, Nicaragua  
Multiwatch, Suiza  
National Garment Workers Federation (NGWF), Bangladesh  
North East Peoples Alliance, India  
NOVACT, Estado Español  
Observatório de la Deuda en la Globalización (ODG), Estado Español  
Observatorio de Multinacionales en America Latina (OMAL), Estado Español  
Observatorio Petrolero Sur (OPSUR), Argentina  
Otramerica, Paraguay  
Pacific Asia Resource Centre (PARC)  
PACS – Instituto Políticas Alternativas para o Cone Sul, Brasil  
Palenke del Alto Cauca (PCN), Colombia  
Partido de la Rifondazione Comunista/ Izquierda Europea, Italia  
Pax Romana, Suiza  
Phillipine Rural Reconstruction Movement (PRRM), Filipinas  
Plataforma Alternativa para el Desarrollo de Haití (Papda)  
Plataforma de Derechos Humanos – DHESC Brasil  
Plataforma Rural – Alianza por un Mundo Rural Vivo, Estado Español  
Polaris Institute, Canada  
REBRIP – Rede Brasileira pela Integração dos Povos, Brasil  
Recalca, Colombia  
Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH), Suiza  
Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio (RMALC), México  
Red Muqui Sur, Perú  
Red Nacional Genero e Economía Mujeres para el Diálogo, AC, México  
Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, Brasil  
Revuelta verde/Rising Tide, México  
SEATINI, Zimbabue  
SETEM Catalonia  
SIEMBRA, AC, México  
Sindicato de Trabajadoras de la Enseñanza de Euskalherria – STEE- EILAS, País Vasco  
Soldepaz Pachakuti, Estado Español  
Solidaridad Suecia – America Latina SOLIF / Latinamerikagrupperna, Suecia  
SALFONS, Suiza  
SOMO – Centre for Research on Multinational Corporations, Holanda  
South African and Allied Workers Union (SATAWU), Sudáfrica  
South African Water Caucus (SAWC), Sudáfrica  
South Asian Dialogues on Ecological Democracy (SADED), India  
South Durban Community Environmental Alliance, Sudáfrica  
Southern Africa Green Revolutionary Council (SAGRC)  
Spaces for Change (S4C), Nigeria  
Students and Scholars Against Corporate Misbehavior (SACOM), Hong Kong, China  
Sustaining the Wild Coast (SWC), Sudáfrica  
Terra de Direitos, Brasil  
Toxics Watch Alliance (TWA), India  
Trust for Community Outreach and Education (TSEO), Sudáfrica  
Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES), El Salvador  
Unión de Afectados y Afectadas por las Operaciones Petroleras de Texaco (UDAPT), Ecuador  
UNISON, Reino Unido  
Veterinarios sin Fronteras, Estado Español  
VIGENCIA!  
War on Want, Reino Unido  
Xingu Vivo para Sempre, Brasil