

IMPUNIDAD DE EMPRESAS TRANSNACIONALES

Historia, retos e
iniciativas

Una colección del
Programa Derechos
Humanos del
Centro Europa - Tercer
Mundo (CETIM)



CETIM

Agradecimientos

Esta publicación ha recibido el apoyo de la Dirección de Desarrollo y de la Cooperación – Suiza (DDC), de la Ciudad de Ginebra, de las Comunas de Bernex, Confignon, Lancy, Meyrin, Onex, Plan-les-Ouates y de Vernier, y Misereor. Se inscribe en el marco del Programa Derechos Humanos del CETIM 2014-2016.

También han contribuido en esta investigación de Sr. Olivier Peter et Sra Haëndila Varela.

Derechos de reproducción

Esta publicación está disponible en francés, inglés y español. Su reproducción y/o traducción a otras lenguas están no sólo autorizadas sino que se alienta a hacerlo, con la condición de mencionar la edición original y de informar al CETIM.

Impunidad de empresas transnacionales

© *Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM)*

ISBN : 978-2-88053-118-7

Ginebra, marzo de 2016

Traducido del Francés por Maria Josep Parés

Grafismo de tapa: Régis Golay

CETIM

6 rue Amat, 1202 Ginebra, Suiza

Tel. +41 (0)22 731 59 63

Fax +41 (0)22 731 91 52

E-mail: contact@cetim.ch

Sitio: www.cetim.ch

Folletos ya publicados en esta colección

- El derecho a la alimentación (2005)
- Sociedades transnacionales y derechos humanos (2005)
- ¡Por un protocolo del PIDESC! (2005)
- El derecho a la salud (2006)
- Los desplazados internos (2007)
- El derecho al desarrollo (2007)
- El derecho a la vivienda (2007)
- Deuda y derechos humanos (2007)
- Lucha antiterrorista y respeto de los derechos humanos (2007)
- El derecho al trabajo (2008)
- El derecho a la educación (2009)
- El derecho de los pueblos a la autodeterminación (2010)
- El derecho a la seguridad social (2012)
- Los derechos culturales (2013)
- El derecho a la tierra (2014)

*El **Programa Derechos Humanos del CETIM** se dedica a la defensa y a la promoción de todos los derechos humanos al considerarlos indisociables e indivisibles. Pone el acento de manera particular sobre los derechos económicos, sociales y culturales y sobre el derecho al desarrollo, que continúan estando ampliamente abandonados. Este Programa aspira sobre todo a luchar contra la impunidad de las múltiples violaciones de que son objeto estos derechos y a ayudar a los colectivos, agrupaciones y movimientos sociales que son sus víctimas a hacer oír sus voces y valer sus derechos. Con esta **colección** de publicaciones didácticas, el CETIM desea proporcionar un mejor conocimiento de los textos (Convenciones, Tratados, Declaraciones, etc.) y mecanismos oficiales existentes a todos/as aquellos/as que luchan y se movilizan para conseguir que se apliquen.*

Selección entre Cuadernos críticos del CETIM en relación con el tema

- *Empresas transnacionales : actores mayores en las violaciones de los derechos humanos (Nº10 diciembre 2011)*
- *Mercenarios, mercenariado y derechos humanos (Nº 8, octubre 2010)*
- *Los tratados internacionales, regionales, subregionales, bilaterales de libre comercio (Nº 7, julio 2010)*

SUMARIO

Introducción

I. Vision histórica y evaluación de la situación

- A) Definición de impunidad
- B) Génesis de la lucha contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos
- C) Obligación de los Estados en la lucha contra la impunidad

II. Causas de la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas por las ETNs

- A) Poder económico e influencia política de las ETNs
- B) Falta de voluntad política de los Estados
- C) La incapacidad de las autoridades públicas

III. Ejemplos de violaciones de derechos humanos cometidas por las ETNs

- A) Probo Koala
- B) Texaco, Chevron y Amazonía ecuatorial
- C) Explotación de niños y tráfico de oro entre Burkina-Faso, Togo y Suiza

IV. Normas aplicables a las etns y mecanismos para recurrir

- A) En el ámbito del medio ambiente
- B) En el ámbito de la corrupción
- C) En el ámbito del crimen organizado
- D) En el ámbito del trabajo
- E) En el ámbito de los derechos humanos

V. Iniciativas para poner fin a la impunidad de las ETNs

- A) Suiza
- B) ONU

Conclusión

LA IMPUNIDAD DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

Publicación elaborada por

Melik Özden, Director del CETIM

**Una colección del Programa Derechos Humanos
del Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM)**

INTRODUCCIÓN

Desde su fundación en 1970, el CETIM, como Centro de investigación y de publicación, empezó a estudiar los problemas creados por las empresas transnacionales (ETNs) en el desarrollo de los países del Sur, poniendo de relieve la responsabilidad de los países del Norte en el orden internacional injusto. En su libro titulado “Mal desarrollo”, publicado en 1975, el CETIM ya llamaba la atención sobre el nefasto papel de las “empresas multinacionales” en las producciones de bienes (que no respondían a las necesidades alimentarias de las poblaciones afectadas), el comercio desigual y el aumento de las desigualdades. Después, publicó numerosos trabajos que estudiaban el impacto económico y social de dichas entidades, activas en los diversos sectores¹. Entre dichas publicaciones un breve libro publicado en 1978 ponía en evidencia el tráfico de influencias (poderes políticos y económicos) de una ETN (Brown-Boveri) a través de un proceso entablado contra ella en Brasil por sus prácticas comerciales ilícitas y su participación en un cartel mundial de la electricidad².

Después de los años 90, asistimos a la ofensiva del capital financiero y la adopción de toda una serie de normas internacionales favorables a las ETNs (sobre todo, acuerdos multilaterales y bilaterales sobre el comercio y las inversiones), ignorando los derechos humanos. Además, la promoción de estas entidades al rango de agentes privilegiados del desarrollo por parte de los promotores de la mundialización neoliberal, así como las privatizaciones masivas de los servicios públicos a su favor, han reforzado su posición hasta el punto de controlar desde entonces la mayor parte de la producción y la comercialización de bienes y servicios a escala mundial.

Hoy en día, las ETNs tienen una influencia determinante en la mayoría de las decisiones políticas y económicas. También se han convertido en actores principales en las violaciones de derechos humanos, en particular de los derechos económicos, sociales y culturales.

En efecto, gran parte de las catástrofes que han tenido consecuencias dramáticas para los seres humanos y el medio ambiente han sido causadas por, o con el concurso determinante de, ETNs³. Desde la explosión de una fábrica

1 Véase entre otros, *Les médicaments et le tiers monde* (1981), *Pesticides sans frontières* (1982), *L'empire Nestlé* (1983) et *La civilisation du sucre* (1985).

2 *Multinationales et droits de l'homme*, ed. CETIM, Ginebra, noviembre de 1978.

3 David BAIGUN, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Prevención y sanción de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho al desarrollo: El problema de la impunidad*, Ginebra y Madrid, Asociación Americana de Juristas (AAJ) y Centre Europe – Tiers Monde (CETIM), 1997, pp. 93 a 95.

agroquímica en Bhopal (India) a la contaminación petrolera en la Amazonia Ecuatoriana, del trabajo de menores en las plantaciones de cacao en África a las industrias textiles de Bangladesh, enormes tragedias con múltiples violaciones de derechos humanos, son imputables a las ETNs y al afán de lucro de sus accionarios mayoritarios y sus dirigentes. Estas entidades evaden muy a menudo la persecución judicial por falta de voluntad política de ciertos Estados, así como por la falta de instrumentos jurídicos a escala internacional que les afecten. De ahí la impunidad de la que, en algún modo, se benefician las ETNs.

Sin embargo, los Estados deben combatir la impunidad de las violaciones de derechos humanos, sin distinción jerárquica entre dichos derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales). En este sentido, la lucha contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos requiere que se sancione a los responsables y se les fuerce a reparar los perjuicios causados. No obstante, con la excepción de ciertas violaciones cometidas en particular en el marco de los conflictos armados, la gran mayoría de violaciones de derechos humanos quedan impunes. Esta impunidad es particularmente alarmante cuando se trata de actos cometidos por actores privados como las ETNs.

La inmensa mayoría de las víctimas esperan, pues, que se reparen los perjuicios y que los culpables sean objeto de una sanción proporcional a la gravedad de sus actos.

¿Están las víctimas esperando en vano? ¿Permite el marco jurídico existente responder a sus esperanzas? Y si no, ¿cómo hay que proceder para poner fin a la impunidad de la que gozan hoy en día los responsables de estas violaciones y de estos delitos?

A todas estas preguntas intentaremos responder en esta publicación. Está compuesta por cinco capítulos. El primer capítulo presenta la génesis de la lucha contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos y recuerda las obligaciones de los Estados en este ámbito; el segundo capítulo trata sobre las causas de la impunidad de las ETNs en materia de derechos humanos; el tercer capítulo incluye varios casos emblemáticos de violaciones de derechos humanos por parte de ETNs, el cuarto capítulo está dedicado al análisis de las normas existentes en distintos ámbitos (a escala regional e internacional) aplicables a las personas jurídicas, entre las que se encuentran las ETNs; el quinto capítulo presenta dos iniciativas que intentan llenar las lagunas legales a escala internacional (ONU) y nacional (Suiza).

Por último, esta publicación pretende ser también una contribución al proceso en curso en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, analizando las principales apuestas de los debates y las distintas propuestas que se formulan en ellos (capítulo V).

I. VISIÓN HISTÓRICA Y EVALUACIÓN DE LA SITUACIÓN

A) Definición de impunidad

Según los criminólogos, tanto antiguos como modernos, un fallo condenatorio puede tener numerosos objetivos: expiación y retribución, mantenimiento de la cohesión social, la reparación, la reconciliación, resocialización del delincuente, etc.⁴ Al tratarse de violaciones de derechos humanos, más que el impacto de la pena sobre el propio autor y su eventual reinserción en la sociedad, el efecto que busca la sanción es el de disuadir y, en consecuencia, prevenir. Así pues, la sanción debe ser principalmente una advertencia a los autores potenciales, con el fin de decir en voz alta y fuerte que ciertos actos ya no serán tolerados y que los culpables se arriesgan a tener que responder personalmente de sus actos frente a las instancias judiciales nacionales o internacionales.

Los expertos de la ONU dan la siguiente definición de impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos:

“Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”⁵

Esta definición se refiere ante todo a las violaciones de derechos civiles y políticos cometidos por los agentes del Estado, y pretende ser una hoja de ruta de los pueblos que, habiendo vivido bajo regímenes dictatoriales, o que están saliendo de guerras civiles, desean instaurar un régimen basado en el estado de derecho y los derechos humanos. No obstante, puede adaptarse muy bien a las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales (DESC), añadiendo a esta definición la responsabilidad de las personas jurídicas y de sus dirigentes (en el ámbito civil y penal), teniendo en cuenta

4 Véase André Kuhn, “Peut-on se passer de la peine pénale ? Un abolitionnisme à la hauteur des défis contemporains”, *Revue de Théologie et Philosophie*, n° 2, 2009, pp. 179-192, http://infoprison.ch/bulletin_2/se_passer_peine_penale.pdf

5 “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, pág. 6

que hoy en día las ETNs se han convertido en grandes actores de violaciones de derechos humanos, en particular de DESC.

B) Génesis de la lucha contra la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos

A partir de los años 90, las ONGs activas en la defensa de los derechos humanos han asistido, por una parte, a la promulgación de leyes de amnistía que han beneficiado en particular a dirigentes políticos y funcionarios de Estados latinoamericanos responsables de violaciones masivas de derechos humanos (Chile 1978, El Salvador 1987, etc.) y, por otra, a la ausencia de reacción de las instancias de las Naciones Unidas, que defendían la idea según la cual la amnistía era “el precio a pagar para garantizar la transición hacia la democracia, el retorno de los militares a sus cuarteles o el fin de los conflictos armados internos”⁶

Como reacción a esta concepción pragmática de la impunidad, las organizaciones de defensa de los derechos humanos, así como algunos mecanismos de la ONU, desarrollaron una intensa actividad dirigida a desarrollar una argumentación jurídica, basada en el derecho internacional, para rechazar la impunidad bajo cualquier circunstancia.

Así, en 1991, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la ONU⁷ confió a dos de sus miembros⁸ la tarea de redactar un documento de trabajo sobre el tema de la lucha contra la impunidad, y después un estudio sobre “la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos” y “proponer medidas para luchar contra esta práctica”⁹. En 1994, la Subcomisión decidió escindir en dos el citado estudio, confiando al Sr. Louis Joinet el tema sobre las violaciones de derechos civiles y políticos y al Sr. El Hadji Guissé el de los DESC.

6 Federico Andreu-Guzmán, “ Impunité et droit international - Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l’impunité”, *Mouvements*, 2008/1 núm 53, pp.54 a 60.

7 A lo largo del tiempo, este órgano ha cambiado varias veces de denominación y en 2008 se convirtió en “Comité Consultivo”, órgano de expertos del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Véase sobre este tema Melik Özden, Cuaderno crítico núm. 1 titulado *El Consejo de Derechos Humanos y sus mecanismos*, éd. CETIM, Ginebra, febrero de 2008, http://www.cetim.ch/legacy/es/documents/cetim-cuaderno-1_001.pdf

8 Se trata del Sr. El Hadji Guissé (Senegal) y Louis Joinet (Francia).

9 Cf. § 3 del Informe Preliminar sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos, E/CN.4/Sub.2/1993/6, de 19 de julio de 1993.

1. Lucha contra la impunidad de las violaciones de derechos civiles y políticos

En 1997, el Sr. L. Joinet presentó un informe final que incluía un ***Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad***¹⁰ a la Subcomisión que lo transmitió enseguida a su órgano superior¹¹ para su adopción. En 1998, la Comisión de Derechos Humanos tomó “nota” de este informe¹². Algunos años más tarde, esta instancia solicitó una puesta al día de dicho informe. Esta tarea fue realizada por la Experta Independiente Sra. Diane Orentlicher¹³. Compuesto por 38 principios, este documento pone de relieve cinco grandes principios: el derecho a saber (que comprende entre otros, el derecho a la verdad y el deber de memoria de los pueblos); el derecho a la justicia; el derecho a la reparación; el derecho a tener garantías de que no se repetirán las violaciones y la obligación de los Estados de tomar medidas eficaces de lucha contra la impunidad. Tomando “nota” de este informe actualizado, la Comisión de Derechos Humanos recomendó este *Conjunto de principios* como hoja de ruta en la lucha contra la impunidad a sus Relatores Especiales y a los Estados miembros de la ONU¹⁴.

Es de destacar que en este Conjunto de principios, se pone el acento sobre los delitos “graves” del derecho internacional humanitario (crimen de guerra, crimen contra la humanidad o crimen de genocidio), considerando como “delitos graves según el derecho internacional” las violaciones de derechos civiles y políticos tales como la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones masivas y la esclavitud¹⁵.

2. Lucha contra la impunidad de las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales

El informe del Sr. E.-H. Guissé fue también presentado en 1997¹⁶. Este

10 Cf. Cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 2 de octubre de 1997.

11 Se trata de la Comisión de Derechos Humanos. Fue la predecesora del actual Consejo de Derechos Humanos, véase la nota 7.

12 Cf. Resolución 1998/53 de la Comisión de Derechos Humanos, § 5 de la parte dispositiva.

13 Véase “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005.

14 Cf. Resolución 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos, adoptada por unanimidad el 21 de abril de 2005.

15 Véase § B (Definiciones) del Conjunto de principios ya citado.

16 Cf. Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales), E/CN.4/Sub.2/1997/8, de 27 de junio de 1997.

informe tuvo desgraciadamente un impacto menor que el del Sr. L. Joinet y no se acompañó de un “Conjunto de principios” que contribuyera a desarrollar la lucha contra la impunidad de los DESC. Además, los Estados y las organizaciones internacionales no han considerado útil adoptar instrumentos de represión y de disuasión eficaces¹⁷ Además, en ese momento, omitieron calificar las graves violaciones de DESC como delitos de derecho internacional. A título de ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 no menciona explícitamente, entre los delitos de su competencia, las violaciones de DESC¹⁸

De manera general, la voluntad de relegar a un segundo plano las graves violaciones de los DESC resulta también del hecho de que el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se adoptó en 1966, es decir el mismo año en que se adoptó el segundo Pacto Internacional, el relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mientras que hubo que esperar hasta 2008 para que este último pudiera acompañarse finalmente de un Protocolo Adicional que permita a las víctimas poder denunciar la violación de sus DESC¹⁹. Y especialmente porque el Protocolo ha sido objeto de muy pocas adhesiones, principalmente de Estados del Sur, la adopción del Protocolo no es suficiente para salvar la distancia ya que, a diferencia de las jurisdicciones penales internacionales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰ no dispone de poder coercitivo y, en consecuencia, no puede hacer ejecutar sus decisiones.

Hay que destacar algunos Estados del Norte a menudo cuestionan la justiciabilidad de los DESC²¹. El desarrollo de una jurisprudencia rica en esta materia tras unos quince años, tanto por parte de jurisdicciones nacionales como regionales²² ha puesto fin a este debate y a una cierta mala fe.

17 Véase *Prevención y sanción de las violaciones a los derechos...* ya citado, p. 6

18 No obstante hay que señalar que el Estatuto de la Corte califica de “Crimen de guerra” el “saqueo de una ciudad o de una localidad” (art. 8.e.v).

19 Christophe Golay, *El Protocolo Facultativo relativo al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Cuaderno Crítico núm. 2 del CETIM, 2008, p. 2-3, http://www.cetim.ch/legacy/es/documents/cuaderno_2.pdf

20 Órgano de la ONU encargado de controlar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

21 En este sentido, véase, entre otros, los debates en el seno del Grupo de Trabajo Intergubernamental de la ONU encargado de la elaboración de un Protocolo Facultativo relativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en *¡Por un Protocolo Facultativo al PIDESC!*, Melik Özden y François Ndagijimana, ed. CETIM, Ginebra, febrero de 2006, <http://www.cetim.ch/product/iyor-un-protocolo-del-pidesc/>

22 Véanse, en este sentido, los ejemplos citados en la serie de publicaciones del CETIM que tratan sobre los derechos económicos, sociales y culturales, <http://www.cetim.ch/serie->

Por lo que refiere a las violaciones de derechos humanos, en particular de los DESC, cometidas por las ETNs, no disponemos de normas ni mecanismos específicos que les afecten a escala internacional. Los que existen son dispares, insuficientes o simplemente jurídicamente no vinculantes (véase el capítulo IV).

Esta es la razón por la que el CETIM lleva dos décadas comprometido en el seno de la ONU en la elaboración de normas para la lucha contra la impunidad de los autores de violaciones de los DESC²³, en especial los cometidos por las ETNs. En este sentido, ha llevado a cabo numerosos estudios y análisis y ha contribuido a la adopción en 2003 de las “Normas sobre la responsabilidad en materia de derechos humanos de las empresas transnacionales y otras empresas” por parte de la antigua Subcomisión de la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos²⁴, igual que en 2008 del Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya citado²⁵.

3. La Corte Penal Internacional

La creación de la Corte Penal Internacional (CPI) con la adopción del Estatuto de Roma en 1998 y su entrada en vigor en 2002²⁶, es considerada por algunos como la culminación de la lucha contra la impunidad. Sin entrar en detalle sobre las lagunas de esta institución²⁷, hay que destacar que su competencia se limita a los “delitos graves” de derecho internacional tales como “el crimen de genocidio”, “los crímenes contra la humanidad”, “los crímenes de guerra” así como el “crimen de agresión”²⁸

Sin embargo, no se han escogido estos actos en base a una condición objetiva de gravedad (número de víctimas, vulnerabilidad de las personas afectadas, gravedad del impacto sobre la salud y/o sobre el medio ambiente, crueldad de los tratos, carácter de odio en el móvil,...) sino que dependen de

derechos-humanos/

23 *Prevención y sanción de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho al desarrollo: El problema de la impunidad*, ya citado.

24 Véanse entre otros, *Sociétés transnationales et droits humains: études de cas et responsabilité*, co-edición CETIM, AAJ y FICAT, Ginebra, julio de 2000 y *Sociedades transnacionales y derechos humanos*, Melik Özden, ed. CETIM, Ginebra, noviembre de 2005.

25 Véanse las notas 19 y 21.

26 <https://www.icc-cpi.int>

27 Por ejemplo, en virtud del artículo 16 del Estatuto de Roma, el Consejo de Seguridad de la ONU puede bloquear cualquier investigación o seguimiento iniciado por la Corte Penal por un plazo de 12 meses prorrogables.

28 Art. 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf

las existencia de otras condiciones particulares que se refieren sobre todo a la intencionalidad, en sentido estricto, o a la existencia de un contexto especial.

A modo de ejemplo, el crimen de genocidio se caracteriza por la existencia de una intención de destruir, total o parcialmente, “un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (art. 6). Los “crímenes contra la humanidad” deberían ser cometidos “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política” (art. 7.2.a). Finalmente, los “crímenes de guerra” pueden ser cometidos solamente en el marco de un conflicto armado (art. 8).

Teóricamente, y aunque esto se limite a los “crímenes graves”, es posible llevar ante la Corte Penal Internacional a personas físicas (por tanto, a los dirigentes de ETNs) sobre la base de algunos artículos del Estatuto de Roma²⁹, pero por ahora, hasta donde alcanza nuestro conocimiento, ningún dirigente de ETNs, ha sido investigado o condenado por la CPI y esta se ha declarado incompetente en relación con la demanda presentada en 2014 por las víctimas de Chevron en la Amazonía Ecuatoriana³⁰.

Esta situación muestra la contradicción entre el reconocimiento formal de las garantías por parte de los Estados y la falta de una voluntad política real de aplicar los derechos humanos, aunque esto constituye un obstáculo a los intereses de los propietarios o accionistas principales de las grandes ETNs. Sin embargo, tras la *Conferencia Mundial de Viena sobre los derechos humanos*, se admite que no debe existir ninguna distinción entre la puesta en práctica de la protección de los derechos civiles y políticos y la de los DESC. Estos derechos deben ser considerados “en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”³¹. Desde entonces, cuando se habla de luchar contra la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos, es ya inaceptable limitar esta lucha a la violación de ciertos derechos, calificados por añadidura como “graves”, o incluso a ciertas formas de violaciones, creando jerarquías contrarias al espíritu de los derechos humanos.

29 Se trata de los artículos 7, 8 y 25.

30 De acuerdo con su argumentación, “como las alegaciones [de las víctimas] no parecen caer dentro de la competencia de la Corte, el Procurador ha confirmado que no existe actualmente ninguna base que justifique un análisis más detallado.” Véase la carta de la Oficina del Procurador dirigida al representante de las víctimas, de 12 de marzo de 2015, y véase también el capítulo III.B.

31 Véase § 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptado el 25 de junio de 1993, http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

Con el fin de poner fin a esta situación, hay sobradas razones para extender la lucha contra la impunidad al conjunto de violaciones de derechos humanos, especialmente de los DESC, descuidados hasta ahora.

4. Derecho a recurrir y a la reparación

En 2005, fue adoptado otro documento, muy importante pero que ha pasado bastante desapercibido, de manera sucesiva por la Comisión de Derechos Humanos y por la Asamblea General de la ONU. Se trata de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*³². Con estos principios y directrices, las víctimas de las violaciones de derechos humanos disponen sin ninguna duda de un instrumento de primer orden, ya que no distingue entre los derechos civiles y políticos por un lado, y los DESC por otro. Tampoco hace distinción alguna entre las violaciones cometidas por un Estado, una persona física o una *persona jurídica* (§ 15).

C) Obligaciones de los Estados

En materia de derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), los Estados tienen tres niveles de obligaciones: respetar, proteger y aplicar. Respetar significa que los propios Estados no deben violar los derechos humanos por medio de sus acciones. Proteger significa que deben tomar las medidas necesarias, incluyendo sanciones, con respecto a terceros (individuos o entidades, que tanto puede ser una entidad no estatal como una ETN) que violen los derechos humanos. Aplicar significa que los Estados deben tomar todas las medidas que se impongan (legislativas, administrativas y políticas) para permitir a su población gozar de todos los derechos humanos reconocidos.

Además de estos tres niveles de obligaciones a escala nacional, los Estados también tienen en este campo obligaciones a escala internacional. En cuanto a la aplicación de los DESC, por ejemplo, los Estados tienen que cooperar entre ellos y ser solidarios con los países que tienen dificultades a la hora de cumplir con sus compromisos según la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En cuanto a los actos de las ETNs. Los Estados deben regular sus

32 Cf. Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos y la 60/147 de la Asamblea General de la ONU.

actividades (obligación de proteger) de manera que estas no violen los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ni las de otros países y, llegado el caso, prever sanciones para las violaciones cometidas por dichas entidades. La jurisprudencia de todos los órganos de los tratados de la ONU en materia de derechos humanos van en este sentido (véanse los ejemplos mencionados en el cuadro núm. 2 y en el capítulo III.E).

Cuadro N° 1

Jurisprudencia de los órganos de los tratados de la ONU

En su *Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales*³³, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CODESC) precisa la obligación de los Estados de proteger frente a las violaciones cometidas por terceros (entre los cuales, las ETNs), como sigue:

“Proteger los derechos significa que los Estados partes deben ofrecer una protección eficaz a los titulares de derechos contra las violaciones de sus derechos económicos, sociales y culturales en las que intervengan agentes empresariales, mediante la adopción de leyes y reglamentos adecuados y de procedimientos de vigilancia, investigación y rendición de cuentas para establecer y hacer cumplir las normas de actuación empresarial. Como el Comité ha explicado en repetidas ocasiones, el incumplimiento de esta obligación puede producirse por acción u omisión.

Es de máxima importancia que los Estados partes faciliten acceso a recursos efectivos a las víctimas de violaciones empresariales de los derechos económicos, sociales y culturales, por la vía judicial, administrativa, legislativa o por otro medio adecuado. Los Estados partes también deben tomar medidas para impedir que empresas con domicilio social en su jurisdicción vulneren los derechos humanos en el extranjero, sin atentar a la soberanía ni menoscabar las obligaciones de los Estados de acogida en virtud del Pacto. (...)» (§ 5, el destacado es nuestro).

En su *Observación núm. 14 sobre el derecho a la salud*³⁴, el CODESC ordena a los Estados partes:

“respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos, de

33 Cf. E/C.12/2011/1, de 12 de julio de 2011.

34 Cf. E/C.12/2000/4, de 11 de agosto de 2000.

conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable. De acuerdo con los recursos de que dispongan, los Estados deben facilitar el acceso a los establecimientos, bienes y recursos de salud esenciales en otros países, siempre que sea posible, y prestar la asistencia necesaria cuando corresponda. Los Estados Partes deben velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la salud, y, con tal fin, deben considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos legales.

En relación con la concertación de otros acuerdos internacionales, **los Estados Partes deben adoptar medidas para cerciorarse de que esos instrumentos no afectan adversamente al derecho a la salud.** Análogamente, los Estados partes tienen la obligación de velar por que sus acciones en cuanto miembros de organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el derecho a la salud.

Por consiguiente, **los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, sobre todo del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud influyendo en las políticas y acuerdos crediticios y las medidas internacionales adoptadas por esas instituciones**". (§ 39, el destacado es nuestro)

Además, el CODESC enumera, entre otros, los siguientes elementos como constitutivos de incumplimiento de las obligaciones de los Estados respecto al derecho a la salud:

“el hecho de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales (§ 50);

“la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás (§ 51);

“la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos.” (§ 51)

En su Observación General núm. 15 sobre el derecho al agua³⁵ el CODESC afirma que:

“La obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras

35 Cf. E/C.12/2002/11, de 20 de enero de 2003.

entidades, así como quienes obren en su nombre. La obligación comprende entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua. (§ 23)

Los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema normativo eficaz de conformidad con el Pacto y la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento (§ 24).

Para cumplir sus obligaciones internacionales en relación con el derecho al agua, **los Estados Partes tienen que respetar el disfrute del derecho en otros países.** La cooperación internacional exige que los Estados Partes se abstengan de cualquier medida que obstaculice, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua potable en otros países.

Las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado Parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar que las personas en su jurisdicción ejerzan ese derecho.” (§ 31, el destacado es nuestro)

Constatando que “las actividades económicas vinculadas con la explotación de los recursos naturales en países distintos a los *Estados Unidos* por parte de las sociedades transnacionales inscritas en el Estado Parte [Estados Unidos] tienen incidencias nefastas sobre el derecho a la tierra, la salud, el medio ambiente y el modo de vida de los pueblos indígenas que viven en esas regiones”, el *Comité por la Eliminación de la Discriminación Racial* (CERD) de la ONU alienta al gobierno de los Estados Unidos a que:

“adopte las medidas legislativas o administrativas adecuadas para impedir las actividades de las empresas transnacionales con domicilio social en el Estado Parte que afecten negativamente al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas de territorios situados fuera de los Estados Unidos. **El Comité recomienda, en particular, que el Estado Parte estudie la manera de hacer que las empresas transnacionales con domicilio social en su territorio rindan cuenta de sus actividades.**”³⁶

36 Cf. Observaciones finales del CERD, CERD/C/USA/CO/6, § 30, de 8 de mayo de 2008 (el destacado es nuestro). El CERD ha adoptado observaciones similares con relación al

En el mismo sentido que el CERD, el *Comité de Derechos Humanos* solicita 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.**”³⁷

Canadá (véase CERD/C/CAN/CO/18, § 17, de 25 de mayo de 2007).

37 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16 de 13 de noviembre de 2012 (el destacado es nuestro).

II. CAUSAS DE LA IMPUNIDAD DE LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR LAS ETNs

Las causas de la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas por las ETNs son múltiples, pero entre las causas más corrientes, podemos mencionar en particular las siguientes: A) El poder económico y la influencia política de las ETNs sobre los Estados; B) La falta de voluntad política de los Estados; C) La incapacidad de las autoridades públicas.

Antes de presentar las causas, es conveniente describir brevemente qué son las ETNs. Activas prácticamente en todas las actividades humanas (producción, servicios, finanzas, medios de comunicación, investigación fundamental y aplicada, cultura, ocio..), las ETNs son personas jurídicas de derecho privado con una implantación territorial múltiple pero con un centro único para tomar las decisiones estratégicas. Pueden funcionar con una empresa matriz y filiales, constituir grupos dentro de un mismo sector de actividad, conglomerados o coaliciones que llevan a cabo actividades diversas. También pueden segmentar sus actividades entre varios territorios, con filiales de hecho o de derecho con proveedores, subcontratistas y licenciatarios. (Para obtener informaciones más precisas sobre la definición de ETNs, véase el capítulo V.B.1).

A) Poder económico e influencia política de las ETNs

Gracias a las políticas neoliberales promovidas e impuestas tras más de tres décadas por parte de las instituciones financieras internacionales (sobre todo el FMI y el Banco Mundial) con el apoyo de algunos estados poderosos, las ETNs han alcanzado el rango de “motor de desarrollo”. En este sentido, la mayor parte de los Estados procedieron, por las buenas o por las malas, a privatizaciones masivas en todos los sectores de la economía, incluyendo también los servicios públicos esenciales pero indispensables para el goce de los derechos humanos y de la cohesión social, favoreciendo de esta manera el dominio de las ETNs sobre los recursos naturales y su monopolio en prácticamente todas las áreas de la vida.

Así, en apenas algunas décadas, las ETNs han adquirido un poder económico, financiero y político sin precedente en la historia. Muchas ETNs son más ricas y poseen más poder que los Estados que pretenden

regularlas³⁸. Se estima que el 80% del comercio internacional se lleva a cabo en el marco de cadenas de valor vinculadas con las ETNs³⁹. En 2015, las diez ETNs más grandes han alcanzado un volumen de negocio de cerca de 3.600 mil millones de dólares⁴⁰. Y hay 37 ETNs entre las 100 entidades económicas más grandes a nivel mundial (incluyendo los Estados)⁴¹.

Cuadro N° 2

Tráfico de influencias

*Nicaragua-Estados Unidos*⁴²

La empresa **Dow Chemical** aprovechó su influencia para ejercer, con la intermediación de la Cámara de Comercio de los Estados Unidos, una presión enorme sobre el gobierno de Nicaragua con el fin de que suprimiera la ley 364 (aprobada en 2001), que permitía a las víctimas del pesticida Nemagon (que contenía dibromoclorofano) reclamar indemnizaciones a la empresa. Este pesticida, utilizado de manera masiva a partir de los años 70, ayuda a la planta a crecer más rápido y a dar mayores regímenes de producción, pero se trata de un producto químico tóxico de descomposición lenta que puede permanecer en el subsuelo durante centenares de años, provocando de esta manera daños a los seres vivos y al medio ambiente. La utilización de Nemagon fue prohibido en los Estados Unidos en 1979, pero siguió usándose en Nicaragua hasta que las transnacionales dejaron el país en 1982, dejando detrás de sí miles de campesinos enfermos. Estos siguen sufriendo actualmente de varias intoxicaciones y el número de casos de insuficiencia renal y de cáncer se ha multiplicado. Sobre la base de la ley 364, los fabricantes de pesticidas Sow y Shell, así como el cultivador Dole fueron condenados en diciembre de 2002 y marzo de 2004, a pagar cerca de 600 millones de dólares a varios centenares de trabajadores intoxicados en las plantaciones de plátanos.

Al mismo tiempo, la ETN conseguía introducir una cláusula adicional al Acuerdo de Libre Cambio entre América Central, los Estados Unidos de

38 CNUCED, “Informe sobre las inversiones en el mundo. Las empresas transnacionales y la competitividad de las exportaciones”, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2002, pp. 90-92 del documento en inglés.

39 CNUCED, “Informe sobre las inversiones en el mundo. Las cadenas de valor mundiales: inversión y comercio para el desarrollo”, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2013, p. 37.

40 <http://fortune.com/global500/wal-mart-stores-1/>

41 Transnational Institute, “Estado del Poder”, 2014, https://www.tni.org/es/node/788?content_language=es

42 Jesus Ramirez Cuevas, “Nicaragua: la ley de las compañías bananeras”, *Global Research*, 13 de septiembre de 2005, <http://www.jornada.unam.mx/2005/08/21/mas-javier.html> y L'événement syndical n° 28/29 del 7 de julio de 2004.

América y la República Dominicana (conocido con la abreviación inglesa de CAFTA⁴³ para que la ETN pudiera iniciar procedimientos de “compensación” contra los Estados contratantes cuando considerara que una decisión judicial o una ley nacional violaba el principio de “trato justo y equitativo”.

Argentina-España

En 2012, tras la decisión del gobierno argentino de (re)nacionalizar Yacimientos Petrolíferos Fiscales⁴⁴, filial de la ETN **Repsol**, parcialmente en manos españolas, esta última consiguió ejercer presiones enormes sobre el gobierno de Argentina tanto por medio del gobierno español -que amenazó con romper relaciones con Argentina- como por la Unión Europea⁴⁵.

Chantaje de Volkswagen para hacer callar a los medios de comunicación franceses sobre sus fraudes

“Le Canard enchaîné” publica en sus columnas un correo electrónico dirigido el 22 de septiembre [2015] por una directora publicitaria a varios periódicos regionales. ¿Qué se puede leer en él? Que MediaCom, la agencia que se ocupa de comprar espacios de Volkswagen, pide a los periódicos que no publiquen 'ningún artículo relacionado con la crisis VW' en las publicaciones de los días 6, 8 y 10 de octubre próximos!... De lo contrario 'nos veremos obligados a anular este dispositivo', escribe la agencia, es decir, que las 'inversiones' previstas, de un total de 315.000 euros, no se mantendrían. El mismo compromiso también permite que los periódicos mantengan la campaña de publicidad de la marca Audi (filial de Volkswagen). En este caso, el total también se precisa y es de 1.465.000 euros.”⁴⁶

B) Falta de voluntad política de los Estados

Partidarios de las tesis neoliberales, ciertos Estados continúan favoreciendo los intereses de las ETNs en detrimento de la democracia y los derechos humanos. Otros, dejándose engañar por las sirenas neoliberales, se hacen una competencia feroz y absurda para atraer “inversiones extranjeras”, ofreciendo a las ETNs todas las ventajas posibles, incluso en el

43 Adoptado el 5 de agosto de 2004, y que entró en vigor el 1 de marzo de 2007.

44 Cf. <https://es.wikipedia.org/wiki/YPF>

45 <http://www.lefigaro.fr/societes/2012/04/24/20005-20120424ARTFIG00680-ypf-repsol-l-europe-prete-au-bras-de-fer-avec-l-argentine.php>

46 Cf. <http://tempsreel.nouvelobs.com/en-direct/a-chaud/9466-volkswagen-faire-taire-presse-francaise-scandale-tests.html>

aspecto legal y fiscal.

La corrupción, activa o pasiva, constituye una de las armas de las ETNs para asegurarse los servicios de dirigentes y funcionarios del Estado (véase cuadro núm. 14).

Por ende, algunos Estados “ignoran” las violaciones cometidas por las ETNs en sus territorios y/o se niegan a cooperar con las autoridades judiciales de los países que reclaman sanciones, contribuyendo así a la impunidad de estas entidades (véase el capítulo III).

C) La incapacidad de las autoridades públicas

Como cabía esperar, más de tres décadas de ataques neoliberales contra el Estado Social han terminado por debilitarlo. Esta debilidad se manifiesta a varios niveles que son, a menudo, interdependientes: financiero, administrativo, legislativo y práctica técnica experta.

A nivel financiero, la mayor parte de los Estados dispone de menos recursos financieros que ciertas ETNs que quiere regular. Así, haciendo abstracción de la voluntad política, se encuentran desprovistos de los medios indispensables para controlar las actividades de las ETNs que trabajan en su territorio.

Bastante a menudo, con intimidación pero también por convicción de las virtudes del “mercado libre” que se autorregula, numerosos Estados han llevado a cabo privatizaciones en prácticamente todos los sectores de la actividad económica, incluso en el seno de estructuras públicas que eran las encargadas de vigilar el comportamiento de los actores privados. Así, nos encontramos ahora en una situación que es al tiempo absurda e inédita, y con una tendencia a la generalización de este estado de hecho. A modo de ejemplo, las instituciones financieras privadas son auditadas por entidades privadas en busca de clientes (véase el capítulo IV, cuadro núm. 6); la actuación de los constructores de automóviles en materia medioambiental también es verificada por entidades privadas cuya existencia depende de los primeros (véase cuadro núm. 3)

Cuadro N° 3

Escándalo Volkswagen

El affaire Volkswagen es un escándalo industrial vinculado a la utilización por parte del grupo Volkswagen, de 2009 a 2015, de distintas técnicas dirigidas a reducir de manera fraudulenta las tasas de las emisiones contaminantes (de NOx y de CO2) de algunos de sus motores diésel y gasolina durante los tests de homologación. Según el grupo, más de 11

millones de vehículos de sus marcas Volkswagen, Audi, Seat, Skoda y Porsche están afectados por esto por todo el mundo. El asunto, sin equivalente en la historia del automóvil, fue revelado en septiembre de 2015 por la Agencia Norteamericana de Protección del Medio Ambiente (EPA, por sus siglas en inglés) y comportó la dimisión del Presidente del Directorio del grupo, Martin Winterkorn⁴⁷.

“El engaño es grosero y deliberado: los coches están equipados con un pequeño programa que, en situación de test, activa el dispositivo de recirculación del gas de escape y lo desactiva en condiciones normales. El límite de las emisiones de NOx en los Estados Unidos está fijado en 0,04 g/km por la *Clear Air Act* (Ley sobre el Aire Limpio). En laboratorio, gracias a la recirculación del gas, esta cifra se respeta – el coche es 'limpio'; en carretera, la sobrepasa más de cuarenta veces – el coche es (muy) sucio.”⁴⁸

Hay un elemento que no se ha puesto suficientemente de relieve en el escándalo VW: la verificación de las leyes anticontaminación la llevan a cabo ¡empresas privadas! Esto es lo que revela *The Economist*: “Es posible que algunas compañías utilicen una superchería informática para hacer trampas durante los tests europeos de eficiencia energética. Pero, tal como dice Nick Molden de *Emission Analytics*, consultor británico, la normativa europea de los test está tan superada y cerca del abuso que los constructores de automóviles no tienen que preocuparse de tales sutilezas. Las compañías prueban sus propios vehículos bajo los auspicios de organismos de test certificados por los gobiernos nacionales. Pero dichos organismos son empresas comerciales que compiten para hacer negocios.

[...] Son conscientes del hecho de que su capacidad para 'optimizar' los procedimientos del test es una manera de ganar clientes. En la práctica, esto significa hacer todo lo que sea posible para que los coches que han pasado el test lo hagan mucho mejor que las versiones conducidas en el mundo real”⁴⁹.

A nivel de la práctica técnica experta, la falta de la misma en numerosos países es bien manifiesta cuando se trata de verificar la calidad de un

47 https://es.wikipedia.org/wiki/Esc%C3%A1ndalo_de_emisiones_contaminantes_de_veh%C3%ADculos_Volkswagen

48 Daniel Tanuro, “Derrière le scandale Volkswagen, l'industrie capitaliste de l'automobile”, en *solidarités*, n° 276, 15 de octubre 2015, <http://www.solidarites.ch/journal/d/cahier/7160>

49 <http://www.economist.com/news/briefing/21667918-systematic-fraud-worlds-biggest-carmaker-threatens-engulf-entire-industry-and>, la traducción francesa es de Daniel Tanuro

alimento, la toxicidad de tales o cuales productos importados o incluso, la pérdida de la misma en un campo tan vital para un país en concreto como, por ejemplo, las consecuencias desastrosas de la Oficina Nacional Veterinaria en Níger (véase cuadro núm. 4).

Cuadro N° 4

Impacto de la privatización de la Oficina Nacional Veterinaria en Níger

“ (...) el FMI impone un programa de ajuste draconiano al sector agrícola. Níger cuenta con 20 millones de cabezas de bovino, de ovino y de camellos, que desde siempre han sido muy buscados y exportados en gran número. La ganadería constituye una fuente de ingresos esencial para millones de nómadas y de campesinos. Además, la privatización de la Oficina Nacional Veterinaria ha tenido consecuencias desastrosas: los nómadas y los campesinos se han quedado sin medios para pagar el precio que piden los comerciantes privados por las vacunas, medicamentos y vitaminas. Los ayudantes veterinarios continúan trabajando pero se encuentran lejos de poder responder a todas las necesidades y los ganaderos deben no solamente pagar sus servicios, sino también los gastos de transporte, extremadamente elevados teniendo en cuenta las vicisitudes de la red de transporte nigeriano.

El tema del transporte en la Oficina Nacional de Productos de Subsistencia del Níger (ONPVN) también se encuentra actualmente amenazado de ser privatizado, lo que también sería desastroso. La ONPVN posee una flota de camiones que asegura el transporte de urgencia de semillas y de recursos alimentarios en época de hambruna. Sin embargo, una vez privatizadas, las empresas de transporte, que obedecen a la lógica del mercado, no se aventurarán a pasar por las pistas de las zonas apartadas.

El resultado: muchos pueblos se encuentran en riesgo de no volver a recibir provisiones. Un último ejemplo: en virtud del ajuste, ya no hay un laboratorio central capaz de expedir los certificados de no-contaminación, documentos exigidos por las reglas de la OMC. En ausencia de certificados, los compradores ofrecen un precio menor a ganaderos y agricultores por sus animales en el mercado, lo cual empobrece aún más a estos últimos.”⁵⁰

A nivel legal y administrativo, los complejos montajes jurídicos de las

50 Cf. Informe de misión al Níger del Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, sometido a la 58ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2002/58/Add.1, § 64, de 23 de enero de 2002.

estructuras de las ETNs y los fraudes no facilitan evidentemente las cosas dadas las distintas legislaciones según el país. A esto se le añade la falta de mecanismos de control adecuados, a escala nacional e internacional, por no hablar de una falta de cooperación internacional real. No hay que olvidar en este cuadro la instrumentalización de los acuerdos económicos y/o comerciales (multilaterales y bilaterales) para garantizar la primacía de los intereses particulares sobre el interés general y consagrar el poder de las ETNs en el ámbito legal⁵¹ (véase también el cuadro núm. 5).

Cuadro N° 5

La validez de los acuerdos de libre comercio en tela de juicio

En su informe sobre las repercusiones nefastas de los acuerdos de libre cambio y los acuerdos de inversiones (bilaterales o multilaterales) sobre los derechos humanos, Alfred-Maurice de Zayas, Experto Independiente de la ONU sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, ha estudiado dichos acuerdos “tanto desde el ángulo del procedimiento, es decir, la manera en que esos acuerdos son elaborados, negociados, adoptados, como desde el punto de vista del fondo, principalmente de su constitucionalidad y de su incidencia en la gobernanza democrática, sobre todo en el ejercicio de las funciones reguladoras del Estado en lo referido a la promoción de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.”⁵² Su conclusión, sin lugar a discusión, es:

“La validez de los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre cambio debería evaluarse a la vista de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (...) Los tratados bilaterales de inversión o acuerdos de libre cambio que conlleven algún atentado contra los derechos humanos deberán finalizar o ser modificados.” (§ 42) Teniendo en cuenta que 1500 acuerdos internacionales de inversión de los 3200 que se encuentran en vigor están a punto de expirar, el Experto Independiente sugiere que los Estados los modifiquen o anulen algunos de ellos, según sea el caso, y supriman el régimen de arreglo de diferencias previsto por estos acuerdos.⁵³

51 Véase en este sentido, Alejandro Teitelbaum, *Los tratados internacionales, regionales, subregionales y bilaterales de libre comercio*, cuaderno crítico núm. 7, ed. CETIM, julio de 2010, <http://www.cetim.ch/legacy/es/documents/cuaderno-7.pdf>

52 Informe sometido a la 30ª período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/30/44, de 14 de julio de 2015, p. 2.

53 Véase el informe sobre el arreglo de diferencias entre inversores privados y Estados, presentado por el Experto Independiente en la 70ª sesión de la Asamblea General de la ONU, A/70/285, § 3, de 5 de agosto de 2015.

III. EJEMPLOS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR LAS ETNs

Sin hablar de los crímenes de guerra o crímenes de genocidio en los que podrían estar implicadas las ETNs (véase el cuadro núm. 6), las actividades de estas últimas -afectando, prácticamente, a todos los campos de la vida- pueden tener un impacto negativo sobre el disfrute de todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) que comprenden también el derecho a la autodeterminación de los pueblos⁵⁴. Se trata tanto de violaciones directas como indirectas.

Cuadro N° 6

Crímenes de guerra, crímenes de genocidio

Durante la Segunda Guerra Mundial, la empresa alemana **Tesch & Stabenow** proveyó de manera consciente a las autoridades de **Alemania** el gas “zyklon B”, utilizado para exterminar a las personas detenidas en los campos de concentración. El propietario de la empresa, Bruno Tesch, así como su “segundo”, Karl Weinbacher, fueron declarados culpables de crímenes de guerra por un Tribunal militar británico en marzo de 1946. Fueron condenados a muerte y colgados⁵⁵.

La empresa **FCA Contractors SA**, con sede en Suiza y fundada por el ingeniero Franz Van Anraat, vendió en los años 80 toneladas de productos químicos al gobierno **iraquí**⁵⁶. Estos productos habrían sido utilizados para producir el gas nervioso y el gas mostaza del que se sirvió el ejército iraquí en el marco de la guerra entre Irán e Irak y en particular en el ataque con

54 Según el derecho internacional en materia de derechos humanos en vigor, el derecho a la autodeterminación no se refiere sólo a la creación de un Estado por parte de los pueblos que han sido privados de ello o aspiran a ello, sino también al derecho de los ciudadanos de un Estado ya existente, a participar en la toma de decisiones (véase en este sentido Melik Özden y Christophe Golay, *El derecho a la autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales bajo la perspectiva de los derechos humanos*, ed. CETIM, Ginebra, octubre de 2010, <http://www.cetim.ch/product/el-derecho-de-los-pueblos-a-la-autodeterminacion-y-a-la-soberania-permanente-sobre-sus-recursos-naturales-desde-la-perspectiva-de-los-derechos-humanos/>)

55 *The Zyklon B Case, trial of Bruno Tesch and two others*, 1946 British Military Court, Hamburg,

http://www.worldcourts.com/ildc/eng/decisions/1946.03.08_United_Kingdom_v_Tesch.pdf

56 “Saddam's Dutch link”, *news.bbc.co.uk* (diciembre de 2005), http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4358741.stm

gas contra los kurdos iraquíes en 1988⁵⁷.

El director de la ETN encontró refugio en Irak durante mucho tiempo, hasta la caída de Saddam Hussein (2003). Fue finalmente arrestado en los Países Bajos en 2004 y condenado a 17 años de prisión por complicidad en crímenes de guerra. Aunque se consideran los ataques con gas como un crimen de genocidio, este delito no fue tenido en cuenta contra Van Anraat⁵⁸.

El control de las zonas de extracción de diamantes y los beneficios generados por la venta de sus piedras ha tenido una influencia a veces determinante en numerosos conflictos sangrientos en el continente africano: Sierra Leone, Angola, Liberia, República Democrática del Congo, Costa de Marfil...⁵⁹

Entendemos por violaciones directas imputables a las ETNs, las violaciones cometidas por el conjunto de las entidades que pueden ser consideradas como parte de una ETN (filiales, licenciarios, subcontratistas, cadena de valor⁶⁰, etc.). Se pueden dar como ejemplos en este sentido: los daños causados al medio ambiente, las condiciones de trabajo inhumanas⁶¹, la explotación de menores, el trabajo forzado, incluida la esclavitud; el no-respeto de los derechos laborales en general y los derechos sindicales en particular; los delitos financieros, incluida la corrupción, etc.

57 *Id.*

58 TRIAL, « Frans Van Anraat », *trial-ch.org*, <http://www.trial-ch.org/en/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/286/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html>

59 John Roach, « Blood Diamonds and How to Avoid Buying Illicit Gems », *National Geographic*, 8 de diciembre de 2006, <http://news.nationalgeographic.com/news/2006/12/061208-blood-diamonds.html>

60 Se trata del conjunto de relaciones comerciales de una ETN determinada que no se limitan a sus proveedores o subcontratistas sino que también comprende a los destinatarios de sus productos y servicios.

61 Las condiciones de trabajo pueden afectar también a las condiciones sanitarias, como a la duración del trabajo o el salario y las garantías sociales otorgadas a los trabajadores.

Cuadro N° 7

Explotación infantil

La ETN belga ***Kraft food***, activa en el sector agroalimentario, fue acusada por Oxfam de utilizar para sus productos cacao recogido por menores trabajando en las plantaciones en ***Costa de Marfil*** y en toda ***África Occidental***⁶².

El número de menores que trabajan en las plantaciones se estima en alrededor de 250.000, de los cuales 15.000 son niños-esclavos. El trabajo de los menores es sobre todo consecuencia de la variación a la baja de los precios de la materia prima, que obliga a las familias a cultivar más y por lo tanto a explotar también el trabajo de los menores⁶³.

La ETN ***Barry Callebaut***, núm. 1 en productos a base de cacao y chocolate, y cuya sede se encuentra en Zurich, reconoció en 2009 que desconocía de donde provenía el 40% de los frutos de cacao compradas en ***Costa de Marfil***, el mayor productor del mundo (35% de la producción mundial), ya que compra los frutos a intermediarios y no directamente por medio de cooperativas que permiten que haya garantías sobre las condiciones de producción. Esta elección comercial de la empresa conlleva la aceptación del riesgo de comprar frutos producidos por niños, Esto ocurre mientras que otras empresas sólo compran cacao que proviene directamente de cooperativas que garantizan el respeto de los derechos de los niños⁶⁴.

Hasta donde nosotros sabemos, no se ha iniciado ningún proceso judicial contra estos grupos por su implicación en la esclavitud y el trabajo de niños.

Entendemos por violaciones indirectas, las consecuencias de las actividades de una ETN determinada. Dentro de esta categoría entran tanto las especulaciones bursátiles y las prácticas comerciales (monopolios, por ejemplo) que pueden ser nocivas para el goce de los derechos humanos (véase el cuadro núm. 8), como las amenazas/chantajes, el tráfico de influencias (véase el cuadro núm. 2) y el fraude fiscal (véase el cuadro

62 TRIAL, « Les entreprises multinationales et le droit international », *trial-ch.org*, <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/droit-international/les-entreprises-multinationales.html>

63 *À Bon entendeur*, “Du chocolat aux fèves de cacao : un voyage au goût amer !”, *rts.ch* (diciembre de 2009), <http://www.rts.ch/emissions/abe/alimentation/1368284-du-chocolat-aux-feves-de-cacao-un-voyage-au-gout-amer.html>

64 Idem.

núm. 12) que priva al Estado de una manera indispensable de hacer frente a sus compromisos con sus poblaciones en materia de derechos humanos, en particular de los DESC.

Cuadro N° 8

Monopolio de las ETNs sobre la cadena alimentaria

En apenas algo más de dos décadas, las ETNs agroalimentarias han tomado el control del proceso de la cadena alimentaria, yendo de la producción a la comercialización de los productos alimenticios: “Hoy en día, son ellas [empresas transnacionales agroalimentarias] las que definen las reglas mundiales, mientras que los gobiernos y los centros de investigación pública siguen el compás. Las consecuencias de esta transformación han sido desastrosas, tanto para la biodiversidad del planeta como para los pueblos que la gestionan. Las grandes empresas se han servido de su poder para imponer en todas partes la producción de monocultivos, debilitar los sistemas de semillas autóctonas e introducirse en los mercados locales. Por su causa, resulta extremadamente difícil para los pequeños productores permanecer en sus tierras y alimentar a sus familias y comunidades. Esta es la razón por la que, cada vez más, los movimientos sociales señalan con el dedo a las grandes empresas alimentarias y al agronegocio como causantes del problema del sistema alimentario mundial sobre el que hay que concentrar la resistencia.”⁶⁵

Especulación bursátil sobre los productos alimenticios

Una de las principales causas de la crisis alimentaria mundial en 2008 fue la “especulación sobre los precios de los cereales, que hizo que aún subieran más los precios en el mercado mundial. Según el Banco Mundial, cerca del 30% del aumento de los precios de los comestibles se explica por la especulación.”⁶⁶

Las violaciones de derechos humanos y los delitos cometidos por las ETNs son innumerables⁶⁷, teniendo en cuenta que un delito puede ser al

65 Cf. *Hold-Up sur l'alimentation : Comment les sociétés transnationales contrôlent l'alimentation du monde, font main basse sur les terres et détraquent le climat*, ed. CETIM-GRAIN, Ginebra, otoño de 2012, p. 27.

66 Christophe Golay, *La crisis alimentaria mundial y el derecho a la alimentación*, Cuaderno Crítico núm. 3 del CETIM, 2008, p.5, <http://www.cetim.ch/la-crisis-alimentaria-mundial-y-el-derecho-a-la-alimentacion/>

67 En su serie sobre los derechos humanos y los estudios de casos sometidos a la ONU, el CETIM ha presentado varios ejemplos de violaciones cometidas por las ETNs (véase

mismo tiempo una sola violación o bien esconder múltiples violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, el asesinato de sindicalistas en Colombia es parte de una estrategia antisindical de ciertas ETNs que operan en ese país (véase el cuadro núm. 9) y, en este sentido, no puede ser calificado como un simple delito de derecho común y no debería ser tratado como tal. Se trata, en efecto, de un atentado al derecho a la vida de las personas afectadas pero también al derecho a la libertad de asociación, al derecho a crear sindicatos y a adherirse a ellos, al derecho a la libertad de opinión y de expresión, etc. que están consagrados tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho internacional del trabajo⁶⁸.

Cuadro N° 9

Actividades antisindicales

La empresa **Coca-Cola** ha sido objeto de muchos procesos en los Estados Unidos a causa de las violencias perpetradas contra los trabajadores de la empresa en **Colombia, Guatemala, China, El Salvador, India, México y Turquía**⁶⁹.

En Colombia, al menos nueve trabajadores de fábricas Coca-Cola fueron ejecutados en el marco de una larga campaña de intimidación, de secuestros, de torturas y de asesinatos de líderes sindicales. Algunos líderes sindicales fueron perseguidos y condenados después de declaraciones falsas de antiguos paramilitares de la extrema derecha. Se encontraron fotos de los líderes sindicales en las oficinas de los directivos de la empresa. Sin embargo, la compañía ha hecho todo lo posible por evitar una investigación independiente para esclarecer dichos delitos⁷⁰.

<http://www.cetim.ch>). Hay que destacar que en estas últimas dos décadas, se han creado muchas organizaciones y/u observatorios que publican análisis e informaciones sobre muchas ETNs. A continuación presentamos una lista no exhaustiva de vínculos de internet (según las lenguas). En francés: Mirador (Gresea), <http://www.mirador-multinationales.be/>, Observatoire des multinationales, <http://multinationales.org/>; en español: Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL), <http://omal.info/>; en inglés: Transnational Institute, <https://www.tni.org/en>, Corporate Watch, <https://corporatewatch.org/>; y en diversas lenguas : Finance Watch, <http://www.finance-watch.org>

68 Para obtener más información sobre este tema, consúltese Melik Özden, *El derecho al trabajo*, ed. CETIM, septiembre de 2008, <http://www.cetim.ch/product/el-derecho-al-trabajo/>

69 www.killercoke.org

70 http://killercoke.org/crimes_colombia.php, véase también sobre este tema la declaración del CETIM, sometida a la 26ª periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/26/NGO/96, de 6 de junio de 2014, <http://www.cetim.ch/violaciones-de-derechos-humanos-por-parte-de-coca-cola-en-colombia/>

Actualmente hay procesos pendientes en tribunales de Estados Unidos. Según el periodista Michael Blanding, los miembros de los sindicatos consideran que el proceso judicial y la campaña *Killer Coke* son las razones por las que aún siguen con vida⁷¹.

En Turquía, durante una protesta ante las oficinas de la empresa en 2005, mientras se llevaba a cabo una reunión entre líderes sindicales y dirigentes de la empresa, Coca-Cola pidió a la policía anti-disturbios que atacara a los trabajadores y sus familias, que estaban manifestándose pacíficamente. Cerca de 200 manifestantes fueron golpeados con violencia y varios tuvieron que ser hospitalizados. Hay un proceso judicial abierto⁷².

Por lo que se refiere a daños causado en el medio ambiente, al tiempo que hay contaminación -tal vez irreversible- de tierras, de cursos de agua o del aire debido a la actividad de una determinada ETN, también puede haber múltiples violaciones de derechos humanos que pueden afectar también los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al agua, al trabajo, a la vivienda, a la educación, así como el derecho a la información, a la libertad de asociación o el derecho a participar de la toma de decisiones. De Bhopal⁷³ a Probo Koala (véase más adelante), de Shell (Nigeria)⁷⁴ al petrolero Prestige⁷⁵, los ejemplos son muchos.

Tratándose de monopolios privados en un sector vital determinado como el agua o la salud, también son fuente de violaciones de derechos humanos.

71 Idem.

72 http://killercoke.org/crimes_turkey.php

73 Una de las peores catástrofes industriales ocurrida en 1984 en la India en una fábrica de la Union Carbide, actualmente Dow Chemical, causando 25.000 muertes y centenares de miles de personas afectadas, por no hablar de la contaminación de las tierras y del agua, <http://www.bhopal.com/>

74 Tras varias décadas, los vertidos frecuentes de hidrocarburos y el gas residual por parte de la compañía Shell en el delta del Níger en Nigeria han contaminado la tierra y los cursos de agua, engendrando una disminución de la capacidad de pesca, malas cosechas y un empobrecimiento creciente de la población de la región (véase en este sentido la declaración escrita conjunta del CETIM y de Environment Rights Action/Friends of the Earth Nigeria (ERA/FoEN), presentada en la 26ª sesión del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/26/NGO/100, <http://www.cetim.ch/casos-de-violaciones-de-derechos-humanos-ambientales-perpetradas-por-shell-en-el-delta-del-n%C3%ADger-nigeria/>

75 El petrolero "Prestige" se hundió el 13 de noviembre de 2002 delante de las costas españolas, francesas y portuguesas con 77.000 toneladas de fuel a bordo, contaminando casi tres mil kms de costa (véase entre otros el artículo del periódico francés *Le Monde* del 13 de noviembre de 2013 anunciando la absolución general en el proceso que tuvo lugar en España, http://www.lemonde.fr/planete/article/2013/11/13/apres-le-nauffrage-et-la-maree-noire-l-equipage-du-prestige-acquitte_3512971_3244.html).

En efecto, el hecho de que los precios de los comestibles y/o productos y servicios vitales no sean accesibles para la gran mayoría priva actualmente a centenares de millones de personas de sus derechos elementales. Es cierto que los mecanismos de protección de la ONU de derechos humanos no se pronuncian sobre la cuestión de saber si la gestión del agua potable o si la producción de medicamentos esenciales debe ser garantizada por entidades públicas o privadas. Pero ponen una condición: el acceso al agua y a los medicamentos esenciales debe ser universal, y de no ser así, constituirá una violación de los derechos humanos (véase el capítulo I, cuadro núm. 1). ¿Hace falta recordar que a partir de ahora los órganos de la ONU encargados de la vigilancia de la aplicación de estos derechos califican la pobreza como tal como violación de los derechos humanos?⁷⁶

Cuadro N° 10

¿A quién benefician los acuerdos económicos entre Europa y África?

A menudo presentados como favorables al desarrollo de los países del Sur, a su integración en la economía mundial e incluso como instrumento de lucha contra la pobreza, los acuerdos de asociación económica (AAE) concluidos entre la Unión Europea (UE) y los países ACP (África, Caribe, Pacífico) son acuerdos comerciales de libre cambio. Actor privilegiado de las negociaciones comerciales tanto a escala mundial como regional, Yash Tandon⁷⁷ hace un análisis sin concesiones sobre estos acuerdos desiguales. Para él, el hecho de que estos acuerdos sean firmados bajo la amenaza de sanciones comerciales por parte de la UE constituye “un acto de guerra”⁷⁸. Estudiando el impacto de estos AAEs sobre los países africanos (antes de su firma en septiembre de 2014 por lo que se refiere al África Oriental), llega a la conclusión de que “el AAE sería una amenaza para la subsistencia de varios millones de pequeños campesinos, de agricultores y de pescadores en África, así como para las perspectivas de industrialización de los países del África Oriental.”⁷⁹ En términos de cifras, Kenya obtendría 97 millones de dólares americanos por año, firmando el acuerdo, mientras

76 Para más información sobre el tema, véase Francine Mestrum y Melik Özden, *La lucha contra la pobreza y los derechos humanos*, Cuaderno Crítico núm. 11, ed. CETIM, Ginebra, junio de 2012.

77 Catedrático de Economía, es fundador de SEATINI, ex-director de South Centre en Ginebra y delegado de los gobiernos de Uganda y de Zimbabwe durante las negociaciones en el seno de la Organización Mundial del Comercio.

78 Cf. Yash Tandon, *Le commerce, c'est la guerre*, ed. CETIM, Ginebra, 2015, pp. 115-116

79 Idem, p. 112.

que al suprimir los derechos de aduana para los productos europeos, “podría perder 742 millones de dólares por año, al final del período de aplicación de 24 años, si se tienen en cuenta los incrementos en las importaciones.”⁸⁰ Se estiman una pérdidas similares de “948 millones anuales para Tanzania; 597 millones anuales para Uganda; 241 millones anuales para Rwanda y 23 millones anuales para Burundi.”⁸¹

ATCI – el Gran Mercado Transatlántico

Desde 2013, la UE y los Estados Unidos negocian en secreto un acuerdo de asociación transatlántica sobre comercio e inversiones (ATCI, TTIP en inglés): “Sería uno de los acuerdos de libre cambio y de liberación de la inversión más importantes jamás concluido, representando la mitad del PIB mundial y un tercio de los intercambios comerciales.”⁸² Una gran coalición de 300 organizaciones europeas se han movilizadо contra la conclusión de este acuerdo. Según las mismas, esta “asociación” tendría considerables “repercusiones” sobre [la] democracia, el Estado de derecho, la protección de los consumidores y del medio ambiente e incluso sobre el Estado-providencia, como [el] sistema de sanidad pública, la educación y la cultura. A ambos lados del Atlántico, la [Asociación] crearía para todos los niveles del Estado, hasta los municipios, reglamentos obligatorios que se aplicarían a 820 millones de hombres y mujeres. Englobaría amplios sectores de la vida económica, del comercio con prestaciones de servicios hasta normas técnicas pasando por cuestiones de derechos de autor, los encargos públicos, la agricultura y la explotación minera. Además, las empresas tendrían la posibilidad de presentar acciones contra los Estados en tribunales arbitrales privados cuando estos promulgaran leyes que atentaran contra las inversiones y las perspectivas de beneficios de la empresa.”⁸³

Al ser tratados comerciales (bilaterales o multilaterales), también se han convertido en fuente de violaciones de derechos humanos⁸⁴. Aún peor, no sólo privan a las poblaciones de decidir su futuro, sino que consagran la supremacía de las ETNs sobre la democracia y todas las políticas públicas en favor del medio ambiente, los derechos humanos, la sanidad pública, la lucha contra la pobreza y la mejora de las condiciones laborales (véase cuadro núm. 10).

80 Idem, pp. 111-112.

81 Idem, p. 112.

82 <https://france.attac.org/se-mobiliser/le-grand-marche-transatlantique/>

83 <https://stop-ttip.org/fr/faq/>, véase también <http://www.waronwant.org/what-ttip>

84 Cf. *Les traités internationaux, régionaux, sous-régionaux et bilatéraux de libre-échange*, ya citado.

Cuadro N° 11

Éxito (casi sistemático) de las ETNs contra los Estados ante la jurisdicción del Banco Mundial

“Entre los tribunales arbitrales desempeñan un papel preponderante los que se constituyen en el Centro Internacional para el Arreglo de Controversias Relacionadas con las Inversiones (CIADI, ICSID en inglés), miembro del Grupo del Banco Mundial y cuyo presidente es, ex officio, el Presidente del mismo Banco Mundial, como establece el Reglamento del CIADI.(...)”

El CIADI, con la falta de objetividad y de imparcialidad que es inherente al Banco Mundial, ayuda a constituir tribunales arbitrales internacionales que dirimen las controversias entre las sociedades transnacionales y los Estados que aceptan someterse a ese procedimiento. Los Estados, al aceptar esta jurisdicción para dirimir conflictos en inferioridad de condiciones con empresas privadas, renuncian a una prerrogativa fundamental de la soberanía como es la competencia territorial de sus tribunales nacionales. Decimos en inferioridad de condiciones porque la regla general, que surge de los tratados bilaterales de libre comercio, es que solo la empresa puede demandar al Estado por incumplimiento pero este último no puede demandar por incumplimiento a aquélla.”⁸⁵

A continuación, algunos ejemplos de casos tratados por el CIADI

En 2004, **México** fue condenado a pagar más de 90 millones de dólares a **Cargill** por haber introducido un impuesto sobre todos los refrescos para mejorar la salud de la población⁸⁶.

En diciembre de 2013, **Guatemala** fue condenado a pagar 25 millones de dólares (más 7,5 millones de gastos procesales) a **Tampa Electric** por haber introducido una ley que limitaba las tarifas eléctricas con el fin de garantizar el acceso a los servicios básicos⁸⁷.

El grupo público sueco **Vattenfall** presentó en 2011 una primera queja con respecto a **Alemania** por la instalación de una central de carbón. Para no pagar una indemnización exagerada, Alemania dio marcha atrás frente a Vattenfall, renunciando a su política en favor del medio ambiente⁸⁸. En

85 Idem, p. 14.

86 ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, “Cargill Incorporatæd v. United Mexican States”, 18 de septiembre de 2009, http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0133_0.pdf

87 ICSID Case No. ARB/10/17, “TECO Guatemala Holdings LLC v. The Republic of Guatemala”, 13 de diciembre de 2013, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3035.pdf>

88 ICSD Case No. ARB/09/6, “Vattenfal v. Federal Republic of Germany”, 11 de marzo de 2011, p. 13 <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0890.pdf>

2012, el mismo grupo decidió hacer una nueva queja contra Alemania, reclamando 5.800 millones de dólares por lucro cesante, invocando la decisión de ese país de abandonar la energía nuclear de aquí a 2020 con el fin de evitar catástrofes como las ocurridas en Chernobil o Fukushima⁸⁹.

En 2012, **Egipto** fue atacado por el grupo francés **Veolia** ante el CIADI por haber aumentado el salario mínimo de 41 a 72 euros mensuales con el fin de contribuir a la realización del derecho a la educación, a la salud y a la alimentación de su población⁹⁰.

En 2010, **Philip Morris** presentó una queja contra **Uruguay** por la introducción de leyes cuyo objetivo era reducir el consumo de tabaco y los riesgos para la salud⁹¹.

En octubre de 2012, **Ecuador** fue condenado a pagar a **Occidental Petroleum** 1.770 mil millones de dólares por haber roto el contrato que habría permitido que la empresa extranjera 100.000 barriles de petróleo por día en la Cuenca del Amazonas⁹². A solicitud del presidente ecuatoriano Rafael Correa, un recurso ha permitido anular la primera sentencia y reabrir el caso que será dirimido por el CIADI en los próximos meses⁹³.

Lucha ejemplar de los bolivianos contra la privatización del agua

No sólo hay derrotas o resignaciones frente a la jurisdicción del Banco Mundial, también hay luchas de pueblos por la vida y la dignidad que terminan en éxito. La lucha de los bolivianos es ejemplar en este sentido. Este es el relato del Relator Especial sobre el derecho a la vivienda sobre este tema: “El Gobierno de Bolivia, a instancias del Banco Mundial, entregó en 1999-2000 la gestión del abastecimiento de agua y alcantarillado de la ciudad de Cochabamba a un consorcio de empresas internacionales de abastecimiento de agua, que había sido el único oferente. A tenor del acuerdo, que debía durar 40 años, el precio del agua empezó a

89 Nathalie Bernasconi-Osterwalder y Martin Dietrich Brauch, “The State of Play in Vattenfall v. Germany II: Leaving the German public in the dark”, International Institute for Sustainable Development, diciembre 2014. En línea :

<http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/state-of-play-vattenfall-vs-germany-II-leaving-german-public-dark-en.pdf>

90 Benoît Bréville y Martine Bulard, “Des tribunaux pour détrousser les États”, *Le Monde Diplomatique*, julio de 2014, <http://www.monde-diplomatique.fr/2014/06/BREVILLE/50487>

91 ICSID Case No. ARB/10/7, “Philip Morris and Habal Hermanos v. Oriental Republic of Uruguay”, 2 de julio de 2013, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>

92 ICSID Case No. ARB/06/11, “Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador”, 5 de octubre de 2012, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf>

93 ICSID Case No. ARB/06/11, *op.cit.*, <http://www.italaw.com/cases/767>

aumentar inmediatamente, pasando de unas tarifas ciertamente muy bajas a aproximadamente el 20% de la renta mensual de una familia. Las protestas de la población se reprimieron con una intervención militar armada que dejó un saldo de al menos seis muertos. Las protestas prosiguieron con el mismo vigor hasta que el consorcio se vio obligado a huir del país⁹⁴.

El consorcio en cuestión es Aguas del Tunari (conglomerado formado por International Waters, Abengoa de Servicios Urbanos de España y socios bolivianos minoritarios). Trasladó de manera ficticia su sede a los Países Bajos para poder invocar un tratado bilateral que resultaba más favorable a sus pretensiones, para llevar al Estado boliviano ante el CIADI y reclamar 25 millones de dólares americanos como indemnización por ruptura de contrato: “Aguas del Tunari interpuso la demanda amparada en el Tratado Bilateral sobre inversiones entre Bolivia y Holanda, suscrito en 1992, pese a que el socio mayoritario de Aguas del Tunari era International Waters, sociedad formada por Bechtel, de Estados Unidos y Edison, de Italia. Aguas del Tunari transfirió su domicilio a Holanda sólo para poder iniciar el proceso contra Bolivia invocando el tratado entre Bolivia y Holanda. Aguas del Tunari solo tenía una casilla postal en Amsterdam, luego de una cuestionable y posiblemente ilegal transferencia de domicilio de las islas Caimán a Holanda a finales de noviembre de 1999.”⁹⁵ La primera gran movilización popular en las ciudades bolivianas llevó al gobierno boliviano a rescindir el contrato del consorcio⁹⁶. Algunos años más tarde, una nueva movilización popular a escala nacional, así como internacional, obligó finalmente a la compañía a retirar su demanda del CIADI⁹⁷. Por lo que se refiere al Estado boliviano, en 2007 se retiró de la jurisdicción del CIADI, denunciando la *Convención sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados*⁹⁸.

La legalidad de las sentencias del CIADI puesta en duda

En su informe ya citado, el Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, cuestiona la legalidad de las sentencias del CIADI condenando a los Estados “por haber adoptado

94 Cf. Informe sobre « el derecho a una vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado ». E/CN.4/2002/59, § 60, de 1 de marzo de 2002, sometido a la 58ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos.

95 Véase *Los tratados internacionales, regionales, subregionales y bilaterales de libre comercio*, ya citado, p. 6.

96 Fernando B. Salazar Ortuño, *Movimientos sociales en torno al agua en Bolivia. Privatización e insurrección social en la guerra del agua en Cochabamba*, Universidad Mayor de San Simón (UMSS-ASDI), Cochabamba, 2011, p. 211.

97 Magdalena Bas Vilizzio, “Algunas reflexiones en torno al retiro de Bolivia, Ecuador y Venezuela del CIADI”, en *Densidades*, No. 17, mayo de 2015, p. 52.

98 https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf

normas sobre la protección del medio ambiente, la seguridad alimentaria, el acceso a los medicamentos genéricos o la reducción del tabaquismo”. Para él, “La legalidad de esas sentencias es cuestionable, por ser contrarias al orden público nacional e internacional, y en algunos casos pueden definirse como *contra bonos mores*.”⁹⁹

El Experto Independiente propone revisar a fondo y de pleno este sistema que toma a los Estados como rehenes: “***No se trata únicamente de reformar el sistema de solución de controversias entre inversores y Estados para el futuro, sino que es indispensable examinar y revisar los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio existentes, porque en ningún momento estaba previsto que se convirtieran en prisiones para los Estados. Si posteriormente los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados y el CIADI se han transformado en instituciones de coacción económica, deben desmantelarse y reinventarse en aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.***” (§ 30, destacado por nosotros)

En otro informe más específico sobre la cuestión¹⁰⁰, el Experto Independiente denuncia también “el abuso de los derechos que prevalece en el sistema de solución de controversias entre inversores y Estados” dando varios ejemplos. Así, explica como la ETN ***Philip Morris*** ha creado una empresa ficticia en Hong Kong, con el fin de sacar partido del tratado bilateral de inversiones entre Hong Kong y Australia, para poder demandar a este último, o como la ETN ***Vodafone*** que, por medio de su filial holandesa, “ha interpuesto una demanda por valor de 2.200 millones de dólares en relación con el gravamen impuesto por la India a las actividades de Vodafone proveniente de una operación llevada a cabo en un paraíso fiscal (Islas Caimán), aunque todos los bienes están en la India.” (§§ 36 y 37)

O aún más, como la ETN ***Ronco*** que doblegó al gobierno peruano utilizando “la táctica de la solución de controversias para ejercer presión sobre el Gobierno a fin de poder reabrir su fundición sin la instalación de dispositivos de captura de la contaminación.” (§ 31)

El Experto Independiente denuncia también el conflicto de intereses en la constitución de los tribunales de arbitraje en el seno del CIADI y como, a pesar de esa constatación, el CIADI ha mantenido su decisión de condenar al Estado argentino en el caso ***Vivendi*** c. Argentina. He aquí su relato sobre este asunto: “Argentina afirmó que uno de los árbitros,

99 A/HRC/30/44, § 8.

100 A/70/285, que trata sobre la solución de controversias entre inversores privados y Estados, ya citado.

Gabrielle Kaufmann-Kohler, era miembro de la Junta de Directores y miembro de la Comisión la Responsabilidad Corporativa del banco suizo UBS, que era el accionista principal de Vivendi. Argentina alegó además que la Sra. Kaufmann-Kohler, fue parcialmente remunerada con acciones de UBS. Si bien la Argentina reconoció que toda cuestión relacionada con la capacidad de un árbitro debería plantearse sin demora durante el procedimiento de arbitraje, en este caso no fue posible hacerlo porque la Argentina solo se enteró de los hechos y circunstancias que afectaban a su capacidad para actuar como árbitro en noviembre de 2007, después del laudo arbitral de 20 de agosto de 2007.

Si bien el Comité de examen criticó la sentencia del árbitro y estuvo de acuerdo con la Argentina en que el tribunal no se había constituido adecuadamente y se podía hacer lugar a esa anulación con arreglo al artículo 52 1) a) del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y poblaciones de otros Estados, decidió no anular el laudo sosteniendo que: a) en realidad no se había perjudicado realmente la posibilidad de que el árbitro emitiera un juicio independiente; b) que sería injusto negar a los demandantes el beneficio de la adjudicación debido a fallas del árbitro; y c) la larga duración del procedimiento debía “llegar a un punto final”.¹⁰¹

Para el Experto Independiente, el sistema de solución de controversias entre inversores y Estados “socava el estado de derecho tan laboriosamente construido a lo largo de los dos últimos siglos tratando de privatizar la justicia. *El establecimiento de un sistema paralelo de solución de controversias, que no es transparente, responsable, o incluso independiente, no puede tolerarse.*”¹⁰²

Por lo que se refiere a los delitos financieros, cuando hay sanciones, estas se limitan únicamente a indemnizar a las empresas perjudicadas como los bancos, mientras que las personas que pierden sus empleos o sus pensiones no son tenidas en cuenta y que a menudo es el Estado quien debe sustituirlas y solucionarlo. Aún peor, *los delitos se han convertido en “la norma” estos últimos años en los medios financieros* (véase el cuadro núm. 12). Este tipo de comportamientos tienen impactos socio-económicos considerables, que influyen inevitablemente en el disfrute de los derechos humanos de millones de personas, si se tiene en cuenta el alcance mundial de las actividades de algunos actores como las ETNs.

101 Idem, §§ 47-48.

102 Idem, § 52 (destacado por nosotros).

Cuadro N° 12

Delitos financieros

La compañía **Enron**, agente energético, era la séptima empresa americana (según su volumen de negocio declarado) antes de quebrar en diciembre de 2001, provocando una serie de despidos en cascada y pérdidas de jubilaciones de centenares de miles de personas. Este es un breve resumen de la historia de un fraude contable y de especulaciones bursátiles a gran escala. “El 2 de diciembre de 2001, la empresa Enron se declaró en quiebra, pasando sus acciones de 90 dólares a 1 dólar en algunos meses. Cerca de 5.000 empleados fueron despedidos inmediatamente, mientras que centenares de miles de pequeños ahorradores que habían confiado sus fondos de pensión a la sociedad Enron perdían el grueso de su capital de jubilación y se encontraron sin recursos para la jubilación. Se iniciaron algunos procedimientos penales contra los antiguos dirigentes de la empresa. El Director Financiero, Andrew Fastow, fue condenado a diez años de prisión (su esposa también fue condenada por haber ayudado a manipular las cuentas).

El 25 de mayo de 2006, Kenneth Lay, de 64 años, fue considerado culpable de seis cargos entre los cuales se encontraban el fraude y el complot, pero murió de un infarto el 6 de julio antes de empezar a cumplir su condena. El ex-número 2 de la empresa Enron, Jeffrey Skilling, fue considerado culpable de 19 de las 28 acusaciones, entre otras, fraude, complot, declaraciones falsas y delito de utilización de información privilegiada, y condenado a 24 años y 4 meses de prisión, el 23 de octubre de 2006. Los antiguos socios de la empresa también fueron investigados por las pesquisas judiciales, sobre todo el despacho de auditores Arthur Andersen, Citigroup, JP Morgan, Merrill Lynch, Deutsche Bank, CICB y Barclays Bank.”¹⁰³

En 2003, **Parmalat**, transnacional agroalimentaria italiana, se hundió tras un escándalo financiero, dejando tras de sí un agujero de 11.000 millones de euros y centenares de miles de ahorradores italianos afectados. Los cargos de la acusación en su contra estaban relacionadas con manipulación del curso de la bolsa, obstaculización del control de la autoridad bursátil Consob y complicidad de los auditores¹⁰⁴.

Fue salvada in extremis de la quiebra por el gobierno italiano y se interpusieron varias demandas por daños y perjuicios, por un total que sobrepasaba los 60.000 millones de francos suizos, contra los siguientes

103 <http://fdsp.univ-lyon2.fr/actualite-pour-2011-12-573158.kjsp?RH=1381741132631>

104 Ignacio Ramonet, “El escándalo Parmalat”,

<https://www.rebellion.org/hemeroteca/economia/040204ramonet.htm>

bancos: Deutsche Bank, Bank of America, Citigroup y J.P. Morgan¹⁰⁵. Resulta que estos mismos bancos, unos años más tarde, estuvieron en el centro del escándalo de las *subprimes*. Aunque los bancos extranjeros fueron enjuiciados en virtud del decreto-ley 231 por manipulación de las acciones de Parmalat, finalmente fueron absueltos¹⁰⁶.

Para los investigadores italianos, el escándalo Parmalat simboliza claramente el papel jugado por los grandes bancos: “*Los grandes bancos han renunciado a ejercer [...] la actividad de control del estado de salud de las empresas, una tarea que anteriormente era típica de sus funciones. Esto a ayudado a las empresas implicadas en escándalos financieros a colocar grandes cantidades de “bonos basura” de los ahorradores [...] Estos bancos también trabajan activamente con los responsables financieros de las empresas-clientes para montar operaciones financieras complejas y tortuosas. Luego, son estas mismas empresas que dejaron evaporar grandes cantidades de dinero, perjudicando los ahorradores*».¹⁰⁷

Finalmente fue el Estado italiano quien tuvo que reparar, con el dinero de los contribuyentes, las consecuencias de las prácticas imprudentes y delictivas, no sólo de Parmalat sino también de los bancos implicados.

Fraudes fiscales

En un contexto en el que delinquir se ha convertido en norma en el medio financiero, múltiples escándalos desvelados estos últimos años han demostrado también como algunas compañías transnacionales aparentemente “muy respetables”, con la ayuda de los grandes bancos, han creado empresas offshore en paraísos fiscales con el fin de evitar la fiscalidad de los países en los que operan y donde tienen la sede social¹⁰⁸. 340 de ellas (***Apple, Amazon, Pepsy, BNP Paribas, Axa...***)¹⁰⁹ han ido aún más lejos llegando a acuerdos fiscales secretos con ***Luxemburgo*** para pagar menos impuestos (los llamados LuxLeaks)¹¹⁰. Los bancos suizos han tenido que pa-

105 *Le Courier*, 27 de septiembre de 2005.

106 “Processo Parmalat, assolte le banche. La procura : indagini doverose”, *Il Corriere della Sera*, 18 de abril 2011.

107 Traducido del italiano por nosotros. Ver Mauro Gatti, Bice Della Piana e Mario Testa, “L’inefficiacia dei modelli di *corporate governance*. Un evidenza empirica : il caso Parmalat”, en *Sinergie Italian Journal of Management*, [S.l.], 2011, p. 225-298.

108 Véase en este sentido la investigación llevada a cabo durante varios años por el International Consortium of Investigative Journalists y hecho público en 2013, <https://offshoreleaks.icij.org/>

109 Véase la lista completa en línea, <http://cloudfront-files-1.publicintegrity.org/apps/2014/12/luxleaks/industries/index.html>

110 Véase entre otros *L’Express* de 6 de noviembre de 2014, <http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/luxleaks-cinq-questions-pour-tout->

gar estos últimos años multas que varían entre algunas decenas de millones a miles de millones, al gobierno de Estados Unidos por fraude fiscal¹¹¹.

Fraudes patronales

En un pequeño libro bien documentado, Aurore Lalucq y William K. Black denuncian el fraude “de carácter sistémico” en los medios financieros¹¹². Según ellos, las causas del escándalo de las *Subprimes* en Estados Unidos, que provocó una crisis financiera y económica a escala mundial, hay que buscarlas en particular en las desregulaciones y el desmantelamiento del control estatal sobre este sector a partir de los años 1980. Dirigido por una ideología dominante que bombardeó “la capacidad de autoregulación de los mercados” y llevado por economistas formados por este patrón, el sistema no podía sino promover a los peores estafadores a los lugares de dirección. Por otra parte, Gregory Mankiw, Catedrático de Economía en Harvard y Presidente del Comité de Asesores Económicos de George Bush Jr, hizo valer a mitad de los años 1990 la máxima de que “sería irracional que las [PDG] cajas de ahorro no saquearan a su empresa”¹¹³

Por lo que se refiere a las agencias de calificación (todas privadas), de evaluación de la salud financiera de las empresas, igual que las más famosas Moody's, Standard and Poor's y Fitch Ratings, siguen otorgando notas “AAA’ (las más altas, sinónimo de “primera calidad”) a productos financieros tóxicos y altamente especulativos.”¹¹⁴

En cuanto a los despachos de auditoría (también privados), como Arthur Andersen, Ernst&Young, KPMG o PricewaterhouseCoopers, no es menester hablar de su inutilidad a la vista de los muchos escándalos financieros (del pasado y que vendrán) que dejan pasar, dado que están al servicio de sus mandatarios y en busca de clientes para seguir existiendo.

Frente a estos escándalos y con el fin sin duda de salvar el sistema capitalista al fin y al cabo, en octubre de 2015 los Ministros de Finanzas de los Estados Miembros de la OCDE adoptaron un conjunto de medidas con

comprendre_1619692.html

111 Los 73 establecimientos bancarios suizos que firmaron un acuerdo con la administración norteamericana han pagado (hasta finales de 2015) una cantidad de más de mil millones de dólares en multas. Esta suma no incluye “la multa de 2,8 mil millones impuesta a Credit Suisse en mayo de 2014” y “780 millones impuestos a UBS en febrero de 2009” Cf. <https://www.letemps.ch/economie/2015/12/28/banques-suissees-ont-paye-plus-un-milliard-amende-aux-etats-unis>

112 Aurore Lalucq y William K. Black, *Les banquiers contre les banques : Le rôle de la criminalité en col blanc dans les crises financières*, ed. Charles Léopold Mayer, Paris, octubre de 2015.

113 Idem, p. 68.

114 Idem, p. 22.

el fin de **Reformar las normas fiscales internacionales para con**¹¹⁵ y esta institución anunció el 27 de enero de 2016 que 31 países habían firmado “un acuerdo de cooperación para el intercambio automático de información país por país con fines fiscales.”¹¹⁶

Hace algunos años, la **CNUCED** hizo sonar la alarma sobre la transformación de las actividades bancarias y la concentración de capital financiero entre manos de algunas entidades transnacionales que se han convertido en una amenaza para la economía real: “(...) **hoy en día, el sector financiero es, cada vez más, una fuente de inestabilidad para el sector real [economía real] Al mismo tiempo, el apoyo oficial a este sector se ha hecho más frecuente y ha consistido en inyecciones de dinero público cada vez más grandes. Se desregularon los mercados financieros, a pesar de los frecuentes fallos de esos mercados (...)**

La desregulación de los mercados financieros ha favorecido también una mayor concentración de las actividades bancarias en un número reducido de instituciones muy grandes, así como un cambio en la financiación de los bancos, que depende cada vez menos de los depósitos y cada vez más de los mercados de capitales y se destina cada vez menos a préstamos y cada vez más a operaciones financieras de compra-venta. Además, la desregulación ha abierto el camino al desarrollo de un “sistema financiero paralelo”, que en su mayor parte escapa a la regulación, en particular en las economías desarrolladas . (...) »¹¹⁷

En el marco de este capítulo, analizaremos, de manera más detallada, los siguientes casos: Probo Koala (A), Texaco/Chevron en la Amazonía ecuatoriana (B), Explotación de niños en las minas de oro de Burkina Faso (C).

115 Estas medidas fueron enseguida aprobadas por los Jefes de Estado del G20, reunidos en Antalya (Turquía) los días 15 y 16 de noviembre de 2015, <http://www.oecd.org/ctp/g20-finance-ministers-endorse-reforms-to-the-international-tax-system-for-curbing-avoidance-by-multinational-enterprises.htm>

116 <http://www.oecd.org/fr/fiscalite/nouvelle-avancee-pour-la-transparence-fiscale-31-pays-signent-un-accord-de-cooperation.htm>

117 Informe sobre el comercio y el desarrollo 2011, CNUCED, Aperçu général, pp. 17 y 18 (destacadas por nosotros).

A) Probo Koala¹¹⁸

El 20 de agosto de 2006, los desechos tóxicos vertidos sobre unos 18 emplazamientos alrededor de la ciudad de Abidjan (Costa de Marfil) afectaron a la salud de decenas de miles de personas, por no hablar de la contaminación medioambiental. Estos desechos fueron enviados a bordo del *Probo Koala*, un carguero fletado por *Trafigura*, una sociedad de negocios petroleros con sede en Suiza (sede operativa) y en los Países Bajos (sede social). En su sitio web, la ETN afirma que dispone de oficinas en 36 países y anuncia, para 2015, 2.600 millones de beneficios sobre una cifra de negocio de 97,2 mil millones de dólares¹¹⁹.

Origen de los residuos tóxicos

Creada en 1993 como empresa privada, Trafigura es una de las empresas más grandes del negocio petrolero independiente del mundo. Cubre todas las operaciones de aprovisionamiento y negocio del petróleo en bruto y de productos derivados, de metales y de carbón.

A finales del año 2005, Trafigura adquirió grandes cantidades de crudo de menor calidad (llamado coker naphtha) destinado a servir como componente de base barato para carburantes. Para empezar, tuvo que encontrar un medio para refinar el producto. Para el lavado, optó por la sosa cáustica, un procedimiento que consiste en mezclar la sosa con el coker naphtha. Los residuos de sosa cáustica requieren un tratamiento inmediato minucioso, ya que contienen sustancias tóxicas.

Trafigura sabía que este proceso produciría residuos peligrosos que pocas instalaciones aceptarían tratar en todo el mundo. Sólo encontró dos, una en los Emiratos Árabes Unidos y otra en Túnez. Las probó las dos. El lavado con sosa cáustica fue realizado entre enero y marzo de 2006 en el puerto tunecino de La Skhirra, en las instalaciones de la empresa Tankmed. En marzo de 2006, sin embargo, una fugas de gas causaron graves problemas de pestilencia (tres personas fueron hospitalizadas). Entonces, las autoridades tunecinas interrumpieron las operaciones de lavado con sosa cáustica en La Skhirra.

Suspendido el tratamiento en Túnez, Trafigura decidió realizarlo

118 Salvo indicación en contrario, la descripción de este caso se ha sacado del artículo publicado en el sitio "Derechos sin fronteras" <http://www.droitsansfrontieres.ch/fr/exemplesdes-cas/trafigura/>

119 <http://www.trafigura.com/trafigura-in-brief/french/>

directamente a bordo de un barco en el mar. Una operación de este tipo, hasta donde sabemos, no se había efectuado jamás anteriormente. A finales del mes de junio de 2006, varios lotes de coker naphtha habían sido “limpiados” a bordo del Probo Koala. Las bodegas contenían en ese momento más de 500 m³ de residuos. Después de varios intentos para deshacerse de ellos en varios emplazamientos en Europa, Trafigura se puso en contacto con una empresa neerlandesa, la Amsterdam Port Services (APS), para tratarlos en Amsterdam.

El *Probo Koala* llegó a Amsterdam el 2 de julio de 2006. La APS empezó a descargar los residuos sobre una de sus barcas. El hedor que se desprendía era tal que suscitó quejas por parte de personas que trabajaban en los alrededores. Se acudió a las autoridades neerlandesas para que llevaran a cabo una investigación sobre la fuente de dicho olor. Se analizaron unas muestras. Los resultados mostraron que los residuos contenían una dosis química de oxígeno muy superior a la que se había previsto en el momento en que la APS fijó el precio inicial para realizar el trabajo con Trafigura. Además, superaba las capacidades de tratamiento de la APS en sus instalaciones. Entonces la APS revisó su presupuesto claramente al alza, que Trafigura rechazó. Esto hizo necesario que los residuos fueran de nuevo cargados en el barco, proceso que finalmente fue aceptado por las autoridades neerlandesas después de un período de bastante confusión.

El *Probo Koala* se dirigió entonces al puerto de Paldiski, en Estonia, antes de poner rumbo a África. Llegó a Lagos (Nigeria) a principios del mes de agosto de 2006, donde varias veces intentó -en vano- descargar los residuos. Finalmente se dirigió a Abidjan (Costa de Marfil).

Vertido de residuos en Costa de Marfil

El 18 de agosto de 2006, la vigilia de la llegada del Probo Koala a Abidjan, Trafigura firmó un contrato con una sociedad marfileña autorizada recientemente, Compagnie Tommy, a la que confió la eliminación de los residuos. El contrato estipulaba que Compagnie Tommy descargaría los residuos en un lugar llamado Akouedo y facturarían, por eliminarlos, un precio claramente inferior al que había pedido la APS después de haberlos analizado. Compagnie Tommy obtuvo su licencia de explotación un mes antes de la llegada del Probo Koala. No disponía ni del material ni de la experiencia necesarias para tratar residuos peligrosos.

El *Probo Koala* llegó a Abidjan al día siguiente. Su cargamento fue descargado sobre los vehículos de camioneros contratados por Compagnie Tommy. Después fue vertido en el vertedero de Akouedo y en otros lugares

alrededor de la ciudad, cerca de sitios habitados y de trabajo, de edificios escolares, de campos y de cultivos, y justo al lado de la prisión municipal.

El 20 de agosto de 2006, la población de Abidjan se despertó a causa de los efectos insoportables producidos por el vertido. En los siguientes días, decenas de miles de personas vieron su salud afectada, sufriendo de náuseas, dolores de cabeza, vómitos, dolores abdominales, irritaciones cutáneas y oculares así como otros síntomas. Así se desencadenó una crisis sanitaria enorme. En octubre de 2006, se habían registrado más de 107.000 personas en los centros médicos sufriendo problemas provocados por los residuos. Las autoridades marfileñas admitieron de 15 a 17 muertes. Trafigura sistemáticamente negó que los residuos pudieran haber provocado la muerte o problemas graves de salud.

Tratamiento del asunto por la Convención de Basilea

Incluso antes de que el asunto del *Probo Koala* fuera discutido por las Partes en el seno de la Conferencia de las Partes (COP), Costa de Marfil presentó una solicitud al Secretariado de la Convención de Basilea con el fin de obtener una asistencia técnica para hacer frente a la catástrofe. Entonces una misión británica fue enviada sobre el terreno en colaboración con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)¹²⁰.

Durante la 8ª sesión de la COP (noviembre-diciembre de 2006)¹²¹, se añadió un punto nuevo al orden del día referido al vertido de residuos tóxicos en Abidjan. La Sra. Safiatou Ba-N'daw (representante de la Oficina del Primer Ministro de Costa de Marfil) presentó los hechos y las medidas tomadas por el gobierno marfileño (creación de una comisión de investigación, puesta en práctica de un plan nacional para luchar contra los residuos tóxicos). Habló de la falta de respuesta a la solicitud de asistencia técnica y financiera de su gobierno.

El vertido de estos residuos fue condenado por el total de los representantes de las Partes. Uno de ellos lo calificó de “acto de terrorismo medioambiental”, otros consideraron que se trataba de un acto criminal (en el informe no se precisa la nacionalidad de los representantes que se pronunciaron en estos términos) y que los responsables debían ser perseguidos.

En su decisión VIII/I sobre Costa de Marfil, la COP condena con firmeza los vertidos de residuos que tuvieron lugar en Abidjan. Por otro lado, ordena a las Partes brindar asistencia técnica y financiera a Costa de Marfil con el fin de que pueda poner en práctica el plan de urgencia

120 <http://www.unep.org/spanish/conflictsanddisasters/>

121 UNEP/CHW.8/16

establecido por el gobierno para proceder a la limpieza de los residuos y de los suelos contaminados. Además, la COP invita a las Partes a favorecer el inicio de una investigación con el fin de establecer la responsabilidad de las personas que originaron esta catástrofe.

Tratamiento del asunto por parte de la Convención MARPOL¹²²

En el marco de la Convención MARPOL de la Organización Marítima Internacional, el asunto fue presentado en el seno del Comité de la Protección del Medio Marino (56ª y 59ª sesiones) por los Países Bajos que, aludiendo al incidente del Probo Koala, subrayaron la falta de información y de regulaciones relativas a los procesos de producciones industriales a bordo de navíos. A partir de su 56ª sesión, el Comité pidió a los Países Bajos que aportaran más detalles sobre dichos casos de producciones industriales a bordo de navíos para la 59ª sesión, pero los Países Bajos no han dado ninguna respuesta.

Sin embargo, el Comité ha tomado nota de esta problemática, al igual que el Comité de la Seguridad Marítima; y se han puesto de acuerdo para prohibir la mezcla de sustancias químicas a bordo de navíos. Esto llevó a que, en mayo de 2011, se adoptara una enmienda al Convenio Internacional para la Salvaguarda de la Vida en el Mar; enmienda relativa a la “prohibición de mezclar cargamentos líquidos dentro de los cargueros en el mar”¹²³. Concretamente en el marco del Convenio MARPOL, no se ha tomado ninguna medida ni decisión referida directamente al asunto Probo Koala.

Tratamiento del asunto por parte del Relator Especial de la ONU sobre los residuos tóxicos

El Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre los residuos tóxicos, Sr. Okechukwu Ibeanu, realizó un informe sobre su visita a **Costa de Marfil** (agosto de 2008) y a **los Países Bajos** (noviembre de 2008)¹²⁴. Para empezar, el Relator recuerda que estos dos países deben respetar las disposiciones del Convenio de Basilea y el de Marpol, ya que son parte de los mismos. Considera que los dos Estados citados atentaron contra el derecho a la vida al no tomar las medidas adecuadas de prevención, investigación y sanción en el transcurso de los vertidos que originaron la muerte de varias personas.

El Relator recuerda que los Convenios MARPOL y de Basilea tienen

122 Informes del Comité de la Protección del Medio Marino, 56ª y 59ª sesiones.

123 <http://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/MEPC/Archives/Pages/default.aspx>

124 Presentado en la 12ª período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/12/26/Add.2, de 3 de septiembre de 2009.

que ser aplicados ya que han sido transpuestos a la legislación nacional de los Países Bajos. Sucede lo mismo con el Reglamento CEE núm. 259/93 del Consejo de la Unión Europea modificado, relativo a la vigilancia y el control de las transferencias de residuos a la entrada y la salida de la Comunidad Europea, el cual transpone las obligaciones enunciadas por el Convenio de Basilea. Por lo que se refiere a la legislación neerlandesa y al reglamento europeo, ni la recarga ni la salida del navío deberían haberse realizado.

Durante su visita a *Costa de Marfil*, el Relator Especial constató que el asunto Probo Koala ponía de manifiesto las lagunas existentes a nivel de procedimientos administrativos entorno al vertido de residuos tóxicos, sobre todo en lo que se refiere a su importación. Lamenta la lentitud y la falta de transparencia en el proceso de indemnización de las víctimas, del cual muchas resultaron excluidas. Se hace la misma observación con relación al acuerdo firmado entre el Estado marfileño y Trafigura.

Por lo que se refiere a la actitud de Trafigura, el Relator destacó las incoherencias de la ETN y del capitán del navío con relación a la naturaleza de los residuos, así como a la destinación final del cargamento para su vertido. Según el Relator, Trafigura debe demostrar en qué sentido las instalaciones portuarias y de eliminación de residuos de Adidjan se adaptaban mejor que las de los Países Bajos para proceder al tratamiento de los residuos del *Probo Koala*. Él considera que según el principio de diligencia razonable, la ETN habría tenido que informarse de antemano sobre la capacidad de la empresa Tommy para proceder a la eliminación de dichos residuos siendo respetuosos con el medio ambiente, habida cuenta de que la empresa era de reciente creación.

Procesos legales en los países afectados¹²⁵

En septiembre de 2006, dos dirigentes de Trafigura -que llegaron a Abidjan tras el vertido de los residuos tóxicos- y el director de la filial local de Trafigura fueron arrestados e inculcados por violar leyes medioambientales y de salud pública marfileñas, y también por envenenamiento o complicidad en envenenamiento. Entre las otras personas inculpadas relacionadas con el vertido, figuran un cierto número de empleados del puerto y de aduanas, así como el director de la compañía Tommy.

En febrero de 2007, el gobierno de *Costa de Marfil* y Trafigura firmaron

125 Para mayor información sobre los procesos iniciados en los países afectados, véase también <http://business-humanrights.org/fr/r%C3%A9sum%C3%A9-du-proc%C3%A8s-trafigura-c%C3%B4te-d%27ivoire-0>

un acuerdo amigable: Trafigura -sin reconocimiento alguno de responsabilidad- aceptaba invertir unos 195 millones de dólares americanos en Costa de Marfil a modo de indemnización y para financiar las operaciones de lavado. La ETN pagó una cantidad suplementaria por la puesta en libertad bajo fianza de dos de sus dirigentes. En este acuerdo, el gobierno renunciaba definitivamente a cualquier juicio, reclamación, acción o instancia -presente o futura- contra Trafigura. Al día siguiente, los dirigentes de Trafigura fueron puestos en libertad bajo fianza y autorizados a abandonar el país. En mayo de 2008, se suspendieron los procesos penales contra los dirigentes de Trafigura en Costa de Marfil, el tribunal estimó que no había suficientes pruebas para seguir con el proceso.

Veinte víctimas marfileñas -con el apoyo de abogados de un cierto número de ONGs francesas y marfileñas- presentaron una demanda el 29 de junio de 2007 en **Francia**. Solicitaban el inicio de una investigación formal y la inculpación de dos dirigentes franceses de la empresa Trafigura. Sin embargo, la fiscal francés decidió no seguir con el caso por ausencia de vínculos duraderos entre los dirigentes de Trafigura y el territorio francés ya que las entidades comerciales de Trafigura estaban establecidas fuera de Francia y existían procesos penales simultáneos en otros países.

En **Suiza**, donde se encuentra el centro de decisión efectivo de Trafigura, hasta donde nosotros sabemos, no se ha iniciado ninguna investigación por parte de las autoridades.

En noviembre de 2006 se presentó una acción civil por daños y perjuicios por daños corporales en el Tribunal Supremo del **Reino Unido** contra Trafigura. La acción civil fue interpuesta por más de 30.000 marfileños que esperaban obtener reparación por la exposición a los residuos tóxicos. El 19 de septiembre de 2009, las partes llegaron a un acuerdo amistoso. Trafigura -sin reconocimiento de responsabilidad- aceptó pagar unos 45 millones de dólares americanos. Según los términos del acuerdo, los demandantes aceptaban renunciar a cualquier otra acción civil futura contra Trafigura, no revelar las informaciones confidenciales y hacer pública una declaración conjunta.

En 2014, Amnistía Internacional se dirigió al Ministerio Fiscal británico para pedir que se iniciara una investigación judicial con el fin de determinar el papel de Trafigura en el vertido de los residuos tóxicos en Abidjan. El Ministerio lo desestimó, al considerar que el asunto no era de su competencia sino más bien de la Agencia para el Medio Ambiente¹²⁶. La Agencia aceptó examinar el asunto en noviembre de 2014 y emitió su

126 Organismo estatal encargado de la protección del medio ambiente y de la lucha contra los delitos medioambientales.

decisión definitiva en marzo de 2015, por la que denegaba la obertura de una investigación relacionada con dichos hechos¹²⁷. Para justificarse, el organismo invoca por un lado su incapacidad para asumir los importantes costes que conllevaría emprender dicha investigación a causa de las restricciones presupuestarias. Y, por otra parte, la Agencia lamenta la falta de recursos humanos y experiencia para diligenciar una investigación tan compleja. Además, en esta decisión, el organismo también se refiere a los riesgos de encontrarse con obstáculos al buen desarrollo del proceso a los que podría tener que hacer frente diciendo que “Trafigura utilizará todos los medios procesales de que disponga para oponerse a todos los pasos de una nueva investigación”¹²⁸.

En 2006, se abrió una investigación en los *Países Bajos* sobre las condiciones de la descarga y de recarga de los residuos en el buque en el puerto de Amsterdam. La investigación se limitó a los hechos acaecidos en Amsterdam. En el curso de esta investigación, han sido investigados por violación de la legislación neerlandesa y europea: la ETN Trafigura, la ciudad de Amsterdam, el capitán ucraniano del *Probo Koala* y la empresa de tratamiento de productos químicos Amsterdam Port Services (APS). Por su parte, Greenpeace presentó una queja para que la ETN también fuera investigada por los vertidos efectuados en Abidjan. Sin embargo, en 2011, el fiscal rechazó investigar a la ETN por los hechos acaecidos en Costa de Marfil.

En 2009, durante un primer proceso, la empresa APS fue condenada a pagar una multa de 450.000 euros por violación de las leyes de protección del medio ambiente (APS descargó y volvió a cargar los residuos cuando eran altamente tóxicos). Además, uno de los antiguos dirigentes de la compañía fue condenado a 240 horas de trabajos de interés general.

En 2010, durante un segundo proceso, comparecieron: Trafigura, APS, la ciudad de Amsterdam y el capitán del buque *Probo Koala*. Los cargos contra Trafigura eran los siguientes:

- exportación ilegal de residuos tóxicos (recarga), lo que constituye una violación de las leyes europeas sobre la eliminación de residuos;
- falsificación de documentos relacionados con la composición de

127 <http://www.amnesty.fr/Nos-campagnes/Entreprises-et-droits-humains/Actualites/Le-Royaume-Uni-baisse-les-bras-devant-Trafigura-15702>

128 <http://www.actu-environnement.com/ae/news/probo-koala-royaume-uni-enquete-trafigura-amnesty-dechets-toxiques-25048.php4>. Véase también en este tema el informe detallado de Amnistía Internacional “Trop toxique pour y toucher ? La réponse du Royaume-Uni à Amnesty International, qui demandait l’ouverture d’une enquête judiciaire sur les agissements de la société Trafigura Ltd”, julio de 2015.

los residuos y ausencia de información ofrecida a la empresa APS con relación a la toxicidad de los residuos.

Por estos hechos, se estableció la responsabilidad de Trafigura y la ETN fue condenada a pagar una multa de un millón de euros (en su requisitoria, el Ministerio Fiscal había solicitado una multa de 2,1 millones de euros). El capitán fue condenado a 5 meses de prisión condicional y 25.000 euros de multa por no haber informado sobre la naturaleza real de los residuos. En este proceso, APS y su dirigente no fueron condenados. Finalmente, el Ministerio Fiscal se declaró incompetente para investigar a la ciudad de Amsterdam invocando la inmunidad penal de la ciudad aunque esta, a través de un representante, reconoció en una declaración su responsabilidad política desde diciembre de 2006. En apelación, Trafigura fue absuelta de la acusación de falsificación y el Ministerio Fiscal interpuso recurso contra esta decisión.

Por otro lado, el Ministerio público quería procesar al dirigente de Trafigura, Claude Dauphin, solicitud rechazada por el tribunal regional de Amsterdam en 2008. El Ministerio público apeló esta decisión ante el Tribunal Supremo que reenvió el examen de la primera decisión al Tribunal de Apelación de Amsterdam.

En 2012, el Tribunal de Apelación anuló la primera decisión entendiendo que el dirigente podía ser procesado por la exportación ilegal de residuos. Sin embargo, la Oficina del Fiscal y Trafigura llegaron a un acuerdo en noviembre de 2012 por el cual la empresa aceptaba pagar 300.000 euros en concepto de indemnización y una multa de 67.000 euros para poner fin a las investigaciones.

En febrero de 2015, más de 110.000 víctimas señalaron a Trafigura como responsable civil y esperando obtener reparación por los daños corporales, morales y económicos sufridos; se solicitaron 2.500 euros por víctima, así como el lavado de los residuos¹²⁹.

129 <http://www.ladepeche.fr/article/2015/02/20/2052938-probo-koala-plus-100-000-victimes-assignent-trafigura-justice-pays.html>

B) Texaco/Chevron en la Amazonía ecuatoriana

El caso de Chevron (antiguamente Texaco) en la Amazonía ecuatoriana presenta por sí solo múltiples problemas provocados por las ETNs: daños irreversibles al medio ambiente; desplazamiento de poblaciones, incluso la extinción de algunos pueblos, múltiples violaciones de derechos humanos (derecho al agua, a la alimentación, a un medio ambiente sano, a la justicia, a la libertad de asociación...), obstaculización a la justicia, etc. He aquí un breve relato¹³⁰.

El 5 de febrero de 1964, la junta militar que gobernaba Ecuador otorgó una extensión territorial de cerca de un millón y medio de hectáreas en concesión al grupo Texaco Gulf en la Amazonía ecuatoriana. Aunque la concesión se redujo al poco tiempo, la zona sobre la que intervenía Texaco pasaba de las 400.000 hectáreas (en las provincias de Orellana y Sucumbíos)¹³¹.

La empresa Texaco realizó trabajos de exploración y de explotación petrolera en zonas de jungla habitadas por diferentes comunidades indígenas ecuatorianas¹³². Tras la fase de exploración, en el curso de la cual se utilizaron explosivos y se realizaron un número incalculable de perforaciones rudimentarias, la compañía Texaco terminó por perforar más de 350 pozos. Durante las actividades de perforación de alguno de esos pozos se produjeron gran cantidad de residuos tóxicos conocidos como “fango de perforación”¹³³.

130 Se ha sacado de dos documentos presentados por el CETIM en la ONU, en colaboración con la Unión de poblaciones afectadas por las actividades de la empresa petrolera Texaco-Chevron en Ecuador (UDAPT): la Declaración escrita sometida a la 26ª período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/26/NGO/74, de junio de 2014, <http://www.cetim.ch/violaciones-de-los-derechos-humanos-y-acceso-a-la-justicia-para-las-victimas-de-chevron-en-ecuador/>) y el informe presentado al Relator Especial de la ONU sobre los defensores de derechos humanos, <http://www.cetim.ch/rapport-presente-au-rapporteur-special-des-nations-unies-sur-la-situation-des-defenseurs-des-droits-humains-les-noms-individuels-ont-ete-effaces/>

131 En el contrato de concesión y los acuerdos sucesivos que lo modificaron, se estableció que Texaco sería la empresa encargada de realizar toda la planificación técnica y el trabajo en terreno. Esta situación permaneció sin cambios, dejando a Texaco como la única y exclusiva empresa que operaba en toda la zona asignada durante la duración de la concesión, hasta junio de 1990.

132 En ese momento, la zona estaba habitada sobre todo por las nacionalidades Secoya, Waorani, Shuar, Quichua, Cofán y Tetete.

133 Los fangos de perforación son una mezcla de varios productos químicos utilizada para lubricar la broca de las máquinas que perforan los pozos. Dicha mezcla contiene varios metales pesados y otros productos tóxicos y cancerígenos, como el cromo VI.

Debido a su alta toxicidad, estos residuos deben ser almacenados en contenedores adecuados y tratados de manera responsable. Texaco, lejos de eso, abrió más de mil agujeros en el suelo a modo de fosas abiertas, sin ningún tipo de protección que impidiera escapes por las paredes y retuviera los derrames. Cuando estos residuos no se vertían en el medio ambiente, simplemente eran quemados de manera intencionada por Texaco, con consecuencias nefastas para las poblaciones y para el medio ambiente.

Además, desde el inicio de la explotación de los pozos, estas mismas piscinas fueron utilizadas por Texaco para depositar las aguas utilizadas y otros residuos peligrosos, mientras que lo que se necesitaba eran cisternas de acero. Así, la empresa ahorró mucho en detrimento de la protección del medio ambiente y de las poblaciones locales.

La irresponsabilidad de la compañía no termina ahí desgraciadamente. A pesar de las prohibiciones legales¹³⁴ y contractuales¹³⁵, el contenido de las “piscinas” era vertido simplemente en los ríos y los cursos de aguas que los rodean. Texaco había instalado en cada “piscina” un sistema rudimentario de drenaje llamado “cuello de oca” y lo utilizaba de manera sistemática para llevar el contenido de las fosas al curso de agua más cercano. Aunque Texaco conocía los efectos nocivos de sus actividades¹³⁶ y disponía de la tecnología que habría podido evitar, o al menos disminuir considerablemente, los daños ocasionados por el vertido de esas sustancias tóxicas en el medio ambiente¹³⁷, esta tecnología no se utilizó nunca durante sus operaciones en Ecuador¹³⁸.

134 Por ejemplo, el artículo 12 del código de la salud, vigente desde 1971, precisa “que nadie podrá eliminar en el aire, suelo o agua, residuos sólidos, líquidos o gaseosos sin tratamiento previo que los haga inofensivos para la salud”. Véase también el artículo 22 de la ley del agua, vigente desde 1972, que establece: “ queda prohibida toda contaminación de aguas que afecte a la salud humana o al desarrollo de la flora o de la fauna”.

135 En una cláusula contractual, se solicita a la empresa que explote “la concesión utilizando material adecuado y eficaz”.

136 En 1962, T. Brink, ingeniero de Texaco Inc., escribió un artículo a propósito de los riesgos que presentaban las aguas usadas en un libro titulado *Principles of the Oil and Gas Industry*, publicado por el American Petroleum Institute. En este libro se presentan los peligros de vertir las aguas usadas en las fuentes de agua utilizada para el consumo humano, es decir, exactamente lo que hizo Texaco en Ecuador.

137 Ya en 1974, la compañía Texaco había depositado varias patentes por equipos de inyección que si hubieran utilizado en Ecuador, habrían evitado el vertido de 60.000 millones de litros de aguas usadas en los cursos de agua de la Amazonía ecuatoriana.

138 Los primeros equipos de reinyección llegaron a Ecuador a principios de 1998, mucho después de que Texaco hubiera abandonado el país. Antes de eso, el sistema instalado y empleado por Texaco vertía todas las aguas usadas directamente en el curso del agua.

Si esta región se caracterizaba antes por su gran biodiversidad y sus abundantes recursos para los habitantes, estos recursos han desaparecido o se encuentran gravemente dañados por los hidrocarburos a causa de la contaminación del agua y del suelo, amenazando de esta manera el derecho a la alimentación¹³⁹ y a la salud¹⁴⁰ de sus habitantes.

Varios pueblos que vivían en la región desde tiempos inmemoriales desaparecieron o fueron desplazados. El pueblo Cofán se redujo de 5.000 habitantes a menos de 800. Fueron desplazados de sus tierras, mientras que el pueblo Tetete fue exterminado completamente. (...)

Así, en 26 años de explotación petrolera en la Amazonía ecuatoriana, Texaco ensució más de 450.000 hectáreas de una de las zonas del planeta más ricas en biodiversidad, destruyendo las condiciones de vida y de subsistencia de sus habitantes, provocando la muerte de centenares de personas y un aumento brutal de la tasa de cáncer y otros problemas graves de salud. Más de 60.000 millones de litros de aguas tóxicas fueron vertidas en los ríos. Se abrieron 880 fosas de residuos de hidrocarburos, y 6,65 mil millones de metros cúbicos de gas natural fueron quemados al aire libre.

Tentativas (y obstáculos) por parte de Chevron

El litigio contra la compañía Texaco se presentó inicialmente en Nueva York, que en ese momento albergaba la sede global de Texaco Inc., el 3 de noviembre de 1993, apenas un año después de que Texaco abandonara el país. Cerca de 30.000 ecuatorianos, indígenas y colonos¹⁴¹, afectados directa o indirectamente por las actividades de Texaco en sus territorios, presentaron una demanda judicial.

En 2002, tras nueve años de proceso, sin haber podido ni siquiera hablar de la contaminación, los tribunales estadounidenses aceptaron finalmente el argumento de Chevron (que en ese momento ya se había fusionado con

139 Las actividades de Chevron han tenido un impacto terrible sobre el derecho a la alimentación y el modo de vida de las personas afectadas. Las personas que se alimentaban de lo que la jungla les ofrecía, por medio de la recolección, la caza y la pesca, se vieron repentinamente desprovistos de su fuente de alimentación, y los animales huyeron o desaparecieron por culpa del ruido y de la polución.

140 El derecho humano a la salud puede verse afectado por el desgaste medioambiental. En este caso, podemos apreciar un aumento de los casos de cáncer debido a la exposición al petróleo y a otros elementos contaminantes utilizados para su explotación. Hay numerosos estudios que demuestran una relación de causa-efecto entre la exposición al petróleo y el aumento de los casos de cáncer. Esto coincide con los testimonios de muchas personas que explicaron sus sufrimientos y enfermedades debidas a la polución.

141 Son los campesinos sin tierra que trabajaban como aparceros.

Texaco¹⁴²) y decidió rechazar la demanda presentada por los habitantes ecuatorianos por *forum non conveniens*¹⁴³, argumentando que Ecuador era el lugar más apropiado para tratar el caso¹⁴⁴.

Siguiendo con su búsqueda de la justicia, y aceptando la decisión de la justicia norteamericana, las poblaciones afectadas por las operaciones de Chevron presentaron una demanda en Ecuador el 7 de mayo de 2003¹⁴⁵.

Pero, a pesar de la decisión de la justicia norteamericana, Chevron puso en duda la competencia de los jueces ecuatorianos para tratar el caso, argumentando que Chevron nunca había operado en Ecuador y que Chevron no era la empresa sucesora de Texaco, ya que nunca había habido una fusión. Durante los primeros años del proceso en Ecuador, los demandantes fueron perseguidos por las fuerzas del orden ecuatorianas que, de hecho, habían sido contratadas por Chevron para realizar tareas de seguridad e información¹⁴⁶. Esta “entrada” de Chevron en las fuerzas militares también posibilitó la falsificación de informes de los servicios de información y la suspensión de órdenes de arresto. (...)

El 14 de febrero de 2011, la Corte de Sucumbíos dictó finalmente su sentencia y condenó a Chevron a pagar cerca de 9 mil millones de dólares americanos como reparación para financiar la limpieza de los suelos y las

142 En 1999 se inició el proceso de fusión entre Chevron Corporation y Texaco Inc. El 9 de octubre de 2001, la fusión entre las dos empresas era un hecho. En ese momento, la nueva empresa tomó el nombre de Chevron-Texaco Corporation; pero en 2005 “Texaco” fue eliminado del nombre de la empresa y solo quedó “Chevron Corporation”.

143 Admitido principalmente en los países de *Common Law*, el *Forum non conveniens* es utilizado por una jurisdicción que renuncia a pronunciarse sobre un determinado asunto si considera que, en función del asunto y por el interés de las partes, otra jurisdicción estaría mejor situada para dirigirse a ella.

144 Los jueces estadounidenses garantizaban supuestamente a los demandantes el derecho a un proceso al obligar a Chevron a que se sometiera a la justicia ecuatoriana y se conformara con cualquiera que fuera la sentencia en su contra. Para evitar el proceso en los Estados Unidos, Chevron incluso se había mostrado de acuerdo y se había comprometido a conformarse con la sentencia de Ecuador, pero las víctimas enseguida se dieron cuenta de que esto no constituía una garantía.

145 La demanda interpuesta se fundamentaba en los daños al medio ambiente causados por la compañía Chevron por la utilización de tecnologías y prácticas obsoletas y contaminantes, en violación de la ley ecuatoriana que exigía específicamente evitar los daños provocados en el ecosistema y utilizar una “tecnología moderna y eficaz”.

146 Los contratos no están disponibles públicamente, pero es de notoriedad pública que el Presidente de la República de Ecuador, Rafael Correa, ha denunciado las consecuencias de un contrato firmado hace unos diez años por una empresa de fuerzas armadas para ofrecer sus servicios de seguridad y de información a la empresa transnacional petrolera Chevron, véase: www.andes.info.ec/es/actualidad/presidente-correa-denuncia-contrato-empresa-militar-ecuatoriana-brinda-servicios

aguas contaminadas, un programa de salud para ayudar a las víctimas de cáncer, para recuperar la fauna y la flora y recuperar la cultura perdida. Chevron también fue condenada a pagar los daños punitivos en vista de la magnitud de los daños ocasionados y de la mala fe demostrada por sus abogados durante todo el proceso.

Esta sentencia fue confirmada en apelación en 3 de enero de 2012, y después sometida al examen de la Corte Nacional de Ecuador, la más alta instancia judicial del país. Esta misma Corte confirmó el 12 de noviembre de 2013 la legalidad de la sentencia. Confirmó todos los puntos de las instancias inferiores con relación a los daños medioambientales, pero anuló la condena por daños punitivos. (...)

A pesar de su derrota frente a los tribunales que había escogido, Chevron se sigue negando a reconocer la sentencia dictada en su contra. Y Chevron ha decidido utilizar sus importantes recursos financieros no para cumplir con su obligación de reparar los daños causados, sino para financiar una campaña internacional de difamación y de ataque contra los demandantes, los abogados que los representan y cualquier otra persona que colabore a favor de su causa¹⁴⁷.

Instrumentalización de la justicia estadounidense por parte de Chevron

Entre los elementos de fondo más críticos e ilustrativos se encuentran los documentos internos de Chevron, que revelan que desde 2009 Chevron reconocía que era probable que la empresa fuera condenada por una sentencia de los tribunales ecuatorianos en contra suya. Por lo tanto, decidió responder con lo que sus propios agentes llamaban una “estrategia a largo plazo de demonización” de los abogados y de los líderes de las comunidades que están “detrás” de este asunto medioambiental con el fin de ensuciar la sentencia que esperaban y considerarla inaplicable¹⁴⁸.

Estos cinco últimos años Chevron no ha dejado de seguir con esta estrategia de “demonización” en los medios (en particular los medios sociales, en los que la empresa es muy activa en Twitter, blogs anónimos, cadenas de YouTube y otros apoyos que retoman constantemente sus diferentes ataques contra sus oponentes ecuatorianos), haciendo *lobby* en las altas esferas gubernamentales y, como se demuestra en este informe, a través de una campaña agresiva de

147 Los abogados de los demandantes hacen frente a procesos por extorsión en los Estados Unidos, investigaciones por fraude en Argentina, demandas penales en Colombia y campañas en los medios de comunicación. Estos ataques tienen como fin privar a las víctimas de su derecho a una defensa. Además, Chevron ha atacado sistemáticamente todas las fuentes de ingresos económicos de las víctimas para privarlas de su posibilidad de luchar.

148 Véase <http://stevendonziger.com/wp-content/uploads/2013/12/Irwin-To-Gidez.pdf>

persecuciones judiciales atacando personalmente a sus opositores.

Chevron inició una campaña de represalias con una serie de recursos legales alegando una ley estadounidense que permite que una parte haga peticiones de tipo “discovery” (para acceder a documentos personales) a una persona establecida en los Estados Unidos, con el fin de “ayudar” en el marco de un litigio en el extranjero. Chevron inició “una serie extraordinaria de al menos 25 solicitudes [de este tipo] para obtener documentos de al menos 30 distintas partes” en más de una docena de tribunales federales por todo Estados Unidos¹⁴⁹, un esfuerzo calificado de “único en los anales de la historia judicial estadounidense”¹⁵⁰. Los procesos iban dirigidos a abogados, animadores, científicos y cualquier otra persona que hubiera ayudado a las comunidades ecuatorianas en su acción judicial medioambiental durante todos estos años.

Los dossieres, en los que se basan los procesos judiciales, contienen retóricas incendiarias sobre presuntas acusaciones de “fraude” o de “extorsión”. Se requirió acceso prácticamente ilimitado a los ordenadores de las personas incriminadas, así como a sus dossieres y cuentas de correo, y también la grabación de declaraciones filmadas de los individuos.

Al utilizar estas acciones judiciales, Chevron obtuvo centenares de miles, sino de millones, de comunicaciones y de documentos confidenciales a menudo marcados con el sello de secreto profesional entre el abogado y su cliente, así como las 600 horas de escenas cortadas de un famoso realizador que había sido autorizado a filmar a las comunidades y a sus representantes para el documental, premiado en 2008, *Crude: The Real Price of Oil*. Estos materiales no reflejan ningún cargo incriminatorio o incorrecto, ya que son examinados con todas las de la ley y recolocados en su contexto. Sin embargo, los abogados de Chevron y los encargados de las relaciones públicas seleccionaron trocitos de estos materiales, los sacaron de contexto para obtener un relato fabricado sugiriendo que ciertos aspectos de este proceso medioambiental eran problemáticos. Chevron llegó tan lejos recortando los vídeos, extrayendo palabras y editándolos profesionalmente, que el resultado parece “homogéneo”, pero en un sentido totalmente diferente.

En efecto, se probó que Chevron había utilizado las relaciones públicas y contratado a agencias de detectives privados para actuar de manera aún más intrusiva e intimidante. Chevron contrató empresas como *Kroll o Investigate Research Inc.* para preparar decenas de informes sobre personas que apoyaban a los ecuatorianos (como los informes sobre miembros de sus

149 En re Chevron, 633 F.3d 153, 159 (3d Cir. 2011).

150 En re Chevron, 650 F.3d 276, 282 n.7 (3d Cir. 2011).

familias), para ofrecer dinero a personas para que dieran falsos testimonios (véase más adelante) y para poner en práctica un vasto programa de espionaje organizado contra los ecuatorianos y sus abogados.

Uno de los principales objetivos de Chevron, Steven Dozinger¹⁵¹, contrató a un detective privado y descubrió que le seguían de manera furtiva allí adonde fuera¹⁵². En general, Chevron ha reconocido en documentos legales, que había contratado hasta 2000 abogados, relaciones públicas o detectives para reunir pruebas contra los demandantes ecuatorianos.

Con todos estos elementos adulterados, Chevron ha llevado sus represalias legales a un nivel aún más extremo. En febrero de 2011, Chevron inició una persecución judicial de “racket civil”, alegando la ley estadounidense llamada “RICO” (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations), acusando a los ecuatorianos que le habían demandado por contaminación, incluidos algunos de sus abogados y asesores científicos, de “fraude” y “extorsión” por haber llevado este caso a Ecuador, lo que para Chevron constituye una “impostura legal”¹⁵³. Siguió una verdadera parodia de la justicia. Los hechos son demasiado voluminosos para ser expuestos aquí, pero los siguientes puntos ilustran algunos de los aspectos más molestos del proceso (y por lo tanto, del resultado):

- Chevron alegó un mecanismo para que la ley RICO fuera utilizada por un juez que había hablado abiertamente de su menosprecio por la causa ecuatoriana, incluso denigrándola por ser producto de “la imaginación de abogados estadounidenses” que reclamaban tal

151 Asesor legal de los demandantes en Estados Unidos.

152 Véase la declaración de Denis Collins, del 31 de mayo de 2013, <http://stevendonziger.com/wp-content/uploads/2013/09/2013-05-31-collins-declaration.pdf>

153 La *bona fides* del litigio ecuatoriano no puede ser más clara. Muchas organizaciones nuevas han reunido pruebas sobre las importantes fosas de residuos tóxicos que se encuentran en el centro de la persecución judicial. Véase por ejemplo, Simón Romero y Clifford Krauss, “In Ecuador, Resentment of an Oil Company Oozes”, *The New York Times*, 14 de mayo de 2009, en http://www.nytimes.com/2009/05/15/business/global/15chevron.html?_r=1, así como sobre las personas que sufren las consecuencias, como por ejemplo Lou Dematteis, “Chevron Says These People Don't Matter”, *Huffington Post*, 12 de abril de 2012, en http://www.huffingtonpost.com/lou-dematteis/chevron-ecuador_b_1421407.html Más recientemente, hay videos que muestran los equipos técnicos de Chevron que bromeaban sobre la dificultad de encontrar suelos limpios para demostrar a la justicia ecuatoriana que el medio ambiente está limpio y es seguro. Véase por ejemplo, Robert S. Eshelman, “The Chevron Tapes: Video Shows Oil Giant Allegedly Covering Up Amazon Contamination”, *Vice News*, 8 de abril de 2015, en <https://news.vice.com/article/the-chevron-tapes-video-appears-to-show-oil-giant-allegedly-covering-up-amazon-contamination>.

cantidad de dinero que conseguirían “compensar la balanza de pagos” entre los Estados Unidos y Ecuador. Este juez también había explicado abiertamente que tomaba partido por Chevron, estimando que esta empresa debería ser protegida para que los consumidores estadounidenses no tuvieran que “llevar su coche a una estación de servicio a poner gasolina y se enteraran de que ya no había porque esa gente [los demandantes ecuatorianos] la habían adjudicado a Singapur o a cualquier otro lugar.” Este juez también había sugerido públicamente que Chevron utilizara la ley RICO ¡incluso antes de que Chevron pensara en ello!

- El tribunal estadounidense¹⁵⁴ sometió a los ecuatorianos y a sus abogados a importantes procedimientos del tipo “discovery” y a numerosas obligaciones antes del proceso. Esto tuvo un fuerte impacto financiero hasta tal punto que sus abogados (a excepción de uno) tuvieron que retirarse del tema seis meses antes de la acción judicial. Justo antes del proceso, tres abogados se pusieron de acuerdo para representar a la parte ecuatoriana gratuitamente, pero no estaban familiarizados con los hechos del caso en cuestión.
- El tribunal negó a la defensa (la parte ecuatoriana) las solicitudes tipo “discovery” o referirse a la enorme contaminación de Chevron en Ecuador, lo cual era, sin embargo, el motivo fundamental del proceso ecuatoriano y de la defensa. Justo antes del proceso, el juez indicó que sancionaría a cualquier abogado de la defensa que pronunciara la palabra misma “contaminación”...
- Incluso, poco antes del proceso, el tribunal estadounidense autorizó a Chevron a abandonar todas sus acciones por daños autorizando que continuara el proceso. La táctica también permitió que el tribunal denegara a la defensa su derecho a ser escuchado por un jurado imparcial. Efectivamente, en los Estados Unidos, todos los casos de naturaleza penal o civil en que se pidan más de 20 dólares deben ser escuchados por un jurado. Con esta estrategia, Chevron pudo salirse con la suya y conseguir que el juez conocido por haber tomado partido, como se ha explicado más arriba, decidiera sobre el caso él mismo. (Después del proceso, el juez permitió a Chevron presentar de nuevo su demanda por daños y perjuicios de 32 millones de dólares en honorarios de abogados contra la defensa).
- Durante el proceso, el tribunal estadounidense permitió a Chevron continuar poniendo en práctica sus tácticas dirigidas a destruir la

154 Tribunal del Distrito Sur de Nueva York.

defensa por la fuerza bruta. Por ejemplo, autorizó a Chevron a someter hasta 2.000 piezas de convicción en una sola jornada. Como los abogados de la defensa no pudieron objetar a cada una de ellas en los cuatro días cursados, las objeciones fueron rechazadas.

- El tribunal estadounidense permitió a Chevron presentar testigos anónimos; que habían prestado testimonio en una declaración *ex parte* (es decir, sin que la defensa estuviera presente); y aún más problemático, que venían de parte de un juez ecuatoriano llamado Alberto Guerra, que admitió haber recibido o pagado comisiones a lo largo de su carrera. También admitió haberse acercado a Chevron para vender su testimonio, y Chevron le pagó, en efecto, millones de dólares en efectivo y otras ventajas, todo ello en clara violación de los principios éticos de no-retribución de los testigos de los “hechos”. El Sr. Guerra era el testigo “estrella” y era el único testigo que atestiguó sobre una supuesta corrupción en el proceso en cuestión.

Dada la naturaleza desigual del proceso, no sorprende que el tribunal estadounidense pronunciara una sentencia RICO a favor de Chevron en marzo de 2014. La sentencia se encuentra en apelación y cabe esperar que será anulada. Además, han salido a la luz nuevas pruebas en las que Alberto Guerra, el testigo principal de la “corrupción”, que ya no gozaba de credibilidad ninguna, ha admitido abiertamente que mintió bajo juramento durante el proceso RICO¹⁵⁵.

No obstante, independientemente del resultado de la apelación u otros desarrollos futuros, la utilización de la ley RICO representa un acto de intimidación brutal y grave infligido por poderosos actores privados a sus oponentes defensores de derechos humanos y empleando el sistema judicial estadounidense como arma principal.

Otros tribunales estadounidenses y otras autoridades legales han reconocido el peligro de abuso inherente al procedimiento civil RICO. En otros casos, RICO ha sido utilizado por sus efectos “estigmatizantes”, e incluso “aterrorizantes”, por las partes que “querían tomar ventaja táctica o para asegurarse la mayor venganza posible para destruir la reputación

155 Véase, por ejemplo, Adam Klasfeld, Ecuadorean Judge Backflips on Explosive Testimony for Chevron, Courthouse News Service, <http://www.courthousenews.com/2015/10/26/ecuadorean-judge-backflips-on-explosive-testimony-for-chevron.htm>.

personal de la parte contraria”¹⁵⁶. Un tribunal estadounidense dijo que este era “un proceso judicial equivalente a un dispositivo termonuclear”¹⁵⁷. Pero, por lo que nosotros sabemos, ninguna compañía había utilizado jamás RICO contra defensores de derechos humanos¹⁵⁸.

Cuadro N° 13

El Tribunal Supremo de Canadá abre una brecha a favor de las víctimas de Chevron¹⁵⁹

Ya que la justicia estadounidense ha sido claramente instrumentalizada por Chevron y que esta última ya no tiene activos en Ecuador, las víctimas de esta compañía, con el apoyo de organizaciones y juristas canadienses¹⁶⁰, acudieron en 2013 al Tribunal Superior de Justicia de Ontario (Canadá) para obtener el reconocimiento y la ejecución de la sentencia ecuatoriana.

Chevron volvió a cuestionar la competencia del tribunal canadiense argumentando que “el criterio del 'vínculo real y sustancial' que permite que un tribunal establezca su competencia (...) era aplicable no sólo para determinar si un tribunal podía conocer de un litigio sobre el fondo, sino también para determinar si un tribunal ejecutivo tiene competencia con relación a una acción de reconocimiento y ejecución de una sentencia de un tribunal extranjero”¹⁶¹.

Los defensores de las víctimas replicaron que “el criterio del 'vínculo real y sustancial' que permite establecer la competencia no se aplica al tribunal ejecutivo. En una acción de reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, el demandante debe sobre todo demostrar sólo que el

156 Gross v. Waywell, 2009 U.S. Dist. LEXIS 52599 (S.D.N.Y. 16 de junio de 2009).

157 Katzman v. Victoria's Secret Catalogue, 167 F.R.D. 649, 655 (S.D.N.Y. 1996).

158 En otro caso, igualmente preocupante en varios aspectos, el grupo empresarial de circo Ringling Brothers and Barnum & Bailey inició un proceso judicial contra un grupo activista de los derechos de los animales como la Humane Society basando sus argumentos sobre los animales de circo. Los grupos animalistas finalmente aceptaron ponerse de acuerdo sobre el tema e incluso pagar dinero a Ringling Bros. para evitar los enormes costes engendrados por el mantenimiento del proceso. Véase por ejemplo Thomas Heath, « Ringling Circus prevails in 14-year legal case », *Washington Post*, 16 de mayo de 2014, https://www.washingtonpost.com/business/capitalbusiness/ringling-circus-prevails-in-14-year-legal-case-collects-16m-from-humane-society-others/2014/05/16/50ce00b8-dd15-11e3-8009-71de85b9c527_story.html

159 Véase auto dictado el 4 de septiembre de 2015, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15497/index.do>

160 Se trata de: International Human Rights Program de la Universidad de Toronto, Facultad de Derecho, Mines Alert Canada, Centre canadien pour la justice internationale y Justice and Corporate Accountability Project.

161 § 12 del fallo ya mencionado.

tribunal extranjero tenía un vínculo real y sustancial con las partes en litigio o con el objeto del litigio.”¹⁶²

El tribunal canadiense dio la razón a los argumentos de los defensores de las víctimas declarándose competente. Entonces Chevron multiplicó los recursos ante los tribunales canadienses, llegando hasta el Tribunal Supremo para conseguir su anulación. En su fallo del 4 de septiembre de 2015, el Tribunal Supremo da, entre otros, los siguientes argumentos:

“Hay que respetar y ejecutar los actos judiciales legítimos y no apartarse o abstraerse de ellos. El sistema moderno de derecho internacional privado descansa sobre el principio de la cortesía, que alude a la promoción del orden y de la equidad, una actitud de respeto y de deferencia hacia los otros Estados, y un grado de estabilidad y de previsibilidad para facilitar la reciprocidad. Este principio se aplica a todos los campos del derecho internacional privado, incluido el del reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. (...) En la era de la mundialización y de los intercambios electrónicos, obligar a un acreedor judicial a esperar que el deudor extranjero o sus bienes se encuentren en la provincia antes de que un tribunal reconozca su competencia en una demanda de reconocimiento y de ejecución volvería a hacer abstracción de la realidad económica actual. (...) En el caso actual, se establece la competencia respecto a Chevron.”

Pablo Fajardo, el abogado de las víctimas ecuatorianas, recuerda que Chevron posee en Canadá activos por más de 15 mil millones de dólares estadounidenses, y que la ejecución de la sentencia ecuatoriana por parte del tribunal canadiense posibilitaría “restaurar una de las zonas más importantes para el equilibrio del ecosistema mundial”¹⁶³.

C) Explotación infantil y tráfico de oro entre Burkina-Faso, Togo y Suiza

En una investigación llevada a cabo en tres países (Burkina-Faso, Togo y Suiza), la Declaración de Berna ha sacado a la luz el trabajo infantil, en condiciones insostenibles, en las minas de oro de Burkina Faso y el tráfico de oro entre los tres países mencionados. A continuación, algunos extractos del relato de esta investigación, que reproducimos con la amable autorización de la Declaración de Berna¹⁶⁴.

162 Idem.

163 <http://www.agenciaecologista.info/sierra/873-canada-abre-las-puertas-para-cobro-de-sentencia-contra-chevron>

164 Véase artículo titulado « Un filon en or: La véritable histoire de l'or 'Togolais' raffiné en Suisse », publicado en *Solidaire* n° 242, <https://www.ladb.ch/campagnes-et-actions/un->

En el fondo de las minas, los niños

La mayor parte de las minas artesanales de Burkina Faso se encuentran cerca de la capital, Ouagadougou, y son de fácil accesibilidad por carretera. Nosotros hemos visitado cinco¹⁶⁵, hay decenas de ellas en el país. Estos emplazamientos, de diverso tamaño, pueden contar con hasta siete mil empleados y extenderse a lo largo de varias hectáreas. Si bien la división del trabajo se respeta con una disciplina casi militar, no se puede decir lo mismo por lo que se refiere a la organización del espacio y las condiciones de seguridad.

Las familias viven en medio de un paisaje caótico, como integrados en este universo ad hoc a pesar de los peligros que representa. La gente come, duerme y trabaja bajo un manto gris de polvo. Por todas partes, el suelo se revienta con dinamita, y después a mano, para excavar profundos pero estrechos conductos subterráneos que ni se molestan en apuntalar adecuadamente. Equipados con una simple cuerda de cáñamo, los menores descienden a varios centenares de metros en las entrañas de la tierra. En la superficie, siguiendo un procedimiento rudimentario, un encargado agita un trozo de caucho para propulsar aire en un tubo destinado a ventilar los túneles al final de los cuales trabajan sus colegas de infortunio. Se provocan explosiones a unas decenas de metros solamente. La prensa local regularmente se hace eco de accidentes mortales. Poco antes de nuestra llegada al emplazamiento de Alga, al norte del país, 46 menores habían perecido después de que se hundiera un conducto.

De acuerdo con nuestras estimaciones, entre el 30 y el 50% de los empleados que trabajan en los cinco lugares visitados son niños. Los más jóvenes no tienen más de 10 años. Numerosos adultos cuentan que empezaron su carrera antes de haber alcanzado los 18 años. Algunos niños acompañan a sus padres para contribuir a los ingresos de la familia. Otros, a veces muy jóvenes, vagabundean solos de una mina a otra en busca de oportunidades, en busca de ganancias que les seducen -9 francos de los nuestros¹⁶⁶ semanales, en un país en el que la mayoría disponen de unos ingresos inferiores al mínimo legal, fijado en 14,75 francos suizos semanales. El ritmo de trabajo es infernal: doce horas seguidas, de día o de noche.

filon-en-or/

165 Se trata de las minas de Tikaré, Yabo, Alga y Karentenga, al norte y de Tikando, al suroeste.

166 El equivalente a 9,23 dólares estadounidenses.

Elevados riesgos sanitarios

En tres de las cinco minas visitadas, constatamos que por lo general no se hacía ninguna distinción entre niños y adultos a la hora de asignar las tareas. La mayor parte de los “pequeños” descendían por los conductos, donde corrían un peligro mortal. Todos están expuestos con frecuencia al mercurio, al cianuro y a otros productos tóxicos utilizados para extraer el oro. La mayoría de los empleados ignoran los riesgos sanitarios vinculados a su actividad. Aunque el polvo constante provoca graves enfermedades respiratorias y pulmonares, como la silicosis, los trabajadores no tienen máscaras u otro material de protección que permitiría limitar estos riesgos.

Verdadero veneno, el mercurio ataca el sistema digestivo y el sistema inmunitario, destruye los pulmones y los riñones. Las heridas musculares y óseas ligadas a la carga de pesos excesivos son moneda corriente. Los cuerpos se deforman. Cerca de una cuarta parte de los niños que trabajan en las minas artesanales ya han sido víctimas de un accidente que les ha causado heridas. Según las ONGs presentes en el terreno, la mayoría de los casos no reciben un tratamiento médico oportuno.

Drogas para vencer el miedo

“Para armarse de coraje”, los menores tienen a su disposición un surtido de alcohol, cannabis y anfetaminas, conocidas estas últimas por utilizarse en la búsqueda de oro. Tales sustancias permiten dominar el hambre y la fatiga, así como el miedo que se le mete a uno en el estómago en la oscuridad claustrofóbica de estos túneles subterráneos. Según un representante de una ONG local “los trabajadores se niegan a bajar si antes no han tomados drogas”.

Los contrabandistas burkineses

Tras ser extraído de las entrañas de la tierra y “limpiado”, el oro se vende a una serie de intermediarios llamados “factorías de compras”. Se trata de individuos o empresas. Estas factorías pueden ser simples compradores o gozar de participaciones en las minas y beneficiarse, por este motivo, de contratos de exclusividad sobre un porcentaje de la producción.

Algunas de estas factorías están equipadas para pre-refinar el oro. Trituran el mineral, lo colocan en una prensa de terracota y lo calientan hasta la liquefacción. En ese momento, vierten el líquido en moldes de hierro para hacer lingotes. Entonces, se inyecta una solución compuesta por ácido nítrico y ácido clorhídrico en el mineral líquido con el fin de separar las impurezas en el proceso de solidificación, generalmente del cobre (oro

rosado), de la plata (oro amarillo) o del hierro (oro blanco). Así sólo queda el metal precioso (y a veces residuos de platino). En ese momento, el oro ya tiene de media 22 o 23 quilates, cercano a la pureza máxima, explica una fuente del Ministerio de la Energía y Minas de Togo.

Así, en pequeños lingotes del tamaño de un paquete de cigarrillos y un peso máximo de un kilo, es como los contrabandistas envían ilegalmente el oro por vía terrestre hasta Lomé, en Togo, privando de esta manera a Burkina Faso de una apreciables ganancias públicas. “Para no mentir, prácticamente no existe la exportación legal de oro entre Burkina y Togo”, dice, sin ambigüedad, un funcionario del Ministerio burkinés de Minas. De acuerdo con nuestras estimaciones conservadoras, no menos de 7.000 kilos de oro transitan de esta manera entre los dos países. Sin embargo, hay suficientes motivos para creer que la producción artesanal de oro no declarada es bastante más elevada.

La “optimización” fiscal de los contrabandistas

Para los contrabandistas, exportar el metal precioso desde Togo más que desde Burkina Faso presenta una ventaja evidente: evitan así cualquier tipo de impuesto, ya sean los royalties, los impuestos sobre el beneficio o incluso las tasas de exportación. Si bien es difícil hacer una estimación fiable de las pérdidas que representan dichas prácticas para el Estado, no es arriesgado afirmar que estas se cifran en decenas de millones de francos, a la vista de las cantidades. Además, se pueden evaluar con bastante precisión los montantes no recibidos bajo la forma de tasa a la exportación a causa del contrabando con Togo. Por 7.000 kilos de oro exportados cada año, la ganancia perdida es de unos 6,5 millones de francos suizos. Estas sustanciales ganancias serían bienvenidas en la caja de Burkina Faso, el 181º país de 187 en la clasificación mundial de 2014 según el índice de desarrollo humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

Un hombre poderoso

El principal “exportador” burkinés que, según nuestras fuentes, organiza el tránsito del oro hacia Togo, es una empresa llamada Somika. Esta firma pertenece a un tal El Hadj Adama Kindo. Imprescindible en el sector, este poderoso hombre de negocios es el titular de numerosos permisos mineros y su empresa es uno de los principales compradores de oro artesanal del país. Como suele pasar con este tipo de personajes, Adama Kindo tiene apoyos políticos. ¿Acaso no es Cónsul Honorario de Guinea en Burkina Faso? El Secretario General del Sindicato de trabajadores de la geología, minas e hidrocarburos, afirma que Kindo mantiene “vínculos muy estrechos con

Blaise¹⁶⁷. La prensa, además, de cuenta de sus amistades con una decena de ministros, lo que podría convertirle en una persona políticamente expuesta, en el sentido de la ley suiza. Este estatus implica un incremento de la vigilancia por parte de sus socios de negocios helvéticos.

Solicitado en varias ocasiones, Adama Kindo jamás ha respondido a las solicitudes de una entrevista con él. Mientras estábamos en el lugar, un representante de la empresa negó toda implicación en la exportación ilegal de oro hacia Togo, sin explicar, no obstante, a dónde van a parar las toneladas de oro producidas en las concesiones controladas por Somika.

¿Cómo puede este enorme comercio eludir totalmente la vigilancia de las autoridades burkinesas? La mayoría de los funcionarios, periodistas y representantes de ONGs con los que nos hemos entrevistado consideran que el sector está gangrenado por la corrupción y un nivel tan elevado de contrabando es imposible sin complicidades en las altas esferas del poder.

Contrariamente a lo que adelantaba nuestra fuente allí, el Ministerio de Minas niega oficialmente cualquier tipo de corrupción y declara que ignora que el oro sea exportado ilegalmente a Togo.

El clan Ammar y su refinería autorizada

Una vez que el oro llega a Lomé por carretera, es adquirido por la empresa Wafex, una filial del grupo Ammar. Un negociante burkinés explica que es muy cómodo tratar “con los libaneses”, que “no tienen problemas en pagar en efectivo y no se preocupan demasiado del papeleo”. El metal amarillo sacado en secreto de Burkina Faso se “legaliza” a partir de ese momento.

El interés de los contrabandistas burkineses de pasar por Togo está claro, pero ¿qué ocurre con los Ammar, establecidos en los dos países como vendedores de neumáticos? La ventaja también es fiscal. Si bien pagan una tasa a la exportación en Lomé, esta es diez veces inferior al montante que deberían pagar si exportaran desde Ouagadougou. En Togo, los Ammar sólo pagan ocho céntimos por gramo, mientras que el gramo de oro bruto vale unos 29 francos suizos.

Beneficios sustanciales

El oro exportado via Wafex permite al clan Ammar obtener unos beneficios sustanciales. El grupo comercializa de esta manera unos dos tercios del oro exportado desde Togo (unas 10 toneladas en 2011) y, según una de nuestras fuentes, la totalidad del mismo se encamina a Suiza.

167 Blaise Campaoré, ex-Presidente de Burkina Faso, derrocado el 31 de octubre de 2014.

Documentos escritos por los propios Ammar acreditan que la totalidad de su oro se destina a Suiza. Cuando implantaron su filial en Ginebra, en 2012, afirmaron a las autoridades cantonales que su actividad aurífera generaba, para los bancos helvéticos, un volumen de negocio de 540 millones de francos (por unos 800 kilos de oro, dijeron). Esperan conseguir 705 millones en 2014.

Los tres hermanos (Antoine, Elias y Joseph) crearon, en 2012, una empresa en Ginebra con el fin de prescindir del intermediario en el que se apoyaban hasta ese momento. Aunque parezca un chiste, el trío justificó ante las autoridades de Ginebra la creación de su antena helvética, MM Multitrade SA, por su voluntad de “desvincularse totalmente de las actividades de la empresa Decafin”, por “cuestiones éticas”. Si bien es cierto que Decafin fue acusada en 2008 de haber comercializado oro producido por niños en Mali¹⁶⁸, no parece que las consideraciones éticas sean la principal preocupación del grupo Ammar, ya que, en Burkina Faso ha perpetuado el esquema que prevalecía cuando estaban asociados con Decafin.

Contactados muchas veces, tanto en Togo como en Ginebra, los Ammar se han negado a responder a nuestras preguntas, haciendo declaraciones generales sobre sus procedimientos formales. En un correo electrónico dirigido a la Declaración de Berna, MM Multitrade SA, la filial ginebrina del grupo Ammar, dice que forma parte de la Asociación Romanda de Intermediarios Financieros, el organismo de autoregulación en materia de blanqueo de dinero. La empresa afirma que está sometida a los controles que ordena Valcambi, el adquirente final de este oro ilegítimo. A la vista de los hechos sacados a la luz tras nuestra investigación, está claro que los mecanismos de vigilancia son insuficientes para prevenir la compra de oro producido en violación flagrante de los Convenios fundamentales de la OIT relativos a las peores formas de trabajo infantil.

Desde Lomé, los pequeños lingotes de oro en bruto, en paquetes de un peso generalmente comprendido entre 50 y 100 kilos, son transportados a Suiza vía París, en vuelos regulares de Air France. Cuando llegan al aeropuerto de Kloten, en el cantón de Zurich, los paquetes son llevados al cantón Ticino, donde opera Valcambi. En el ámbito financiero, MM Multitrade SA se encarga de recibir los lingotes en Suiza antes de que sean vendidos a Valcambi, quien los refina. Como contrapartida, Valcambi acredita la cuenta de oro monetaria (en onzas) de MM Multitrade, abierta en el Arab Bank de Ginebra. Este es el final de la cadena.

168 A Poisonous Mix, Human Rights Watch, 2011.

Valcambi, una refinada refinera

Al igual que su socio de negocios, el grupo Ammar, Valcambi se ha negado a responder a nuestras preguntas pidiéndonos que les hagamos llegar los documentos que están en nuestro poder -solicitud a la cual no hemos accedido. Hemos tenido que contentarnos con discursos bonitos, abiertos a todo el mundo en el sitio internet de su refinera, en que se informa sobre los procedimientos formales “estrictos” a los que se somete Valcambi “en todo lo que hace, cada día y en todas partes” donde opera. En sus documentos internos, la refinera se compromete especialmente a no beneficiarse, de ninguna manera, de formas ilegales de trabajo infantil.

Entonces ¿cómo puede la refinera de Ticino comprar, refinar y después revender el oro extraído por niños a veces menores de 10 años, ella que pretende además “encontrarse en situación de garantizar los estándares más elevados en materia de trazabilidad sobre la totalidad de su cadena de suministro por lo que respecta a la información, los documentos y los actores vinculados a cada lote de metal precioso que transforma?” Es como si el hambre de beneficio empujara a Valcambi a olvidarse de sus compromisos públicos y de las medidas a las que pretende haberse obligado.

El oro impuro y Suiza

Suiza no produce oro, pero lo refina. Y mucho. A diferencia del petróleo, el cobre o el trigo que los negociantes compran y venden desde Zoug o Ginebra, los flujos comerciales de oro pasan físicamente por el territorio de la Confederación. Suiza importa, cada año, el equivalente al 70% de la producción mundial de oro, exceptuando el metal precioso almacenado en puertos francos. Se trata tanto de oro minero (o en bruto) como de scrap (restos de joyas, relojes, etc.) En 2013, convergieron en Suiza más de 3.000 toneladas de oro en bruto, según las estadísticas de la Administración Federal de aduanas. En valor, estas importaciones alcanzan los 109 mil millones de francos, es decir el 17% del PIB helvético.

El mercado mundial, extremadamente concentrado, está dominado por seis refineras que se reparten el 90% del volumen. Cuatro de ellas tienen la sede en Suiza, según declaró en 2011 a *swissinfo.ch* Frederic Panizzutti, portavoz de MKS, propietario de la refinera Pamp. A su lado se encuentran Metalor, Argor-Heraeus y Valcambi. Todas ellas ya han sido señaladas a causa de la ligereza que demuestran a la hora de adquirir su oro.

Precedentes poco brillantes

Metalor y Argor-Heraeus fueron acusadas de haber participado indirectamente en la financiación del conflicto en la República Democrática del

Congo, comprando oro robado por los grupos armados. Las dos refinerías se defendieron con vehemencia. En Perú, en la región de Madre de Dios, Pamp habría comprado oro extraído ilegalmente, provocando violencia y daños medioambientales.

Por su parte, la refinería de Ticino Valcambi habría, según nuestra información, refinado, por mediación de la empresa Decafin, oro extraído por niños en Mali. Nuestra investigación muestra que la práctica continúa aún hoy en día, a pesar de las protestas de la sociedad civil.

Este es el oro que los establecimientos helvéticos refinan para alcanzar una pureza máxima de hasta el 99,99%. Una pureza que contrasta con las condiciones deplorables en las que demasiado a menudo se extrae el metal precioso.

Valcambi, una refinería emblemática

Fundada en 1961 con el nombre de Valori & Cambi, en Balerna, en el cantón de Ticino (Suiza), la refinería Valcambi pertenece desde hace poco al grupo hindú Rajesh Exports. En julio, Newmont Mineral Holdings -una compañía americana a la que se otorgó, en 2009, el “Premio de la vergüenza” para sancionar sus proyectos “medioambientales” en Ghana -vendió efectivamente su parte del 60,6% por un total de 119 millones de dólares. El valor total de la empresa alcanza los 400 millones de dólares.

Valcambi tiene unos 165 empleados y dispone de capacidad para refinar 2.000 toneladas por año. Contrariamente a lo que ocurre con su competencia activa en el negocio, Valcambi sólo se ocupa del refinado. Según su sitio internet, su clientela está formada por algunas de las compañías mineras más grandes del mundo, los relojeros más prestigiosos, grandes bancos, gobiernos y bancos centrales.

IV. NORMAS APLICABLES A LAS ETNs Y MECANISMOS DE RECURSO

En la actualidad, no hay ningún instrumento internacional que regule las actividades de las empresas transnacionales en su totalidad y de manera vinculante, ni que sancione las violaciones de derechos humanos cometidas por dichas entidades. Las principales normas específicas existentes aplicables a las ETNs a escala internacional son, por orden cronológico en que fueron adoptadas, los *Principios Rectores de la OCDE relativos a empresas multinacionales* (1979), la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* de la OIT (1977), el *Global Compact* de la ONU (2000) y los *Principios Directores Relativos a las Empresas y a los Derechos Humanos* del Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2011). Sin embargo, como ya hemos analizado en nuestras dos publicaciones anteriores¹⁶⁹, esas normas son sólo códigos de conducta voluntarios y, en este sentido, su aplicación se deja a la buena voluntad de las ETNs y no conllevan ninguna sanción. Esta es la razón por la que han mostrado ser ineficaces viendo la impunidad que continúa reinando en gran medida en materia de violaciones de derechos humanos y de delitos cometidos por estas entidades.

En el marco de este capítulo nos contentaremos con presentar las normas jurídicamente vinculantes que contienen disposiciones específicas relativas al sector privado, entre las que se encuentra las ETNs. Son normas adoptadas por los Estados en el campo del medio ambiente, la corrupción, el crimen organizado, el trabajo y los derechos humanos. Como hay muchos convenios en estos campos (adoptados a escala internacional y regional), presentaremos aquí una muestra escogida entre los más importantes de los que crean obligaciones directas para el sector privado y, por lo tanto, las ETNs.

169 *Sociedades Transnacionales y Derechos Humanos*, ya citado, y Alejandro Teitelbaum y Melik Özden, *Sociedades Transnacionales: actores mayores en las violaciones de derechos humanos*, ed. CETIM, Ginebra, 2011, <http://www.cetim.ch/sociedades-transnacionales-actores-mayores-en-las-violaciones-de-los-derechos-humanos-2/>

A) En el ámbito del medio ambiente

El *Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación*¹⁷⁰ se inscribe en un contexto de toma de conciencia global por lo que se refiere a la necesidad de proteger el medio ambiente, sobre todo tras el descubrimiento en los años 1980, en África, y en muchos países del Sur, de depósitos de desechos tóxicos provenientes del extranjero¹⁷¹.

El objetivo de este convenio es la reducción de la producción de estos desechos tóxicos, explosivos, corrosivos, inflamables, ecotóxicos e infecciosos) y la limitación y la regulación de los movimientos transfronterizos de estos desechos (con el fin de limitar sus nefastos efectos sobre la salud humana y el medio ambiente).

Se afirma la necesaria participación del sector privado en la realización del objetivo principal del Convenio desde su preámbulo, que alude a las obligaciones que incumben a los generadores con relación al transporte y a la eliminación de desechos peligrosos respetando el medio ambiente; siendo los Estados los garantes del respeto de esta obligación y, en este sentido, obligados a velar por su aplicación. Así, el Preámbulo prevé que:

“Los Estados deben tomar las medidas necesarias para que el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos, incluyendo sus movimientos transfronterizos y su eliminación, sea compatible con la protección de la salud humana y del medio ambiente, cualquiera que sea el lugar de su eliminación”.

Por otro lado, en el propio cuerpo del Convenio se enuncian otras obligaciones con respecto a las empresas designadas con los términos “importador”, “persona” (física o jurídica), “exportador” o incluso “generador”. Corresponde al Estado bajo cuya jurisdicción se encuentra la empresa la obligación de velar por el cumplimiento de estas obligaciones:

*“Cada Parte tomará las medidas apropiadas para: **velar por que las personas que participen en el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos dentro del país adopten las medidas necesarias para impedir que***

170 Adoptado el 22 de marzo de 1989, en vigor desde el 5 de mayo de 1992, <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-s.pdf>

171 Véase, entre otras, las publicaciones del CETIM tituladas respectivamente *Nos déchets toxiques. L'Afrique a faim : v'là nos poubelles !*, Ginebra, 1989 (también disponible en alemán), http://www.cetim.ch/legacy/fr/publications_ouvrages/50/nos-dechets-toxiques-l-afrique-a-faim-v-la-nos-poubelles y *Las transferencias transfronterizas de desechos tóxicos y su impacto sobre los derechos humanos*, Ginebra, 2009, http://www.cetim.ch/legacy/es/documents/cuaderno_4.pdf

ese manejo dé lugar a una contaminación y, en caso de que se produzca ésta, para reducir al mínimo sus consecuencias sobre la salud humana y el medio ambiente” (art. 4.2.c, destacado por nosotros).

El Convenio de Basilea enuncia, en principio, la prohibición a toda persona que se encuentre en la jurisdicción de una Parte, de transportar o eliminar desechos peligrosos u otros desechos. Sin embargo, se prevé una excepción, si la persona en cuestión dispone de una autorización que le permita proceder a tales operaciones (art. 4.7.a).

Para poder proceder a una operación de transporte de desechos tóxicos, el generador o el exportador tienen que informar por escrito a la autoridad competente del Estado de importación si el del Estado de exportación no lo ha hecho (art. 6.1).

En resumen, cualquier movimiento transfronterizo que haga el generador o el exportador debe responder a unas condiciones, precisadas sobre todo en los artículos 6.3, 6.5 y 6.9¹⁷².

Por otro lado, cuando el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos constituye un tráfico ilícito, el Convenio prevé que los desechos en cuestión sean devueltos al exportador o al generador o, si ha lugar, al Estado de exportación en su territorio o, si eso resulta imposible, su eliminación de otra manera en un plazo de 30 días (a contar desde el momento en que se descubrió el tráfico ilícito), o incluso por el Estado de importación, a quien corresponde entonces velar para que los desechos peligrosos en cuestión sean eliminados de una manera ecológicamente racional por parte del importador o, si ha lugar, por él mismo dentro de un plazo de 30 días a contar desde el momento en que el tráfico ilícito llamó su atención (art. 9).

Ratificado hasta hoy por 182 Estados y la Unión Europea¹⁷³, con la notable excepción de los Estados Unidos¹⁷⁴, la supervisión de la aplicación del Convenio se confió a la Conferencia de las Partes (art. 15) y a su órgano subsidiario que es el Comité de control del respeto del Convenio (art. 15.5.e) formado por 15 miembros. Los Estados no miembros, el sector

172 Tratan, entre otros, sobre: i) el consentimiento escrito del Estado de importación; ii) la confirmación de la existencia de un contrato entre el exportador y el eliminador, especificando una gestión ecológicamente racional de los desechos afectados; iii) la exigencia que se hace a cualquier persona encargada de realizar un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos u otros desechos, de que firme el documento de movimiento en el momento de la entrega y de la recepción de los desechos en cuestión.

173 Este convenio está abierto a la ratificación “de organizaciones de integración política o económica” (art. 21). Esto significa que la Unión Europea como tal tiene las mismas obligaciones que sus Estados miembros en virtud de este convenio.

174 Véase

<http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/PartiesSignatories/tabid/4499/Default.aspx>

privado y las ONGs pueden asistir a las sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de observadores (art. 15.6).

De acuerdo con el art. 12 del Convenio, la Conferencia de las Partes adoptó, el 10 de diciembre de 1999, el *Protocolo de Basilea sobre la Responsabilidad e Indemnizaciones en caso de Daños Resultantes de Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos*¹⁷⁵. Este Protocolo va dirigido a establecer un régimen completo de responsabilidad e indemnización adecuado y rápido en caso de daños resultantes de un movimiento transfronterizo y de la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos, incluido el tráfico ilícito de dichos desechos” (art. 1).

Este Protocolo no se limita sólo a las Partes del Convenio de Basilea, sino que se aplica a “toda personas”. Esto incluye especialmente a las empresas que causen un daño durante la transferencia de desechos peligrosos. Cabe destacar que, a falta de suficientes ratificaciones (un mínimo de 20), este Protocolo no ha entrado en vigor¹⁷⁶. De ahí probablemente que la intervención del Convenio de Basilea en el asunto del Probo Koala (véase capítulo III.A) haya sido muy limitada.

Siempre en la estela del Convenio de Basilea, a escala regional, la *Convención de Bamako sobre la Prohibición de la Importación de Desechos Peligrosos a África y sobre la fiscalización de los Movimientos Transfronterizos y el Manejo de Desechos Peligrosos producidos en África*¹⁷⁷ va más allá, ya que responde a las preocupaciones de los Estados africanos y de sus poblaciones con la prohibición total de importar a África desechos peligrosos provenientes de Partes no contratantes (art. 4.1).

Esta Convención va dirigida claramente a conseguir que los países industriales no exporten más sus desechos peligrosos a los países africanos. Pretende también instaurar un control de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos en África y conseguir que la eliminación de dichos desechos sea respetuosa con el medio ambiente.

La Convención de Bamako recuerda desde su Preámbulo las responsabilidades que pesan sobre los generadores durante el transporte, la eliminación y el tratamiento de los desechos peligrosos, que deben ser realizados con respeto hacia la salud humana y del medio ambiente, y el deber de vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados. Además de la prohibición total de importación al continente

175 Cf. <https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/27-3bsp.htm>

176 Cf.

<http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/TheProtocol/tabid/1345/Default.aspx>

177 Adoptada el 30 de enero de 1991, entró en vigor en 1998.

africano de todos los desechos peligrosos, la Convención prohíbe también “verter desechos peligrosos en el mar; las aguas interiores y las vías de agua” (art. 4.2). Además, prevé la rigurosa regulación de la producción de desechos peligrosos y de sus movimientos transfronterizos en el continente africano en estos términos:

“a) los generadores deben enviar al Secretariado de la Convención los informes relativos a los desechos que generen para que haya una contabilidad de los desechos;

b) se prevé que cada Parte “imponga una responsabilidad estricta, ilimitada, conjunta y solidaria a los generadores de desechos peligrosos;

c) las Partes deberán conseguir que la generación de tales desechos se limite al mínimo (...)

e) las personas que se ocupen de la gestión de desechos dentro de un territorio que se encuentra bajo la jurisdicción de una Parte deben hacer lo posible para evitar cualquier contaminación resultante de esos desechos o, al menos, cuando se produzca dicha contaminación, reducir los efectos sobre la salud humana y el medio ambiente;

(...)

m).i. Cada parte prohíbe a toda persona en la que incurra competencia nacional transportar, almacenar o eliminar los desechos peligrosos, a menos que la persona en cuestión sea autorizada a llevar a cabo este tipo de operación” (art. 4.3)

Además, cuando se realice cualquier movimiento transfronterizo, las Partes deberán velar para que los desechos transportados sean embalados, etiquetados y que se comuniquen diversas informaciones (lugar de origen del desecho, lugar de exportación, etc., art. 4.3.m.ii.)

La obligación que incumbe a las Partes de hacer aplicar la Convención y de perseguir a los autores de violaciones fundamentándose en su legislación nacional y/o en el derecho internacional se menciona en el art. 4.4.a).

Por lo que se refiere al procedimiento a seguir, el generador puede tener que notificar un movimiento transfronterizo al Estado afectado si el Estado de exportación no lo ha hecho (art. 6.1). Se prevé también un conjunto de formalidades que tienen que ser cumplidas por cualquier persona que proceda a un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos (art. 6.8).

Por lo que respecta a la aplicación de la Convención, las Partes tienen que designar o crear una o varias autoridades competentes y corresponsal

(art. 5.1)¹⁷⁸ y deben informar de ello al Secretariado (art. 5.2). Además, se prevé que las Partes nombren un órgano nacional con la función de supervisar y garantizar la coordinación entre órganos gubernamentales y no gubernamentales (art. 5.4).

En cuanto al tráfico ilícito, la Convención de Bamako estipula que: “Cada Estado adoptará una legislación nacional apropiada para imponer sanciones penales a toda persona que planifique o efectúe estas importaciones ilícitas o colabore en ellas. Dichas sanciones deben ser suficientemente severas como para castigar estas acciones y tener un efecto preventivo.” (art. 9.2).

La violación de esta Convención por parte de cualquier persona y especialmente personas jurídicas será sancionada también a nivel nacional por las jurisdicciones de las Partes e incluye la sanción penal, cosa que no hace el Convenio de Basilea.

Además, si el tráfico ilícito resulta del comportamiento del exportador o del generador, se prevé que el Estado de exportación vele para que los desechos peligrosos en cuestión sean recogidos por el exportador o el generador o, si ha lugar, por él mismo en su territorio, en un plazo de 30 días a contar desde el momento en que el Estado de exportación fue informado del tráfico ilícito. Con este objetivo, los Estados afectados no se oponen a que dichos desechos sean devueltos al Estado de exportación ni pondrán obstáculos a ello ni lo evitarán, y se prevé una acción judicial apropiada contra los infractores.” (art. 9.3)

Igualmente, si el tráfico ilícito resulta del importador o del eliminador, será obligación del Estado de importación velar para que los desechos sean reenviados al exportador por parte del importador y que se inicie una acción judicial contra el o los responsables del tráfico (art. 9.4).

Ratificada en la actualidad por 25 Estados y firmada por otros 10¹⁷⁹, la aplicación de la Convención pasa por la cooperación entre las Partes y las organizaciones africanas (art. 10). La Conferencia de las Partes se encargará de crear un órgano *ad hoc* cuya misión será elaborar un “proyecto de Protocolo estableciendo los procedimientos apropiados por lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización en caso de daños resultantes de un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos” (art. 12). La citada Conferencia se reunió por primera vez en junio de 2013, pero el órgano *ad*

178 El corresponsal se encargará de representar al Estado que lo designe dentro del mecanismo de control de movimientos transfronterizos previsto por la Convención en los artículos 13 y 16.

179 Cf. http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7774-sl-bamako_convention.pdf

hoc aún no ha sido creado. Haciendo abstracción de la Conferencia de las Partes, la Convención de Bamako no dispone, pues, de un procedimiento de aplicación de responsabilidades de los infractores de dicha Convención.

El **Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (POP)**¹⁸⁰ tiene como objetivo prohibir la utilización de ciertas sustancias químicas contaminantes por su carácter nocivo sobre la salud humana y el medio ambiente. Estos contaminantes se resisten a la degradación y se propagan por el aire, el agua y las especies migratorias entre otras, lo que los convierte en un problema transfronterizo e incluso global que requiere ser tomado en consideración a escala internacional.

En su preámbulo, el Convenio de Estocolmo alude no sólo a la responsabilidad que incumbe a los fabricantes para reducir los efectos nocivos de sus productos, sino también a su deber de informar abiertamente al público y a los gobiernos afectados sobre las propiedades de los mismos:

“Reconociendo la importante contribución que el sector privado y las organizaciones no gubernamentales pueden hacer para lograr la reducción y/o eliminación de las emisiones y descargas de contaminantes orgánicos persistentes,

Subrayando la importancia de que los fabricantes de contaminantes orgánicos persistentes asuman la responsabilidad de reducir los efectos adversos causados por sus productos y de suministrar información a los usuarios, a los gobiernos y al público sobre las propiedades peligrosas de esos productos químicos,(...)” (el destacado es nuestro).

Esta obligación de informar que incumbe a los fabricantes está expresamente prevista en el artículo 10.3 del Convenio, relativo al deber de informar, de sensibilizar y de educar al público en relación a estas sustancias nocivas, se estipula en estos términos:

“Cada Parte, dentro de sus capacidades, alentará a la industria y a los usuarios profesionales a que promuevan y faciliten el suministro de información a que se hace referencia en el párrafo 1¹⁸¹ a nivel nacional y, según proceda, a los niveles subregional, regional y mundial.”

Además, de acuerdo con el Convenio, ***“la información sobre la salud y la seguridad humanas y del medio ambiente no se considerará confidencial.”*** (art. 9.5, destacado por nosotros). Por contra, el Convenio deja un margen de maniobra a las Partes al seguir así: “Las Partes que

180 Adoptado el 22 de mayo de 2001, entró en vigor el 17 de marzo de 2004, http://www.pops.int/documents/convtext/convtext_sp.pdf

181 El artículo 10.1 prevé la necesidad de que las Partes de la Convención informen y hagan sensibilización sobre las PON a los políticos y al público

intercambien otro tipo de información de conformidad con este Convenio protegerán toda información confidencial en la forma que se convenga mutuamente.” (art. 9.5)

Caber destacar que, tras su entrada en vigor (2004), el Convenio se ha enmendado tres veces (en 2009, 2011 y 2013, respectivamente) para añadir nuevas sustancias a la lista inicial de las POP, que contaba con 12 sustancias químicas¹⁸². Hoy en día cuenta con 179 Partes, de las cuales 178 Estados y la Unión Europea¹⁸³.

La *Conferencia de las Partes* toma las principales decisiones relativas al Convenio de Estocolmo y vela para que se respete y se aplique (art. 19). Las Partes tienen que presentar un informe a la Conferencia inventariando las medidas tomadas para cumplir con sus obligaciones (art. 15.1). Además, la Conferencia evaluará, cada cuatro años, la eficacia del Convenio (art. 16). Cada una de las partes del Convenio tiene que elaborar un plan de acción para cumplir las obligaciones derivadas de su compromiso.

En virtud del artículo 19.6, La *Conferencia de las Partes* creó un *Comité de Estudios de las POP*. Se trata de un órgano subsidiario de la Conferencia de las Partes. Formado por 31 miembros especializados en la evaluación o la gestión de sustancias químicas nombrados por los gobiernos, se encarga de examinar las eventuales propuestas para añadir nuevas sustancias en el Convenio.

Estas dos instancias están respaldadas por el Secretariado del Convenio que se encarga de todas las cuestiones administrativas (art. 20).

Por otra parte, se prevé establecer “procedimientos y mecanismos institucionales” para determinar el incumplimiento del Convenio y tomar medidas respecto de las Partes infractoras (art. 17), pero estas no se han hecho realidad. Así, el *Comité de Control del Respeto del Convenio* (otro órgano subsidiario de la *Conferencia de las Partes*), que debería encargarse de establecer un “procedimiento de facilitación” en caso de no cumplimiento del Convenio, nunca se ha llevado a cabo. Aunque se propuso un proyecto de procedimiento, no fue adoptado. El proyecto prevé un procedimiento amistoso: el Comité podrá recibir comunicaciones de las Partes del Convenio y entonces, llegado el caso, formulará las recomendaciones, u ofrecerá asistencia técnica/financiera para que la Parte en cuestión pueda cumplir con sus obligaciones¹⁸⁴.

182 Véase la versión en inglés,

<http://chm.pops.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/2232/Default.aspx>

183 Este Convenio también está abierto a la ratificación de las “organizaciones de integración política o económica” (art. 24).

184 Decisión SC-6/24 de la Conferencia de las Partes, <http://chm.pops.int/TheConvention/ConferenceoftheParties/ReportsandDecisions/tabid/208/Default.aspx>

B) En el ámbito de la corrupción

Se ha aludido a la necesidad de luchar contra la corrupción en el seno de Naciones Unidas desde 1975, por parte de la Asamblea General, que condenó todas las prácticas de corrupción y especialmente los actos de corrupción cometidos por las ETNs¹⁸⁵.

Sin embargo no fue hasta 2013 que la Asamblea General de la ONU adoptó un instrumento jurídicamente vinculante en materia de corrupción: la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*¹⁸⁶. Vigente desde 2005, esta Convención pretende no sólo luchar contra la corrupción sino también instaurar una cooperación internacional en la materia, ya que la corrupción es un “fenómeno transnacional que “afecta a todas las sociedades y economías”, tal como indica su preámbulo. Así, acredita un compromiso tomado a escala internacional para prevenir y poner fin a esta plaga que amenaza la democracia, la seguridad y la estabilidad de las sociedades y obstaculiza el desarrollo de ciertos países.

Este tratado promulga una serie de normas y de reglas en las que deben inspirarse los Estados Partes para mejorar su propio régimen jurídico en materia de lucha contra la corrupción en el sector público y privado. El objeto de esta Convención se precisa en su artículo primero:

“La finalidad de la presente Convención es:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;*
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;*
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.”*

Para conseguir sus objetivos, la Convención contra la Corrupción prevé que los Estados Parte deberán, por un lado, establecer una política de lucha contra la corrupción (artículo 5) y, por otra parte, crear uno o varios órganos que serán los encargados de la prevención contra la corrupción de acuerdo a las disposiciones de la citada Convención (artículo 6).

Por lo que se refiere a la lucha y la *prevención de la corrupción en el sector privado*, la Convención prevé en su artículo 12.1 que los Estados

185 Véase en particular la Resolución 3514 titulada “Medidas contra las prácticas corruptas de las empresas transnacionales y otras empresas, de sus intermediarios y de otros implicados en tales prácticas” adoptada el 15 de diciembre de 1975.

186 Véase la Resolución 58/4, adoptada el 21 de noviembre de 2003, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/58/4&Lang=F

Parte deben tomar las medidas necesarias con el fin de prevenir la corrupción implicada en el sector privado, promulgar normas de contabilidad y auditoría en ese sector y, si hay necesidad de ello, prever “sanciones civiles, administrativas o penales proporcionales y disuasorias” en caso de violación de dichas medidas. También enumera algunos ejemplos de medidas a tomar como “la promoción y elaboración de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes” (art. 12.2.b) y “la promoción de la transparencia entre entidades privadas” (artículo 12.2.c).

Según el artículo 14.1.a) relativo a la *prevención del blanqueo de dinero*, se alienta a los Estados Parte a establecer un “amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos e instituciones financieras no bancarias [...] a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero.” El segundo párrafo establece que los Estados Parte deben establecer medidas de detección y supervisión de los movimientos transfronterizos de efectivo y de títulos negociables, imponiendo a particulares y empresas la obligación de que “notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas del efectivo y los títulos negociables pertinentes.”

En materia de sanciones por cualquier acto de corrupción cometido en el sector privado, el artículo 21 enuncia que los Estados Parte deberán tomar medidas legislativas con el fin de considerar como infracciones penales tales actos cometidos de manera intencionada en el marco de las actividades económicas, financieras o comerciales. Así, por lo que respecta a la Convención, los actos de corrupción cometidos en el sector privado no tendrán el carácter de *infracción penal* si no han sido cometidos de manera intencionada. Este artículo prevé dos tipos de actos:

“a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;

b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.”

Siempre en materia de sanciones, igual que el acto de corrupción, los Estados Parte deben erigir la sustracción de bienes en el sector privado como infracción penal, adoptando medidas legislativas en este sentido. La

sustracción debe ser intencionada y ser cometida “en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.” (art. 22)

La asistencia, complicidad o incitación a cometer tales actos (tanto la corrupción como la sustracción de bienes) también deben erigirse en infracción penal por parte de los Estados Parte (art. 27).

En materia de **responsabilidad de las personas jurídicas**, el artículo 26 de la Convención dice que:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos. 4. Cada Estado Parte velará en particular para que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.” (el destacado es nuestro)

Por otra parte, en materia de reparación del perjuicio derivado del hecho de un acto de corrupción, la entidad o la persona víctima debe beneficiarse del derecho de presentar una acción ante la justicia contra los responsables y obtener reparación. Los Estados Parte deberán, pues, prever dicha posibilidad para las víctimas en su derecho interno (art. 35).

En esta perspectiva de lucha contra la corrupción y de su represión, el artículo 39 alienta a los Estados a establecer una cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de las investigaciones en el sector privado, especialmente las entidades financieras, en el curso de la comisión de infracciones penales establecidas por la Convención.

Con 178 Estados Parte¹⁸⁷, la Convención prevé la creación de una Conferencia de los Estados Parte a fin de “mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la presente Convención y promover y examinar su aplicación.” (art. 63.1).

187 Estado a 9 de febrero de 2016, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&lang=fr

Entre las tareas confiadas a dicha Conferencia se encuentran las de facilitar “el intercambio de información entre los Estados Parte sobre las modalidades y tendencias de la corrupción y sobre prácticas eficaces para prevenirla y combatirla [...]” (63.4.b) ; de examinar “periódicamente la aplicación de la presente Convención por sus Estados Parte” (63.4.e) y de formular recomendaciones para mejorar la presente Convención y su aplicación” (63.4.f).

Tras su creación, la Conferencia de los Estados Parte ha celebrado varias sesiones. Las decisiones adoptadas por la Conferencia durante estas sesiones tratan en particular sobre las recomendaciones hechas a los Estados Parte con el fin de garantizar la aplicación de la Convención, como la adecuación de sus legislaciones a la Convención, el aliento al mundo de las empresas para que participen activamente en la prevención de la corrupción, etc.

Hay que subrayar que, durante su 3ª sesión realizada en 2009, la Conferencia de los Estados Parte creó, de acuerdo con el artículo 63.7 de la Convención, un mecanismo de examen de la aplicación de dicha Convención¹⁸⁸. Este mecanismo permite verificar el estado de su aplicación por parte de los Estados Parte y ayudarlos a respetar su compromiso. El proceso de examen comprende dos ciclos de una duración de cinco años cada uno. Durante el primer ciclo, se prevé examinar los capítulos III (incriminación, detección y represión) y IV (cooperación internacional) y, durante el segundo ciclo, los capítulos II (medidas preventivas) y V (recuperación de activos). Se quiere que este mecanismo sea, entre otras cosas, “transparente”, “imparcial”, sin carácter “punitivo” o “acusatorio”¹⁸⁹.

A escala regional, la *Convención Penal sobre la Corrupción*, adoptada en 1999 en el seno del *Consejo de Europa*, precede a la de las Naciones Unidas adoptada cuatro años más tarde.

Quiere ser “un instrumento ambicioso encaminado a incriminar de manera coordinada un largo abanico de conductas de corrupción y de mejorar la cooperación internacional para acelerar o permitir la persecución de los corruptores y los corrompidos.”¹⁹⁰ Esta Convención cubre las formas activas

188 Véase la Resolución 3/1 de la Conferencia de los Estados Parte, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V1051988s.pdf> y el Documento de base sobre el mecanismo, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/ReviewMechanism-BasicDocuments/Mechanism_for_the_Review_of_Implementation_-_Basic_Documents_-_F.pdf

189 Véase el documento titulado “Proyecto de mandato del mecanismo de examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: texto evolutivo”, CAC/COSP/2009/3, § 2, de 15 de septiembre de 2009, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V0986379s.pdf>

190 Véase su presentación en el sitio del Consejo de Europa, <http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

y pasivas de corrupción referidas a: funcionarios, parlamentarios y jueces nacionales y extranjeros; el sector privado; el tráfico de influencias; el blanqueo del producto de delitos de corrupción; las infracciones contables (facturas, escrituras contables, etc.) vinculadas con la comisión de infracciones por corrupción¹⁹¹.

La corrupción en o por parte **del sector privado** se trata en los artículos 7 y 8 de la Convención. Según el art. 7, las Partes deberán adoptar medidas legislativas u otras dirigidas a erigir en infracción penal el acto cometido intencionadamente “en el curso de una actividad comercial, el hecho de permitir ofrecer o dar, directa o indirectamente, una ventaja indebida a cualquier persona que dirige o trabaja para una entidad del sector privado, para sí mismo o para cualquier otra persona, con el fin de que cumpla o se abstenga de cumplir un acto en violación de sus deberes.”

En materia de **responsabilidad de las personas jurídicas**, la Convención, en su artículo 18.1, alienta a los Estados Parte a adoptar medidas legislativas o de otro tipo a fin de poder hacer a estas entidades responsables por actos de corrupción activa, tráfico de influencias¹⁹² y blanqueo de capitales¹⁹³, cometidos por cuenta de cualquier persona física actuando individualmente, o como miembro de un órgano de una persona jurídica o que ejerce un poder de dirección en su seno. La responsabilidad de la persona jurídica podrá ser exigida también a la persona que actúa por su cuenta en calidad de cómplice o instigador durante la comisión de las infracciones antes mencionadas. La Convención enuncia, por otra parte, que los Estados Parte deberán tomar las medidas necesarias con el fin de poder exigir responsabilidad a la persona jurídica si la comisión de las infracciones mencionadas resulta de una ausencia de supervisión o de control de una persona física de las mencionadas en el primer párrafo actuando por cuenta de la persona jurídica (art. 18.2). Además, afirma que la responsabilidad de la persona jurídica no excluye acciones penales que puedan iniciarse entre las personas físicas autoras, instigadoras o cómplices de las infracciones a las que se alude en el primer párrafo (art. 18.3).

En materia de sanciones, la Convención dispone que los Estados Parte

191 Idem.

192 El tráfico de influencias está definido en el artículo 12 de la Convención como sigue: “*el hecho de proponer, ofrecer o dar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida remunerada a cualquiera que afirme o confirme ser capaz de ejercer una influencia sobre la toma de decisiones de una persona de las previstas en los artículos 2, 4 a 6 y 9 a 11, ya sea la ventaja indebida para uno mismo o para cualquier otro, así como el hecho de solicitar, recibir o aceptar el ofrecimiento o la promesa remunerada por dicha influencia, tanto si la influencia es o no ejercida o si la supuesta influencia produce o no el resultado buscado.*”

193 Infracción penal prevista en el artículo 13 de la Convención.

deberán prever “sanciones y medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluyendo, cuando sean cometidas por personas físicas, sanciones privativas de libertad que pueden dar lugar a la extradición.” (art. 9.1). Por lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas, estas deberán ser sancionables con medidas “eficaces, proporcionadas y disuasorias de naturaleza penal o no penal, incluyendo sanciones pecuniarias.” (art. 19.2)

Vigente desde 2002, el tratado cuenta actualmente con 45 ratificaciones¹⁹⁴. El seguimiento de la aplicación de esta Convención por los Estados Parte es garantizado por el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) de acuerdo con el artículo 24 de la Convención. En este sentido, se ha instituido el Grupo vía un acuerdo parcial y ampliado¹⁹⁵, y su misión consiste en la evaluación de las medidas llevada a la práctica por los Estados para luchar contra la corrupción. El GRECO cuenta actualmente con 49 Estados miembros. Vela por el respeto y la aplicación no sólo de la Convención Penal sobre la Corrupción sino también de otros tratados, textos jurídicos, principios adoptados por el Consejo de Europa en el marco de su Programa de Acción contra la Corrupción. Este Grupo cuenta con un máximo de dos representantes por cada Estado miembro¹⁹⁶.

Esta Convención fue completada en 2003 por un **Protocolo Adicional a la Convención Penal sobre la Corrupción**, con el fin de aplicar de manera más amplia el Programa de Acción contra la corrupción de 1996, que se encuentra en el origen de la adopción de la Convención Penal sobre la Corrupción. Hasta hoy ha sido ratificado por 41 Estados entre los que se encuentra Bielorrusia, no miembro del Consejo de Europa. Por lo que se refiere al sector privado, el Protocolo no aporta ninguna disposición suplementaria, sólo aumenta las exigencias en materia de responsabilidad penal por corrupción pública y añade nuevos agentes susceptibles de corrupción (corrupción de árbitros y de jurados nacionales y extranjeros).

La adopción de la **Convención Civil sobre la Corrupción** en el seno del **Consejo de Europa** vino motivada por las mismas razones que las de la Convención penal, es decir: la realización de una unión más estrecha entre los miembros del Consejo de Europa, el refuerzo de la cooperación internacional en materia de lucha contra la corrupción y la amenaza que constituye

194 Ente los que figura Bielorrusia, no miembro del Consejo de Europa, y 5 signatarios entre los que figuran los Estados Unidos y México, http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173/signatures?p_auth=aQZ4L5Wa

195 Un acuerdo como este supone que no se limita a la sola adhesión de Estados miembros del Consejo de Europa tal como prevén los artículos 32 y 33 de la Convención.

196 Véase la lista de miembros de este grupo, según datos de 18 de noviembre de 2015, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/members_en.asp

esta plaga para la democracia, los derechos humanos, etc. Esta Convención viene a añadirse a la Convención penal sobre la corrupción al instaurar normas para permitir que las personas que han sufrido un daño como resultado de un acto de corrupción puedan obtener “reparación equitativa” para retomar los términos de su Preámbulo.

La finalidad de esta Convención es incitar a los Estados Parte a instituir en su derecho interno recursos eficaces que permitan que las personas que han sufrido un “daño resultante de un acto de corrupción puedan defender sus derechos y sus intereses” y obtener reparación por daños y perjuicios (art. 1).

La indemnización del perjuicio se somete a la reunión de unas condiciones que cada Estado Parte de la Convención debe introducir en su derecho interno (art. 4). Está subordinada a que:

- el demandado haya cometido o autorizado la comisión del acto de corrupción o no haya tomado las medidas razonables para prevenir el acto de corrupción;
- el demandante haya sufrido un daño; y
- y que haya un vínculo de causalidad entre el acto de corrupción y el daño.

Estos tres criterios son acumulativos y se puede reclamar **la responsabilidad solidaria** de todas las personas responsables de daños resultantes del mismo acto de corrupción (art. 4.2, destacado por nosotros).

Por otro lado, el artículo 8 de la Convención alude al caso en que el acto de corrupción empaña la validez de un contrato al enunciar que los Estados Parte deben prever en su derecho interno, por una parte, la nulidad de todo el contrato cuyo objeto es un acto de corrupción y, por otra parte, la posibilidad de que el contratante solicite la anulación de un contrato y la obtención de daños y perjuicios, ya que su consentimiento estaba viciado por un acto de corrupción.

Vigente desde 2003, esta Convención cuenta con 35 ratificaciones y 7 firmas¹⁹⁷. Igual que en la Convención Penal sobre la Corrupción, el GRECO se encarga del seguimiento de la aplicación de la Convención Civil sobre la Corrupción (art. 14)¹⁹⁸.

Adoptada el 21 de septiembre de 1997 y vigente desde el 15 de febrero de 1999, la **Convención de la OCDE sobre la Lucha contra la Corrupción**

197 Bielorrusia, no miembro del Consejo de Europa, también figura entre los Estados que han ratificado esta convención, http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174/signatures?p_auth=AW77ROw8

198 El procedimiento de evaluación es, pues, el mismo que el de la Convención Penal sobre la Corrupción.

de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales¹⁹⁹ instituye normas vinculantes para los Estados Parte con el fin de erigir en infracción penal la corrupción de agentes extranjeros en las transacciones comerciales internacionales. Se encamina a sancionar y, de manera más amplia, a poner fin a la corrupción de los agentes públicos extranjeros en el curso de las transacciones comerciales internacionales recordando la responsabilidad que incumbe a los Estados de luchar contra esta plaga. Este instrumento jurídico es el primero de su género que tiene por objetivo especialmente los sobornos pagados a los agentes públicos extranjeros. Este tratado instituye un marco común en materia de lucha contra la corrupción en los países que lo han firmado e instaura una cooperación internacional en la materia.

De manera parecida a las otras convenciones citadas, la Convención de la OCDE también considera infracción penal la complicidad en un acto de corrupción (art. 1.2). La responsabilidad de las personas jurídicas se describe en el artículo 2.

La Convención prevé así mismo el establecimiento de un sistema de seguimiento de la aplicación de sus disposiciones por los Estados Parte (art. 12), dirigido por el Grupo de Trabajo de la OCDE formado por representantes de sus Partes. Cuenta actualmente con 41 Estados signatarios, de los que 7 no son miembros de la Convención de la OCDE sobre la corrupción²⁰⁰.

Cuadro N° 14

Informe de la OCDE sobre la corrupción

En su informe sobre la corrupción transnacional, hecho público en diciembre de 2014, la OCDE propone un análisis del delito de corrupción de los agentes públicos extranjeros...²⁰¹. Este informe, que cubre el periodo entre el 15 de febrero de 1999 y el 1 de junio de 2014, cuantifica y describe el cohecho transnacional sobre la base de informaciones reveladas en 427 asuntos de cohecho²⁰² transnacional terminados tras la entrada en vigor de la Convención de la OCDE. En el 41% de los asuntos que implicaban empresas, sus dirigentes estaban directamente implicados, o al menos al

199 Cf. http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf

200 <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf>

201 Texto íntegro del informe: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2814014e.pdf?>

[expires=1463323939&id=id&accname=guest&checksum=E3D1ADF654082CDCF3CFECC5F3E2BCB5](http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2814014e.pdf?expires=1463323939&id=id&accname=guest&checksum=E3D1ADF654082CDCF3CFECC5F3E2BCB5)

202 De estos 427 asuntos, 167 concernían a personas jurídicas. En la página 8 del Informe hay otros datos numéricos.

corriente de los actos de corrupción internacional.

El informe desvela estadísticas referidas a los sectores más tocados por la corrupción, el origen de los agentes públicos extranjeros (a menudo salen de países en los que el nivel de desarrollo humano es elevado o muy elevado), la duración media de los asuntos por corrupción internacional (más de 7 años), la naturaleza de las sanciones pronunciadas contra los autores de actos de corrupción (daños y perjuicios, pena de prisión, multas...).

Se constata que la aplicación de la legislación anticorrupción es obstaculizada a veces por dificultades experimentadas en la detección de asuntos de corrupción transnacional a menudo construidas entorno a un complejo esquema, con numerosas transacciones, la intervención de intermediarios, las estructuras de empresas complejas...

El informe alude a “una intensificación de la represión global del delito de cohecho transnacional” y desde esta perspectiva, Estados Unidos es el país que ha concluido la mayor cantidad de asuntos de cohecho transnacional²⁰³.

El informe también aporta precisiones que se refieren a las empresas que han cometido actos de corrupciones: 60% de entre las mismas son grandes empresas. El 59% de los asuntos de cohecho concierne a cuatro sectores de actividad: extracción, construcción, transporte y almacenamiento y, finalmente, información y comunicación. El 69% de las sanciones por cohecho transnacional se pronuncian por vía de reglamento contra el 31% pronunciadas por vía de una condena.

Aunque aplaude los progresos realizados por los Estados en materia de lucha contra la corrupción transnacional (adopción de una legislación adecuada, represión de actos de cohecho...), la OCDE concluye su informe diciendo que es necesario “*poner presión sobre los Estados para incitarlos a reforzar su arsenal legislativo de lucha contra la corrupción transnacional y hacer que las sanciones para este delito sean eficaces, proporcionales y disuasorias*”. Desde esta perspectiva, la OCDE formula las siguientes sugerencias en cuanto a los Estados que son Parte de su convención:

- *Hacer público el máximo posible de información relativa a los asuntos de cohecho transnacional;*
- *Reforzar los mecanismo de detección y denuncia de casos de cohecho transnacional por parte de las autoridades públicas;*

203 Véase el Gráfico 19 del Informe.

- *Permitir a las autoridades represivas suspender o interrumpir los plazos de prescripción para poder llevar a cabo sus pesquisas;*
- *Imponer sanciones pecuniarias en los casos de cohecho transnacional y la confiscación de los productos e instrumentos del cohecho.*

El caso de Francia

En el curso del seguimiento de la aplicación de la Convención de la OCDE, el examen de Francia se encuentra en la actualidad en la fase 3. Francia ha adaptado su legislación penal a las disposiciones de la Convención, tal como remarca el Grupo de Trabajo en el informe de la Fase 1 de seguimiento de Francia (adopción de la ley de 30 de junio de 2000, relativa a la lucha contra la corrupción y previendo que se añada un capítulo V²⁰⁴ en el Código Penal francés relativo a la corrupción activa y pasiva y a la responsabilidad de los autores de tales delitos en el sector de la administración pública).

Así, el cohecho transnacional de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales se regula en los artículos 435-1 a 435-15 del Código Penal francés. Y en cuanto a las personas jurídicas, las penas a las que se exponen por la comisión de un acto de cohecho transnacional a los agentes públicos extranjeros son la multa, la confiscación de la cosa que haya servido para o haya sido destinada a cometer la infracción o la confiscación de la cosa que se haya producido, tal como prevé el artículo 435-15 del Código Penal francés.

Pero, a pesar de la adopción de una legislación de acuerdo con los compromisos adquiridos con relación a la lucha contra la corrupción, Francia sigue siendo un mal alumno, pues se han pronunciado pocas condenas contra los corruptores (personas físicas) y las penas pronunciadas no eran lo suficientemente disuasivas, como subraya el Grupo de trabajo en su declaración de 23 de octubre de 2014 relativa a la aplicación de la Convención en Francia²⁰⁵. Hacen falta, pues, más esfuerzos por parte de Francia en la aplicación de su legislación.

He aquí algunas constataciones y recomendaciones del Grupo de trabajo sobre la lucha contra la corrupción relativas a la aplicación de la Convención

204 El Capítulo V del Código Penal se titula “*Atentados a la administración pública de las Comunidades Europeas, de los Estados Miembros de la Unión Europea, de otros Estados extranjeros y de organizaciones internacionales públicas*”.

205 <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/declaration-du-groupe-de-travail-de-l-ocde-sur-la-mise-en-uvre-par-la-france-de-la-convention-sur-la-corruption-d-agents-publics-et-rangers.htm>

por parte de Francia, después de sus tres informes sobre las tres fases²⁰⁶.

Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Grupo de trabajo remarca que las condiciones de su aplicación son las mismas que las previstas en caso de corrupción de un servidor público francés. Sin embargo, estas condiciones, interpretadas estrictamente, podrían excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas si el delito es cometido por un subalterno.

En vista de los elementos comentados, el Grupo de Trabajo recomienda a Francia, entre otros:

- “alentar el desarrollo y la adopción por parte de las empresas de mecanismos de control interno, el establecimiento de comités de ética y de sistemas de alerta para los empleados, y de un código de conducta aludiendo a la cuestión de la corrupción transnacional”;
- “llamar la atención de los magistrados sobre la importancia de la aplicación efectiva de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las empresas perseguidas por corrupción de servidores públicos extranjeros”.

El Grupo de trabajo lamenta que desde 2000 (fecha de adhesión de Francia a la Convención) sólo se hayan abierto 33 procesos y que, entre los mismos, sólo uno ha llevado a una condena en primera instancia y después a la puesta en libertad en apelación²⁰⁷. Sin embargo, la ausencia de condenas definitivas contra empresas francesas por parte de las autoridades judiciales francesas no significa que las empresas no recurran a la corrupción de servidores públicos extranjeros, vistas las numerosas condenas de empresas francesas por tales hechos en el extranjero²⁰⁸.

206 Informe de la Fase 1, 1999 : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/2076569.pdf>; Informe de la Fase 2, 2004 : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/26243002.pdf> ; Informe de la Fase 3, 2012 : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/FrancePhase3FR.pdf>

207 Se trata de un asunto sobre el grupo aeronáutico y de defensa Safran, que fue condenado en Septiembre de 2012 por el tribunal correccional de París a 500.000€ en multas por corrupción activa de agentes públicos extranjeros (Safran está acusada de haber entregado des pots-de-vin a altos funcionarios nigerianos a raíz de un contrato para la fabricación de 70 millones de documentos de identidad en Nigeria). La empresa Safran apeló y, en enero de 2015, el Tribunal de Apelación de París invalidó la decisión del tribunal de primera instancia promulgando la no responsabilidad de la empresa. La fiscalía general, durante la audiencia que tuvo lugar en septiembre de 2014 no había solicitado ninguna pena contra Safran al estimar que la responsabilidad de la empresa como persona jurídica no podía ponerse en juego en este asunto. [Téngase en cuenta que Safran - ex-Sagem -, es propiedad del Estado francés en un 22%]

208 A modo de ejemplo, el Grupo francés Alston estuvo implicado y condenado en varios asuntos de corrupción de funcionarios públicos extranjeros en Italia, México, Sambia o

Aunque aplaude las reformas legislativas de 2007 y 2011 sobre la lucha contra la corrupción, el Grupo de trabajo estima que Francia no ejerce de manera vigorosa su acción represiva, sobre todo en los asuntos que afectan a personas jurídicas. Formula un conjunto de recomendaciones a Francia, especialmente con relación a los casos de corrupción que afectan a personas jurídicas:

- clarificar las exigencias de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y conseguir que no se libren de ella por haber recurrido a un intermediario;
- organizar formaciones continuas para las autoridades judiciales en lo que se refiere a poner en juego la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los asuntos de corrupción;
- aumentar la cantidad máxima de la multa a la que se exponen por cohecho las personas jurídicas para que la sanción sea disuasoria y eficaz al tiempo que proporcionada;
- sensibilizar a las empresas sobre el delito de cohecho de los servidores públicos extranjeros, y sobre las sanciones disuasorias.

C) En el ámbito del crimen organizado

Adoptada en 2000²⁰⁹ y vigente desde 2003, la **Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada** está dirigida a promover la cooperación con el fin de prevenir y combatir eficazmente la delincuencia transnacional organizada (art. 1). Su artículo 10 trata sobre la responsabilidad de las personas jurídicas. Este artículo exige a cada Estado Parte que adopte:

“las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5 (penalización de la participación en un grupo delictivo organizado), 6 (penalización

incluso Suiza, <http://www.asso-sherpa.org/corruption-dagent-public-etranger-sherpa-souligne-la-portee-de-la-condamnation-du-groupe-safran#>. VgaNxPntmkp

La última condena de Alston es de 2014 y fue pronunciada por una jurisdicción norteamericana por actos de corrupción cometidos en varios países. El grupo se declaró culpable, llegando a un acuerdo para cerrar el asunto, y tendrá que pagar una multa de 630 millones de euros. Se trata de la cantidad más elevada impuesta en aplicación de la ley estadounidense en la materia.

209 Véase Resolución 55/25 de la Asamblea General, adoptada el 15 de noviembre de 2000.

del blanqueo del producto del delito), 8 penalización de la corrupción) y 23 (penalización de la obstrucción de la justicia) de la presente Convención.” (art. 10.1)

Siempre según el art. 10. **la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole “penal, civil o administrativa”** (§ 2, destacado por nosotros), sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos (§ 3). Este artículo también exige que cada Estado Parte vele “por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo” (§ 4).

La aplicación de la Convención se confía a la Conferencia de las Partes “para mejorar la capacidad de los Estados Parte para combatir la delincuencia organizada transnacional y para promover y examinar la aplicación de la presente Convención.” (art. 32.1)

Se pide a cada Estado Parte que tome “las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención” y de incluir en su derecho interno los delitos enumerados en los artículos 5, 6, 8 y 23 [ya mencionados más arriba] de la citada Convención (art. 34.1).

Esta Convención está completada por tres Protocolos, dirigidos a las actividades y manifestaciones específicas de la delincuencia organizada: el **Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños**; el **Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire**; el **Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones**. Los Estados deberán ser Parte de la Convención antes de poder ser Parte de uno de los Protocolos²¹⁰.

Desde 1963, se han elaborado varios instrumentos jurídicos (13 en total) en el seno de la ONU²¹¹. Es conveniente presentar en el marco de la presente publicación uno de estos instrumentos titulado la **Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo**. Adoptada en 1999²¹² y ratificada por 187 Estados²¹³, esta Convención va dirigida a prevenir la financiación del terrorismo y a reprimirlo, persiguiendo y

210 <http://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CTOC/>

211 <http://www.un.org/es/counterterrorism/legal-instruments.shtml>

212 Véase Resolución 54/109 de la Asamblea General, adoptada el 9 de diciembre de 1999, http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/54/109&TYPE=&referer=http://www.un.org/fr/terrorism/ga.shtml&Lang=S

213 Estado de las ratificaciones a 4 de diciembre de 2015.

castigando a sus autores.

Según esta Convención, el delito de financiación del terrorismo se define como sigue:

“Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo²¹⁴ y tal como esté definido en ese tratado; o b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.” (art. 2.1)

En resumen, esta Convención castiga toda tentativa de comisión (art. 2.4), la complicidad (art.2.5.a), el/los organizador(es) y/o el/los mandatario(s) de tales actos (art.2.5.b). Exige a los Estados que “tipifiquen como infracciones penales” los actos citados y que los castiguen (art. 4), incluyendo las personas jurídicas ya sea en el ámbito penal, civil o administrativo (art. 5.1). Las sanciones referidas a las personas jurídicas deberán ser “eficaces, proporcionadas y disuasorias” y pueden ser “de índole pecuniario” (art. 5.3)

Esta Convención impone además obligaciones a las instituciones financieras y entidades que intervienen en las operaciones financieras en la identificación “de sus clientes habituales u ocasionales, así como de los clientes en cuyo interés se abran cuentas”, con la intención de detectar “operaciones inusuales o sospechosas” y de informar sobre “transacciones

214 Se trata de las Convenciones: para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970); para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971); sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (1973); contra la toma de rehenes (1979); sobre la protección física de los materiales nucleares (1980); para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988); para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997) y los Protocolos para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1988); para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (1988).

que se sospeche provengan de una actividad delictiva” (art. 18.1.b)

De acuerdo con esta Convención, los Estados deberán prohibir “la apertura de cuentas cuyos titulares o beneficiarios no estén ni puedan ser identificados” (art. 18.1.b.i), y las instituciones financieras deben tomar todas las medidas necesarias para “la identificación de las personas jurídicas”.

Esta Convención contiene toda una serie de artículos que precisan la cooperación entre los Estados para prevenir y reprimir los actos terroristas, en el sentido del artículo 2 ya citado, llegando por ejemplo de la congelación, de la incautación de los fondos afectados (art. 8.1) a la persecución y extradición de las personas implicadas (art. 9.2).

Otro elemento interesante de esta Convención trata sobre la obligación “extraterritorial” de los Estados. En efecto, esta exige a los Estados tomar “todas las medidas posibles (...) para impedir que *se prepare en sus respectivos territorios la comisión de esos delitos tanto dentro como fuera de ellos* (...)”. (art. 18.1, destacado por nosotros).

Adoptada en 1989, pero en vigor desde... 12 años más tarde (2001), la **Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y la Instrucción de Mercenarios**²¹⁵ prevé tres tipos de infracción: 1) el reclutamiento, la utilización, la financiación y la instrucción de mercenarios (art. 2); 2) los delitos cometidos por el propio mercenario cuando participa directamente en hostilidades o comete un acto acordado de violencia (art. 3.1); 3) la tentativa y la complicidad constituyen también un delito (art. 4). Además, la Convención dice a los Estados Parte que “reclutarán, utilizarán, financiarán ni entrenarán mercenarios y prohibirán ese tipo de actividades de conformidad con las disposiciones de la presente Convención” (art. 5).

Si bien en la actualidad esta Convención sigue siendo el principal instrumento jurídico vinculante a nivel internacional sobre esta cuestión, tiene dos inconvenientes: 1) no prevé ningún mecanismo de control, 2) el hecho de que la Convención esté firmada y ratificada a día de hoy por 33 Estados solamente (ningún Estado poderoso, ni Estados Unidos, ni los que con frecuencia han recurrido a los mercenarios, lo han ratificado) limita su campo de aplicación. Además, entre la adopción de esta convención y su entrada en vigor (¡12 años!), la definición de mercenario que figura en ella ha sido superada con la creación de las sociedades militares y de seguridad privadas (SMSP).

En 2010, el Grupo de trabajo de Expertos del Consejo de Derechos Humanos de la ONU presentó un proyecto de Convención sobre las SMSP, que preveía un Comité encargado de regular, controlar y supervisar las

215 Véase Resolución 14/34 de la Asamblea General de la ONU.

actividades de las mismas. El Grupo de trabajo en cuestión expuso los siguientes argumentos para la adopción de dicha Convención, que entrañan ciertas similitudes con los argumentos a favor de un tratado sobre las ETNs de manera general, dado que las SMSP funcionan con el mismo modelo que cualquier ETN:

- i. violaciones graves de derechos humanos cometidas por el personal de las SMSP;
- ii. falta de transparencia y ausencia de responsabilidad efectiva de las SMSP;
- iii. no regulación de las actividades de las SMSP en los países en los que estas operan;
- iv. la confusión que reina entre la responsabilidad de los Estados -si son Estados de origen, Estados contratantes o Estados de despliegue- y la de las SMSP;
- v. el hecho de que la definición de mercenario que figura en el Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra y en la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y la Instrucción de Mercenarios no se aplica generalmente al personal de las SMSP;
- vi. servicios ofrecidos por las SMSP que no se prestan a una auto-regulación²¹⁶.

A causa de la oposición de los países occidentales y de sus aliados, el proyecto sigue bloqueado.

D) En el ámbito del trabajo

Por definición, todas los Convenios de la OIT (189 a día de hoy) son aplicables al sector privado, y por tanto a las ETNs, dado el carácter tripartito de esta organización²¹⁷. Cubre prácticamente todos los ámbitos del trabajo como: el

216 Véase Melik Özden y Alissa Ghils, *Mercenarios, mercenariado y derechos humanos*. Cuaderno Crítico nú. 8, éd. CETIM, Ginebra, noviembre de 2010, http://www.cetim.ch/legacy/es/documents/cuaderno_8.pdf

217 En la Conferencia Anual de la OIT, durante la que se toman las decisiones (incluida la adopción de Convenios y Recomendaciones), cada Estado miembro está representado por cuatro delegados: dos gubernamentales, uno de los trabajadores y uno de la patronal (art. 3.1 de la Constitución de la OIT), en el bien entendido que cada delegado/a dispone de un derecho de voto individual (art. 4.1). En cuanto a su Consejo de Administración (órgano ejecutivo de la organización), está formado por 56 miembros: 28 gubernamentales, 14 representantes de los trabajadores y 14 representantes de la patronal. Los 10 Estados más industrializados (Alemania, Brasil, China, Estados Unidos, India, Italia, Japón, Rusia y Reino Unido) disponen de un lugar permanente en él, los otros son elegidos por mandatos de tres años.

salario mínimo (Convenio n° 131); el trabajo de la mujer (Convenios n° 45, 89 y 103), la duración del trabajo (Convenios n° 1, 30, 31, 43, 47 de 40 horas, 49 y 153), la seguridad y la salud en el trabajo (Convenios n° 155 y 161), la seguridad social (Convenios n° 102, 118 y 157), la política de empleo (Convenio n° 122), el despido (Convenio n° 158), los trabajadores migrantes (Convenios n° 97 y 143), la libertad sindical y la protección del derecho sindical (Convenios n° 87), el derecho a la organización y a la negociación colectiva (Convenio n° 98), el trabajo forzado (Convenio n° 30 y 105), las peores formas de trabajo infantil (Convenio n° 182), la discriminación en materia de empleo y de profesión (Convenio n° 111)²¹⁸, etc.

Además de los Convenios, el sector privado y, en consecuencia, las ETNs, tienen que respetar el espíritu y la letra de la Declaración de Filadelfia²¹⁹ que trata sobre los fines y objetivos de la OIT. Conviene incluir aquí un extracto de esta Declaración que precisa entre otras cosas que:

a) el trabajo no es una mercancía; b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional, continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.” (§ I)²²⁰

Otra originalidad de la OIT consiste en que esta organización considera que, al contrario de otros tratados internacionales, sus Convenios deben ser respetados incluso por los Estados que aún no los han ratificado formalmente, exigiéndoles informes periódicos²²¹. Además, esta organización adoptó en 1998 una Declaración por la que exige al conjunto de sus miembros que “respeten,

218 Véase <http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12000:0::NO::>

219 Adoptada en la 26ª sesión de la Conferencia General de la OIT, celebrada en Filadelfia el 10 de mayo de 1944.

220 Véase el anexo de la Constitución de la OIT, <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>

221 Véase el art. 19.5.e) de la Constitución de la OIT.

promuevan y realicen” ciertas convenciones²²², los hayan ratificado o no²²³.

E) En el ámbito de los derechos humanos

Varios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos incluyen artículos específicos relativos al sector privado como las ETNs.

La **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**²²⁴ prevé entre otras, la eliminación de “la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a) el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano (art. 11.1.a); la igualdad de remuneración (art. 11.1.d); la prohibición “bajo pena de sanciones, [d]el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil” (art. 11.2.a); la nulidad de “todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer” (art. 15.3), etc.

Por otra parte, esta Convención impone a los Estados la obligación de “Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar **la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas.**” (art. 2.e, destacado por nosotros). Es de destacar que esta Convención enumera los derechos específicos de las mujeres campesinas, que comportan entre otros el trabajo (asalariado o independiente) y la seguridad social (art. 14).

La **Convención de los Derechos del Niño**²²⁵ fija el objetivo de la protección del niño “contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social” (art. 32.1), y prevé que se fije “una edad o edades mínimas para trabajar, una reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo y pe-

222 Se trata de: la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, la eliminación de cualquier forma de trabajo forzado u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y de profesión. Se entiende que el hecho de que la OIT favorezca ciertos Convenios en lugar de promover la totalidad de los mismos es criticable (véase en este sentido, *El derecho al trabajo*, ya citado)

223 Véase <http://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm>

224 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, por la Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979 y ratificada a día de hoy por 189 Estados (estado a 11 de diciembre de 2015)

225 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, por la Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 y ratificada a día de hoy por 196 Estados, con excepción de Estados Unidos que la ha firmado. Esto le confiere un carácter de casi universal.

nalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.” (art. 32.2)

Hay que destacar que 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**²²⁶. Entre estas obligaciones figuran medidas a tomar por parte de las ETNs teniendo en cuenta su estructura “separada en entidades distintas” lo que hace difícil la atribución de “responsabilidades jurídicas individuales” (§ 67).

En este sentido, el Comité pide a los Estados entre otras cosas “la eliminación de las barreras sociales, económicas y jurídicas” en el acceso a mecanismos judiciales para los niños, la instauración de procedimientos de “denuncias colectivas, como acciones colectivas o litigios de interés público”, la prestación de “asistencia especial a los niños que encuentran obstáculos para acceder a la justicia, por ejemplo por motivos de idioma o de discapacidad o porque son muy pequeños” (§ 68) y la promulgación de “legislación penal que también se aplique a las personas jurídicas, incluidas las empresas.” (§ 70)

Teniendo en cuenta que “los proveedores pueden utilizar mano de obra infantil, las filiales pueden intervenir en desposiciones de tierras y los contratistas o titulares de licencias pueden participar en la comercialización de bienes y servicios perjudiciales para los niños” (§ 38), 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 empresas transnacionales 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)

La **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares**²²⁷ prohíbe: la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado (art. 11.1 y 11.2), toda discriminación en re-

226 Observación General n° 16, CRC/C/GC/16, adoptada el 17 de abril de 2013.

227 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, por la Resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990 y ratificada en este momento por 48 Estados (estado a 11 de diciembre de 2015).

lación con, entre otros, la remuneración y las condiciones laborales (art. 25); reconoce el derecho de asociación (art. 26 y 40) la igualdad de trato en relación con los despidos o las prestaciones de desempleo (art. 54), pero permite a los Estados restringir -en ciertas condiciones- la libre elección de empleo (art. 52).

De acuerdo con la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**²²⁸, los Estados Parte a esta convención “reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad” (art. 27.1) Obliga a todos los Estados a “tomar todas las medidas pertinentes para **que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad**” (art. 4.1.e, destacado por nosotros).

Pide “a las entidades privadas que presten servicios al público en general, (...) a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso” (art. 21.c). Esta Convención pide, por otra parte, a los Estados que prohíban “la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida (...), y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable.” (art. 25.e)

La **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**²²⁹ reconoce extensos derechos a los pueblos indígenas en relación con todo tipo de actividades, incluyendo las económicas, sobre sus territorios y todas las decisiones que les afecten.

La Declaración, por ejemplo, solicita a los Estados que se pongan de acuerdo y cooperen “de buena fe con los pueblos indígenas interesados” -por mediación de sus propias instituciones representativas- antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado” (art. 19)

También pide a los Estados que tomen “medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e

228 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, por la Resolución 61/106 de 13 de diciembre de 2006 y ratificada a día de hoy por 160 Estados (estado a 11 de diciembre de 2015).

229 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, por la Resolución 61/295 de 13 de septiembre de 2007. Aunque para algunos Estados (Estados Unidos, por ejemplo), esta Declaración no sea considerada como vinculante jurídicamente, se ha convertido en LA referencia principal en relación con los derechos de los pueblos indígenas.

informado.” (art. 29.2)

Además, prevé que los Estados consulten a “los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.” (art. 32.2)

Esta Declaración también reconoce a los pueblos indígenas el derecho “a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.” (art. 28.1)

Como **conclusión** a este capítulo, se puede afirmar que las normas aplicables a las personas jurídicas y en consecuencia a las ETNs están fragmentadas (cada norma sólo afecta a un ámbito bien específico como los productos tóxicos o el crimen organizado); no tratan los derechos humanos en su globalidad (exceptuando ciertos aspectos de los derechos de grupos llamados vulnerables (como las mujeres o los niños); no son universales (no están ratificadas por todos los Estados) y su aplicación es aleatoria (falta de mecanismos de aplicación para algunos de ellos y/o falta de medios adecuados para dichos mecanismos).

V. INICIATIVAS PARA PONER FIN A LA IMPUNIDAD DE LAS ETNs

A) Suiza

La vigésima potencia económica mundial, Suiza alberga la sede de numerosas empresas transnacionales. Según un estudio reciente de la Universidad de Maastricht -sobre más de 1800 casos-, figura en el noveno lugar de los países afectados con más frecuencia por denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas²³⁰. Para poner fin a ello, una coalición de organizaciones de desarrollo, medioambientales y de defensa de los derechos humanos, de la que forma parte el CETIM, presentó en 2011, la petición “Derecho sin Fronteras”²³¹. Su finalidad era incitar al Parlamento y al gobierno suizo a tomar medidas para que las empresas con domicilio en Suiza sean obligadas a respetar los derechos humanos y el medio ambiente en todo el mundo. Esta reivindicación ha tenido mucho apoyo: más de 135.000 personas han firmado la petición “Derecho sin Fronteras” afirmando así que las medidas voluntarias tomadas por las empresas no son suficientes para proteger los derechos humanos y el medio ambiente²³².

Frente a la inacción del gobierno y del Parlamento suizo, una nueva coalición más amplia (77 organizaciones)²³³, de la que también forma parte el CETIM, decidió presentar una iniciativa popular federal²³⁴ con el fin de pedir responsabilidades a las ETNs que operan desde Suiza, por los atentados a los derechos humanos y al medio ambiente cometidos en el extranjero. Estas obligaciones serán aplicables a las empresas controladas y también a la totalidad de las relaciones de negocio de una ETN determinada (véase el texto de la iniciativa en el cuadro).

Presentada el 21 de abril de 2015, sus iniciadores tienen hasta el 21 de octubre de 2016 para recoger las 100.000 firmas necesarias para que el

230 <http://konzern-initiative.ch/de-quoi-il-s-agit/examples-de-cas/?lang=fr>

231 <http://www.droitsansfrontieres.ch/fr/campagne/revendications/>

232 http://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2015/04/KVI_Infobroschuere_F_A4_quer.pdf

233 <http://konzern-initiative.ch/coalition/?lang=fr>

234 La iniciativa popular es un derecho político reconocido en la Constitución suiza. De este modo, un grupo de ciudadanos puede pedir la modificación total o parcial de la Constitución. Para que tenga éxito, la iniciativa debe recoger las firmas de 100.000 personas con derecho a voto en un plazo de 18 meses (véanse los artículos 136 a 139 de la Constitución suiza).

gobierno suizo organice una votación popular. Aunque no se puede prejuzgar el resultado de una votación popular, ya se sabe desde ahora que se obtendrá el número de firmas.

Hay que resaltar que el interés de la iniciativa suiza reside en el hecho de que es complementaria a la iniciativa en la ONU (véase más adelante) y, en este sentido, contribuirá a encauzar el turismo legal de las ETNs.

Cuadro N° 15

Texto de la iniciativa popular federal suiza titulada “Empresas responsables de proteger ser humano y medio ambiente”²³⁵

La Constitución Federal se modifica como sigue:

Art. 101.a Responsabilidad de las empresas

1. La Confederación tomará medidas para que el sector económico respete cada vez más los derechos humanos y el medio ambiente.

2. La ley regulará las obligaciones de las empresas que tienen su sede estatutaria, su administración central o su establecimiento en Suiza, de acuerdo con los siguientes principios:

a. las empresas deberán respetar también en el extranjero los derechos humanos internacionalmente reconocidos y las normas medioambientales; deberán velar por que estos derechos y estas normas también sean respetadas por las empresas que controlan; informes efectivos determinarán si una empresa controla a otra; de hecho, un control puede ser ejercido también por el sesgo de un poder económico;

b. las empresas tienen que demostrar una diligencia razonable: deben sobre todo examinar cuáles serán las repercusiones efectivas y potenciales sobre los derechos humanos internacionalmente reconocidos y sobre el medio ambiente, tomar medidas apropiadas con el fin de prevenir cualquier violación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos o de las normas medioambientales internacionales, poner fin a las violaciones existentes y dar cuenta de las medidas tomadas; estas obligaciones se aplicarán a las empresas controladas así como a la totalidad de las relaciones de negocio; la extensión de esta diligencia razonable estará en función de los riesgos por lo que se refiere a los derechos humanos y del medio ambiente; ya que regula la obligación de diligencia, el legislador tendrá en cuenta las necesidades de las pequeñas y medianas empresas que no presentan tales riesgos sólo en su justa medida;

c. también se responsabilizará a las empresas por el daño causado por las empresas que controlen cuando estas violen los derechos humanos

235 <http://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2015/04/unterschriftenbogen-FR-A4.pdf>

internacionalmente reconocidos o las normas medioambientales internacionales en el desarrollo de su actividad; no serán responsables en el sentido de la presente disposición si pueden probar que fueron debidamente diligentes según lo dispuesto en el apartado b, a la hora de prevenir el daño o que su diligencia no impidió que se produjera el daño;

d. las disposiciones dictadas sobre la base de los principios definidos en el apartado c son válidas independientemente del derecho designado por el derecho internacional privado.

B) ONU

Tras dos intentos abortados y dos mandatos pretexto²³⁶, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, por iniciativa de Ecuador y de Sudáfrica, creó en 2014 un grupo de trabajo intergubernamental encargado de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante para reglamentar, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las ETNs y otras empresas.

Adoptada por una corta mayoría, la resolución que instituye dicho grupo de trabajo²³⁷ prevé que “los dos primeros períodos de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta se consagren a deliberaciones constructivas sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional”. También prevé que se prepare un “proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante a fin de emprender las negociaciones sustantivas sobre el tema al comienzo del tercer período de sesiones del grupo de trabajo”, sobre esta base.

Cuadro N° 16

Pasos previos en el seno de la ONU por unas normas vinculantes²³⁸

En 1974, el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) creó

236 Son el “Grupo de trabajo de Expertos sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas” y del “Forum sobre empresas y derechos humanos”, creados en 2011 para promover en particular los Principios Rectores de J. Ruggie (véase en este sentido las críticas del CETIM en su boletín informativo n° 43, agosto 2012, <http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/bull43fra.pdf>).

237 Cf, Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos, adoptada el 26 de junio de 2014 por 20 votos a favor, 14 en contra y 13 abstenciones (véase Anexo 1).

238 Para mayor información, consultar *Sociedades Transnacionales y Derechos Humanos (2005)* y *“Empresas transnacionales: actores mayores en las violaciones de derechos humanos (2011), ya citados.*

en su seno la Comisión de Empresas Transnacionales y el Centro sobre las Empresas Transnacionales con el mandato de elaborar un código de conducta de las empresas transnacionales. Aunque la Comisión de las ETNs llegara a un compromiso sobre la “mayoría de las disposiciones” de un código de conducta (que debía ser en principio vinculante), finalmente se quedó en los cajones de la ONU. Por otra parte, entre 1993 y 1994, estas dos estructuras fueron desmanteladas.

La Subcomisión de la Promoción y Prevención de los Derechos Humanos de la ONU adoptó en 2003 un documento titulado “Normas sobre las Responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos”²³⁹, elaborado por su Grupo de Trabajo sobre las ETNs. A pesar de sus lagunas, estas normas se inscriben en un marco jurídico dirigido a controlar de manera efectiva las actividades de las ETNs.

La reacción del sector patronal fue frontal. Por mediación de la Organización Interanacional de los Empleadores (IOE) y de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), se opuso firmemente a toda regla vinculante e insistió en el hecho de que la Subcomisión debía elaborar un código de conducta voluntario. En 2004, estas organizaciones enviaron un documento de 40 páginas a todos los Estados para pedir a la Comisión de Derechos Humanos (predecesora del Consejo de Derechos Humanos actual y órgano superior de la Subcomisión) que no entrara en materia sobre el proyecto de normas²⁴⁰. Según ellas :

- las Normas perjudicarían a los proyectos de inversión, en particular en los países del Sur;
- el *Global Compact*, asociación voluntaria de ETNs con la ONU, es un instrumento más que suficiente. No hay necesidad de optar por unas normas vinculantes;
- a las empresas transnacionales no les afectan los derechos humanos, es deber de los Estados respetarlos. La adopción de las Normas significaría ¡“privatizar” (sic) los derechos humanos!

Dejando de lado las Normas citadas, como quería el sector patronal, la Comisión de Derechos Humanos decidió en 2005 nombrar un Representante Especial del Secretario General encargado de la cuestión “de

239 Cf. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, adoptado el 13 de agosto de 2003 por la Resolución de la Subcomisión de la promoción y la protección de los Derechos Humanos de la ONU, E/CN.4/Sub.2/RES/2003/16.

240 Cf. Documento titulado “Joint view of the IOE and ICC on the draft Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprise with regard to human rights”.

las empresas transnacionales y otras empresas”. Se trata de M. John Ruggie que fue escogido para este puesto. Lo que sigue ya es conocido.

En 2011, el Consejo de Derechos Humanos creó dos mandatos pretexto encargados sobre todo de promover los “Principios Directores “ de J. Ruggie: Grupo de trabajo de expertos sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas y un Forum sobre empresas y derechos humanos²⁴¹.

A pesar de las maniobras de los países occidentales (Unión Europea en particular), la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental sobre las ETNs se celebró en julio de 2015, siguiendo la hoja de ruta del Consejo de Derechos Humanos²⁴². Los debates se centraron en el contenido y la forma del futuro tratado, pero también sobre su contenido, es decir, si sólo las ETNs o todo tipo de empresas resultarán afectadas²⁴³. Hay quien ha ido aún más lejos poniendo en duda el mandato del grupo de trabajo, argumentando que las ETNs no están obligadas por los derechos humanos. Conviene clarificar algunos de estos puntos (véase más adelante).

1. La definición de ETNs

La Comisión de las empresas transnacionales del ECOSOC, cuyos trabajos nunca triunfaron (véase el cuadro nº 16), dió en 1990 la siguiente definición de las ETNs:

“(…) las empresas (sea cual sea el país de origen o el tipo de propiedad, a saber; que se trate de empresas privadas, públicas o mixtas) formadas por entidades económicas que operan en dos o más países (sea cual sea su estructura legal y el sector de la actividad de las mismas), de acuerdo con un sistema de toma de decisiones (en uno u varios centros) que permita elaborar políticas coherentes y una estrategia común, y por el cual estas entidades están vinculadas, ya sea por vínculos de propiedad u otros, de tal manera que una o varias de ellas puedan ejercer una influencia importante sobre las actividades de las demás y, sobre todo,

241 En el Boletín nº 43 del CETIM ya citado, analizamos estos dos mandatos pretexto dentro del sistema de Naciones Unidas.

242 Para mayor información en este sentido, consultar el boletín nº 51 del CETIM que relata el desarrollo de dicha sesión, <http://www.cetim.ch/wp-content/uploads/bulletin51VESweb.pdf>

243 Véase en este sentido el Informe del Grupo de trabajo presentado en la 31ª período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/31/50, de 5 de febrero de 2016.

compartir con ellas información, recursos y responsabilidades.”²⁴⁴

En sus “Normas” sobre las ETNs adoptadas en 2003 (véase cuadro n° 16), la antigua Subcomisión de la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos dio las siguientes definiciones de “ETN”, “otra empresa comercial” y “parte interesada”:

*“Por '**empresa transnacional**' se entiende una entidad económica que realiza actividades en más de un país o un grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad, y ya sea que se le considere individual o colectivamente.*

*Por '**otra empresa comercial**' se entiende cualquier entidad comercial, sea cual sea el ámbito internacional o nacional de sus actividades, incluso si se trata de una empresa transnacional, contratista, subcontratista, proveedor, concesionario o distribuidor, la forma de asociarse o integrarse o cualquier otra forma jurídica utilizada para constituir esa entidad comercial y el tipo de derecho de propiedad de la entidad. A los efectos prácticos, se presumirá la aplicabilidad de las presentes Normas si la empresa comercial tuviera algún tipo de relación con una empresa transnacional, si los efectos de sus actividades no fueran totalmente locales ni las actividades supusieran violación alguna del derecho a la seguridad a que se hace referencia en los párrafos 3 y 4²⁴⁵.*

*Por '**parte interesada**' se entiende los accionistas, otros propietarios, los trabajadores y sus representantes, así como cualquier otra persona o grupo que resulte afectado por las actividades de las empresas transnacionales u otras empresas comerciales. El término "parte interesada" debe interpretarse funcionalmente a la luz de los objetivos de las presentes Normas y*

244 Cf. E/1990/94.

245 Los §§ 3 y 4 se formulan en las Normas adoptadas por la citada Subcomisión en 2003, de la siguiente manera:

“C. Derecho a la seguridad de la persona”

3. Las empresas transnacionales y otras empresas no participan en los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidios, actos de tortura, desapariciones forzosas, prácticas de trabajo forzado u obligatorio, tomas de rehenes, ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, otras violaciones del derecho internacional humanitario y otros crímenes internacionales contra la persona definidos por el derecho internacional, en particular el derecho humanitario y el derecho relativo a los derechos humanos, ni sacan provecho de ello.

4. Las disposiciones previstas para garantizar la seguridad de las empresas transnacionales y otras empresas con conformes tanto a las normas internacionales de los derechos humanos como a las leyes y a normas profesionales del o los países donde llevan a cabo sus actividades.”

debe incluir a las partes interesadas indirectamente cuando sus intereses resulten sustancialmente afectados, en el presente o en el futuro, por las actividades de la empresa transnacional o comercial. Además de las partes directamente afectadas por las actividades de las empresas comerciales, podrán ser partes interesadas aquellas partes que resulten afectadas indirectamente por las actividades de las empresas transnacionales u otras empresas comerciales como son los grupos de consumidores, los clientes, los gobiernos, las comunidades vecinas, los pueblos y las comunidades indígenas, las organizaciones no gubernamentales, las instituciones crediticias públicas y privadas, los proveedores, las asociaciones comerciales y demás.²⁴⁶

246 Cf. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, §§ 20 a 22. En sus propuestas de enmiendas a esta definición, el CETIM y la AAJ sugirieron que (partes en negrita):

*“Por '**empresa transnacional**' se entiende una entidad económica o un conjunto de entidades económicas que operan en dos o más países, sea cual sea el marco jurídico, el país de origen o el país de establecimiento y que su actividad sea considerada individual o colectivamente. **Las empresas transnacionales son personas jurídicas de derecho privado con una implantación territorial múltiple pero con un centro único para las decisiones estratégicas.***

Pueden funcionar con una empresa madre y filiales, constituir grupos dentro de un mismo sector de actividad, grupos empresariales o coaliciones con actividades diversas, unirse mediante fusiones o absorciones o incluso constituir grupos financieros (holdings). Estos últimos poseen sólo un capital financiero en acciones con el cual controlan empresas o grupos empresariales. En todos los casos (empresa madre/filiales, grupos, grupos empresariales, coaliciones y holdings), las decisiones más importantes se encuentran centralizadas. Estas empresas pueden elegir domicilio en uno o varios países: en el de la sede real de la entidad madre, en el de la sede de las principales actividades y/o en el país en que ha sido inscrita la empresa.

Las empresas transnacionales son activas en la producción, los servicios, las finanzas, los medios de comunicación, la investigación fundamental y aplicada, la cultura, el ocio, etc. Actúan en estos campos de manera simultánea, sucesiva o alternativa.

Pueden segmentar sus actividades entre varios territorios, con filiales de hecho o de derecho y/o con los proveedores, subcontratistas y licenciarios. En este caso, la empresa transnacional puede reservarse el “know how” y el “marketing”.

Por “otra empresa [comercial]” se entiende una entidad industrial o comercial, empresa de servicios financieros, sea cual sea la naturaleza de sus actividades, internacional o nacional, incluyendo las empresas transnacionales; la forma jurídica en que ha sido creada -sociedad de capitales, sociedad personal u otra-, y la naturaleza de la propiedad de su capital, pública o privada [-], que tienen relaciones de negocios en posición de subordinación o de dependencia, de hecho o de derecho, con una empresa transnacional, incluso si esta tiene la apariencia de una empresa nacional o internacional autónoma.

[Se presume que estas normas deben ser aplicadas como práctica de negocios, si la empresa comercial no tiene ninguna relación con una empresa transnacional, el impacto de

En los Principios Rectores (2011), J. Ruggie precisa que “*Estos Principios Rectores se aplican a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura.*”²⁴⁷

En su definición de las ETNs, la CNUCED indica que la participación (según el país) de estas entidades de al menos el 10% de las acciones o dando derecho a voto equivalente en una empresa ya es suficiente para controlar los activos de esta última:

“Las empresas transnacionales (ETNs) son empresas inscritas o no que incluyen las empresas madre y sus filiales extranjeras. Por empresa madre se entiende una empresa que controla los activos de otras entidades en otros países distintos a su país de origen, generalmente detentando una participación del capital. Una participación del 10% o más de acciones ordinarias de los votos en la asamblea de accionistas de una firma inscrita o su equivalente en una compañía no inscrita, se considera normalmente como el umbral para controlar los activos (en algunos países) aún se utiliza una participación del capital distinta al 10%. En el Reino Unido, por ejemplo, una participación a la altura del 20% o más era el umbral hasta 1997). Una filial extranjera es una empresa inscrita o no en la que un inversor, que reside en otro país, detenta una participación que le permite jugar un papel duradero en la gestión de la misma (es decir, al menos el 10%

sus actividades no es totalmente local, o las actividades implican violaciones de derechos sobre la seguridad como se indica en los párrafos 3 y 4]. La ETN es responsable solidariamente de la aplicación de las normas jurídicas vigentes y de estas Directrices y Recomendaciones con las 'otras empresas' antes definidas.

Comentarios

El rasgo esencial de las “otras empresas” incluidas en las Directrices y recomendaciones, ya sean nacionales o internacionales, es su relación de subordinación con una empresa transnacional.” (...)

“Se entiende por 'subcontratista' o 'proveedor' las empresas que pueden ser dependientes de hecho de una ETN en el sentido que reciben la mayoría o todos sus pedidos de esta, ya sea un producto terminado o una parte de un producto, un servicio, etc., donde la relación contractual puede ser ocasional. Se entiende por 'licenciataria' la empresa que explota una patente, una marca o una licencia propiedad de una ETN contra pago a esta última de un royalty. La ETN es responsable solidariamente de la aplicación de las normas jurídicas vigentes y de las Directrices o Recomendaciones con los 'subcontratantes', 'proveedores' y 'licenciataria', antes definidos, en el marco de su relación contractual.” (Cf. descripción hecha por el CETIM y la AAJ en “Propuestas de enmiendas al proyecto de normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales”, Ginebra, julio de 2003).

247 Cf. A/HRC/17/31, Principios Generales, párrafo c).

de una firma inscrita, o su equivalente en una compañía no inscrita).”²⁴⁸

2. ¿Tienen las ETNs una responsabilidad en materia de derechos humanos?

a) A escala internacional

Durante mucho tiempo se ha considerado que las ETNs (y las personas jurídicas en general) no podían ser tenidas como directamente responsables²⁴⁹ de violaciones de derechos humanos, ya que esta responsabilidad recaía en los Estados que eran los únicos sujetos de derecho internacional. Esta es la tesis del Profesor John Ruggie²⁵⁰. En cuanto al ámbito de los negocios, hay que evitar de todas formas normas vinculantes en este campo con respecto a ellas²⁵¹.

248 <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/Transnational-corporations-%28TNC%29.aspx> (traducción española hecha por nuestros medios).

249 Es conveniente clarificar, como hemos hecho en nuestra publicación previa sobre este tema, 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 però 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, responsable) 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*).” (véase Cuaderno Crítico nº 10 ya citado)

250 « (...) it does not seem that the international human rights instruments discussed here currently impose direct legal responsibilities on corporations. », cf. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre el tema de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie., A/HRC/4/35, § 44, 19 de febrero de 2007. En sus Principios Rectores, J. Ruggie se cuidó de precisar que estas “no radican en la creación de nuevas obligaciones internacionales” (véase A/HRC/17/31, § 14, ya citado).

251 En un documento de 5 de noviembre de 2014, la Organización Internacional de Empleadores (OE) define sus tres “líneas rojas” de la siguiente forma, en relación con el mandato del Grupo de trabajo intergubernamental encargado de elaborar las normas vinculantes sobre las ETNs: “Un tratado que hiciera que una Convención de Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos sea directa y jurídicamente aplicable a las empresas; un tratado que, en el curso de un recursos, favoreciera el acceso a jurisdicciones extraterritoriales más que a soluciones locales y/o consagrara el establecimiento de un tribunal internacional sobre empresas y derechos humanos; un tratado que ampliara las responsabilidades de las empresas con relación a las que se mencionan en los Principios Rectores

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**²⁵² 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, destacado por nosotros)

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)

Como ya hemos dicho más arriba, 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

de las Naciones Unidas⁴. (traducción del CETIM), http://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy

²⁵² 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.

derechos humanos de las empresas transnacionales y otras empresas.”²⁵³

Esto fue confirmado por el ECOSOC²⁵⁴.

Desde 2008, el *Consejo de Derechos Humanos* insiste sobre “la responsabilidad que tienen las empresas transnacionales y otras empresas comerciales de respetar los derechos humanos”²⁵⁵.

En 2014, el Consejo de Derechos Humanos fue más explícito al afirmar que: **“las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de respetar los derechos humanos”**²⁵⁶. (el destacado es nuestro)

La antigua Subcomisión de la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos²⁵⁷ 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.”*²⁵⁸

La expresión “hacerlos respetar”, que se presta a interpretaciones diversas, fue debatida. Si se entiende que las ETNs deben hacer respetar los derechos humanos dentro de sus entidades y en el curso de sus relaciones comerciales, no se trata evidentemente de que substituyan al Estado.

Se han expresado otras preocupaciones en este sentido por parte de ciertos juristas implicados a favor de una 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. Para William Bourdon²⁵⁹, es un remedio que sería “pero que el mal ya que se pediría a estos actores (ETNs) y sólo a ellos, que repararan las consecuencias de sus propias vilezas...”²⁶⁰

253 Véase la Decisión 2004/116, adoptada por unanimidad el 20 de abril de 2004.

254 Véase la Decisión 2004/279 del ECOSOC.

255 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.

256 Véase Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos ya citada.

257 Véase nota 7.

258 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, art.1, adoptadas por unanimidad el 26 de agosto de 2003, <http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/G0316009.pdf>

259 Abogado francés y fundador de la ONG Sherpa.

260 William Bourdon, *Face aux crimes du marché : quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, ed. Découverte, Paris, 2010, p. 185.

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.

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 dirigentes. 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.”²⁶¹

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 (véase también el capítulo 1.C). 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 estas 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

261 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.

jurisdicción del Banco Mundial (CIADI)²⁶², su tribunal de arbitraje preferido que les es favorable (véase cuadro n° 11), mientras que este derecho se les niega a los Estados²⁶³. 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 ala autodeterminación de los pueblos.

En cuarto lugar, como ya hemos señalado antes, 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 (véase capítulo IV). 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 un puñado de 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 su defecto, hay que tomar las medidas necesarias (legislativas, administrativas o políticas) para que rindan cuentas a los tribunales (nacionales o internacionales) por no respetar los derechos humanos).

262 Véase en este sentido *Los tratados internacionales, regionales, subregionales y bilaterales de libre cambio*, ya citado.

263 Véase el Informe del Experto Independiente sobre la Promoción de un Orden Internacional Democrático e Igualitario, ya citado § 16.

Tal responsabilidad cada vez resulta más indispensable teniendo en cuenta que las políticas de privatización 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.

b) Tendencia a escala nacional

Tras cerca de dos décadas, la tendencia es la de sancionar las violaciones de DESC, incluidas las cometidas por personar jurídicas como las ETNs en las jurisdicciones nacionales. Hemos citado un cierto número de ejemplos en nuestras publicaciones anteriores²⁶⁴ y en esta. He aquí algunos ejemplos más.

Unocal, ETN petrolera estadounidense, fue procesada en *Estados Unidos* por complicidad en *trabajo forzado*, violaciones y muertes cometidas contra campesinos birmanos por soldados birmanos contratados por ella para garantizar la seguridad de la construcción de un oleoducto al sur de *Birmania*. Viendo el peligro de una condena y la posible obtertura de sus archivos, Unocal prefirió, en abril de 2005, negociar de manera amistosa con las víctimas²⁶⁵. *Total*, compañía petrolera francesa, fue procesada por la misma construcción en *Francia*, por las mismas obras en Birmania²⁶⁶, pero esta vez por “*secuestro*” (art. 224-1 del Código Penal francés), ya que el trabajo forzado no existe en el Código Penal francés²⁶⁷. Este proceso también terminó en un acuerdo amistoso²⁶⁸.

En *Italia*, los directivos de las ETNs *Total* y *Eternit* fueron juzgados y condenados a fuertes penas por “desastre medioambiental voluntario” por su responsabilidad en los graves atentados a los derechos al medio ambiente sano y a la salud (véase el cuadro nº 17).

264 Véase la serie de derechos humanos del CETIM, <http://www.cetim.ch/serie-derechos-humanos/>

265 Cf. *Sociedades transnacionales y derechos humanos*, ya citado, p. 23. Parece que este caso presenta nuevos imprevistos en Estados Unidos, <https://www.earthrights.org/legal/doe-v-unocal>

266 De hecho, Total, a través de su filial Total E&P Myanmar, fue la operadora principal en la explotación de gas en Yadana en Birmania. Total y Unocal forman parte de una joint venture con una compañía tailandesa (PTT-EP) y otra birmana (MOGE), detentando partes del 31,24%, 28,26%, 25,5% y 15% respectivamente (cf. *Face aux crimes du marché...* ya citado, p. 220).

267 Idem, p. 223.

268 Idem, pp. 227-228.

Cuadro N° 17

Victoria de las víctimas del amianto

Durante décadas, la empresa **Eternit** produjo amianto en varios lugares en **Italia** y esto a pesar del hecho de que los peligros para las personas que trabajaban con este material eran conocidos por los dirigentes de la empresa y sobre todo por su co-propietario, el suizo Stephan Schmidheiny.

Centenares de víctimas presentaron una demanda en Italia contra S. Schmidheiny y el barón belga Luis De Cartier. El proceso contra este último fue abandonado debido a su muerte. Por el contrario, S. Schmidheiny fue condenado a 16 años de prisión en primera instancia y a 18 años en apelación por “desastre medioambiental voluntario” que había provocado 3.000 víctimas sólo entre las personas que trabajaban o vivían cerca de las instalaciones de Casale Monferrato, Cavagnolo, Rubiera y Nápoles. También fue condenado a indemnizar por un total de 50,9 millones de euros a los municipios señalados por financiar la bonificación de terrenos contaminados por la actividad de la empresa²⁶⁹.

Esta primera decisión es actualmente objeto de un último recurso ante el Tribunal de Casación²⁷⁰.

Hay un segundo proceso en marcha en Italia contra Schmidheiny por hechos análogos, especialmente tratándose de la mina de amianto de Balanero, cerca de Turín y cerrada en 1990, donde el amianto ya ha causado la muerte de 226 trabajadores sobre un total de unos 1.600²⁷¹.

También existe un tercer proceso pendiente en Italia sobre cerca de 200 muertes de trabajadores de industrias suizas de Niederurnen (GL) y Payerne (VD). Este proceso afecta también a Thomas Schmidheiny, hermano de Stephan que tomó la dirección de Eternit Suiza en 1989. Se presentaron demandas similares en Suiza pero fueron rechazadas porque según el derecho suizo los hechos habían prescrito (10 años).

269 « Processo Eternit, Schmidheiny condannato in appello a 18 anni », *ilfattoquotidiano.it* (junio de 2013), <http://www.ilfattoquotidiano.it/2013/06/03/processo-eternit-schmidheiny-condannato-in-appello-a-18-anni/614639/>

270 ATS, “Processo Eternit Italia, Stephan Schmidheiny si difende “, *tio.ch* (abril de 2014), <http://www.tio.ch/News/Svizzera/787849/Processo-Eternit-Italia-Stephan-Schmidheiny-si-difende/Mobile>

271 BELGA, “Eternit - Italie: La plus grande mine d’amiante d’Europe a tué 226 travailleurs”, *levif.be* (julio de 2013), <http://www.levif.be/info/belga-generique/eternit-italie-la-plus-grande-mine-d-amiante-d-europe-a-tue-226-travailleurs/article-4000346951545.htm>

En marzo de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó un auto cuestionando el plazo de prescripción en el derecho suizo en el caso de víctimas de enfermedades vinculadas con el amianto. Asumiendo el caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que la “aplicación de plazos de perención o de prescripción limitó el derecho de acceso a un tribunal hasta el punto que el derecho de los demandantes se vio afectado en su propia sustancia y que, de este modo, causó la violación del artículo 6§1 de la Convención [derecho a un proceso equitativo].”²⁷² Tras esta decisión, el Tribunal Federal (la más alta instancia judicial suiza) aceptó finalmente “la petición de revisión relativa a las pretensiones de daños y perjuicios e indemnizaciones por delito moral a las hijas de una víctima del amianto (muerta en 2005 de un cáncer de pleura)”²⁷³. Dicho esto, el Parlamento suizo rechazó (diciembre de 2015) modificar el plazo de prescripción para ampliarlo a 30 años²⁷⁴.

Igual que Eternit, la ETN *Tamoil* fue objeto de un procedimiento por “desastre medioambiental” tras la grave contaminación de los terrenos próximos a la refinería de petróleo que se encuentran a menos de 2 km. de la ciudad de Cremona.

La ETN se auto-denunció en 2001, con el fin de beneficiarse de una amnistía por el período anterior a cambio del avisar a las autoridades sobre la situación real con respecto a la contaminación y comprometerse a limpiar los terrenos y los cursos de agua.

A pesar de esta auto-denuncia, la ETN continuó vertiendo productos tóxicos en la naturaleza a causa de las malas condiciones de canalización de la refinería, situación bien conocida por los directivos que, sin embargo, la habían ignorado conscientemente.

Cuatro directivos de la empresa fueron condenados en julio de 2014 a penas de hasta seis años y medio de prisión²⁷⁵.

Como acabamos de ver, la obligación de respetar los derechos humanos ya existe para los actores privados como las ETNs y también con referencia a los DESC, tanto a nivel nacional como internacional, por lo tanto, hay

272 Cf. Auto Howald Moor y otros c. Suiza, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141567>

273 Cf. Comunicado del Tribunal Federal de Suiza de 26 de noviembre de 2015, http://www.bger.ch/fr/press-news-4f_15_2014-t.pdf

274 Cf. <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-suisse/cas-credh/cas-suisse-expliques/arret-credh-howald-moor-c-suisse>

275 “Cremona, i manager della Tamoil condannati per disastro ambientale”, *ilfattoquotidiano.it* (julio de 2014), <http://www.ilfattoquotidiano.it/2014/07/19/cremona-i-manager-della-tamoil-condannati-per-disastro-ambientale/1065835/>

lugar para precisar dicha obligación, para desarrollar los instrumentos que permitan aplicarla y, en consecuencia, sancionar a los autores de estas violaciones.

3. ¿Por qué son necesarias unas normas vinculantes en materia de derechos humanos para las ETNs?

Ya en 1974, la Asamblea General de la ONU preconizaba la reglamentación y el control de las actividades de las empresas transnacionales en estos términos:

“Debe hacerse todo lo posible para formular, adoptar y aplicar un código de conducta internacional de las empresas transnacionales a fin de: a) impedir su injerencia en los asuntos internos de los países donde realizan operaciones y su colaboración con regímenes racistas y administraciones coloniales; b) reglamentar sus actividades en los países huéspedes para eliminar prácticas comerciales restrictivas y para que sus actividades se ajusten a los planes y objetivos nacionales de desarrollo de los países en desarrollo, y, en este contexto, facilitar, en la medida necesaria, el examen y la revisión de los arreglos concertados anteriormente; c) lograr que esas empresas proporcionen asistencia, transmisión de tecnología y conocimientos de administración y gestión a los países en desarrollo en condiciones equitativas y favorables; d) reglamentar la repatriación de las utilidades que esas empresas obtengan en sus operaciones, teniendo en cuenta los intereses legítimos de todas las partes interesadas; e) promover la reinversión de las utilidades de esas empresas en los países en desarrollo”²⁷⁶.

Estos argumentos son no sólo de una pasmosa actualidad sino que la situación incluso se ha agravado tras la adopción de esta resolución, ya que la concentración de poder económico y político en las manos de algunos centenares de las ETNs más grandes y el monopolio de estas en prácticamente todos los sectores de la actividad económica les permiten dictar su ley ignorando los derechos humanos de centenares de millones, incluso miles de millones de personas.

Montajes jurídicos complejos, estatutos especiales dados a algunas grandes ETNs en algunos países, pasar por encima de las jurisdicciones nacionales con competencias negociadas con tribunales de arbitraje y diferencias legislativas entre los países (no existe el delito penal para las

276 Cf. Resolución 3202 (S-VI) relativa al Programa de Acción sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, adoptada en mayo de 1974.

personas jurídicas en muchos países) hacen que las ETNs culpables de violaciones de derechos humanos a menudo eviten ser perseguidas judicialmente y, en consecuencia, ser sancionadas.

Cuando no son cómplices, los Estados a menudo son débiles frente al poder económico de estas entidades. Muchas ETNs son más ricas y poderosas que los Estados que intentan regularlas; la mayor parte de los Estados simplemente no tienen capacidad para hacerlo.

También hay una dimensión Norte-Sur en esta problemática. Más del 80% de las ETNs más grandes tienen su sede en países del Norte y la inmensa mayoría de los delitos/violaciones sin castigar se cometen en países del Sur.

Ocurre lo mismo con las sanciones a las ETNs. A modo de ejemplo, en 2015, Estados Unidos hizo pagar a la compañía petrolera BP 18,7 mil millones por la marea negra en el Golfo de México²⁷⁷.

Desde hace mucho tiempo, las víctimas de Chevron en Ecuador siguen esperando justicia y reparación, tras 23 años de litigio y a pesar de la condena de la justicia ecuatoriana (véase el capítulo III.B).

Además, actualmente no existe ningún mecanismo internacional que permita supervisar y sancionar a las ETNs. Las iniciativas tomadas hasta ahora son limitadas y están lejos de dar respuesta a los retos tal como hemos analizado en los capítulos anteriores.

Aún peor, gracias a una multitud de acuerdos comerciales, de tratados de libre cambio, y de tratados de inversión, las ETNs pueden incluso atacar a los Estados a nivel internacional por cualquier decisión pública contraria a sus intereses, sus inversiones o incluso sus beneficios futuros (véase cuadro n° 11). Por tanto, existe una anomalía a nivel internacional. Las ETNs se benefician de toda una serie de instrumentos jurídicos para defender sus intereses mientras las víctimas de las mismas a menudo están desprovistas y privadas de recursos eficaces en su búsqueda de la justicia para garantizar el respeto a los derechos humanos, al derecho al trabajo y a las normas en materia de protección del medio ambiente.

Otro argumento importante a favor de normas vinculantes en materia de derechos humanos para las ETNs es el problema de la prescripción. Efectivamente, algunos delitos medioambientales, incluso asesinatos de activistas, evitan la justicia por este sesgo. Que las ETNs fueran responsables

277 <http://tempsreel.nouvelobs.com/topnews/20150702.AFP2850/maree-noire-du-golfe-du-mexique-bp-annonce-un-accord-de-18-7-milliards-de-dollars.html>

por violaciones de derechos humanos, por definición imprescriptibles²⁷⁸, sería sin duda un instrumento eficaz en la lucha contra la impunidad.

Finalmente, lo más importante es sin duda el peligro que representan las ETNs para la democracia y la aplicación de todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

4. ¿Cuál debe ser el contenido del futuro tratado?

En una comunicación escrita sometida a la primera sesión del Grupo de trabajo intergubernamental sobre las ETNs, la Campaña Mundial contra la Impunidad de las ETNs²⁷⁹, de la cual el CETIM forma parte, hizo ocho propuestas sobre el contenido del futuro tratado. En este capítulo, profundizaremos en algunas de ellas que consideramos cruciales.

a) ¿Por qué debe versar sobre las ETNs el futuro tratado?

Durante la primera sesión del Grupo de trabajo intergubernamental (julio de 2015), la Unión Europea y algunas ONGs defendieron ferozmente la postura de extender el futuro tratado a todas las empresas (locales e internacionales), sea cual sea su tamaño y su estructura. Es la posición defendida por el sr. Ruggie en sus Principios Rectores²⁸⁰. Incluso llegó más lejos en la presentación de los mismos ante el Consejo de Derechos Humanos (junio de 2011) al afirmar que estos también eran aplicables a “vendedores ambulantes...”²⁸¹ En este mismo sentido, la Organización Internacional de los Empleadores lamentó que “la jurisdicción extraterritorial” no afectara a las empresas locales²⁸². Esta organización hizo de este punto

278 Se trata de violaciones relativas al crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión (como se definen en los artículos 6, 7, 8 y 8 bis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), pero también de los “derechos económicos y políticos de los pueblos indígenas” mencionados en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 26 de noviembre de 1968.

279 Agrupa más de un centenar de movimientos sociales y organizaciones en todo el mundo, <http://www.stopcorporateimpunity.org/?tag=worst-tnc>. También es miembro fundador de *Treaty Alliance*, en 2013, que agrupa a muchas ONGs activas en el proceso en la ONU, <http://www.treatymovement.com/>

280 Véanse los Principios Generales de los “Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos”, A/HRC/17/31, de 21 de marzo de 2011, p. 7, <http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/G1112191.pdf>

281 Véase el Cuaderno Crítico nº 10 del CETIM ya citado.

282 Véase en este sentido la intervención oral del representante de la IOE ante el Grupo de trabajo intergubernamental encargado de elaborar unas normas vinculantes para las ETNs (julio de 2015), http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Panel5/Others/International_Organization_of_Employers_IOE.pdf

uno de los pilares de su estrategia para diluir el proceso iniciado en la ONU²⁸³. Sin embargo, el mandato del Grupo de trabajo intergubernamental no tiene equívoco. En la Resolución 26/9 del CoDH, que precisa dicho mandato se entiende por “otras empresas”, “todas las empresas cuyas actividades operacionales tienen carácter transnacional y no se aplica a las empresas locales registradas con arreglo a la legislación nacional pertinente.”²⁸⁴

Esta definición nos parece acertada, dado que se dirige a las ETNs (en particular a los centenares más poderosas)²⁸⁵ y no al panadero o al zapatero de la esquina, ni a una PyME de limpieza o de carpintería que opera en la frontera entre dos países. Efectivamente, con su propio poder económico y político y sus estatutos especiales, las ETNs (las más poderosas) son capaces de eludir todo control democrático, administrativo y legal. No es el caso de las PyMEs que forman parte del tejido social de un país determinado. Además, también podrían calificarse como “víctimas” a las PyMEs que muy a menudo son las perdedoras frente a las prácticas monopolísticas de las ETNs.

Así, la estrategia de las ETNs consiste sólo en reforzar su posición dominante sobre el mercado, en prácticamente todos los sectores de la economía y de los servicios (agricultura/alimentación, construcción, industria, finanzas, ocio, información...) por medio de adquisiciones y fusiones, al modo de Google u otros gigantes de la informática, por citar sólo un sector de moda, para cortar de raíz toda competencia o recuperar toda la innovación de los starts-up.

Además, las ETNs están habituadas a llevar a los Estados ante los tribunales internacionales de arbitraje, como el CIADI, lo cual es muy problemático (véase núm 11). No es el caso de las PyMEs. Por otra parte, estas no tendrían de ninguna manera los medios financieros para iniciar procesos muy costosos. Tal como señala el Experto Independiente de la ONU sobre la Promoción de un Orden Internacional Democrático y Equitativo, “el 60% de los casos perdidos por los Estados tienen

283 En el documento de esta organización, ya citado, también se precisa que la estrategia de la IOE debería consistir en extender la competencia del tratado a todas las empresas: “The IOE should also endeavour to push for the treaty to apply to all businesses, and not just MNEs [TNCs].” (Véase nota 250)

284 Véase la nota a pie de página de la Resolución 26/9.

285 Según un estudio realizado en 2011, “737 ETNs controlan, por medio de densas y complejas redes tejidas a nivel mundial entre todas las ETNs, el 80% de los valores del total de las ETNs y 147 de las mismas controlan el 40%”, véase el Cuaderno Crítico nº 10 del CETIM, ya citado.

consecuencias perjudiciales y los miles de millones de dólares otorgados a los inversores son asumidos en última instancia por el público, lo que significa que hay mucho menos dinero disponible para educación, atención de la salud o infraestructuras. Las estadísticas indican que aproximadamente el 64% de las adjudicaciones favoreció a empresas con más de 10.000 millones de dólares en ingresos anuales y el 29% a empresas con 1.000 y 10.000 millones de dólares en ingresos anuales, o a personas con un patrimonio neto de más de 100 millones de dólares, lo que indica que los principales beneficiarios de las transferencias financieras en las adjudicaciones favorecieron a megaempresas y particulares multimillonarios.”²⁸⁶

Es evidente que la extensión del mandato a todo tipo de empresa no tiene sentido, pero es casi hasta divertido ver como tratan de justificarlo ciertos Expertos afirmando que las ETNs ya están sometidas a demasiada reglamentación y lo que hace falta ahora es ¡ocuparse de las PyMEs²⁸⁷! Obviamente es todo lo contrario, pero tal vez hay quien trata de hacer que el futuro mecanismo sobre las ETNs no sea operativo, ya que está claro que no tendría capacidad para supervisar a millones de empresas en todo el mundo, que incluyen tanto a cooperativas mutualistas como a campesinos familiares... Por lo tanto, se trata prioritariamente de someter a la ley a aquellas entidades que la eluden, a saber las ETNs, creando un mecanismo eficaz.

b) Sanciones y doble imputación de las ETNs

Como ya hemos señalado antes, la sanción penal para personas jurídicas no está prevista en muchos países. Esta es la razón por la que resulta indispensable prever en el futuro tratado no sólo sanciones civiles, penales y administrativas para las personas jurídicas como las ETNs sino también la doble imputación: las sanciones para las personas jurídicas y sus cuadros y directivos. Esto es lo que ya prevén las normas internacionales presentadas en el capítulo IV.

A escala nacional, la tendencia también va en este sentido si nos referimos a la legislación francesa. En efecto, modificado en 2004 y vigente

286 Véase el Informe del Experto Independiente ya citado, A/70/285, § 26.

287 “Las empresas pequeñas y medianas constituyen la inmensa mayoría de las empresas del mundo, pero han recibido considerablemente menos atención en el debate mundial sobre la cuestión de las empresas y los derechos humanos, a pesar de que tienen la misma capacidad de influir en los derechos humanos que las empresas transnacionales y no suelen estar sometidas al mismo nivel de escrutinio”(cf. Informe del Grupo de trabajo de expertos sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, presentado en la 29ª período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/29/28, § 76, de 29 de abril de 2015).

desde 2005, el artículo 121-2 del Código Penal francés prevé la doble imputación para las personas jurídicas: **“Las personas jurídicas, excepto el Estado son responsables, de acuerdo con las distinciones hechas en los artículos 121-4 a 121-7, de los delitos cometidos, por su cuenta, por sus órganos o representantes. (...) La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos, bajo reserva de las disposiciones del párrafo cuarto del artículo 121-3.”**²⁸⁸

c) Responsabilidad solidaria de las ETNs con su cadena contractual

El futuro tratado debe establecer la obligación de las ETNs de adaptarse a las normas internacionales en materia de derechos humanos, de derecho al trabajo y de protección del medio ambiente. Debe asimismo, establecer la responsabilidad solidaria de las ETNs con su cadena contractual (filiales, subcontratistas, licenciarios, etc.) y las empresas locales que controlan de facto. Es decir, que las ETNs deben responder por toda violación cometida por su cadena contractual.

“El principio de responsabilidad solidaria de las sociedades transnacionales es una cuestión esencial, teniendo en cuenta la práctica habitual de las transnacionales de “externalizar los costos” y los riesgos y las consiguientes responsabilidades que asumen exclusivamente o casi exclusivamente los proveedores, los subcontratistas, los licenciarios y las filiales, al mismo tiempo que las primeras obtienen ganancias exorbitantes. Lo que se llama púdicamente “externalización de los costos” consiste en que las sociedades transnacionales se benefician desproporcionadamente pagando precios ínfimos a sus proveedores y subcontratistas por sus productos o servicios pero no asumen responsabilidad alguna²⁸⁹.”

Aunque todavía se limite a las relaciones de trabajo, en Europa la tendencia va en este sentido. En efecto, la reciente ley suiza Ldét/Odét (2013) obliga al emprendedor a “establecer las disposiciones contractuales necesarias para estar en posición de exigir a los subcontratistas registrados efectuar trabajos en el curso o al final de la cadena contractual que evidencien su respeto de unas

288 Destacado y traducido al español por nosotros,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=A1D614FF9B56E51972ED43B0A1E5FA0F.tpdila14v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006149817&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20160222

289 Cf. Alejandro Teitelbaum, *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo*, Icaria Editorial, enero 2010, pp. 318-319.

condiciones mínimas de salario y laborales”²⁹⁰. También en este sentido, la ciudad de Ginebra firmó recientemente un acuerdo con los patrones y los sindicatos de Ginebra para prohibir la subcontratación en cadena en el sector de los edificios²⁹¹. La Unión Europea también adoptó en 2014 una Directiva sobre los “trabajadores temporales” con el fin de combatir el dumping salarial²⁹².

Por lo que se refiere a la responsabilidad de una ETN con relación a una de sus filiales que tiene una personalidad jurídica distinta, el catedrático Eric David señala los autos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, desde los años 1970, ha reconocido que “la empresa madre era responsable del delito cometido por su filial desde el momento en que la primera detentaba una participación mayoritaria en su capital y, sobre todo, que ejercía un verdadero 'poder de control' sobre su filial.”²⁹³ Para él, estos criterios “son perfectamente operativos y extrapolables, fuera de Europa, a la responsabilidad de las ETNs por los actos de sus filiales.”²⁹⁴

En esa misma época, la Corte Suprema de Argentina se posicionó de manera similar: “La Corte Suprema Argentina dijo en 1973 que cuando el estatus jurídico de la filial hace aparecer a ésta como una entidad independiente es preciso 'levantar el velo' de la ficción jurídica y establecer la realidad económica, de modo que la sociedad matriz no pueda eludir sus responsabilidades. La filial argentina de Parke Davis pretendía deducir como gastos, a los efectos del pago de impuestos, las regalías abonadas a la casa matriz, con sede en Detroit. Es un método habitual empleado por las sociedades transnacionales: hacer aparecer como gastos las regalías pagadas

290 www.baumeister.ch/fileadmin/media/3_Politik_und_Kommunikation/Politische_Themen/Subunternehmerhaftung/beilage2_mustervertragsklauseln_f.pdf

291 Véase entre otros *L'événement syndical* de 3 de febrero de 2016, <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TJ0372&from=FR>

292 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3Ac10508>. Aunque la eficacia de esta medida sea cuestionada (véase sobre todo el artículo de Jacques Freyssinet, <http://www.lasaire.net/upload/files/Note%20Lasaire%20n%C2%B0%2042%20-%20La%20directive%20europe%CC%81enne%20sur%20les%20travailleurs%20de%CC%81tache%CC%81s%20%28posted%20workers%29%20-%20par%20Jacques%20Freyssinet.pdf>), el hecho de que las autoridades europeas, por la presión de los sindicatos, adopten este tipo de medidas, es significativo en sí mismo.

293 Cf. *Juger les multinationales : droits humains bafoués, ressources naturelles pillées, impunité organisée*, co-edición GRIP y MARDAGA, Bruselas, 2015, p. 86. Véanse, entre otros, dos casos recientes que tratan sobre la fijación de precios y la competencia desleal: T-566/08, Total Raffinage Marketing, 13 de septiembre de 2013, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008TJ0566&from=FR> et T-372/10, Bolloré, 27 de junio de 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TJ0372&from=FR>

294 Idem.

por la sociedad filial a la sociedad matriz y de esa manera disimular parte de las ganancias. También en 1973, la misma Corte Suprema, en el caso Swift-Deltec, dijo que cuando la sociedad matriz deja insolvente a la filial y esta quiebra burlando los derechos de sus acreedores, entre ellos sus asalariados, corresponde extender los efectos de la quiebra a la sociedad matriz a fin de que esta se haga responsable ante los acreedores de la filial.²⁹⁵

d) Obligación de los Estados de la sede de las ETNs

El futuro tratado deberá establecer la responsabilidad de los Estados de sede de asegurarse de que las ETNs respeten sus obligaciones y tomen todas las medidas necesarias llegado el caso, incluidas sanciones en el ámbito penal y civil a estas entidades y a sus principales directivos.

Dicho de otra manera, hay que establecer una “competencia universal”²⁹⁶, que permita poder perseguir los delitos/violaciones cometidos por las ETNs en el país en el que tienen su sede social, independientemente del lugar en el que hayan sido cometidos.

Este es un aspecto capital en la lucha contra la impunidad de las ETNs desde que sabemos que en 2013, según datos de la CNUCED, 93 de las 100 ETNs más grandes (en términos de activos netos en el extranjero) tienen su sede principal en los llamados países desarrollados (Europa, Estados Unidos, Israel, Japón, Corea del Sur y Australia)²⁹⁷. Así, el establecimiento formal de competencia del Estado de la sede permitiría establecer la competencia sobre un gran número de ETNs y, en consecuencia, prevenir violaciones futuras.

Los Estados de sede deben garantizar el acceso a sus tribunales a las víctimas de violaciones cometidas por estas entidades en el extranjero. Además, esto es lo que algunas normas internacionales específicas mencionadas en esta publicación (las de medio ambiente, corrupción y crimen organizado en particular, véase capítulo IV) ya prevén. Ocurre lo mismo con las jurisprudencias de los órganos de tratados de la ONU (cuadro n° 1). Por tanto, no es una innovación.

Por otro lado, sería útil que este tratado estableciera la obligación de los Estados de cooperar a nivel internacional para garantizar que las ETNs cumplieran sus obligaciones. Finalmente, sería igualmente útil que este

295 Cf. *La armadura del capitalismo...* ya citado, pp. 25-26.

296 Para una información más amplia sobre este tema, vea la presentación detallada de <https://trialinternational.org/fr/topics-post/competence-universelle/>

297 En ligne :

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:b7QrRi5ULRoJ:unctad.org/Sections/dite_dir/docs/WIR2014/WIR14_tab28.xls+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=ch

tratado reafirmara la superioridad jerárquica de las normas de derechos humanos sobre los tratados de comercio y de inversión.

e) Instituciones financieras internacionales

El tratado debería incluir las obligaciones de las instituciones financieras internacionales, en particular el FMI y el Banco Mundial. Como ya hemos analizado en una de nuestras publicaciones anteriores²⁹⁸, los programas de ajuste estructural y las políticas económicas impuestas por estas instituciones afectan el goce de los derechos humanos y favorece los intereses de las ETNs. Además, el FMI y el Banco Mundial son agencias especializadas del sistema de Naciones Unidas y, como tales, sus decisiones deben estar de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y respetar los derechos humanos. Así, a estas instituciones se les tiene que exigir como mínimo que se abstengan de tomar medidas contrarias a los derechos humanos.

5. Mecanismo de aplicación

La Campaña Mundial contra la impunidad de las ETNs propone crear un nuevo ***Tribunal Internacional sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos*** para que las personas, comunidades y Estados afectados puedan tener acceso a una instancia jurídica internacional independiente para obtener justicia y reparación por lo que se refiere a las violaciones de derechos humanos cometidas por las ETNs. También propone crear un Centro público para el control de las empresas transnacionales que será el encargado de investigar, documentar, analizar y examinar las prácticas de las ETNs y su impacto sobre los derechos humanos.

Esta propuesta es mejor que por ejemplo un órgano de tratado de la ONU por dos razones: 1) Aunque realicen un trabajo extraordinario y muy importante, los órganos de tratados de la ONU, contrariamente a los órganos de disputas de la OMC o el CIADI del Banco Mundial, no disponen de medios coercitivos para hacer cumplir sus decisiones; 2) Los órganos de tratados ya están saturados de trabajo y sus medios son limitados. Si la aplicación del futuro tratado sobre las ETNs debiera ser confiada a un órgano de tratado, haría falta no sólo dotarlo de medios sino también de competencia para hacer ejecutar sus decisiones.

Para que el futuro tratado y su mecanismo de aplicación sean eficaces, son indispensables ***la cooperación internacional y la ayuda judicial interestatal***, y deben ser obligatorias.

298 Cf. Melik Özden, *Dette et droits humains*, ed. CETIM, Ginebra, diciembre de 2007, <http://www.cetim.ch/wp-content/uploads/Dette-et-droits-humains.pdf>

6. *Derechos de las víctimas*

Además de los cinco grandes principios establecidos en derecho internacional para luchar contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos ya aludidos (el derecho a saber, el derecho a la justicia, el derecho a la reparación, el derecho a las garantías de no repetición de las violaciones y la obligación de los Estados de tomar medidas eficaces de lucha contra la impunidad), conviene precisar en particular cuatro 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;
- la celeridad en los procesos;
- la limitación de las soluciones transaccionales.

a) 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 (véase el caso de Chevron-Ecuador, capítulo III.B).

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 dólares²⁹⁹, 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**³⁰⁰ !

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 3014³⁰¹ !

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

299 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

300 « 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>

301 « Fortune Global 500 (2013) », en Wikipédia, en línea: <[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)> (consultado el 6 de agosto de 2014).

de derechos humanos, esta debería estar exenta de pagar la tas 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 del Estado.

Dicha posibilidad está, por otra parte, expresamente prevista por el Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁰², 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”³⁰³ 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, capítulo III.B), podría hacernos imaginar la creación de un fondo que sería alimentado por una tasa fija que pagarían las ETNs.

b) Recurso colectivo

Las violaciones de derechos humanos, 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 e intentar 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.

302 *Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, julio de 2014 art. 100 ss.

303 *Ley de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo*, (2011), Ley 29/2011, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, art. 48.1.

Estos procesos están previstos para órganos de tratados de la ONU como el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁰⁴. También están previstos en algunas legislaciones nacionales como las de Estados Unidos, Canadá, Brasil, Reino Unido, Portugal y Suecia³⁰⁵. En otros países, se puede actuar mediante una asociación que tenga personalidad jurídica y agrupe a la totalidad de las víctimas.

c) 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.

d) Limitación de las soluciones transaccionales

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 de violaciones de derechos humanos 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-Birmanie hasta Probo Koala, los ejemplos son numerosos.

Efectivamente, en la época de la justicia neoliberal, parece que todo tiene un precio, incluso los delitos graves. A modo de ejemplo, el patrón de la Fórmula 1 Bernie Ecclestone evitó una condena por su implicación en un asunto de corrupción e incitación al fraude pagando la cantidad de 100 millones de dólares a la justicia alemana³⁰⁶. Esta cifra, a simple vista muy elevada, debe ser relativizada teniendo en cuenta que representa más o

304 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>

305 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 (datos relativos al año 2004).

306 http://www.lemonde.fr/sport/article/2014/08/05/le-proces-ecclestone-prend-fin-contre-100-millions-de-dollars_4467052_3242.html

menos el 3% de la fortuna acumulada por el acusado; y que el cómplice de Ecclestone, Gerhard Gribkowsky, había sido condenado en 2012 a una pena de 8 años y medio de prisión por hechos similares³⁰⁷.

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 (véase el cuadro nº 12).

Aún peor, las soluciones amistosas pueden ser entendidas como un “permiso” para continuar cometiendo violaciones y delitos. Esto es lo que hizo **Roland Arnall**, fundador de **Ameriquest**³⁰⁸, 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.”*³⁰⁹

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.

307 Finalmente fue liberado el 3 de marzo de 2016, <http://www.motorsinside.com/fl/2016/actualite/20694-Gerhard-Gribkowsky-va-sortir-de-prison.html>

308 Un establecimiento de crédito hipotecario que estuvo en el centro de la crisis de las subprime (2007-2010) en Estados Unidos por sus fraudes sistemáticos.

309 *Les banquiers contre les banques*, ya citado, p. 64.

CONCLUSIÓN

Ha quedado demostrado en múltiples ocasiones³¹⁰, incluyendo esta publicación que uno de los mayores obstáculos para la plena realización de todos los derechos humanos, en particular de los DESC, es la concentración de poder económico y político en manos de las ETNs más grandes mientras que dicho poder no va acompañado de obligaciones por las que tengan que rendir cuentas.

Si bien está claro que las ETNs tienen que respetar los derechos humanos, actualmente no existe ningún mecanismo internacional que permita supervisar y sancionar a estas entidades. Las iniciativas tomadas hasta ahora son limitadas y están lejos de responder a los retos tal como hemos analizado en esta publicación.

Hay que tener en cuenta el hecho de que algunos delitos medioambientales o incluso asesinatos escapan de la justicia por el sesgo de la prescripción. Poder precisar las obligaciones de las ETNs en materia de derechos humanos, algunos de los cuales son imprescriptibles, constituiría sin duda un mecanismo eficaz en la lucha contra la impunidad.

Frente a la gigantesca dimensión de las violaciones cometidas por las ETNs, un instrumento internacional (futuro tratado) podría parecer aún insuficiente. Pero, sería un primer paso y además, no hay que olvidar el papel preventivo que jugaría el mismo. En efecto, la existencia de un instrumento de este tipo enviaría un mensaje claro a los violadores de derechos humanos: no se tolerarán estos comportamientos. También podría, esperaríamos, poner fin al turismo jurídico de las ETNs.

Es evidente que la adopción del tratado en cuestión necesita cambios de políticas por parte de los Estados por lo que se refiere a las ETNs, Su aplicación necesitará también una cooperación internacional efectiva entre los Estados.

Con el fin de avanzar hacia el éxito del proceso presentado recientemente en el seno de la ONU para conseguir unas normas vinculantes con respecto a las ETNs, nos parecen indispensables una movilización popular y una alianza entre los Estados que están a favor de dichas normas y los movimientos sociales, incluidas las PyMEs.

Luchar contra la impunidad de las ETNs es también luchar contra el peligro que representan las mismas para la democracia, para la realización de todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), y para la existencia misma de los Estados. Si estos últimos quieren mantener la poca credibilidad que les queda y poner fin a la ley del más fuerte, deben actuar sin más dilación contra las ETNs para someterlas a la ley.

310 Voir également la série des droits humains et les Cahiers critiques du CETIM dans lesquels sont mentionnés de nombreux rapports, études et jurisprudences des mécanismes de protection des droits humains régionaux et internationaux, <http://www.cetim.ch>

VI – ANEXOS

Anexo 1 :

Resolución del Consejo de Derechos Humanos que insta a la elaboración de las normas vinculantes para las ETNs

Naciones Unidas

A/HRC/RES/26/9

Asamblea General

Distr. General
14 de julio de 2014
Español
Original: Inglés

Consejo de Derechos Humanos

26º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo

Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos

Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos

El Consejo de Derechos Humanos,

Recordando los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Recordando también la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Recordando además la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986,

Recordando la resolución 2005/69 de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2005, por la que se estableció el mandato del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, así como todas las resoluciones anteriores del Consejo de Derechos Humanos sobre las cuestiones de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, incluidas las resoluciones 8/7, de 18 de junio de 2008, y 17/4, de 16 de junio de 2011,

Teniendo presente la aprobación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 17/4,

Teniendo en cuenta toda la labor realizada por el Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos sobre la cuestión de las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas³¹¹ con respecto a los derechos humanos,

Destacando que recae en los Estados la obligación y la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas transnacionales,

Subrayando que las empresas transnacionales y otras empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos,

Subrayando también que a los actores de la sociedad civil les corresponde desempeñar un papel importante y legítimo de promoción de la responsabilidad social de las empresas y de prevención, mitigación y subsanación de las consecuencias negativas de las actividades de las empresas transnacionales y de otras empresas sobre los derechos humanos,

Reconociendo que las empresas transnacionales y otras empresas tienen la capacidad de fomentar el bienestar económico, el desarrollo, el progreso tecnológico y la riqueza, así como de provocar repercusiones negativas para los derechos humanos,

Teniendo presente el desarrollo progresivo de esta cuestión,

1. *Decide* establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato será elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos;

2. *Decide también* que los dos primeros períodos de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta se consagren a deliberaciones constructivas sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional;

3. *Decide además* que el Presidente-Relator del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta prepare los elementos para un proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante a fin de emprender las negociaciones sustantivas sobre el tema al comienzo del tercer período de sesiones del grupo de trabajo, teniendo en cuenta las deliberaciones de sus dos primeros períodos de sesiones;

4. *Decide* que el grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta celebre su primer período de sesiones durante cinco días laborables en 2015, antes del 30º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos;

5. *Recomienda* que la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta se dedique a recabar las opiniones y propuestas, por vía oral o por escrito, de los Estados y los interesados sobre los posibles principios, alcance y elementos del instrumento internacional jurídicamente vinculante;

6. *Affirma* la importancia de proporcionar al grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta asesoramiento independiente y especializado para que pueda cumplir su mandato;

311 El término "otras empresas" se refiere a todas las empresas cuyas actividades operacionales tienen carácter transnacional y no se aplica a las empresas locales registradas con arreglo a la legislación nacional pertinente.

7. *Solicita* a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para os Derechos Humanos que proporcione al grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta toda la asistencia necesaria para el cumplimiento eficaz de su mandato;

8. *Solicita* al grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta que presente un informe al Consejo de Derechos Humanos sobre los progresos realizados a este respecto para examinarlo en su 31º período de sesiones;

9. *Decide* seguir examinando esta cuestión de conformidad con su programa de trabajo anual.

37ª sesión
26 de junio de 2014

[Aprobada en votación registrada por 20 votos contra 14 y 13 abstenciones. El resultado de la votación fue el siguiente:

Votos a favor:

Argelia, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, India, Indonesia, Kazajstán, Kenya, Marruecos, Namibia, Pakistán, Sudáfrica, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam.

Votos en contra:

Alemania, Austria, Estados Unidos de América, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Montenegro, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Rumanía.

Abstenciones:

Arabia Saudita, Argentina, Botswana, Brasil, Chile, Costa Rica, Emiratos Árabes Unidos, Gabón, Kuwait, Maldivas, México, Perú, Sierra Leona.]

Anexo 2

Algunos sitios de referencia

Sitios web oficiales

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo <http://www.unctad.org>
- Council of Europe. <http://www.coe.int>
- Global Compact - UN. <http://www.unglobalcompact.org>
- Alto Comisionado para los Derechos Humanos. <http://www.ohchr.org>
- Instituto de Investigación de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social (UNRISD). <http://www.unrisd.org>
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). <http://www.oecd.org>
- Organización Internacional del Trabajo - OIT. <http://www.ilo.org>
- Organización Mundial del Comercio - OMC. <http://www.wto.org>
- South Centre. <http://www.southcentre.org>

Sitios web de organizaciones internacionales de empresas

- Organización Internacional de Empleadores. <http://www.ioe-emp.org>
- International Chamber of Commerce. <http://www.iccwbo.org/>

Sitios web de organizaciones no gubernamentales³¹²

- Global campaign to dismantle corporate power and end TNCs' impunity. <http://www.stopcorporateimpunity.org>
- Treaty Alliance. <http://www.treatymovement.com/>
- MultiWatch - réseau suisse sur les STN. <http://www.mutiwatch.ch>
- Initiative Suisse pour des multinationales responsables. <http://konzern-initiative.ch/?lang=fr>
- Mirador (Observatoire critique des multinationales). <http://www.mirador-multinationales.be/>
- Observatoire des multinationales. <http://multinationales.org/>
- Observatorio de Multinacionales en América Latina, <http://omal.info/>
- Transnational Institute. <https://www.tni.org/en>,
- Corporate Watch. <https://corporatewatch.org/>
- Finance Watch. <http://www.finance-watch.org>

312 No es una lista exhaustiva, teniendo en cuenta que en estas dos últimas décadas se han creado muchas organizaciones. Son, sobre todo, colectivos y/o organizaciones especializadas en un campo determinado (por ejemplo, el financiero).

Más de 40 años de publicaciones del CETIM sobre este tema de Empresas transnacionales

Para ver la presentación de los libros y nuestro dossier sobre las STNs, ver nuestro sitio web <http://cetim.ch>

- *Suisse-Afrique du Sud: relations économiques et politiques* (1972)
- *Ecumenical involvement in Southern Africa: investments, white migration, bank loans* (1975)
- *Tourisme dans le Tiers Monde : mythes et réalités* (1977)
- *Multinationales et droits de l'homme : exemple BBC-Brésil* (1978)
- *L'empire Nestlé* (1983)
- *Alcool et pouvoir des transnationales* (1986)
- *AMI: Attention, un accord peut en cacher un autre!* (1998)
- *Sociétés transnationales et droits humains - Transnational Corporations and Human Rights - Empresas transnacionales y derechos humanos* (2000)
- *Building on Quicksand. The Global Compact, democratic governance and Nestlé* (2003)
- *La finance contre les peuples : La bourse ou la vie* (CADTM/ Pire/ Syllepse/CETIM, 2004, réédition revue et augmentée)
- *ONU. Droits pour tous ou loi du plus fort ? Regards militants sur les Nations Unies* (2005)
- *Mobilisations des peuples contre l'ALCA-ZLEA : Traités de « libre échange » aux Amériques* (2005)
- *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, (2011)
- *La Coupe est pleine ! Les désastres économiques et sociaux des grands événements sportifs* (2013)
- *Hold-up sur le climat. Comment le système alimentaire est responsable du changement climatique et ce que nous pouvons faire* (CETIM/GRAIN, 2016)