



Centre Europe - Tiers Monde

Association
sociación
ssociação
merican

A

méricaine de
mericana de
mericana de
ssociation of

Juristes
uristas
uristas
urists



¿Las Naciones Unidas harán respetar a las sociedades transnacionales las normas internacionales en materia de derechos humanos?

I. EFECTOS DE LAS ACTIVIDADES Y DE LOS METODOS DE TRABAJO DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

II. RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS PARA RESPONSABILIZAR A DICHAS SOCIEDADES

III. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

IV. EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES DE LA SUBCOMISION DE PROMOCION Y PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL « IMPASSE »

Junio 2002

I. EFECTOS DE LAS ACTIVIDADES Y DE LOS METODOS DE TRABAJO DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

A. ¿Qué son las sociedades transnacionales?

1. Las sociedades transnacionales son personas jurídicas de derecho privado (es preciso hacer y mantener la distinción entre las personas jurídicas de derecho público y las personas jurídicas de derecho privado) con múltiple implantación territorial pero con un centro único de decisión. Su carácter transnacional no autoriza a considerarlas personas jurídicas internacionales (aunque puedan ser sujetos de derecho internacional como las personas físicas). Las únicas personas jurídicas internacionales son personas de derecho público: los Estados y las organizaciones interestatales.

2. Las sociedades transnacionales actúan en la producción y en los servicios - prácticamente en todas las esferas de la actividad humana - y también en la especulación financiera. Y en esas tres esferas actúan simultánea, sucesiva o alternativamente.

3. La enorme masa de capital que concentran les confiere un poder sin precedentes en la historia. El volumen de negocios de las más grandes sociedades transnacionales es equivalente o superior al PIB de muchos países y el de media docena de ellas es mayor que el de los 100 países más pobres reunidos¹.

4. Pueden funcionar con una sociedad madre y filiales, constituir grupos de un mismo sector de actividad, conglomerados o coaliciones abarcando actividades diversas, unificarse por vía de fusión o absorción o constituir conjuntos financieros (holdings). Estos últimos sólo poseen un capital financiero en acciones, con los que controlan empresas o grupos de empresas. En todos los casos (sociedad madre/filiales, grupos, conglomerados, coaliciones y holdings) las decisiones más importantes están centralizadas. Pueden tener su domicilio en uno o varios países: en el de la sede real de la entidad madre, en el de la implantación principal de las actividades y/o en el país donde ha sido registrada la sociedad.

5. Sin embargo, siempre puede identificarse una nacionalidad de la sociedad transnacional, en el sentido de que hay un Estado que la sostiene y defiende sus intereses (en la Organización Mundial del Comercio, en el Fondo Monetario Internacional, en el Banco Mundial y en otros organismos internacionales, o por medios políticos, militares y otros).

6. Suele suceder que la actividad realmente productiva esté delegada en subcontratistas y que la sociedad transnacional se reserve el « know how », la marca y el « marketing ». En sus actividades abarcan diferentes territorios nacionales, variando con rapidez y relativa frecuencia sus lugares de implantación, en función de su estrategia basada en el objetivo del beneficio máximo.

7. El carácter transnacional de sus actividades les permiten eludir el cumplimiento de las leyes y reglamentos nacionales y normas internacionales que consideran desfavorables para sus intereses.

La múltiple actividad de las sociedades transnacionales comprende también su intervención en actividades ilícitas y/o en una zona gris entre la legalidad y la ilegalidad.

8. Las relaciones entre las sociedades transnacionales son una combinación de una guerra implacable por el control de mercados o zonas de influencia, absorciones o adquisiciones forzadas o consentidas, fusiones o ententes y el intento permanente pero nunca logrado de establecer reglas privadas y voluntarias de juego limpio entre ellas. Porque la verdadera ley suprema de las relaciones entre las sociedades transnacionales es « devorar o ser devorados »².

¹ Véase: Peter Utting, Business Responsibility for Sustainable Development, UNRISD, Ginebra, enero 2000.

² Como explica George Soros, con la autoridad que le da el hecho de estar él mismo «°en las entrañas del monstruo°»: «°Si yo mismo me impongo reglas sin imponerlas a los otros, mis resultados en el mercado se resentirán, pero esto no

Todas esas actividades de las sociedades transnacionales cuentan con el respaldo activo y servicial de los Gobiernos de un puñado de países ricos, que representan y comparten los intereses de aquéllas.

B. Efectos de los métodos de trabajo y de las actividades de las sociedades transnacionales

9. Dichos métodos de trabajo y actividades están dominados por un objetivo fundamental: la obtención del máximo beneficio en el mínimo de tiempo, que es el resultado, por una parte, de la lógica de la competencia en la economía capitalista mundializada y, por la otra, de la ambición ilimitada de poder y de riqueza de sus principales dirigentes, accionistas y propietarios. Ese objetivo fundamental no admite ningún obstáculo y, para alcanzarlo las sociedades transnacionales, sobre todo las más grandes, no excluyen ningún medio:

- a) la promoción de guerras de agresión y de conflictos interétnicos para controlar los recursos naturales -particularmente las reservas energéticas y de minerales estratégicos- del planeta y para favorecer la expansión y las ganancias de la industria bélica;
- b) la violación de los derechos laborales y de los derechos humanos en general;
- c) la degradación del medio ambiente (comprendidos la atmósfera, el agua y los suelos) y su oposición activa y copiosamente financiada³, con el respaldo del Gobierno de Estados Unidos, a toda reglamentación de las emisiones de gas con efecto de invernadero (Protocolo de Kioto);
- d) la corrupción de funcionarios para apoderarse de los servicios públicos esenciales mediante privatizaciones fraudulentas y lesivas de los derechos de los usuarios actuales y potenciales, especialmente los de menores recursos (por ejemplo la provisión de agua potable);
- e) la apropiación - formalmente legal o ilegal - de los conocimientos ancestrales, técnicos y científicos que son por naturaleza sociales;
- f) la corrupción de las elites políticas, intelectuales y de los dirigentes de la « sociedad civil ».
- g) la monopolización de los principales medios de comunicación, transmisores de la ideología dominante y de los productos culturales de masa, lo que les permite manipular y condicionar a la opinión pública y los hábitos y comportamientos de las personas.
- h) la financiación de golpes de Estado, de dictaduras y de otras actividades criminales.

10. Tales métodos están en contradicción con el respeto de los derechos humanos en general, incluido el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos y el derecho al desarrollo.

tendrá efecto alguno sobre los mercados porque ningún agente aislado puede influir sobre ellos. Existe una diferencia entre el hecho de establecer reglas y el hecho de respetarlas. Establecer reglas implica decisiones políticas o colectivas, respetarlas implica decisiones individuales que son las que prevalecen en el mercado». Y más adelante: «°El capitalismo necesita el contrapeso de la democracia°. Soros, «°La crise du capitalisme mondial. L'intégrisme des marchés°. Ed. Plon, Paris, 1998, págs. 21 y 23.

³ Campaña publicitaria de un costo de 13 millones de dólares realizada por la *Global Climate Coalition* compuesta, entre otras, por Ford, General Motors, Mobil y Union Carbide. Véase Ann Doherty, *Les transnationales et leurs groupes de lobbying*, en *Empresas transnacionales y derechos humanos*, AAJ, CETIM y FICAT, Ginebra, julio 2000.

C. Confusión entre el poder económico y el poder político.

11. Si bien la influencia del poder económico sobre el poder político es una constante en la sociedad humana desde que el poder económico existe, en los últimos decenios se advierte un proceso de interrelación creciente entre el poder económico y el poder político que llega a la confusión o fusión entre ambos poderes. Este proceso está erosionando hasta los aspectos formales de la democracia representativa y el papel de las instituciones políticas, tanto nacionales como internacionales, como mediadores - o presuntos mediadores- entre intereses diferentes o contradictorios.

12. El caso paradigmático de esta relación entre poder económico y poder político es el de los Estados Unidos, donde tienen su sede principal la mayoría de las más grandes sociedades transnacionales del planeta. En este caso, más que de relación puede hablarse, sobre todo actualmente, de fusión o confusión entre el poder político y el poder económico. Con la agravante de que de esa fusión forma parte el mayor poder militar mundial. Hace ya cuarenta años, al dejar la presidencia de los Estados Unidos, Eisenhower advirtió contra la nefasta influencia sobre el Gobierno de lo que él llamó el « complejo militar-industrial ».

13. Actualmente basta analizar los *curricula* del Presidente Bush, del Vicepresidente Cheney y de los ministros, secretarios o consejeros y podrá comprobarse la confluencia entre los intereses privados que éstos representan y la política, tanto interior como exterior, del Gobierno.

El « Center for Responsive Politics » tiene en su sitio web un documento⁴ en el que proporciona el detalle de los vínculos de Bush, del vicepresidente Cheney y de los miembros del gabinete del Presidente con grandes corporaciones transnacionales y llega a la conclusión de que los funcionarios que no tienen una estrecha relación con sociedades transnacionales constituyen una excepción.

14. En el documento se dice que Bush es un « hombre del petróleo texano » aunque no tuvo éxito como empresario independiente. Dick Cheney fue, hasta que asumió la Vicepresidencia, Director Ejecutivo de Halliburton, la más grande compañía mundial de servicios en el terreno vinculada a la industria petrolera. Mantuvo estrechas relaciones comerciales con una empresa petrolera rusa, la Tyumen Oil Co., acusada de estar vinculada a la mafia rusa y al tráfico de drogas.

Bajo la dirección de Cheney, la sociedad Halliburton, en buena parte a través de su subsidiaria Brown & Root, obtuvo contratos gubernamentales por 2.300 millones de dólares, la mayoría de ellos con el Ejército, para construir instalaciones militares en Albania, Bosnia, Kosovo y Haití, entre otros lugares⁵.

15. En la vida civil, el Secretario de Estado Colin Powell formó parte del Consejo de Administración de dos grandes empresas: Gulfstream Aerospace (que construye aviones para las estrellas de Hollywood y para algunos gobiernos de Cercano Oriente) y America Online (actualmente el gigante transnacional de la comunicación AOL-Time Warner). Gulfstream fue adquirida en 1999 por la General Dynamics, uno de los grandes proveedores del Ministerio de Defensa estadounidense. Michael Powell, hijo de Colin, fue el único miembro de la Comisión Federal de Comunicaciones que propugnó que el acuerdo AOL-Time Warner se aprobara sin someterlo a examen. Quizás para premiarlo, Bush nombró a Michael Powell presidente de dicha Comisión Federal de Comunicaciones.

16. Esta confusión entre poder político y poder económico se manifiesta también en el ámbito internacional.

⁴ The Bush Administration. Corporate Connections, www.opensecrets.org/bush/cabinet.asp.

⁵ Cheney Led Halliburton to feast at Federal Trough. State Department questioned deal with firm linked to Russian mob, www.public-i.org/story_01_080200.htm

17. En 1978 la organización no gubernamental « Declaración de Berna », publicó un folleto titulado « L'infiltration des firmes multinationales dans les organisations des Nations Unies », donde se explicaba de manera muy documentada las actividades desplegadas por grandes sociedades transnacionales (Brown Boveri, Nestlé, Sulzer, Ciba-Geigy, Hoffmann-La Roche, Sandoz, Massey Ferguson, etc.) para influir en las decisiones de diversos organismos del sistema de las Naciones Unidas.

Ahora ya no se trata de « infiltración », sino que se le han abierto de par en par las puertas de las Naciones Unidas a las sociedades transnacionales, con el llamado « Global Compact », inaugurado el 25 de julio del 2000, en la sede de la ONU en Nueva York, con la participación de 44 grandes sociedades transnacionales y algunos otros « representantes de la sociedad civil ». Entre las sociedades participantes en el *Global Compact*, se encuentran entre otras, British Petroleum, Nike, Shell, Río Tinto y Novartis, con densos « currícula » en materia de violación de los derechos humanos y laborales o de daños al medio ambiente; la Lyonnaise des Eaux, cuyas actividades en materia de corrupción de funcionarios públicos con el fin de obtener el monopolio del agua potable son bien conocidas en Argentina y en Francia y más recientemente en Chile.

18. Esta alianza entre la ONU y grandes sociedades transnacionales crea una peligrosa confusión entre una institución política pública internacional como la ONU, que según la Carta representa a « los pueblos de las Naciones Unidas... » y un grupo de entidades representativas de los intereses privados de una elite económica internacional. Dicha alianza va pues, en sentido exactamente opuesto al necesario proceso de democratización de las Naciones Unidas.

19. Un periodista y sindicalista belga, Gérard de Selys, cuenta⁶ cómo, mediante el trabajo en equipo de la Comisión Europea (que emite directivas extralimitando sus atribuciones) y de la Mesa Redonda de los Industriales Europeos - ERT (las transnacionales Volvo, Olivetti, Siemens, Unilever y otras), está culminando el despojo al patrimonio público de los países europeos de las industrias actualmente más dinámicas y rentables: las telecomunicaciones y las comunicaciones electrónicas.

20. El libro de de Selys es de 1995, pero desde entonces y hasta hoy la ofensiva privatizadora de la Comisión Europea contra los servicios públicos (con el respaldo activo de las sociedades transnacionales) no ha cesado: en su punto de mira se halla ahora el correo, la salud, la educación y el medio ambiente.

En un artículo publicado en *Le Monde Diplomatique* de julio del 2000 (Susan George y Ellen Gould, « Libéraliser, sans avoir l'air d'y toucher ») se cita un documento de la Comisión Europea en el que se afirma lo siguiente: « la participación activa de las industrias de servicios en las negociaciones es crucial para permitirnos alinear nuestros objetivos de negociación con las prioridades de las empresas. El AGCS (Acuerdo general sobre el comercio de servicios -OMC) no es solamente un acuerdo entre gobiernos. Es ante todo un instrumento en beneficio del mundo de los negocios »⁷.

⁶ Gérard de Selys, Privé de public. A qui profitent les privatisations? Ediciones EPO, Bruselas, 1995.

⁷ Un grupo de investigadores, que forma parte del Corporate Europe Observatory (CEO) ha publicado un estudio muy completo sobre el papel de las sociedades transnacionales en el seno de la Unión Europea: Belén Balanya, Ann Doherty, Olivier Hoedeman, Adan Ma'anit y Erik Wesselius, « Europe Inc. Liaisons dangereuses entre institutions et milieux d'affaires européens », Agone Editeur, Marsella, 21 trimestre del 2000. Edición original en inglés: « Europe Inc. Regional and Global Restructuring and the Rise of Corporate Power », Pluto Press and CEO, 1999.

II. RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS PARA RESPONSABILIZAR A LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES

21. Las sociedades transnacionales, como todas las personas en un Estado de derecho, son civil y penalmente responsables por la violación de las normas vigentes, tanto las normas internacionales, las principales de las cuales son aplicables en el derecho interno, como por la violación de las normas nacionales.

Los códigos de conducta voluntarios no pueden substituir a las normas dictadas por los organismos estatales nacionales e interestatales internacionales. Sólo las segundas son verdaderas normas jurídicas, obligatorias por naturaleza, cuyo incumplimiento acarrea una sanción.

Además, la experiencia y los estudios realizados indican que los códigos voluntarios son incompletos, su aplicación es contingente porque está librada a la sola voluntad de la empresa y no existe un verdadero control exterior independiente. Por ejemplo, una empresa consultora contratada por la misma sociedad transnacional, es decir pagada por ella, no constituye un control exterior independiente.

Se requiere pues proponer soluciones para el encuadramiento jurídico de las sociedades transnacionales que partan de ciertas premisas básicas:

- a) Las comunidades nacionales y la comunidad internacional son comunidades de derecho, es decir están construidas sobre bases jurídicas objetivas (normas nacionales e internacionales) que, con independencia de que en los hechos se respeten en mayor o en menor grado y del nivel de su evolución, constituyen la referencia para establecer las reglas de juego de la convivencia humana. Es... « esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho...» (Declaración Universal).
- b) Estas normas jurídicas son obligatorias para las personas físicas y jurídicas y su violación acarrea una sanción para el que las ha infringido.
- c) Las sociedades transnacionales son personas jurídicas y en tanto tales sujetos y objeto de derecho. De modo que las normas jurídicas vigentes son obligatorias para las sociedades transnacionales, como lo son para todas las personas, físicas y jurídicas. La igualdad de todas las personas ante la ley está claramente establecida en la Carta Internacional de Derechos Humanos (Declaración Universal y Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).
- d) En el ejercicio de sus funciones, los dirigentes de las sociedades transnacionales, como personas físicas, también están obligados a respetar las normas jurídicas vigentes.
- e) Las tendencias modernas en materia penal, reflejadas en numerosas legislaciones nacionales, reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y también se admite la doble imputación, es decir que es imputable por un lado la persona jurídica y por el otro las personas físicas (dirigentes de la entidad) que tomaron la decisión incriminada o que, pudiendo hacerlo, no se opusieron a ella.

Se trata entonces de establecer de qué manera se hace efectivo el encuadramiento jurídico de las sociedades transnacionales y de sus dirigentes en las normas nacionales e internacionales vigentes y se los sanciona, en el ámbito de las jurisdicciones nacionales e internacionales, en caso de transgresión a las mismas. Y se trata también de consolidar y desarrollar las normas específicas existentes referidas a las sociedades transnacionales y de reabrir el tema de los códigos de conducta obligatorios para las sociedades transnacionales y en materia de transferencia de tecnología.

f) La heterogeneidad, fragmentación y a veces contradicción de las normas vigentes de derecho internacional en diferentes dominios (por ejemplo derechos comerciales y derechos humanos) se pone de manifiesto al abordar la cuestión del encuadramiento jurídico de las sociedades transnacionales. Algunos especialistas en derecho internacional se plantean la necesidad de establecer cierta coherencia entre las mismas con miras al objetivo, aún lejano, de codificar el derecho internacional.

Hay tres formas de abordar el problema de la coherencia: una formal, que consiste en distinguir entre norma específica y norma general, entre norma anterior y norma posterior, etc., una intermedia que consistiría en encontrar la coherencia a través de tres protagonistas: el poder público, el poder económico (sector privado) y la « sociedad civil ». La idea de « actores sociales » (manifiestamente desiguales) como el poder público, el poder económico y la « sociedad civil » es una manera de renunciar al principio de la democracia representativa y participativa y de favorecer la consolidación de la preeminencia del poder económico sobre el poder político.

La tercera forma de abordar la coherencia de las normas, es la que aquí se postula: establecerla sobre la base de una jerarquía de las normas, partiendo del principio de que los derechos humanos están en la cúspide de la pirámide normativa, es decir tienen prioridad y prevalecen sobre otros derechos, como el de propiedad intelectual.

Con relación a este derecho, que es frecuentemente invocado por las empresas transnacionales para preservar sus ganancias exorbitantes por ejemplo en la industria farmacéutica, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dicho recientemente:

« Mientras que los derechos de propiedad intelectual se pueden atribuir y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos humanos son eternos y constituyen la expresión de una reivindicación fundamental de la persona humana. Mientras que los derechos humanos tiene por objeto garantizar un grado satisfactorio de bienestar humano y social, los regímenes de propiedad intelectual -aunque tradicionalmente brindan protección a los autores y creadores individuales - se centran cada vez más en proteger los intereses e inversiones comerciales y empresariales »⁸.

22. Las normas existentes deberían completarse en los planos nacional e internacional:

- a) rescatando la noción de servicio público, especialmente en materia de salud, alimentación (incluida el agua potable), educación, vivienda, comunicación e información en todas sus formas y soportes y previniendo y prohibiendo la formación de oligopolios y monopolios privados en esas esferas.
- b) reforzando los mecanismos de aplicación de los instrumentos específicos referidos a las sociedades transnacionales, como la Declaración de Principios Tripartita sobre las Empresas Transnacionales y la Política Social aprobada por el Consejo de Administración de la OIT en 1977 (que en su enmienda de noviembre 2000 se refiere a 30 Convenciones y 35 Recomendaciones de la OIT) y las Directrices de la OCDE (texto revisado en junio 2000), aunque esta última sólo formula recomendaciones a las empresas.
- c) estableciendo códigos de conducta obligatorios para las sociedades transnacionales, como lo han reclamado en la Declaración y Programa de Acción del Foro del Milenio (Naciones Unidas, Nueva York, 26 de mayo del 2000, punto 2 de la Sección A de la Declaración) más de 1000 organizaciones no gubernamentales de 100 países. Dichos códigos de conducta deberían incluir la cuestión de la transferencia de tecnología.

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Los derechos humanos y las cuestiones relativas a la propiedad intelectual. Declaración del Comité. Naciones Unidas (E/C.12/2001/15) 14/12/2001, párr. 6.

- d) asimilando la violación de los derechos económicos, sociales y culturales a una violación, además de a la norma específica correspondiente, a los derechos humanos fundamentales. Por ejemplo la falta de alojamiento es una violación del derecho a la vida privada (además de ser una violación de otros derechos fundamentales) y no adoptar medidas contra la pobreza y la extrema pobreza (o adoptar medidas que la generan) constituye un tratamiento inhumano o degradante, equivalente a la tortura; la privación de acceso a una alimentación adecuada o a los medicamentos esenciales comporta una violación de los derechos a la salud y a la vida, etc.
- e) extendiendo a la responsabilidad penal internacional directa de las personas jurídicas privadas la tendencia actual a responsabilizar internacionalmente a las personas físicas (Estatuto de la Corte Penal Internacional y aplicación por diversos tribunales nacionales de la jurisdicción universal). Las sociedades transnacionales son penalmente responsables por los crímenes y delitos que cometen, lo mismo que sus dirigentes responsables (principio de la doble imputación). Las normas que les son aplicables son tanto las previstas en las legislaciones nacionales como los comportamientos criminales tipificados o descritos en los instrumentos internacionales firmados o ratificados por el Estado del tribunal que haya asumido la jurisdicción. Las sociedades transnacionales, cuando las actividades que realizan son internacionales pueden cometer delitos internacionales (delito transnacional, es decir a través de las fronteras). Pero incluso cuando dichas actividades se desarrollan en un ámbito nacional sin trascender las fronteras, también pueden cometer crímenes internacionales (delito de derecho internacional o crimen internacional). Se entiende por crimen internacional la conducta delictiva que afecta los intereses de la seguridad colectiva de la comunidad mundial o viola bienes jurídicos reconocidos como fundamentales por la comunidad internacional, como la vida, la integridad física, el derecho a la no discriminación, a la salud, etc. (crímenes contra la humanidad, genocidio, apartheid, tortura, etc.). En el caso de delitos o crímenes cometidos por las sociedades transnacionales, están generalmente reunidos los dos aspectos: son delitos transnacionales y crímenes internacionales.
- f) los Estados que aun no lo han hecho, deberían incorporar a su legislación la responsabilidad penal de las personas jurídicas y no ampararse en la excesiva flexibilidad del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Delincuencia Organizada Transnacional y de la Convención de la OCDE contra la corrupción, que dejan a los Estados la elección entre la responsabilidad penal, civil y administrativa de las personas jurídicas. El artículo 18 de la Convención Penal Europea sobre la corrupción (1999), que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el principio de la doble imputación, puede ser un modelo a seguir. Las normas aplicables, tanto a las sociedades como a los individuos, ya sea en calidad de autores, cómplices, instigadores, partícipes necesarios, etc., deberían ser las previstas en las legislaciones nacionales y en los instrumentos internacionales.
- g) no existe una jurisdicción penal internacional competente para juzgar a las personas jurídicas privadas. El Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma y vigente desde el 1º de julio de 2002 no prevé el juzgamiento de las personas jurídicas ni de los delitos contra los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque no hay que descartar la posibilidad de utilizar dicho Tribunal para informar al Fiscal (los particulares no pueden denunciar y menos querellar) acerca de las violaciones a los derechos humanos cometidas por las sociedades transnacionales a fin de que el Fiscal decida si acusa o no a los responsables. Debería promoverse la reforma del Estatuto de la Corte Penal Internacional a fin de incluir los delitos contra los derechos económicos, sociales y culturales y la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas.

- h) por el momento, los tribunales nacionales son los únicos que pueden acoger denuncias y demandas contra las sociedades transnacionales y sus dirigentes, con la amplitud que ahora permite la creciente aplicación del principio de jurisdicción universal. Actualmente hay en curso numerosos procesos contra sociedades transnacionales y sus dirigentes responsables ante distintas jurisdicciones nacionales por violaciones a distintas categorías de derechos humanos⁹.
- i) finalmente, debería estudiarse la posibilidad de crear un tribunal internacional para las sociedades transnacionales, inspirado en el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, establecido en la Convención sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, diciembre de 1982).

⁹ Entre otros procesos en curso, en noviembre de 1999 se inició ante el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York una acción penal contra la Union Carbide y su Presidente Warren Anderson, en el marco de la Aliens Tort Claims Act, por haber actuado con manifiesta negligencia culpable impregnada de discriminación racial al instalar en la India una industria con normas de seguridad muy inferiores a las existentes en los Estados Unidos y ser previsible el desastre que produjo la muerte de millares de personas (Sajida Bano et al v. Union Carbide Corporation).

Hay juicios en curso en Nueva York contra Texaco (por daños ambientales en Ecuador); ante el Distrito 212 de la Corte del Condado de Galveston, Texas, contra los fabricantes y utilizadores de un pesticida en las bananeras de Costa Rica, Honduras y Nicaragua que provocó la esterilidad de 1500 trabajadores: Shell Oil Company, Dow Chemical Company, Occidental Chemical Corporation, Standard Fruit Company, Standard Fruit and Steamship Company, Dole Food Company, Dole Fresh Fruit Company, Chiquita Brands y Chiquita Brands International; en Brasil contra Monsanto, por la utilización de soja transgénica, violando el principio de precaución; ante tribunales de París por delitos financieros contra dirigentes de Eurotunnel (700.000 pequeños y medianos inversores estafados) y contra dirigentes de Elf (volatilización de enormes sumas de dinero, corrupción, financiamiento ilegal de partidos políticos, etc.).

Un caso reciente es la querrela contra Shell y su directivo Anderson, presentada ante un tribunal de Nueva York por los familiares de Ken Saro-Wiwa, quienes acusaron a la empresa transnacional de haber ayudado al régimen nigeriano de Sani Abacha a fabricar pruebas para un simulacro de juicio que llevó al patíbulo al líder ogoni y a sus compañeros. En febrero de 2002 la jueza Kimba Wood, de Nueva York, a cargo de la causa, rechazó los argumentos de la Shell y decidió proseguir con el juicio contra la empresa y contra Anderson, por participación en crímenes contra la humanidad, tortura, ejecuciones sumarias, detención arbitraria y otras violaciones del derecho internacional. La jueza dijo que los hechos, tal como han sido presentados por los querellantes, pueden constituir crímenes contra la humanidad, según la definición que figura en el Tratado de Roma de 1998 que aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El 14 de marzo de 2002, ante la Corte del Distrito Federal de Alabama (EEUU) fue presentada una denuncia por el Sindicato de los Trabajadores del Acero de América (United Steelworkers of America), el Sindicato de Trabajadores Mineros de América (United Mineworkers of America) y la Fundación Internacional para los Derechos Laborales (International Labor Rights Foundation) contra la multinacional Drummond Company, y contra su dueño el estadounidense Garry Drummond, por su complicidad en el asesinato de líderes sindicales colombianos.

En 1997 se inició una causa contra UNOCAL y Total por violaciones a los derechos humanos durante la construcción del oleoducto de Yagana, en Myanmar, en la que el juez Richard Páez dijo que las sociedades transnacionales y sus dirigentes pueden ser tenidos por responsables de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos en países extranjeros y que los tribunales estadounidenses tienen competencia para juzgar dichas violaciones.

El 8 de abril de 2002 las comunidades mapuches de Loma de la Lata (Argentina) iniciaron juicio ante un tribunal argentino contra la transnacional Repsol-YPF por los daños y perjuicios sufridos en su territorio como consecuencia de la explotación de hidrocarburos.

A principios de 2002 el Tribunal Superior de Río Negro, Argentina, condenó a la Banca Nazionale del Lavoro a restituir los fondos retenidos a los depositantes (el «°corralito°»), condena que hizo extensiva al grupo económico «°Gruppo Banca Nazionale del Lavoro Spa°», debiendo entenderse por 'grupo' a la casa matriz y sus filiales. Es decir que la obligación de devolver los depósitos ilegalmente retenidos no alcanza sólo a la filial argentina, sino también a la casa matriz extranjera y a todas sus empresas subsidiarias, filiales bancarias u otras.

En mayo de 2002 la Corte Suprema de California condenó a NIKE por engañar a la opinión pública con una campaña publicitaria acerca de las condiciones de trabajo (que presenta como buenas) en sus empresas subcontratistas en el sudeste de Asia, incluso Vietnam. Sostiene la Corte que NIKE no puede ampararse en la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos (libertad de expresión) para realizar publicidad engañosa. De manera sorprendente, salió en defensa de NIKE el vicepresidente de la Confederación General del Trabajo de Vietnam, Vuong Van Viet, quien declaró que las condiciones de trabajo en las subsidiarias de NIKE en Vietnam son muy buenas. (New York Times, 4/5/02, página A4).

III. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

23. El derecho al desarrollo y al goce progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales comporta obligaciones de los Estados de hacer el máximo de esfuerzos para promover el progreso económico, social y cultural de su pueblo.

Las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo existen no sólo respecto de sus propios pueblos sino que, como miembros de la comunidad internacional, tienen obligaciones respecto de los otros Estados y de la sociedad humana en general. Son los llamados « derechos de la solidaridad ». (artículo 1, inciso 1 de la Carta de las Naciones Unidas, artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, particularmente sus artículos 2 a 6, etc.).

24. Los Estados son igualmente responsables, cuando han faltado a su deber de « debida diligencia » o vigilancia, por las violaciones (en el propio territorio o transfronterizas) que cometen los particulares (entre ellos las sociedades transnacionales) que se hallan bajo su jurisdicción, como lo han establecido fallos arbitrales y surge de numerosas Convenciones internacionales, en particular relativas a la preservación del medio ambiente.

Los Estados son internacionalmente responsables de la aplicación en el derecho interno de las normas internacionales fundamentales.

25. Para el cumplimiento de sus obligaciones, los Estados tienen el derecho y el deber de proteger y garantizar el derecho de sus pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y de que no se los prive de sus propios medios de subsistencia. (artículos 1, párrafo 2 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo).

26. Las víctimas o sus representantes y/o las organizaciones no gubernamentales pueden formular denuncias contra los Estados, por las violaciones cometidas directamente por éstos y por su responsabilidad subsidiaria por las violaciones cometidas por personas privadas en el ámbito de su jurisdicción ante el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Comités de las principales Convenciones internacionales, a fin de que dichos Comités hagan recomendaciones a los Estados denunciados. En los casos que existen procedimientos que así lo permiten (establecidos en protocolos facultativos o en disposiciones facultativas incluidas en dichos instrumentos) también pueden pedir a los Comités resoluciones condenatorias para los Estados que han aceptado la competencia de los respectivos Comités para dichos procedimientos. Las recomendaciones y resoluciones condenatorias de los Comités no tienen fuerza ejecutoria, de modo que en los hechos sólo tienen fuerza moral.

Por ahora no existe un procedimiento formal de denuncias de violaciones de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque se pueden poner informalmente en conocimiento de los miembros del Comité del Pacto tales violaciones. Dicho Comité ha elaborado un proyecto de protocolo facultativo. Sería deseable que la Comisión de Derechos Humanos aprobara dicho protocolo, con las modificaciones apropiadas.

27. Existe la posibilidad para las víctimas de denunciar ante la Comisión y la Corte Interamericana y ante el Tribunal Europeo de derechos humanos a los Estados que han violado sus derechos y de reclamar la responsabilidad subsidiaria de los Estados por las violaciones cometidas por personas privadas, incluso por violaciones de algunos derechos económicos y sociales.

IV. EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES DE LA SUBCOMISION DE PROMOCION Y PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL « IMPASSE »

28. En un documento presentado a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en 2001 (E/CN.4/Sub.2/2001/NGO/21. Actividades del Grupo de Trabajo sobre las sociedades transnacionales de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos), la Asociación Americana de Juristas y el Centre Europe-Tiers Monde dijeron:

« En 1998, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, justamente preocupada por el efecto los métodos de trabajo y de las actividades de las sociedades transnacionales sobre el disfrute de los derechos humanos, decidió crear un Grupo de Trabajo, al que le confirió el siguiente mandato en seis puntos:

- 1) Identificar y examinar los efectos de los métodos de trabajo y de las actividades de las sociedades transnacionales...
- 2) Examinar, recibir y reunir información...
- 3) Analizar la compatibilidad entre los instrumentos de derechos humanos y los acuerdos en materia de inversiones...
- 4) Formular recomendaciones y propuestas con relación a los métodos de trabajo y actividades de las sociedades transnacionales, a fin de asegurar que dichos métodos y actividades corresponden a los objetivos económicos y sociales de los países en los cuales actúan y de promover el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, del derecho al desarrollo y de los derechos civiles y políticos...
- 5) Establecer cada año una lista de países y de sociedades transnacionales, comparando el PBI y el volumen de negocios, respectivamente...
- 6) Examinar el alcance de las obligaciones de los Estados en lo que se refiere a la reglamentación de las actividades transnacionales cuando sus actividades pueden tener repercusiones sobre el goce de los derechos humanos (Resolución 1998/8 de la Subcomisión).

Los efectos con frecuencia negativos sobre los derechos humanos de las actividades de las empresas transnacionales y el carácter delictuoso o criminal (como autores, instigadores o cómplices) de ciertas actividades de no pocas de dichas empresas, plantea la cuestión de someterlas a un encuadramiento normativo y jurisdiccional eficaz.

Dicho problema no es de fácil solución en razón de que el carácter transnacional de dichas empresas y la volatilidad y ubicuidad de sus actividades genera serias dificultades para encuadrarlas en las normas y jurisdicciones nacionales y de que, si bien con lagunas, existe una normatividad internacional, no existen en cambio jurisdicciones internacionales competentes para aplicar dichas normas directamente a las empresas.

Este problema parece haber inspirado los puntos 4 y 6 del mandato conferido al Grupo de Trabajo.

Pero el Grupo de Trabajo ha preferido dedicar la mayor parte del tiempo de sus reuniones a examinar un proyecto de directrices para un código de conducta voluntario de las sociedades transnacionales (presentado por el miembro estadounidense del Grupo, Sr. Weissbrodt con el título de « Draft Universal Guidelines for Companies », cuya última revisión tiene fecha 21 de mayo 2001) lo que no parece formar parte del mandato del grupo de Trabajo o, por lo menos, ser una interpretación sumamente restrictiva del mismo.

La AAJ y el CETIM estiman que los códigos de conducta voluntarios (cuya utilidad es sumamente relativa, como se ha demostrado en la práctica) son iniciativas privadas y, por lo tanto, ajenos a la actividad normativa de los Estados y a la actividad normativa (Convenios, Resoluciones, Declaraciones, etc.) o incitativa para promover normas (Directrices, Declaraciones de Principios, etc.) de los organismos internacionales interestatales, cuyos destinatarios directos son los Estados y sólo indirectamente los particulares y por ello consideran que su elaboración es una tarea ajena a un organismo de Naciones Unidas y más bien propia de una consultora privada contratada por una sociedad transnacional para tal fin. »

En 2002 la situación descrita del Grupo de Trabajo persiste, es decir que hasta ahora se ha ocupado sólo del punto 4 del mandato que le confirió la Subcomisión en 1998, pero con un enfoque manifiestamente erróneo y ajeno al mismo, como se señala en el documento citado

precedentemente, salvo algún esfuerzo por abordar otros puntos del mandato, de parte del Presidente del Grupo, señor El-Hadji Guisse y del ex miembro del Grupo, señor Asbjorn Eide.

La novedad consiste en que en 2002 el Grupo de Trabajo celebró en febrero una reunión no oficial y confidencial convocada por el miembro estadounidense del Grupo de Trabajo, Sr. Weissbrodt, con el sólo fin de examinar una nueva versión de su proyecto, esta vez titulado « Human Rights Principles and Responsibilities for Transnational Corporations and Other Business Enterprises » (E/CN.4/Sub.2/2002/WG.2/WP.1/Add.2).

El nuevo proyecto constituye no sólo una clara desnaturalización del mandato del Grupo de Trabajo, sino un enorme salto atrás con respecto al estado actual del derecho internacional de los derechos humanos.

El nuevo proyecto del señor Weissbrodt. Sus características más sobresalientes.

A. Desvirtuación del objeto del mandato del Grupo de trabajo

29. El proyecto del señor Weissbrodt está destinado a las sociedades transnacionales y a « other business enterprises ». El autor define estas últimas como « any business entity, regardless of the international or domestic nature of its activities ».

No puede entenderse esta definición como refiriéndose sólo a las filiales o a las empresas subcontratistas de las sociedades transnacionales (que por cierto entran en el objeto del estudio del Grupo de Trabajo) sino como refiriéndose a cualquier tipo de empresa que actúe en un ámbito nacional y cualquiera sea su dimensión.

Así se desvirtúa el objeto del estudio que debe realizar el Grupo, que recibió el mandato de ocuparse de las sociedades transnacionales, en tanto fenómeno específico mundial de enorme trascendencia económica, social y política, con un efecto evidente sobre el goce de los derechos humanos a escala planetaria.

Por cierto que la Subcomisión, al conferir el mandato en 1998 al Grupo de Trabajo¹⁰, no tuvo la intención de encomendarle que se ocupara de las pequeñas empresas que actúan sólo en el ámbito nacional y cuyas actividades no tienen efecto alguno sobre los derechos humanos a escala mundial, al contrario de lo que sucede con las sociedades transnacionales.

El proyecto del Sr. Weissbrodt, además de desvirtuar el objeto del estudio del Grupo de Trabajo, no se ocupa en absoluto de los efectos sobre *derechos humanos fundamentales* que, dado su enorme poder a escala mundial, *sólo pueden tener las actividades de las sociedades transnacionales*:

- a) sobre el derecho a la paz;
- b) sobre el derecho al acceso a los servicios públicos esenciales;
- c) sobre el derecho al libre acceso a los conocimientos que son por naturaleza sociales;
- d) sobre el derecho a las libertades de comunicación, de información, de opinión y de expresión;
- e) sobre el derecho a una auténtica democracia representativa y participativa.

(Véanse, en este documento, los puntos I. 2, a), d), e), g) y 3).

¹⁰ En 2001, al prorrogar el mandato del Grupo de Trabajo (Resolución 2001/3) la Subcomisión reformuló el mandato. El agregado de la frase «^oy otras unidades económicas^o», que figura en el punto 4 c) de la Resolución de la Subcomisión, no puede interpretarse, como dice el Sr. Weissbrodt en el párrafo 19 b) de su Proyecto, como «^oany business entity, regardless of the international or domestic nature of its activities^o», sin desnaturalizar la letra y el espíritu del mandato. La frase debe interpretarse en el sentido de que el mandato incluye a las filiales y subcontratistas de las empresas transnacionales y a las diversas formas en que funcionan éstas últimas: «^oholdings^o», conglomerados, coaliciones, etc. Pero no a «^ocualquier entidad económica, con independencia de la naturaleza internacional o local de sus actividades^o», es decir cualquier empresa, como pretende el Sr. Weissbrodt.

Hay que deplorar que en esta reformulación del mandato se haya incluido un punto : «^oEstablecer una lista de los diferentes instrumentos... relativos a los derechos humanos y a la cooperación internacional *aplicables* a las empresas transnacionales^o», como si hubiera instrumentos de ese tipo que *no son aplicables* a dichas empresas.

El Proyecto, en sus párrafos 1 a 15 se ocupa, sin embargo, de varios aspectos importantes de las actividades de las sociedades transnacionales y de otras empresas, que afectan o pueden afectar los derechos humanos pero, como se verá más adelante en B y C, sin proponer un sistema de protección eficaz de dichos derechos.

30. En el penúltimo párrafo del Preámbulo del proyecto del señor Weissbrodt se dice que los funcionarios y los *trabajadores* de las empresas tienen responsabilidades en relación con la Declaración de Principios.

Incluir a los trabajadores (que no tienen poder de decisión en el seno de las empresas y con frecuencia ni siquiera tienen poder de negociación) entre los responsables, es una manera de *diluir o desviar el tema de la responsabilidad civil y penal de las sociedades transnacionales* como personas jurídicas y de los dirigentes de las mismas (personas físicas) que toman las decisiones.

Salvo que se quiera, por ejemplo, hacer responsables de sus afecciones pulmonares a las jóvenes mujeres que trabajan en condiciones de semiesclavitud para los subcontratistas de Nike en algunos países de Asia. O hacer responsables a los empleados de Enron, que perdieron su trabajo y su capital para la jubilación, de las actividades delictivas de los dirigentes de la empresa que llevaron a tal resultado.

B. El proyecto atribuye a las normas nacionales e internacionales vigentes un papel subordinado y secundario y, de hecho, desconoce su carácter obligatorio para las sociedades transnacionales

31. Del conjunto del Proyecto surge el propósito de hacer aprobar por el Grupo de Trabajo una declaración de principios (como tal no obligatoria) para las sociedades transnacionales a implementarse con códigos de conducta privados y voluntarios, lo que constituye, en el ámbito que abarca, *un enorme salto atrás* en el derecho internacional de los derechos humanos, pues se pretende ignorar que la *totalidad* del derecho internacional de los derechos humanos actualmente vigente (del que se hace una enumeración no exhaustiva en el preámbulo del proyecto¹¹) es un derecho prescriptivo y obligatorio para las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, *incluidas* las sociedades transnacionales.

32. Dice Cheriff Bassiouni que en el desarrollo progresivo de los derechos humanos hay cinco etapas sucesivas: 1) enunciativa (la emergencia de ciertos valores comunes percibidos internacionalmente); 2) declarativa (la declaración en un documento o instrumento internacional de ciertos intereses o derechos humanos identificados como tales); 3) prescriptiva (la articulación de dichos derechos en instrumentos internacionales (generales o específicos) o en convenciones vinculantes; 4) de aplicación (búsqueda o desarrollo de formas de aplicación) y 5) de criminalización (desarrollo de prescripciones penales internacionales destinadas a la protección de dichos derechos contra su eventual violación).¹²

33. Con el proyecto del señor Weissbrodt se pretende retrotraer, *para las sociedades transnacionales*, el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos, prescriptivo y obligatorio, a la etapa declarativa.

Esta última no tiene las consecuencias jurídicas propias de las normas legales (nacionales e internacionales) vigentes, como son la exigibilidad y la sanción en caso de incumplimiento.

¹¹ Sería tedioso señalar las omisiones o las inclusiones superfluas de dicha enumeración. Pero cabe señalar que se ha incluido la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que no es vinculante y deja a los Estados la opción entre la responsabilidad administrativa, civil o penal de las personas jurídicas y se ha omitido la Convención Penal Europea sobre la corrupción (1999), que es vinculante y establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el principio de la doble imputación. Quizás habría que vincular la omisión de dicha Convención Penal Europea con el comentario al párrafo 11 del Proyecto, que se refiere a la corrupción, donde se dice que las empresas «deberán aumentar la transparencia de sus actividades en lo que se refiere a los pagos realizados a los gobiernos y a los funcionarios públicos». Admitir la posibilidad de que las empresas hagan pagos a los funcionarios públicos es una manera de legitimar la corrupción.

¹² Cheriff Bassiouni, *International Criminal Law and Human Rights*, Transnational Publishers, New York, vol. I, págs. 16 y 17.

No hay fundamento jurídico ni racional alguno:

- a) para establecer una lista *específica* de derechos humanos que *deberían* respetar las sociedades transnacionales y no establecer simplemente que las sociedades transnacionales *deben* respetar, como todas las personas, *todos* los derechos humanos y *todas* las normas jurídicas vigentes, en particular las relacionadas con sus actividades (industriales, financieras, de servicios, etc.) y
- b) para retrotraer a la etapa *declarativa* (es decir no exigible y no sancionable), *especialmente para las sociedades transnacionales*, normas jurídicas que *están vigentes* (es decir obligatorias para todos y cuya transgresión acarrea una sanción).

34. Esta evaluación del proyecto puede confirmarse con la lectura de diferentes párrafos del mismo y de la Introducción y los Comentarios. Por ejemplo en la Introducción:

« Los Principios y los Comentarios representan un esfuerzo por establecer normas para la conducta en los negocios que se proponen ayudar a las sociedades transnacionales y otras empresas a ser buenos ciudadanos a escala mundial, nacional y local » (E/CN.4/Sub.2/2002/WG.2/WP.1/Add.1, párrafo 24).

35. En el párrafo 30 se dice que, dado que la Subcomisión encomendó al Grupo de Trabajo que contribuyera a redactar normas *obligatorias*, el Grupo decidió (de manera no oficial en su reunión privada de febrero 2002) redactar una Declaración de Principios (que *no es obligatoria*, como se acaba de señalar).

36. En el párrafo 32 se dice que los Principios « no solo están destinados a contribuir a la redacción de normas obligatorias ... », etc. Es decir en todo el texto se hace referencia a *futuras* normas obligatorias, como si éstas no existiesen actualmente y se habla de una *aplicación progresiva y voluntaria* de algunos principios, como si las normas ya existentes no fueran obligatorias y de aplicación inmediata a las sociedades transnacionales.

C. En el proyecto del señor Weissbrodt se privilegian las iniciativas privadas y se atribuye al Estado un papel secundario en la implementación de las normas y en el control de su aplicación

37. La primera frase del párrafo 1 del Proyecto es una declaración general sobre la « responsabilidad primaria » del Estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos.

Pero esa declaración general no se aplica al contexto general del Proyecto, donde la « responsabilidad primaria » del Estado desaparece, o en el mejor de los casos desempeña un papel subsidiario, en lo que se refiere a las sociedades transnacionales.

38. El comentario al párrafo 4 del Proyecto, (« security arrangements ») dice que las sociedades transnacionales y sus funcionarios deberán respetar, entre otros instrumentos internacionales, los Principios de la ONU sobre la utilización de la fuerza y de las armas de fuego y el Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Es un intento de legalizar las milicias privadas de las empresas. En el mismo comentario al párrafo 4 se prevé la celebración de contratos en materia de seguridad entre las empresas y las fuerzas armadas del Estado, lo que convertiría a dichas fuerzas armadas en un servicio privado pagado por las empresas. Ello ocurre en Colombia, donde la British Petroleum ha admitido que remunera a las Fuerzas Armadas. Este enfoque implica privar al Estado del monopolio del uso de la fuerza y subordinar a sus fuerzas armadas a intereses privados.

39. La última parte del Proyecto (« General Provisions of Implementation ») dice:

- a) que como un primer paso para el cumplimiento de los Principios las empresas adoptarán reglas internas en concordancia con los Principios;
- b) que las empresas serán objeto de controles periódicos por parte de mecanismos nacionales, internacionales *gubernamentales y/o no gubernamentales* y que las mismas empresas harán evaluaciones periódicas sobre sus propias actividades;
- c) que las empresas indemnizarán los daños causados.

40. El párrafo 34 de la Introducción al Proyecto, despeja toda duda con respecto al papel secundario que se le atribuye al Estado, pues coloca a éste en el *sexto* lugar en la enumeración de quienes implementarán el mismo en caso de ser aprobado, después de las mismas sociedades transnacionales, de los grupos empresarios o comerciales, de los sindicatos, de las ONGs y de las organizaciones intergubernamentales. El *séptimo* y *último* lugar en la enumeración lo ocupan las Naciones Unidas.

41. Se pone así de manifiesto que la implementación de los Principios no está encomendada, como corresponde a una Declaración emanada de las Naciones Unidas, en primer lugar a los Estados, que son los encargados de hacer cumplir la ley en el ámbito de cada territorio nacional, sino a las mismas empresas y a otras entidades privadas, salvo un control que opcionalmente podría estar a cargo del Estado (*gubernamentales y/o no gubernamentales*, dice el Proyecto).

42. En el Proyecto, *el Estado y sus instituciones*, como la justicia y las fuerzas de seguridad, ocupan una *función secundaria y subordinada* con respecto al sector privado.

43. La Asociación Americana de Juristas y el Centre Europe-Tiers Monde han indicado en otros documentos, citando diversos estudios, la poca eficacia de los códigos voluntarios y la dudosa independencia de los controles externos privados. Estos últimos son a veces fraudulentos, como es el caso de algunos efectuados por grandes consultorías transnacionales, por ejemplo Arthur Andersen en el caso Enron y Pricewaterhouse Coopers, en el caso Gazprom, cuyas actividades están siendo actualmente investigadas por la Justicia.

44. La finalidad implícita pero evidente del Proyecto es conferir a las sociedades transnacionales, con la autoridad, así sea simbólica, de un instrumento de las Naciones Unidas, la facultad de no cumplir la obligación actual e inderogable, común a todas las personas físicas y jurídicas, de respetar los derechos humanos proclamados y garantizados en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales en vigor y dar a dichas sociedades la posibilidad de escapar a los órganos del Estado (judiciales y otros) en caso de violación de dichos derechos.

45. Dicho de otro modo, significa consagrar y legitimar en un documento internacional una situación de hecho que consiste en que las grandes sociedades transnacionales actúan con *total impunidad*, colocándose por encima de las normas en materia de derechos humanos y también por encima de los organismos estatales e internacionales encargados de hacer cumplir dichas normas.

Y, en el mejor de los casos, establecer reglas de juego en materia de competencia entre las sociedades transnacionales para mantener la « *calidad del libre mercado* ».

46. Pero el mandato del Grupo de Trabajo no es la « *calidad del libre mercado* » sino la « *calidad de los derechos humanos* ».

Son muy esclarecedores la cita de Milton Friedman y el comentario del autor del proyecto que figuran en los párrafos 18 y 19 de la Introducción a la Declaración de Principios:

« 18. En 1970, el profesor Milton Friedman suscitó otra cuestión cuando argumentó que ‘hay una y sólo una responsabilidad social del mundo de los negocios: utilizar sus recursos y emprender actividades destinadas a aumentar sus beneficios en tanto respeten las reglas del juego, es decir, actuar de conformidad con una competencia libre y abierta, sin incurrir en engaño o fraude.’

Es interesante señalar que en opinión de Friedman, los negocios no deben perseguir otros objetivos socialmente deseables que la competencia y evitar el fraude. Estas excepciones pueden explicarse por la necesidad de mantener la calidad del libre mercado que él defiende vigorosamente. Es dudoso, sin embargo, que Friedman quiera decir que las empresas deban obtener beneficios cometiendo genocidios o utilizando el trabajo esclavo. Ciertamente, Friedman estaría probablemente de acuerdo en que las empresas sólo pueden obtener beneficios dentro de las prescripciones legales. Esta posición es coherente con la opinión de muchos hombres y mujeres de negocios que desean estar al tanto de la ley y cumplir con ella.

« 19. El profesor Ronald Coase desarrolla un paradigma alternativo a la visión de Friedman acerca de cómo debe actuar el mundo de los negocios afirmando que éste será mejor comprendido si vigila cuidadosamente su conducta en los hechos y no creando modelos artificiales de conformidad con los cuales deba actuar »... (traducción no oficial del inglés).

Se puede constatar que, hasta el presente, las sociedades transnacionales aplican al pie de la letra la primera parte del « principio » de Friedman: utilizar sus recursos y realizar sus actividades con el fin de incrementar sus ganancias, pero no la segunda parte, consistente en respetar las reglas del juego de una competencia libre y abierta, sin fraude ni engaño. Y mucho menos, como erróneamente presume el Sr. Weissbrodt, subordinan el objetivo de incrementar sus beneficios al respeto de la ley. El señor Weissbrodt parece adherir al « paradigma alternativo » del profesor Coase, que propugna que las empresas se vigilen a sí mismas y no estén obligadas a respetar modelos « creados artificialmente ».

Dicho de otra manera, la Declaración Universal, los Pactos y Convenios Internacionales y eventualmente los códigos de conducta obligatorios serían « creaciones artificiales ». En cambio el libre mercado, los negocios y los beneficios, en una palabra « la mano invisible del mercado » son, como la ley de la gravitación universal, « leyes naturales », que deben primar sobre las « creaciones artificiales ».

47. El Grupo de Trabajo debería *rechazar* el proyecto del señor Weissbrodt y tratar de *recuperar el tiempo perdido* ocupándose sin más demora del mandato que le confirió la Subcomisión.

Para cumplir con su mandato, el Grupo de Trabajo debería, tomando en cuenta lo expuesto en los puntos I, II y III de este documento, estudiar y hacer recomendaciones a los Estados y a la comunidad internacional sobre la manera de lograr que las sociedades transnacionales se sometan al derecho vigente, sobre cómo mejorar y completar las normas para lograr ese fin y acerca de cómo lograr que dichas sociedades sean sancionadas cuando violan la ley nacional o internacional (etapas de aplicación y de sanción, en la citada clasificación de Bassiouni).

48. Desde la creación de Grupo de Trabajo, la AAJ y el CETIM se están esforzando por ayudarlo a cumplir su mandato y a reencauzar sus labores en la letra y el espíritu de dicho mandato. Con ese fin realizaron las siguientes actividades:

- a) Publicaron en julio de 2000 un folleto de 172 páginas titulado « Empresas Transnacionales y Derechos Humanos », con artículos de especialistas en español, francés e inglés;
- b) Realizaron un seminario interdisciplinario internacional, celebrado en Celigny, Suiza, los días 4 y 5 de mayo de 2001;
- c) Publicaron en junio de 2001 un folleto de 42 páginas en español, inglés y francés, con un resumen de las intervenciones y los debates que hubo en dicho seminario y las conclusiones del mismo;
- d) presentaron varios documentos a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos e hicieron varias intervenciones ante el Grupo de Trabajo.

Es decir que la AAJ y el CETIM proporcionaron amplia información al Grupo de Trabajo, hasta ahora sin mayor resultado aparente.

49. No obstante, la Asociación Americana de Juristas y el CETIM, así como otras organizaciones y personas, continuarán esforzándose y colaborando para que el Grupo de Trabajo cumpla con su mandato.

ASOCIACIÓN AMERICANA DE JURISTAS -CENTRE EUROPE-TIERS MONDE