

Séminaire de travail:

Les activités des sociétés transnationales et la nécessité de leur encadrement juridique

Céligny, Genève, 4-5 mai 2001.

Edition: CETIM/AAJ

**El papel de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo :
Documento de trabajo para el seminario sobre las sociedades transnacionales**

Alejandro Teitelbaum

Representante permanente en Ginebra de la Asociación Americana de Juristas

ÍNDICE

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES

II. CARACTERÍSTICAS ECONÓMICO-FINANCIERAS DE LAS STN

III. EL EFECTO DE LOS METODOS DE TRABAJO Y DE LAS ACTIVIDADES DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES SOBRE EL DISFRUTE DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1. Algunos antecedentes

2. Las violaciones de los derechos laborales por parte de las sociedades transnacionales

3. El derecho de acceder a los conocimientos tecnológicos y a la información científico-técnica

IV. RELACIONES ENTRE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES Y LOS PODERES POLÍTICOS NACIONALES Y SUPRANACIONALES

V. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR LAS ACTIVIDADES DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES

VI. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES. NORMAS APLICABLES Y JURISDICIONES COMPETENTES.

VII. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES Y DE SUS DIRIGENTES

VIII. EL ENCUADRAMIENTO JURÍDICO DE LAS ACTIVIDADES DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES

RESUMEN

1. La sociedad transnacional es una persona jurídica 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 un centro único de decisión. Su carácter transnacional no autoriza a considerarla una persona jurídica internacional (aunque pueda ser un sujeto de derecho internacional como las personas físicas). Por ahora 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 los tres dominios lo hacen lo hacen separada, conjunta o alternativamente. 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.

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

3. La actividad de las sociedades transnacionales está dominada por un objetivo fundamental: la obtención del máximo de beneficios 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. Ese objetivo fundamental no admite ningún obstáculo y, para alcanzarlo todos los medios son buenos, desde la violación de los derechos laborales, la apropiación -legal o ilegal- de los conocimientos que son por naturaleza sociales, la corrupción de las élites políticas, intelectuales y de los dirigentes de la "sociedad civil", hasta la financiación de golpes de Estado y de dictaduras sanguinarias. Tales comportamientos entran con frecuencia, o casi siempre, en contradicción con el respeto de los derechos humanos en general, incluido el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos.

4. 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 una neto avance del poder económico a expensas del poder político, que ya está cuestionando 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.

De ahí surge una renovada preocupación por restablecer el papel de la política, de la democracia representativa y participativa y de las reglas de juego (normas jurídicas) que respondan a criterios de justicia y equidad y que no reconozcan privilegios, ventajas o excepciones en función del poderío económico de algunos actores sociales, en un marco de respeto y promoción de los derechos humanos.

5. El derecho al desarrollo y al goce progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales comporta obligaciones de la comunidad internacional y de cada uno de los Estados miembros, respecto de sus propios pueblos y de los seres humanos en general, en la medida de los recursos disponibles. Y estas obligaciones implican el deber de cada Estado 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 existen no sólo respecto de sus propios pueblos sino de la sociedad humana en general. Son

los llamados "derechos de la solidaridad". 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 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.

6. 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 y las normas nacionales. Los Estados son internacionalmente responsables de la aplicación en el derecho interno de las normas internacionales fundamentales. Se perfila con fuerza una tendencia a asimilar la violación de los derechos humanos, ya sean los civiles y políticos o los económicos, sociales y culturales, como una violación, además de la norma específica correspondiente, de los derechos humanos fundamentales: por ejemplo la falta de alojamiento es una violación del derecho a la vida privada (además de la violación de otros derechos fundamentales) y no adoptar medidas contra la extrema pobreza (o adoptar medidas que la generan) constituye un tratamiento inhumano o degradante.

No existe una jurisdicción internacional competente para juzgar a las personas jurídicas privadas. Tampoco el Tribunal Penal aprobado en Roma 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, en el caso de que llegue a constituirse, para informar al Fiscal (los particulares no podrán 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. Como se puede apreciar, el margen de actuación ante el futuro Tribunal Penal Internacional en el estado actual de su Estatuto es sumamente estrecho. Por el momento, los tribunales nacionales son los únicos que pueden acoger denuncias y demandas contra las empresas transnacionales y sus dirigentes, con la amplitud que ahora permite la creciente aplicación del principio de jurisdicción universal. También existe la posibilidad para los particulares de demandar la responsabilidad subsidiaria de los Estados por los hechos de las personas privadas ante la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de derechos humanos, además de las denuncias que se pueden hacer ante las instancias cuasijurisdiccionales existentes de los Comités de los Pactos y Convenciones internacionales.

7. 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 crímenes tipificados o descritos en los instrumentos internacionales, ya sea en calidad de autores, cómplices, instigadores, partícipes necesarios, etc. En el caso concreto de 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.

8. El encuadramiento jurídico de las actividades de las sociedades transnacionales.

Los códigos de conducta voluntarios no pueden substituir a las normas dictadas por los organismos estatales nacionales e interestatales internacionales. Sólo los segundos son verdaderas normas jurídicas, por naturaleza obligatorias y 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.

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

1) 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.

2) Estas normas son obligatorias para las personas naturales y jurídicas.

3) Las sociedades transnacionales son personas jurídicas y en tanto tales sujetos y objeto de derecho. De modo que las normas jurídicas son también obligatorias para las sociedades transnacionales.

4) Los dirigentes de las sociedades transnacionales son personas físicas y las normas jurídicas vigentes son también obligatorias para ellos. Particularmente en materia penal, las tendencias modernas, que se reflejan en las legislaciones nacionales, reconocen la responsabilidad 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. 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.

La heterogeneidad, fragmentación y a veces contradicción de las normas vigentes de derecho internacional en diferentes dominios se pone de manifiesto al abordar la cuestión del encuadramiento jurídico de las sociedades transnacionales. Algunos internacionalistas se plantean el arduo problema de 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 que llamaríamos formal, distinguiendo 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, es la que postulamos: establecerla en base a una jerarquía de las normas, partiendo del principio de que son los derechos del ser humano, considerado individual y colectivamente, los que están en la cúspide de la pirámide normativa, como manifestación del interés general, expresado por todos los ciudadanos libres e iguales en derechos a través de los mecanismos constitucionales de la democracia representativa y participativa.

Lyon, 26 de abril de 2001.

INTRODUCCIÓN

El tema de las sociedades transnacionales y de su papel en la sociedad contemporánea es muy complejo porque requiere no sólo analizar un fenómeno cambiante y con múltiples facetas sino también comprender el sistema que orbita en torno a dichas sociedades, constituido por la las elites dirigentes nacionales y las cúpulas de las organizaciones internacionales, por una parte del mundo académico e intelectual, por la casi totalidad de los medios de comunicación de masa y también por algunos sectores de lo que se ha dado en llamar sociedad civil.

En última instancia, se trata de tomar conciencia de cómo el inmenso poderío de las sociedades transnacionales está vaciando de todo contenido la democracia representativa y ha impuesto su hegemonía, no sólo económica, sino política, ideológica y cultural a escala mundial. Y se trata también de indagar acerca de cómo los seres humanos, que «nacen libres e iguales en dignidad y derechos», en el marco de una sociedad democrática y participativa, recuperan el poder de decisión sobre sus propios destinos.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES.

Se ha definido a la sociedad transnacional como "una compañía que intenta conducir sus actividades en una escala internacional, como quien cree que no existen fronteras nacionales, en base a una estrategia común dirigida por el centro corporativo"¹. Otra descripción que se ha hecho de las sociedades transnacionales es la siguiente: "Las afiliadas son articuladas en un proceso integrado y sus políticas son determinadas por el centro corporativo en términos de las decisiones relacionadas con la producción, la localización de plantas, las formas de los productos, la comercialización y el financiamiento"².

Generalmente, como ha dicho la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en 1986 (caso 270/83), una sociedad transnacional está constituida por una sociedad matriz creada de conformidad con la legislación de un país determinado, que se implanta en otros países mediante inversiones directas, sin crear sociedades locales, o mediante filiales que se constituyen como sociedades locales, de conformidad con la legislación del país huésped³.

La Corte Suprema Argentina dijo en 1973 que cuando el status 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 responsabilidades⁴. 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 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

¹ Raymond Vernon, *Sovereignty at Bay, The Multinational Spread of U.S. Enterprises*, Basic Books, New York, 1971.

² United States Department of Commerce, Bureau of International Commerce, Office of International Investment, Staff Study, *The Multinational Corporation: Studies on U.S. Foreign Investment*, vol. 1, March 1972.

³ François Rigaux, *Les sociétés transnationales*, en: *Droit International, bilan et perspectives*, Mohammed Bedjaoui, Rédacteur général, Edit. Pedone UNESCO, 1991, T. I, págs. 129 y ss.

⁴ Corte Suprema Argentina, sentencia del 31/7/73 en el caso "Parke Davis"

efectos de la quiebra a la sociedad matriz, a fin de que esta se haga responsable ante los acreedores de la filial⁵.

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas ha establecido que las multas por infracción a las reglas de la competencia aplicadas a una sociedad subordinada con la nacionalidad de un Estado miembro, deben extenderse a la sociedad dominante que tiene la nacionalidad de un Estado tercero⁶.

Es decir que la sociedad transnacional, aunque tenga la apariencia jurídica de una pluralidad de SOCIEDADES constituye, en lo esencial, una unidad económica con un centro único con poder de decisión.

Algunos sostienen que hay que reconocer a las sociedades transnacionales una personalidad jurídica internacional, fundándose en el carácter transnacional de sus actividades y también en el hecho de que a veces contratan directamente con los Estados.

Pero algunos defensores de esta tesis no hacen la diferencia entre sujeto de derecho y persona de derecho y tampoco entre persona de derecho privado y persona de derecho público.

Es sujeto de derecho todo ente vinculado por relaciones jurídicas. El ser humano es por esencia sujeto de derecho y ciertos entes abstractos como las personas jurídicas son también sujetos de derecho. Pero también son sujetos de derecho las simples asociaciones o colectividades sin personalidad jurídica, que algunos juristas han llamado «sujeto colectivo no personificado».

En todo Estado de derecho la personalidad jurídica es, por definición, inherente al ser humano. Ciertos entes abstractos pueden adquirir el estatuto de personas jurídicas de derecho privado cuando reúnen los requisitos establecidos por la ley y el Estado les confiere dicha personalidad. Si dichas personas privadas de existencia ideal o personas morales dejan de reunir los requisitos necesarios, pueden ser legalmente despojadas de su personalidad jurídica. En cambio, en un Estado de derecho, los seres humanos no pueden ser jamás despojados de su personalidad jurídica.

Las personas jurídicas de derecho público como el Estado nacional, las provincias y municipalidades y las organizaciones interestatales supranacionales, son cualitativamente distintas de las personas jurídicas de derecho privado.

Las personas jurídicas de derecho público están fuera y por encima del derecho privado, porque, como ya decían los antiguos romanos, son el «pacto común de la república» y precisaba el Digesto: «Las leyes nos obligan porque fueron admitidas por la voluntad del pueblo...el pueblo dictará su voluntad por el sufragio» (Digesto, Lib. I, tít. III, 32, párr. I).

Las personas públicas son el resultado del «contrato social» roussoniano, fundado en la soberanía popular, expresión de la voluntad general de todos los seres humanos, libres e iguales en derechos.

Mantener nítidamente la diferencia entre personas públicas, expresión de la voluntad general, y personas privadas, que expresan intereses particulares de individuos o de grupos, es fundamental para la existencia de una sociedad democrática. Borrar las fronteras entre ambas conduce al predominio de las políticas de las corporaciones o entes dominantes minoritarios,

⁵François Rigaux, op. cit., nota 5. El profesor Rigaux cita en la nota 17 una situación similar producida con una empresa estadounidense implantada en Bélgica en la que intervino la OCDE (caso *Badger*).

⁶Sentencia del 21 de febrero de 1973, citada por François Rigaux, op. cit., nota 6.

en detrimento del interés general, teóricamente representado por las personas jurídicas públicas, y a minar los fundamentos de la democracia.

Las sociedades transnacionales son, entonces, personas privadas con personalidad jurídica nacional.

La propuesta de atribuirles una personalidad jurídica internacional requiere pues, varias precisiones.

La primera es que tiene que quedar claro que cuando se propone atribuirles una personalidad jurídica internacional, se está hablando de una personalidad jurídica internacional privada.

La segunda es que las sociedades transnacionales pueden estar sometidas a normas de derecho internacional como simples sujetos de derecho, sin necesidad de tener una personalidad jurídica internacional. Es el caso de los individuos particulares, los seres humanos, a quienes el derecho internacional moderno reconoce como sujetos de derecho internacional, con derechos y obligaciones, sin que por ello se les reconozca una personalidad jurídica internacional. A nadie se le ocurriría, por ejemplo, que para someter a una persona a juicio ante un tribunal penal internacional hay que atribuirle una personalidad jurídica internacional. O que una persona para poder denunciar las violaciones a sus derechos humanos ante una instancia internacional debe poseer una personalidad jurídica internacional.

La tercera es que no existe actualmente un organismo supranacional que pueda atribuir -en base a ciertos requisitos- una personalidad jurídica internacional a una persona privada y, lo que es muy importante, no existe tampoco un organismo supranacional que pueda quitar una personalidad jurídica previamente atribuida, como sanción o simplemente porque la persona jurídica ha cesado de reunir los requisitos pertinentes. Esto no quiere decir que no pueda existir en el futuro un organismo supranacional con tales facultades .

Por ahora, a nivel internacional sólo el ECOSOC reconoce a las ONGs que reúnen ciertos requisitos un estatuto internacional especial, el estatuto consultivo ante la ONU, que no es una personalidad jurídica internacional y que sólo tiene efectos jurídicos bien precisos en el ámbito de las Naciones Unidas: intervenir con documentos escritos o declaraciones orales ante ciertos organismos del sistema. Y por decisión del mismo ECOSOC una ONG puede perder dicho estatuto especial.

Existe el reconocimiento de derechos subjetivos (la capacidad de presentar quejas) a nivel internacional y regional, como el que establecen el Primer Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros Convenios internacionales de derechos humanos y los artículos 1 y 2 del protocolo adicional de 1995 de la Carta Social Europea, el artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 56 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 25 y el artículo 44 modificado por el Protocolo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en los procedimientos de la OIT, etc.

El argumento que pretende fundamentar la personalidad jurídica internacional de las sociedades transnacionales en el hecho de que celebran contratos con los Estados es insostenible. Cuando una empresa transnacional celebra un contrato con un Estado que no es el de su sede, dicho contrato está regido por el derecho internacional privado: la empresa transnacional es una persona privada y el Estado una persona pública actuando en el ámbito del derecho privado y la ley aplicable será la del Estado⁷, salvo cuando el Estado cede sus prerrogativas y admite como ley aplicable la de la sede de la empresa.

⁷ Véase la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, citada por Rigaux, op. cit, nota 12.

De modo que la cuestión de atribuir una personalidad jurídica internacional privada a las sociedades transnacionales no es pertinente a los efectos de reconocer que, como sujetos de derecho, tienen derechos y obligaciones frente a las normas internacionales y en general, es prematura en el estado actual del derecho internacional vigente y de las instituciones internacionales existentes⁸.

II. CARACTERÍSTICAS ECONÓMICO-FINANCIERAS DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES.

Las actividades y los métodos de trabajo de las sociedades transnacionales cambian continuamente. Su estudio es muy complejo y requiere una actualización permanente. Por ejemplo, hasta hace no muchos años las sociedades transnacionales funcionaban principalmente en la esfera de la actividad productiva, pero recientemente se ha producido un cambio significativo consistente en su ingreso por diversas vías en la actividad puramente financiera, es decir en la actividad consistente en obtener rentas directamente del dinero, sin realizar actividades productivas, o sea parasitando de las actividades productivas.

Este último aspecto se concreta fundamentalmente de dos maneras: con la compra de acciones de dichas sociedades por parte de los inversores institucionales gestores de fondos de pensiones, de fondos de compañías de seguros, etc. quienes así pasan a intervenir en las decisiones de política de las sociedades con el objeto de que su inversión produzca la alta renta esperada. Y la otra manera en que las sociedades transnacionales han ingresado en el ámbito del capital financiero especulativo es simplemente invirtiendo parte de sus beneficios en la especulación, en lugar de hacerlo en la inversión productiva⁹.

De modo que ahora hay que estudiar a las sociedades transnacionales también como especuladores financieros y ciertamente como sociedades que realizan actividades productivas en las esferas más diversas: desde la extracción y producción de materias primas hasta la prestación de toda clase de servicios (Bancos, seguros, salud, comunicaciones, información, fondos de pensiones, etc.) pasando por la producción una gran diversidad de mercancías: bienes de consumo inmediato como los alimentos, bienes durables como automóviles, etc. y también en la esfera de la investigación en todos los órdenes, especialmente en la tecnología avanzada: electrónica, ingeniería genética¹⁰, etc.

Sin olvidar su papel de la industria bélica, siempre interesada en colocar su producción, en ensayar sus productos en condiciones reales (guerras del Golfo y de Kosovo) y en ampliar sus mercados, por ejemplo a través de la incorporación de nuevos países a la OTAN: el

⁸ Distinguidos juristas han expresado diversos grados de rechazo a la idea de que se pueda atribuir una personalidad jurídica internacional a las sociedades transnacionales: François Rigaux (Les sociétés transnationales, en: Droit International, bilan et perspectives, 1991, T. I, pág. 138); G. Abi Saab (The International Law of Multinational Corporations: A Critique of American Legal Doctrines, en Annales d'études internationales, 1971); A. Cassese (International Law in a Divided World, 1986), etc.

⁹ François Chesnais, «Tobin or not Tobin», ed. L'Esprit frappeur, Paris, 1998. Del mismo autor, «Le capital rentier aux commandes», en Les Temps Modernes n° 607, Paris, janvier-février 2000. Véase también de F. Chesnais «La mondialisation del capital» y, bajo la dirección del mismo autor, «La mondialisation financière», ed. Syros, Paris, 1996.

¹⁰ Véase de Jeremy Rifkin, «Le siècle biotech», ed. La Découverte, 1998. Edición en inglés «The Biotech Century», ed. Putnam's Sons, New York, 1998.

presidente del comité americano por la ampliación de la OTAN es el vicepresidente de la Lockheed Martin (17 mil millones de dólares de pedidos del Pentágono en 1997) ¹¹.

Muchas grandes sociedades tienen estrechos lazos con la mafia financiera internacional. Eva Joly, jueza de instrucción en Francia a cargo de grandes «affaires» escribe: «...yo pensaba que estábamos ante una criminalidad superficial, marginal, accidental, una especie de falta de moral individual. Hoy tengo la certidumbre que la criminalidad financiera está incrustada en la economía y que ensombrece nuestro porvenir» ¹².

Decíamos al comienzo de este párrafo que las actividades y los métodos de trabajo de las sociedades transnacionales cambian continuamente. Pero también cambia con frecuencia el nombre de dichas sociedades, ya sea como resultado de fusiones o aunque sigan siendo las mismas. Es una manera de tratar de hacerse olvidar por el público después de haberse hecho una mala reputación a causa de su intervención en delitos financieros o económicos o en graves violaciones a los derechos humanos.

Pero las fusiones, las deslocalizaciones y los cambios de nombre no significa que las sociedades transnacionales se hayan convertido en entes virtuales e inaprehensibles: siguen teniendo componentes reales y tangibles: capital, sede principal, dirigentes responsables, etc. Una prueba adicional de su existencia determinable en coordenadas espaciotemporales es su presencia e influencia en organismos y reuniones internacionales, en la influencia determinante que ejercen en las orientaciones de los organismos financieros internacionales a través de los representantes de las grandes potencias y en la que ejercen en las orientaciones económico-financieras de casi todos los Estados del planeta, en el cuasi monopolio que detentan sobre los medios masivos de comunicación y hasta en su actividad como litigantes, por ejemplo en la demanda entablada por 39 transnacionales farmacéuticas ante un tribunal de Pretoria contra una ley sudafricana que autoriza la fabricación de medicamentos genéricos, etc.

III. EL EFECTO DE LOS METODOS DE TRABAJO Y DE LAS ACTIVIDADES DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES SOBRE EL DISFRUTE DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1. Algunos antecedentes.

a) Un documento hecho público a mediados de abril de 2000 por la prensa de Estados Unidos (New York Times e International Herald Tribune) revela detalles de la intervención decisiva de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) en el golpe de estado de 1953 en Irán contra el gobierno del Dr. Mossadegh, que había nacionalizado el petróleo, contrariando así los intereses de la Anglo-Iranian Oil Company. Después del golpe, un consorcio de ocho compañías (estadounidenses, inglesas y holandesas) retomaron el control del petróleo, entre ellas la Anglo-Iranian con el nombre de British Petroleum (BP).

BP es el mayor inversor extranjero en Colombia y ha sido acusada en el Parlamento Europeo por el europarlamentario británico Richard Howe de violar los derechos humanos de campesinos, indígenas y sindicalistas y, aunque BP niega que financie a los grupos

¹¹ Claude Serfati, «Le bras armé de la mondialisation», en Les Temps Modernes n° 607, Paris, janvier-février 2000.

¹² Eva Joly, «Notre affaire à tous», Ed. Les Arènes, Paris, junio 2000, pág. 183. Véase también Christian de Brie, «Dans l'archipel planétaire de la criminalité financière», en Le Monde Diplomatique, abril 2000).

paramilitares reconoce que financia al ejército colombiano, aunque solo -dice- «con fines estrictamente defensivos»¹³.

Quizás estos antecedentes de la BP contribuyeron a que formara parte del selecto grupo de participantes en la inauguración del *Global Compact*, cuyo lanzamiento oficial, presidido por el Secretario General de la ONU, tuvo lugar el 25 de julio del 2000, en la sede de las Naciones Unidas en New York, con la participación de 44 grandes sociedades, varias de ellas autoras o cómplices de graves violaciones a los derechos humanos o partícipes notorias en la corrupción de funcionarios públicos en distintos países¹⁴.

¹³ Colombia: British Petroleum en guerra contra los sindicatos», Unión Sindical Obrera de Colombia, Junta Directiva Nacional, 15/02/99, www.labournet.org.uk/spanish/1999/coluso.html.

La BP se destaca también por sus «performances» económico-sociales: entre 1990 y 1996 redujo su personal de 116.000 a 53700 asalariados y aumentó sus ganancias de 900 millones de dólares en 1993 a 4300 millones en 1996 (Quid 98, ed. Robert Laffont, Francia, pág. 1773). En agosto de 1998 BP fusionó con Amoco, «la mayor fusión industrial de la historia», que se «celebró» con 6000 despidos (diario El Mundo, España, 12/8/98).

¹⁴ Entre las sociedades participantes en el *Global compact*, además de la British Petroleum se encuentran entre otras, Nike, Shell, Rio 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. Participaron también en dicha inauguración 5 asociaciones patronales y 9 ONGs, entre las cuales Amnesty International y la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres.

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. La presencia de algunas ONGs, así tengan una gran reputación internacional, no cambia el contenido profundamente antidemocrático y contrario a los derechos humanos y a la Carta de las Naciones Unidas del *Global Compact*.

En un documento escrito conjunto titulado «Observaciones al informe del Secretario General «La capacidad empresarial y la privatización como medios de promover el crecimiento económico y el desarrollo sostenible»(A/52/428)», que fue presentado en agosto de 1998 a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos por la Asociación Americana de Juristas y el Centre Europe-Tiers Monde, se decía, entre otras cosas:

«En su informe ...el Secretario General ha asumido una posición inequívoca en favor de un «modelo económico único», desafiando las enseñanzas de la historia y de la realidad contemporánea... tomó una clara posición a favor de los intereses económicos y políticos que promocionan el libre mercado, debilitan el papel del Estado y socavan los esfuerzos de la comunidad internacional para lograr los objetivos, inscriptos en la Carta de las Naciones Unidas, de promover el bienestar humano y social. El modelo que el informe del Secretario General trata de promover es totalmente conforme con los imperativos, orientados a la ganancia, de las empresas y los Bancos transnacionales, de «globalizar» con el fin de reducir los costos y capturar mercados, cualesquiera sean las consecuencias sociales, económicas y políticas para los países y pueblos afectados. El «modelo» es, de hecho, la imposición de un sistema económico único, que refuerza la dependencia de la mayoría de los pueblos y las naciones del mundo de los países ricos y de sus elites económicas y financieras... El informe del Secretario General debe examinarse en relación con el primer acto político público del Sr. Koffi Annan: su discurso ante el Foro Económico de Davos, en el que llamó a establecer una asociación entre las grandes empresas y las Naciones Unidas...En su discurso, el Secretario General dijo que las iniciativas de las Naciones Unidas para promover las políticas de libre mercado eran el reflejo de «las realidades de un mundo en evolución». Según él 1) «existe un consenso universal sobre el papel esencial de las fuerzas del mercado para un desarrollo sostenible»; 2)«el papel del Estado está cambiando en la mayor parte del mundo en desarrollo: de tratar de dominar la vida económica a crear las condiciones para hacer posible un desarrollo sostenible»; 3) «existen pruebas concluyentes de que los pobres pueden resolver sus problemas solo si dan un acceso equitativo a los servicios financieros y comerciales para el desarrollo»... las premisas inexactas y carentes de validez sobre cuya base el Secretario General ha llegado a sus conclusiones...y las claras tomas de posición ideológicas y políticas ultraliberales presentes en su enfoque, son incompatibles con la función que le atribuye la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, con el deber de neutralidad de los funcionarios de la Organización, implícito en el art. 100. ...En su discurso ante el Foro Económico de Davos, el Secretario General dijo que «en

b) En 1954 una acción militar obligó a renunciar al presidente constitucional de Guatemala, Jacobo Arbenz, durante cuyo gobierno se habían realizado importantes reformas económicas y sociales a favor de los sectores más desfavorecidos de la población, entre ellas la reforma agraria. La represión contra los campesinos y los militantes sindicales después del derrocamiento del gobierno constitucional fue extremadamente violenta y continúa aún hoy. La promotora y financiadora de la acción militar fueron la CIA y la empresa transnacional United Fruit Company (actualmente Chiquita Brands), con enormes intereses en toda América Central y el Caribe, particularmente descontenta con la reforma agraria dispuesta por el Gobierno de Guatemala.

b) En 1973 fue derrocado el gobierno constitucional de Chile resultando muerto el Presidente, Salvador Allende, con las gravísimas consecuencias para los derechos humanos y los derechos sindicales que son de pública notoriedad. La intervención de la empresa transnacional International Telephone and Telegraph (ITT) en la promoción y financiación del golpe de Estado ha quedado ampliamente demostrada, como así también la intervención directa del Gobierno de los Estados Unidos y de su Agencia Central de Inteligencia (CIA)¹⁵. La ITT se sintió afectada por nacionalización de la compañía de teléfonos, donde poseía el 70 por ciento de las acciones.

La nacionalización de las minas de cobre, que eran propiedad de compañías estadounidenses, fue un elemento desencadenante de primera importancia del golpe de estado contra el Gobierno de Allende.

todo el mundo los países están adoptando la liberalización económica y política» ...En base a supuestos... puramente ideológicos y selectivos, el Secretario General sostiene que... «la desregulación...se ha convertido en la consigna para las reformas de los gobiernos en todos los países, tanto desarrollados como en desarrollo» (párr. 50 del Informe) y propugna la venta de las empresas públicas confiando... «la propiedad y la gestión a inversionistas que tengan la experiencia y la capacidad necesarias para mejorar el rendimiento, aunque ello suponga algunas veces vender los activos a compradores extranjeros» (párr. 29). Al comienzo del mismo párrafo se pronuncia contra la «amplia distribución del capital de las empresas privatizadas», es decir contra la participación de los pequeños ahorristas. La propuesta es clara: todas las grandes empresas deben estar monopolizadas por el gran capital transnacional.

El Secretario General ha decidido ignorar que el sector público ha contribuido al progreso y a la cohesión sociales y a la innovación tecnológica. El análisis del Secretario General omite además tener en cuenta que, con frecuencia, imponer los criterios de gestión propios del sector privado, entre ellos el de ganancia, tiene un efecto negativo sobre las empresas públicas y socava los fines de las empresas públicas y la noción misma de servicio público...La importancia de la «asociación» entre los sectores público y privado, en la que el sector privado se constituye en el motor del crecimiento económico, es un «leitmotiv» en el informe del Secretario General. Todas sus recomendaciones son formuladas en el mismo sentido: «asociación con las empresas privadas» para poner en práctica las decisiones de las conferencias mundiales, promover la privatización, abolir los monopolios (del Estado); cambiar la política fiscal para favorecer la iniciativa privada, implementar las conclusiones del ECOSOC, en especial las que se refieren a la acción nacional e internacional para crear condiciones favorables a la inversión extranjera y al comercio internacional...Cabe preguntarse entonces cuáles son las motivaciones del Secretario General en sus tomas de posición, claramente orientadas en un sentido, en materia económica y social. La respuesta puede encontrarse en las propias palabras del Secretario General, cuando dijo ante el Foro de Davos: «el capitalismo de mercado no tiene un rival ideológico importante».

Queda entonces claro que se trata de una opción política e ideológica destinada a instrumentalizar las Naciones Unidas para promover los intereses y el modelo económico dominantes.

¹⁵ Covert action in Chile 1963-1973: Staff Report of the Select Committee to Study Governmental Operations with respect to Intelligence Activities, United States Senate, 18 de diciembre 1975 (Church Committee). Citado en: Jac Forton: "L'impunité au Chili", Editions du CETIM, Genève, 1993. El informe Church está también disponible en internet: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/encubierta.html>.

En el informe en tres volúmenes presentado a la Subcomisión de Derechos Humanos en 1978 por el profesor Antonio Cassese acerca del efecto de la ayuda y asistencia económica extranjeras en el respeto de los derechos humanos en Chile (E/CN.4/Sub.2/412, vols. I a III) se describe de manera pormenorizada como las sociedades transnacionales contribuyeron a consolidar la dictadura de Pinochet y se beneficiaron con la misma. De hecho, fueron cómplices de los crímenes de la dictadura.

c) Desde mediados de 1974, el gobierno argentino inició una fuerte represión contra los sindicatos más combativos con el objetivo de "disciplinar" a los trabajadores y disminuir los costos salariales. Varios sindicalistas de diferentes sociedades transnacionales, entre ellas Fiat, John Deere, Massey Ferguson y Renault fueron detenidos y otros secuestrados y asesinados. Después del golpe de Estado militar de marzo de 1976, la represión contra el movimiento obrero se incrementó y alcanzó también a sindicalistas de otras sociedades transnacionales, como Peugeot y Ford ¹⁶. El Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor (SMATA) que agrupaba en Córdoba, Argentina, a los trabajadores empleados en esas sociedades transnacionales fue objeto de una tenaz persecución: fue intervenido en agosto de 1974 y sus principales dirigentes fueron víctimas de desaparición forzada y asesinados por las fuerzas armadas durante la dictadura militar. Estas sociedades desempeñaron un papel activo en la represión, pues denunciaban a los delegados sindicales a las fuerzas de seguridad, que los detenían o los secuestraban y asesinaban. Por ejemplo en la empresa Ford de General Pacheco, Provincia de Buenos Aires (Argentina), la represión se llevaba a cabo con la participación del gerente de relaciones laborales y otros funcionarios de la empresa, según surge de diversos testimonios ¹⁷.

d) Cuando el Presidente Aristide asumió el Gobierno en Haití en 1991, propuso aumentar el salario mínimo de 1,76 a 2,94 dólares por día, la Agencia para la Inversión y el Desarrollo de los Estados Unidos (USAID) se opuso a esta propuesta, diciendo que significaría una grave distorsión del costo de la mano de obra. Las sociedades estadounidenses de ensamblado radicadas en Haití (es decir la casi totalidad de las sociedades extranjeras) concordaron con el análisis de la USAID y, con la ayuda de la Agencia Central de Inteligencia, prepararon y financiaron el golpe de Estado contra el Presidente Aristide ¹⁸. Como la reacción internacional (el embargo) y el caos interno paralizaron las labores de las sociedades estadounidenses en Haití, las tropas de ese país restablecieron al presidente Aristide en el Gobierno (y aseguraron al mismo tiempo la impunidad y un confortable retiro a los jefes militares golpistas).

Las fuerzas armadas de los Estados Unidos, que intervinieron en Haití con el aval del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se apoderaron en dicho país de la documentación referente a las violaciones de los derechos humanos cometidas por la dictadura militar, (y probablemente de las pruebas de la intervención de la CIA). Las autoridades de los Estados Unidos continúan reteniendo dicha documentación, pese a los reiterados reclamos del experto para Haití de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ¹⁹.

¹⁶ Une année après le coup d'Etat. Situation du mouvement ouvrier en Argentine. FORUM, Paris, 1977.

¹⁷ Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1984. págs. 379 y ss.

¹⁸ Haití After the Coup. A Special Delegation Report of the National Labor Committee. Education Fund in Support of Worker and Human Rights in Central America, New York, April 1993.

¹⁹ Véase «Situación de los derechos humanos en Haití», Informe del experto independiente, Anexo. Naciones Unidas, E/CN.4/2001/106, 30 de enero de 2001, donde se habla de 160.000 páginas de documentos incautados por las fuerzas armadas de los Estados Unidos en 1994 en instalaciones militares y paramilitares en Haití.

e) pese a la existencia de la Convención sobre el crimen de «apartheid» y a las sanciones recomendadas por la Asamblea General de la ONU (que el Consejo de Seguridad se abstuvo de darles fuerza obligatoria), varias grandes potencias y numerosas SOCIEDADES transnacionales continuaron colaborando con el régimen de «apartheid» de África del Sud.

En 1986 y 1987, un grupo de tres miembros de la Comisión de Derechos Humanos, nombrados a requerimiento de la Asamblea General, estimó que las SOCIEDADES transnacionales que continuaban colaborando con el régimen de África del Sud, deberían considerarse cómplices del crimen de «apartheid», de conformidad con el artículo iii, b) de la Convención. La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1987/11, decidió señalar a la atención de los Estados la opinión expresada por el «grupo de los tres» y encomendó a éste el estudio de las acciones legales que podían emprenderse contra las SOCIEDADES transnacionales en el marco de la convención. La Asamblea General, en su resolución 42/56 de 30 de noviembre de 1987, adoptó una resolución similar a la de la Comisión de Derechos Humanos.

Un relator de la Subcomisión de Derechos Humanos mantuvo actualizada durante varios años una lista de las sociedades transnacionales que colaboraban con el régimen de «apartheid».

Se podrían dar numerosos otros ejemplos sobre el papel que siempre han desempeñado las sociedades transnacionales en la promoción de golpes de estado, generalmente en colaboración con la CIA, y en el sostenimiento de regímenes que violan sistemáticamente los derechos humanos²⁰.

Además, con su propia actividad, las sociedades transnacionales violan derechos humanos fundamentales como el derecho a la salud, a un medio ambiente sano, a una alimentación sana y suficiente, a la información objetiva e imparcial²¹ y la mayor parte, sino todos, los derechos económicos, sociales y culturales.

En los dos párrafos siguientes nos limitaremos a esbozar las violaciones de los derechos laborales y al derecho a acceder a los conocimientos tecnológicos y a la información científico-técnica.

2. Las violaciones de los derechos laborales por parte de las sociedades transnacionales.

Particularmente en los países periféricos, y cada vez en mayor medida en los países centrales, la movilidad de las sociedades transnacionales (posibilidad de cambiar rápidamente su implantación de un país a otro) limita la capacidad de negociación colectiva de los trabajadores que éstas emplean: la empresa amenaza con retirarse del lugar de implantación o

²⁰ Grandes empresas como Volkswagen, Siemens, Krupp y Daimler Benz aprovecharon del trabajo esclavo en tiempos de Hitler. (diario *Libération*, París, 1/9/98, pág. 10). También Ford y General Motors utilizaron el trabajo esclavo bajo Hitler, fabricando vehículos en Alemania durante la guerra para el ejército alemán. Hitler, que tenía el retrato de Henry Ford en su despacho, condecoró a éste en 1938 con la Gran Cruz del Águila Alemana. (Diario El País, España, 6/3/98, última página y 1/12/98, pág. 8). Un libro reciente «IBM y el Holocausto» de Edwin Black (edic. Laffont, París, febrero 2001), informa como el conocido gigante estadounidense de la informática trabajó para el régimen nazi (las tarjetas perforadas de IBM sirvieron para identificar y catalogar a quienes serían perseguidos y eliminados).

²¹ En lo que se refiere al derecho a una información objetiva e imparcial, con el desarrollo de las tecnologías de la comunicación se han formado grandes conglomerados transnacionales que abarcan la producción y utilización de los soportes materiales: editoriales, periódicos, radiodifusoras, films, emisoras de televisión, vídeos, satélites, medios electrónicos, etc., que dominan también las redes de comercialización y difusión. Este proceso de concentración de los medios de comunicación ha entrado en una nueva etapa consistente en la fusión de las sociedades de comunicación con sociedades de ramas productivas totalmente diferentes. Ahora puede ocurrir que cuando un canal de televisión muestra la supuesta precisión "quirúrgica" de un bombardeo aéreo, está haciendo publicidad a un producto bélico electrónico fabricado por el mismo conglomerado de que forma parte la emisora televisiva.

segmentar su producción en diversos lugares si considera excesivas las reivindicaciones de los trabajadores, o simplemente las SOCIEDADES «deslocalizan» sus plantas hacia países donde los salarios son más bajos.

Las zonas francas para la exportación ofrecen un muestrario amplio de la restricción de los derechos sindicales y laborales, vinculados a la implantación de las SOCIEDADES transnacionales.

Según informaciones recibidas de la Confederación de Trabajadores Unitaria (CTU) de la República Dominicana, el salario medio en las zonas francas está por debajo del salario mínimo nacional. En el mes de abril de 1995, las centrales sindicales obtuvieron un aumento general de salarios del 20 por ciento. Las sociedades transnacionales de las zonas francas impugnaron ante el Comité de Salarios dicho aumento. Después de largas negociaciones, dichas sociedades aceptaron el aumento dividido en dos partes: 10 por ciento en abril y 10 por ciento en setiembre de 1995. Entre 1992 y 1994 se formaron en las zonas francas de la República Dominicana 114 sindicatos de los cuales solo subsiste el siete por ciento, pues las SOCIEDADES expulsan del trabajo a los integrantes de los comités organizadores (Información de la CTU).

Según el informe anual de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) de 1995, una situación similar existe en las zonas francas de Honduras, El Salvador y otros países de diferentes continentes. El informe señala también que en los Estados Unidos (el país donde tienen su sede la gran mayoría de las sociedades transnacionales) por lo menos uno de cada diez sindicalistas que aboga por la creación de un sindicato es despedido ilegalmente por el empleador. No es sorprendente, entonces, dice el Informe, que dicho país nunca haya suscrito los Convenios 87 (sobre libertad sindical) y 98 (sobre negociación colectiva) de la OIT.

"La tesis según la cual el sistema de franquicias ha servido como poderoso motor para la creación de empleo y que cualquier trabajo es mejor que no tener trabajo, sintetiza los argumentos que se citan con más frecuencia", dice Dan Gallin, ex Secretario general de la UITA (Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación y Afines). "Para los miembros de la UITA", continúa Gallin, "la experiencia del trabajo en un régimen de franquicias... ha significado demasiado a menudo una privación de los derechos democráticos fundamentales, en particular el derecho de organización y de negociación colectiva... Las condiciones de empleo en sociedades como Kentucky Fried Chicken y McDonald's se caracterizan por sus salarios bajos, malas condiciones de trabajo y, para numerosos trabajadores a tiempo parcial, por la ausencia total de protección social básica". Señala Gallin casos de violación de los derechos sindicales por parte de la empresa McDonald's en Toronto, Canadá y en Lyon, Francia²².

Los ministros de Trabajo de los países de América Central, reunidos en Nicaragua el 7 y 8 de marzo de 1996, adoptaron la Declaración de Montelimar, en la que, entre otras cosas, se dice que algunas sociedades transnacionales implantadas en las zonas francas contravienen el derecho laboral y atentan contra los derechos humanos²³.

Muchos trabajadores en diversas partes del mundo sufren las consecuencias de la violación, por parte de las sociedades transnacionales, de las normas en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Los casos son innumerables pero citaremos solo uno a título de ejemplo.

En los decenios de 1970 y 1980 las empresas bananeras en Nicaragua, Honduras y Costa Rica (y en muchos otros lugares del mundo) utilizaron un pesticida (nemagón) que contenía 1,2-

²² Trabajo, Revista de la OIT, N 10, diciembre 1994, pág. 13.

²³ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1996/SR.17, pág.10.

dibromo- 3 -cloropropano, lo que provocó la esterilidad para procrear en unos 1500 trabajadores de los mencionados países centroamericanos. En el decenio de 1990 abogados de la región en coordinación con abogados de los Estados Unidos demandaron en nombre de las víctimas ante el Distrito 212 de la Corte del Condado de Galveston, Texas, a los fabricantes y utilizadores de dicho producto: Shell Oil Company, Dow Chemical Company, Occidental Chemical Corporation, Standard Fruit Company, Standard Fruit and Steamship Co., Dole Food Company, inc., Dole Fresh Fruit Company, Chiquita Brands inc. y Chiquita Brands International.

Se les imputó haber utilizado un producto extremadamente dañino, ocultando deliberadamente su peligrosidad, y no haber indicado a los trabajadores medidas ni proporcionado medios adecuados de protección cuando estaban expuestos al mismo.

En el año 2000 el juicio seguía contra las sociedades que se obstinaban en desconocer su responsabilidad, negándose a indemnizar a las víctimas.

En abril de 1998 el Foro Emaús para la defensa y promoción de los derechos humanos y ambientales en la producción bananera de Costa Rica (foremaus@sol.racsa.co.cr) publicó un pequeño libro titulado «Bananos para el mundo ¿y el daño para Costa Rica? Los impactos sociales y ambientales de la producción bananera en Costa Rica», donde se dice:

«La demanda de excelente apariencia del banano por parte de los consumidores de los países industrializados, ha llevado a las transnacionales a la producción de una banana de medidas uniformes, de tamaño grande y sin manchas. La producción de estos bananos se lleva a cabo bajo sistemas altamente tecnificados en los cuales se usa gran cantidad de plaguicidas y fertilizantes químicos.

«Otro resultado de esta producción tan selecta es que se tiran a la basura gran cantidad de bananos que no cumplen con las normas internacionales. Así, han llegado a la producción y comercialización de un banano «cosmético», dependiente de la alta tecnología, pero también del uso de agroquímicos. Debido a los costos elevados de este tipo de producción, el mercado es dominado por las transnacionales; en consecuencia dejan sin posibilidad de participación a otros tipos de banano y a otros sectores de la producción.

«Lo que describe mejor la situación mortal en las bananeras es el silencio dentro de las plantaciones. Tanto los animales en general como las aves y los monos que vivían antes en la región evitan estar en los bananales. ¡Con buenas razones!»

El libro describe detalladamente los plaguicidas, fertilizantes y pesticidas que se utilizan y las enfermedades y accidentes que su uso provoca en los trabajadores, así como el daño que causan al medio ambiente en general (contaminación de las aguas, de los cultivos familiares de subsistencia, etc.). Otra parte del mismo libro describe las violaciones de los derechos laborales y sindicales de los trabajadores y la persecución de que son objeto por parte de las empresas²⁴.

3. El derecho a acceder a los conocimientos tecnológicos y a la información científico-técnica.

²⁴ Por cierto que la violación de las normas de higiene y seguridad en el trabajo no se produce sólo en los países del Tercer Mundo: la sociedad transnacional IBM y sus subcontratantes utilizan eters de glicol (que son substancias cancerígenas y que provocan malformaciones en la descendencia de quienes han estado expuestos a las mismas), en empresas de Francia (Corbeil-Essones, cerca de París) y Estados Unidos (Fishkill, cerca de Nueva York), pese a que el Instituto Curie alertó a IBM ya en 1988. Dichos productos están prohibidos en Francia para el uso doméstico desde 1998, pero no en la industria, donde está autorizado su «uso controlado». Algunas víctimas han iniciado juicio contra las empresas responsables. (Diario «Libération», París, 19 de abril de 2001, pág. 18).

Uno de los acuerdos fundadores de la Organización Mundial del Comercio es el relativo a los aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC en español , TRIPS en inglés).

La orientación decididamente "liberalizadora" de la OMC cambia bruscamente en este Acuerdo, porque se trata de la propiedad monopólica u oligopólica, que detentan las sociedades transnacionales, de las tecnologías más avanzadas y de muchas marcas y patentes, que es fuente de enormes ganancias. Por eso nunca se llegó a un acuerdo en las discusiones celebradas durante años en el UNCTAD para aprobar un Código Internacional de Conducta sobre la Transferencia de Tecnología y ahora se aprobó este Acuerdo, que refuerza en los hechos la propiedad privada de los conocimientos aprovechables económicamente.

La duración de la protección conferida por una patente se ha fijado en 20 años (art. 33) y la de las marcas es indefinida (siete años renovables indefinidamente, art. 18), lo que significa demorar excesivamente el momento en que los nuevos conocimientos pasan al dominio público, en beneficio exclusivo de los propietarios de las patentes, generalmente sociedades transnacionales.

Se argumenta que la protección del propietario durante un largo plazo motiva a éste para invertir en la investigación, pero se olvidan tres aspectos: 1) que buena parte de la inversión en investigación la hace el Estado (es decir los contribuyentes); 2) que los beneficios de la comercialización de los conocimientos (que suelen ser exorbitantes como es el caso de las drogas de base en la industria farmacéutica) amortizan la inversión en investigación del propietario y comienza a producirle enormes ganancias netas en lapsos muy breves; 3) que los nuevos conocimientos son el resultado de un trabajo social realizado por científicos, técnicos y trabajadores, de modo que es muy discutible su pertenencia exclusiva a quien invirtió capital en la investigación (si realmente invirtió y no se limitó a aprovechar la inversión pública).

Por ello, es inexacto lo que afirma el Secretario General de la ONU Koffi Annan que «solo el sector privado tiene el dinero, las habilidades y la capacidad de gestión para dirigir las cuestiones relacionadas con el desarrollo» (only the private sector has the money, the skills and the management to address the development issues). (Citado por el World Business Council of Sustainable Development (WBCSD) en la página web que este conglomerado de 120 sociedades transnacionales comparte con la ONU).

En los hechos, las grandes sociedades se apropian por diversos medios y en su exclusivo beneficio de los conocimientos que son por naturaleza sociales.

Entre los medios utilizados está la apropiación «legal» (el acuerdo ADPIC y las patentes y marcas), y la apropiación de hecho.

En 1974, el Programa de Acción por un Nuevo Orden Económico Internacional, propuso establecer instrumentos eficaces de cooperación en el campo de la industria, de la ciencia y de la tecnología, de los transportes, de la navegación y de los medios de comunicación de masa. El concepto de cooperación técnica entre los países en desarrollo (TCDC) se formuló en la Conferencia de Buenos Aires de 1978, cuyo plan de acción fue adoptado por la Asamblea General de la ONU y se encargó al PNUD su puesta en práctica.

El proyecto, elaborado en 1979, preveía un sistema de intercambio de información entre los países del Tercer Mundo (Development Information Network-DEVNET). Se estableció un organismo de ejecución: Comunicación para el Desarrollo (CODEV). Pero Estados Unidos se opuso al Proyecto, amenazando con retirar su contribución al PNUD si éste lo llevaba adelante. Estados Unidos adujo, entre otras cosas, que con el dinero de las Naciones Unidas se iba a poner en pie un competidor de las agencias de prensa comerciales. El Proyecto tuvo que

abandonarse, pero cierto tiempo después se estableció un Sistema Piloto de Información Técnica (SPIT) mucho más modesto que DEVNET²⁵.

"Después de los tempestuosos debates sobre el Nuevo Orden Mundial de la Información y la Comunicación en la UNESCO, vinculados a la voluntad de los Estados Unidos (y de Gran Bretaña) de mantener el control sobre la transferencia de tecnologías...los Estados Unidos cambian de estrategia: en lugar de afrontar las organizaciones internacionales, las transforman en verdaderos vectores de expansión del libre cambio generalizado". "Las experiencias de puesta en práctica y de utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación en los países del Sud...no inclinan al optimismo en la medida en que parecen realizarse a un precio económico y sociopolítico elevado: pérdida relativa de la soberanía del Estado, presiones convergentes de las sociedades transnacionales y, lo que es nuevo, de la mayor parte de los organismos internacionales, hacia el modelo del libre cambio generalizado y amenazas de represalias, en caso de éxito parcial, de parte de los países de la OCDE, en particular de los Estados Unidos"...

..."El Estado (en los países en desarrollo), cuya función se ha desdibujado, ya no puede desempeñar, incluso muy parcialmente, su papel de árbitro y con frecuencia se contenta con aceptar la política del Banco Mundial consistente en reservar esos servicios (sistemas desarrollados de telecomunicaciones) precisamente a las elites y a la clientela empresaria y descuida a las capas populares, consideradas insolventes"²⁶.

En la CNUCED se trabajó mucho tiempo en la elaboración de un código de conducta en materia de transferencia de tecnología, pero jamás se llegó a un consenso internacional sobre su contenido, pues los intereses en juego de los países más ricos y de las grandes transnacionales imposibilitaron tal acuerdo. Otras iniciativas similares respecto a las inversiones extranjeras y a las relaciones intrafirmas tampoco prosperaron.

IV. RELACIONES ENTRE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES Y LOS PODERES POLÍTICOS NACIONALES Y SUPRANACIONALES.

El enorme poderío económico y financiero de las ETN les ha permitido rodearse de una corte de economistas, juristas, periodistas, profesores universitarios, politólogos, organizaciones no gubernamentales y sobre todo de dirigentes políticos de los Estados y de altos funcionarios de las organizaciones internacionales, que les permiten desarrollar una intensa actividad en posición dominante a escala planetaria en todos los ámbitos de la actividad humana.

El peso de la influencia de las sociedades transnacionales sobre la sociedad humana en general se ha convertido en una amenaza real y actual para la democracia en cada país y en el mundo en general.

Ya nos hemos referido más arriba (véase nota 14) a la creciente influencia de las sociedades transnacionales en el seno de las Naciones Unidas.

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

²⁵ Anthony Giffard, Un pont a travers le Sud: le Système Pilote d'Information Technique (SPIT), en Revue Tiers Monde, Institut d'Etude du Développement Economique et Social. Université de Paris I. Tome XXXV, N° 138, avril-juin 1994.

²⁶ Yvonne Mignot-Lefebvre, Technologies de communication et d'information, une nouvelle donne internationale?, en: Revue Tiers Monde, loc. cit.

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 la ONU a las sociedades transnacionales, siguiendo la tendencia mundial generalizada a ceder el poder de decisión a los grandes conglomerados económicos y financieros en detrimento de los Estados, los gobiernos y la sociedad civil en general, que se ven reducidos al papel de figurantes.

El informe «Business and human rights: a progress report» (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, enero de 2000), confirma dicha estrategia de una manera que no podría ser más clara: «En los albores del siglo 21 uno de los cambios más significativos en el debate en torno a los derechos humanos es el creciente reconocimiento del vínculo entre los negocios y los derechos humanos» (pág. 7). (At the dawn of the 21st century, one of the most significant changes in the human rights debate is the increased recognition of the link between business and human rights).

La filosofía general del informe consiste en sostener que los buenos negocios y los derechos humanos se refuerzan mutuamente y que, en consecuencia, es apropiado privatizar en lo esencial la gestión de dichos derechos y ¿por qué no? los derechos mismos.

La puesta en práctica de la estrategia de conferir una cuota de poder cada vez mayor en el seno de las Naciones Unidas a las sociedades transnacionales comenzó en 1993 con la supresión de órganos de las Naciones Unidas que significaron en su momento un intento de establecer un control social sobre las actividades de dichas empresas.

Uno de dichos órganos fue la Comisión de Sociedades Transnacionales, creada por el ECOSOC por resolución 1913 (LVII) en diciembre de 1974. Estaba compuesta por 48 Estados Miembros y se dio como tareas prioritarias, entre otras, investigar sobre las actividades de las SOCIEDADES transnacionales y elaborar de un Código de Conducta sobre las sociedades transnacionales ²⁷, que nunca vio la luz.

El ECOSOC creó también en 1974 por resolución 1908(LVII) el Centro de Sociedades Transnacionales, organismo autónomo dentro de la Secretaría de la ONU, que funcionó como secretaría de la Comisión de Sociedades Transnacionales.

En 1993, el Secretario General de la ONU, según François Chesnais a pedido del gobierno estadounidense ²⁸, decidió transformar el Centro de Sociedades Transnacionales en una División de Sociedades Transnacionales y de Inversiones Internacionales en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (CNUCED).

Por su parte, por resolución 1994/1 del 14 de julio de 1994, el Consejo Económico y Social decidió transformar la Comisión de Sociedades Transnacionales en una Comisión del Consejo de Comercio y Desarrollo de la CNUCED, teniendo en cuenta el "cambio de orientación" de la Comisión (consistente dicho cambio en haber abandonado los intentos de establecer un control social sobre las sociedades transnacionales y ocuparse de la "contribución de las transnacionales al crecimiento y al desarrollo").

Otra manifestación de la tendencia a poner el sistema de las Naciones Unidas al servicio de las sociedades transnacionales, es la intervención creciente del Banco Mundial en los más variados aspectos de la actividad de las Naciones Unidas.

Un periodista y sindicalista belga, Gérard de Selys, cuenta ²⁹ cómo mediante el trabajo en equipo de la Comisión Europea (que emite directivas extralimitando sus atribuciones) y de la

²⁷ Nations Unies, Conseil économique et social, Commission des sociétés transnationales: Rapport sur la première session, document E/5655; E/C.10/6 (New York, 1975, paragr. 6 et 9).

²⁸ François Chesnais, «La mondialisation du capital», Editorial Syros, Paris, 1994, página 53, nota 2.

²⁹ Gérard de Selys, Privé de public. A qui profitent les privatisations? Ediciones EPO, Bruselas, 1995.

Mesa Redonda de los Industriales Europeos -ERT (las transnacionales Volvo, Olivetti, Siemens, Unilever y otras) ayudados por el Tribunal Europeo de Luxemburgo, que interpreta a su modo el párrafo 3 del artículo 90 del Tratado de Roma, está culminando el despojo al patrimonio público de los países europeos de las industrias más dinámicas y rentables de la actualidad: las telecomunicaciones y las comunicaciones electrónicas. Y ahora le toca el turno al correo³⁰.

En las condiciones de una economía mundializada, las sociedades transnacionales desempeñan un papel muy importante y tienen un enorme poder. Pero de manera interesada, se exagera su papel como pilar fundamental de la economía planetaria y se las presenta falsamente como vectores del progreso social, cuando en realidad su actividad vulnera derechos humanos fundamentales y acentúa la brecha social.

Hay que comenzar por situar a las sociedades transnacionales como lo que realmente son: grupos económicos privados, con intereses distintos e incluso contradictorios con los de otros grupos sociales: empresas nacionales, grandes, medianas y pequeñas; trabajadores industriales; campesinos; profesionales, etc.

De modo que las sociedades transnacionales no pueden sustituir el poder de decisión política de la sociedad democráticamente organizada, de los Estados y de la comunidad internacional, que son los entes naturales de control social y de mediación entre los diferentes grupos de intereses.

Se trata pues de establecer los mecanismos necesarios (organismos, normas, códigos de conducta obligatorios, etc.) para que la sociedad humana políticamente organizada en democracia con participación popular, dicte las reglas de juego a los diferentes grupos de intereses económicos, entre ellos a las sociedades transnacionales y no a la inversa.

Para encarar soluciones a los problemas que plantean las actividades de las sociedades transnacionales se requiere pues, partir de ciertas premisas básicas:

1) 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.

2) Estas normas son obligatorias para las personas naturales y jurídicas.

3) Las sociedades transnacionales son personas jurídicas y como tales sujetos y objeto de derecho. De modo que las normas jurídicas son también obligatorias para las sociedades transnacionales.

Los dirigentes de las sociedades transnacionales son personas físicas y las normas jurídicas vigentes son también obligatorias para ellos.

En materia penal, las tendencias modernas, que se reflejan en las legislaciones nacionales, reconocen la responsabilidad 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.

³⁰ 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, 2º trimestre del 2000. Edición original en inglés: «Europe Inc. Regional and Global Restructuring and the Rise of Corporate Power», Pluto Press and CEO, 1999.

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 caso de transgresión a las mismas, tanto a nivel de la responsabilidad civil como de la responsabilidad penal.

V. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR LAS ACTIVIDADES DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES.

El derecho al desarrollo y al goce progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales comporta obligaciones de la comunidad internacional y de cada uno de los Estados miembros, respecto de sus propios pueblos y de los seres humanos en general, en la medida de los recursos disponibles. Y estas obligaciones implican el deber de cada Estado de hacer el máximo de esfuerzos para promover el progreso económico, social y cultural de su pueblo (Resoluciones 2626 (XXV), 3201 (S-VI) y 3281 (XXIX) de la Asamblea General).

Las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales existen no sólo respecto de sus propios pueblos sino de la sociedad humana en general. Son los llamados "derechos de la solidaridad", consagrados en los artículos 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3, inciso 3 de la Carta de las Naciones Unidas y 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se refieren a la cooperación internacional.

Hay pues, en esta categoría de derechos, una obligación activa universal de los Estados de garantizarlos y una obligación pasiva universal de respetarlos. Los Estados pueden incurrir entonces en violación por omisión, al no garantizarlos, o en violación activa, al no respetarlos, por ejemplo, mediante políticas económicas y sociales regresivas respecto de sus propios pueblos o imponiendo tales políticas a terceros Estados.

En cualquiera de ambos casos, los Estados son jurídicamente responsables de tales violaciones, cuando han sido cometidas por sus funcionarios y/o sus órganos competentes.

Pero también son responsables por las violaciones cometidas por los particulares que están bajo su jurisdicción, cuando no ha adoptado las precauciones necesarias para evitarlas y para proteger a las víctimas.

De la responsabilidad del Estado deriva su obligación de reparar el daño causado a las víctimas, de dar seguridades de que no se repetirá la violación y, tratándose de un crimen internacional (como son a nuestro juicio las violaciones graves y masivas a los derechos económicos, sociales y culturales), la posibilidad de ser objeto de sanciones por parte de la comunidad internacional hasta que cesen las violaciones y se repare el daño causado.

Los instrumentos internacionales básicos en materia de derechos humanos no contienen disposición expresa alguna relativa a la responsabilidad del Estado por las actividades violatorias de los derechos humanos realizadas por particulares, con la sola excepción de la Convención sobre la discriminación contra la mujer, cuyo artículo 2, inc. e) dice: «...tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas» (énfasis añadido).

Sin embargo en algunos instrumentos internacionales se perfila la responsabilidad del Estado por omisión, en las violaciones de derechos humanos cometidas por particulares (*aquiescencia* del funcionario en la comisión de torturas (art. 2 de la respectiva Convención), *tolerancia* del Estado en las desapariciones forzadas» (arts. 2 y 5 de la Declaración sobre desapariciones forzadas).

Pero la responsabilidad internacional del Estado por los efectos dañosos transfronterizos de actividades realizadas por particulares dentro de su jurisdicción o bajo su control, está establecida en la jurisprudencia, en diversas convenciones internacionales y es objeto de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en los temas «Responsabilidad de los Estados», «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»³¹ y también en «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación»³². En la jurisprudencia internacional es muy conocido el fallo arbitral «Fonderie de Trail» (Estados Unidos /Canadá), donde se dijo que de acuerdo con los principios del derecho internacional...ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños... El fallo estableció la responsabilidad del Estado donde operaba la empresa que causaba el daño y la de la misma empresa³³.

Hay instrumentos internacionales obligatorios, que se refieren en su mayor parte a la protección del medio ambiente, tales como el principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972, reafirmado por las resoluciones de la Asamblea General 2995 (XXVII), 3129 (XXVIII), 3281 (XXIX) (Carta de los deberes y derechos económicos de los Estados), la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, a la que se atribuye valor de *jus cogens*³⁴, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 1982), el Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Helsinki, marzo de 1992), los Convenios de Basilea de 1989 (145 ratificaciones a marzo del 2001) y de Bamako de 1991, sobre desperdicios peligrosos y su transporte transfronterizo y eliminación, de Helsinki de 1992 sobre el efecto transfronterizo de los accidentes industriales, de Lugano de 1993 sobre la responsabilidad civil resultante de actividades peligrosas para el medio ambiente, la Convención de Rotterdam de 1998 sobre pesticidas y otros productos químicos peligrosos, etc., que establecen la responsabilidad de quien provocó el daño y, en general, la responsabilidad subsidiaria del Estado, si no adoptó las medidas preventivas a fin de evitar los efectos perjudiciales de tales actividades.

En diciembre de 1999 los Estados partes en el Convenio de Basilea aprobaron un protocolo sobre la responsabilidad y la indemnización de los daños resultantes del transporte y eliminación de desperdicios peligrosos (www.basel.int). El art. 16 del Protocolo dice: «El Protocolo no afectará a los derechos y obligaciones de las Partes Contratantes en virtud de las normas del derecho internacional general en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados»³⁵.

³¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 52º periodo de sesiones (julio-agosto 2000), Asamblea General, Suplemento Nº 10 (A/55/10) e informes anteriores.

³² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1994, Volumen II, segunda parte. Convención aprobada en 1998.

³³ Naciones Unidas: Recueil des sentences arbitrales, vol. III, pág. 1905 y ss.

³⁴ El Principio 2 de la Declaración de Río dice: «De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional» (énfasis añadido). El Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 contiene una disposición similar.

³⁵ Véase el Informe de la Relatora Especial sobre los desechos tóxicos Sra. Fatma-Zohra Ouhachi-Vesely (E/CN.4/2001/55) del 19 de enero de 2001, quien considera el traslado y vertimiento ilícitos de desechos tóxicos como violatorio no sólo de las normas específicas sino de los instrumentos básicos en materia de derechos humanos y señala la responsabilidad particular de las empresas transnacionales en ese terreno.

Puede concluirse que la responsabilidad internacional de los Estados por las actividades de particulares que provocan daños transfronterizos, está perfectamente establecida en el derecho internacional y es aplicable a las actividades de las sociedades transnacionales.

VI. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES. NORMAS APLICABLES Y JURISDICCIONES COMPETENTES

Cuando la actividad de las sociedades transnacionales, como la de cualquier persona física o jurídica, produce daños o implica violaciones a los derechos humanos, si no constituyen crímenes, deben responder civilmente, reparando el daño ya causado, restableciendo, si es posible, el *statu quo ante* y ajustando su conducta a las normas vigentes. Y si constituyen crímenes deben responder penalmente y sufrir las sanciones correspondientes, tanto la empresa como los dirigentes responsables.

1. Las normas aplicables.

Dichas normas, además de las que puedan existir en el ámbito nacional, son una serie de instrumentos internacionales vinculantes para los Estados y aplicables, tanto en el ámbito internacional como nacional, a las personas, incluidas las sociedades transnacionales y sus dirigentes.

Se sostiene que la no incorporación al derecho interno de las normas internacionales vigentes genera la responsabilidad internacional del Estado que ha omitido hacerlo.

Entre esos instrumentos internacionales cabe mencionar:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos y las Convenciones sobre la discriminación racial, sobre la discriminación contra la mujer, sobre los derechos del niño y contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, la Convención contra el genocidio (art II, párr. c); la Convención contra el Apartheid³⁶; la Proclamación de Teherán de 1968; la Declaración referente a la instauración de un nuevo orden económico internacional (AG 3201-S-VI); el Programa de Acción para la instauración de un Nuevo Orden Económico Internacional (AG 3202 S-VI); la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en el Dominio Social (AG 2542-XXIV); los Principios de Derecho Internacional sobre las Relaciones de Amistad y la Cooperación entre los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas (AG 2625-XXV); la Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados (AG 3281-XXIX); la Declaración sobre el Desarrollo y la Cooperación Económica Internacional (AG 3362-S-VII); la Declaración de Filadelfia de 1944, incorporada a la Constitución de la OIT; los Convenios internacionales del trabajo, entre ellos el n° 87 (libertad sindical y protección del derecho de sindicación), el n° 98, (derecho de sindicación y de negociación colectiva), el n° 100, (igualdad de remuneración), el n° 105, (abolición del trabajo forzoso), el n° 111 (discriminación), n° 131 (salario mínimo), n°s. 45, 89 y 103 (trabajo de mujeres), n°s. 1, 30, 43, 47 de 1935 sobre 40 horas (jornada máxima de trabajo), n°s. 49, 153 y Recomendación 116 de 1962 (reducción de la duración del trabajo), sobre seguridad e higiene en el trabajo (Convenios con disposiciones generales Nos. 31, 97, 155, y 161 y varios Convenios y Recomendaciones sobre riesgos

³⁶ Sobre la aplicabilidad a los derechos económicos de las Convenciones sobre la discriminación racial, sobre la discriminación contra la mujer, contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, contra el genocidio y contra el apartheid, véase el Informe del Relator Especial sobre el derecho a una alimentación adecuada, Sr. Ziegler, en particular el párrafo 46, presentado en 2001 a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2001/53).

específicos o ramas de actividad), tiempo libre (Recomendación 21 de 1924 sobre la utilización del tiempo libre de los trabajadores, que en 1987 el Consejo de Administración de la OIT incluyó en su clasificación de los instrumentos que convenía promover con carácter prioritario), seguridad social (Convenios con normas generales Nos. 102, 118 y 157 y numerosos Convenios con normas específicas), los Convenios y Recomendaciones relativos al derecho al trabajo: Convenios 122 de 1964 sobre política del empleo y 158 de 1982 sobre terminación de la relación de trabajo y Recomendaciones 122 sobre política de empleo y 169 de 1984 con disposiciones complementarias sobre el mismo tema, etc.; la Declaración de Principios Tripartita sobre las Sociedades multinacionales y la política social, aprobada por el Consejo de Administración de la OIT en 1977; la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 (AG 41/128) y los instrumentos regionales, en especial, la Carta Social Europea, la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (arts. 20, 21 y 22); La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Capítulo III, Derechos económicos, sociales y culturales); el Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Protocolo de Cartagena de Indias, diciembre de 1985) y el Protocolo adicional a la Carta de la OEA en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador, 1988, vigente desde fines de 1999), etc.

Ya se ha mencionado la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y cabe mencionar también la Declaración y el Programa de Acción de Viena, la Declaración de El Cairo de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la Declaración de Copenhague de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, etc.

2. Las jurisdicciones competentes.

Dada la ausencia de instancias internacionales que hagan directamente justiciables las actividades de las personas jurídicas privadas, en el plano internacional las violaciones cometidas por aquéllas sólo pueden ser objeto de la actividad jurisdiccional de los tribunales regionales (la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y de la Corte Internacional de Justicia³⁷ (esta última sólo accesible a los Estados), de los tribunales arbitrales o de la actividad cuasijurisdiccional prevista en distintos Pactos y Convenciones internacionales (Comités de los Pactos), a través de la responsabilidad internacional subsidiaria de los Estados por los hechos de los particulares.

Excede los límites de este trabajo examinar las formas en que se podría promover la actividad jurisdiccional o cuasijurisdiccional en cada una de las distintas instancias internacionales y regionales, frente a actividades violatorias de los derechos humanos realizadas por las sociedades transnacionales.

A nivel nacional, la actividad jurisdiccional puede y debe ejercerse plenamente con relación a los particulares (incluidas las sociedades transnacionales), aplicando, además del derecho nacional, las normas internacionales vigentes como derecho interno.

Los tribunales nacionales constituyen un recurso de primera importancia frente a las actividades ilícitas de las sociedades transnacionales.

Por ejemplo 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

³⁷ La Corte Internacional de Justicia creó en 1993 una Sala ambiental. Ha dicho Lauterpacht que el principio *sic utere tuo ut alienum no laedas* (usa tus bienes de manera que no causes daños a los bienes ajenos), «no es menos aplicable a las relaciones entre los Estados que a las relaciones entre individuos;...es uno de esos principios generales del derecho ...que la Corte Internacional de Justicia tiene que aplicar en virtud del artículo 38 de su Estatuto» (Véase «Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1994", Vol. II, 2a. parte, Cap. V).

Fruit and Steamship Co., Dole Food Company, inc., Dole Fresh Fruit Company, Chiquita Brands inc. y Chiquita Brands International; en Brasil contra Monsanto, por la utilización de soja transgénica, violando el principio de precaución, en India y Estados Unidos contra Union Carbide, por la catástrofe de Bhopal y 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.).

Los tribunales nacionales competentes pueden ser el del lugar donde se produjo el daño (India en el caso de Bhopal), o el de la sede principal de las sociedades que provocaron el daño (Texas, en el caso de la esterilidad de los trabajadores de las bananeras), sin excluirse otras posibilidades, por ejemplo el del domicilio de las víctimas, si es distinto del lugar donde se produjo el daño³⁸.

Pero la aplicación cada vez más difundida del principio de la jurisdicción universal permite atribuir competencia en estos casos a cualquier jurisdicción nacional.

Son bien conocidas algunos casos de jurisprudencia (en España, más recientemente en México el fallo del juez Luna Altamirano, etc.) que han aplicado el principio de la jurisdicción universal.

Un caso reciente de aplicación de dicho principio tuvo lugar en la querrela contra Shell 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 apelación se había declarado la incompetencia de los tribunales estadounidenses, pero finalmente en marzo de 2001, la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que la causa podrá tramitarse ante el tribunal de Nueva York, pese a que los delitos imputados se cometieron en otra jurisdicción, los denunciantes no son residentes en los Estados Unidos y la empresa Shell tiene la sede principal en el Reino Unido³⁹. Esta es una aplicación amplia del principio de jurisdicción universal, basada en la «Alien Tort Claims Act», una antigua ley de los Estados Unidos.

El principio de jurisdicción universal, con amplitud diversa, figura en distintas legislaciones nacionales y surge de la interpretación de otras donde no está enunciado expresamente.

Una información amplia sobre la aplicación legislativa y jurisprudencial de la jurisdicción universal en varios países de Europa occidental puede encontrarse en : www.redress.org/annex. En dicha región Bélgica parece ser el país más avanzado, pues como parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de los protocolos adicionales I y II de 1977, dictó en 1993 una ley de aplicación de dichos Convenios y Protocolos, atribuyendo jurisdicción a sus tribunales para juzgar las infracciones, con independencia del lugar donde fueren cometidas, de la nacionalidad de los autores y de las víctimas. Una ley de 1999 extendió dicha jurisdicción universal al genocidio y a los crímenes contra la humanidad.

Varios instrumentos internacionales contienen lo que podríamos denominar gérmenes de jurisdicción universal: la Convención contra el Genocidio (art. VI); la Convención contra la Tortura (arts. 5, 6 y 7) y la Convención contra el Apartheid (art. V).

3. Los debates y las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen una referencia de primera importancia en cuanto a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el respectivo Pacto Internacional. Las Observaciones Generales más recientes son las número 9 (aplicación

³⁸ Véase «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», en Naciones Unidas, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1994, Vol. II, 2a. parte, Cap. V, párr. 373, donde se hace mención a las diversas jurisdicciones que pueden ser competentes.

³⁹ Diario El País, España, 28 de marzo de 2001.

interna del Pacto, 1998); 10 (función de las instituciones nacionales, 1998); 11 (derecho a una vivienda adecuada); 12 (derecho a una alimentación suficiente, 1999); 13 (derecho a la educación, 1999) y 14 (el disfrute del más alto nivel posible de salud, 2000).

Por ejemplo, en 1989 el Comité comenzó a debatir acerca de los derechos contenidos en el art. 11 del Pacto, ocupándose en esa oportunidad del derecho a una alimentación adecuada⁴⁰. Entre otras cosas, algunos miembros dijeron que los individuos, como sujetos de derecho internacional, estaban facultados para exigir la observancia de las obligaciones del Pacto (par. 319), que la denegación de la necesidad humana de alimentos constituía una violación de un derecho humano y que tenía que haber un derecho consuetudinario a interponer una acción contra el Estado cuando hubiese una privación sistemática del acceso a los alimentos (par. 321), que el excedente de recursos mundiales de alimentos era patrimonio común de los hambrientos y los pobres y que sería una denegación de justicia rehusarles el acceso a esos recursos (par. 322). El representante de la FAO dijo que el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre era un derecho fundamental establecido en el párrafo 2 del art. 11 del Pacto, el que estaba claramente relacionado con el derecho a la vida⁴¹. En la observación general N° 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada, se dice: «el derecho a una alimentación adecuada es de importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos. Este derecho se aplica a todas las personas».

En la Observación general N° 3 (1990), el Comité se pronunció acerca de la naturaleza de las obligaciones de los Estados partes que derivan del art. 2, párrafo 1 del Pacto⁴². Entre otras cosas, se dijo que la adopción de medidas legislativas no agota de manera alguna las obligaciones de los Estados partes (párr. 4), pues hay que dar a la expresión "por todos los medios apropiados", todo el sentido que ella tiene; que entre las medidas apropiadas deberían preverse recursos judiciales para hacer valer derechos consagrados en el Pacto que son de aplicación inmediata (arts. 3, 7.a.i, 8, 10.3, 13.2.a, 13.3, 13.4 y 15.3) (párr. 5). Se dijo también que el hecho de que los Estados tengan una obligación de resultado ("adoptar medidas...para lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos") no quiere decir que los Estados no tengan obligaciones inmediatas en el sentido de actuar con rapidez y eficacia para alcanzar los objetivos enunciados en el Pacto y que toda medida deliberadamente regresiva debe ser examinada con el mayor cuidado.

Para que un Estado pueda invocar la falta de recursos cuando no cumple las obligaciones fundamentales mínimas, debe demostrar que no se ha omitido esfuerzo alguno para utilizar todos los recursos que están a su disposición con miras a cumplir, como primera prioridad, esas obligaciones mínimas (párrafos 4, 5, 9, 10 y 11 de la Observación General N° 3).

En la Observación General N° 9 (1998), el Comité se pronunció acerca de la aplicación del Pacto a nivel nacional⁴³ precisando los alcances de la Observación N° 3 y dijo, entre otras cosas, que a los derechos económicos sociales y culturales es aplicable el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (recurso efectivo) y que si bien el Pacto no

⁴⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe del tercer período de sesiones cap. IV, E/C.12/1989/5. El derecho a una alimentación suficiente fue objeto de la Observación General n° 12 del Comité del Pacto, aprobada en 1999 (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe del 21° y 22° períodos de sesiones, Anexo V, E/C.12/1999/11).

⁴¹ Véase el informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos Sr. Jean Ziegler sobre el derecho a la alimentación (E/CN.4/2001/53) de 7 de febrero de 2001, quien establece la relación entre los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho a una alimentación adecuada.

⁴² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe del quinto período de sesiones, Anexo III, E/C.12/1990/8.

⁴³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe del 18° y 19° períodos de sesiones, Anexo IV, E/C.12/1998/26.

contiene ninguna disposición similar al párrafo 3 b) del artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (recurso jurisdiccional) los «medios apropiados» de que habla el artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, pueden resultar inoperantes si no están completados por recursos jurisdiccionales (énfasis añadido, párrafo 3 de la Observación General N° 9).

VII. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES Y DE SUS DIRIGENTES

Cheriff Bassiouni dice que hay cinco etapas sucesivas en la evolución de los derechos humanos: 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) la etapa de aplicación (búsqueda o desarrollo de formas de aplicación) y 5) la etapa de criminalización (desarrollo de prescripciones penales internacionales destinadas a la protección de dichos derechos contra su eventual violación)⁴⁴.

En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, las normas existentes se han revelado insuficientes para garantizar el goce de dichos derechos. Hay pues, que seguir avanzando en la etapa de aplicación (aprobación del proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, códigos de conducta obligatorios, etc.) y entrar en la etapa de la criminalización.

La teoría penal deberá determinar cuándo las diferentes conductas prohibidas en la esfera que nos ocupa constituyen delitos de lesión o delitos de peligro, cuándo hay culpa y cuándo hay dolo.

Como su nombre lo indica, los delitos de lesión requieren que se produzca un daño en el bien jurídico protegido. En cambio, en los delitos de peligro basta el riesgo de lesión. "Por peligro debe entenderse un anormal estado antijurídico en el que, para un juicio conforme a la experiencia, la producción del daño aparece como probable, según las concretas circunstancias existentes y la posibilidad del mismo resulta obvia"⁴⁵. Por ejemplo, la experiencia reiterada indica que las políticas de ajuste impuestas por el Fondo Monetario Internacional provocan el empeoramiento de las condiciones de vida de amplios sectores de la población, es decir la violación de sus derechos económicos, sociales y culturales, que son bienes jurídicos protegidos por normas nacionales e internacionales.

Existen en este ámbito también los llamados delitos de peligro abstracto "cuyo merecimiento de pena viene dado ya por la peligrosidad general de una acción para determinados bienes jurídicos"⁴⁶. Podría ser la instalación de una industria sin que se adopten las medidas apropiadas para evitar efectos contaminantes en la naturaleza y en la población circundante. El delito quedaría configurado por el sólo hecho de no adoptar las medidas apropiadas, sin que sea necesario que se produzca efectivamente el daño.

Pero en todo caso, en tales conductas siempre se tratará por lo menos de la "producción de un estado de cosas capaz de desencadenar otro curso causal de hechos considerados directamente dañinos"⁴⁷ y quienes produzcan ese "estado de cosas", aunque no deseen el resultado dañoso

⁴⁴ Cheriff Bassiouni, *International Criminal Law and Human Rights*, Transnational Publishers, New York, vol. I, págs. 16 y 17.

⁴⁵ Hans-Heinrich Jeschek, *Tratado de Derecho Penal*, parte general, 4a. edición (Traducción de José Luis Manzanares Samaniego), pág. 238, Editorial Comares, Granada, España, 1993.

⁴⁶ Jeschek, *op. cit.*, pág. 238.

⁴⁷ David Baigún, *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1967, pág. 20.

y esperen infundadamente que no se producirá, habrán previsto dicho resultado, incurriendo así en culpa penal. O lo que es más probable, habrá prevalecido en la conducta de los autores la motivación egoísta, resultándoles indiferente el resultado dañoso previsible, ingresando así en el ámbito del dolo penal ⁴⁸.

La finalidad de incriminar tales conductas violatorias de los derechos económicos, sociales y culturales es, además de sancionar al infractor, prevenir, por un lado, su reiteración (prevención general) y por el otro, como ya decía Romagnosi en 1857 en su "Genesi del diritto penale", evitar "el efecto destructivo del cuerpo social que tendría la impunidad".

López Rey y Arrojo dice : "Mientras que al delincuente contra la propiedad suele considerársele un marginado y como un problema individual frente al orden social, el delincuente económico, por el contrario, ni es marginado ni se enfrenta individualmente con el sistema, al que, por otra parte, pertenece, pues en efecto, los delincuentes pertenecientes a grupos socioeconómicos superiores no son ni mucho menos marginados sino aceptados o tolerados"⁴⁹.

De esta manera, la estadística criminal da una imagen totalmente distorsionada de la realidad, pues en ella aparecen los pequeños delincuentes que llenan las prisiones pero omite a los grandes delincuentes que continúan al frente de grandes sociedades y consorcios financieros u ocupando importantes cargos públicos.

Se debe, entonces, por un lado, establecer un nexo indisoluble entre el desconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y la violación de los derechos fundamentales civiles y políticos (la tantas veces invocada «indivisibilidad»)⁵⁰ y, por el otro, de ampliar la esfera de la criminalidad económica, según la conciben, con diferentes enfoques, los especialistas en derecho penal económico (preservación del orden económico, preservación del orden económico social, protección de intereses supraindividuales y/o individuales, etc.).

Hay que comenzar entonces, a despertar la "alarma social" frente a esta clase de criminalidad, dado que la opinión pública está condicionada de manera tal que reacciona contra el que roba, comete una agresión o un homicidio, pero considera que está en el "orden normal de las cosas" o que "corresponde a las leyes del mercado", el saqueo sistemático de naciones enteras y la condena al hambre, a la enfermedad y a la muerte a millones de seres humanos.

En el derecho interno suelen existir normas que sancionan delitos económicos que comportan, directa o indirectamente, la violación de los derechos económicos, sociales y culturales de la población, como la malversación de los caudales públicos, las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, la corrupción, el enriquecimiento ilícito de los funcionarios, las infracciones al régimen cambiario, etc.

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas de derecho privado que violan derechos fundamentales consagrados en normas internacionales, se plantea la cuestión de si entidades de derecho privado pueden ser sujetos de obligaciones internacionales, si pueden cometer delitos internacionales y, en consecuencia, ser objeto de sanciones internacionales.

Se puede responder por la afirmativa diciendo que actualmente se admite que los individuos (las personas privadas en general) son sujetos de derecho internacional, en el sentido limitado que se ha indicado en el Capítulo I (Naturaleza jurídica de las sociedades transnacionales).

Pero más específicamente en la materia que nos ocupa, cuando las actividades de las personas (físicas y jurídicas) de derecho privado son internacionales, pueden cometer delitos

⁴⁸ von Hippel, Deutsches Strafrecht, citado por Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Edit. La Ley, Buenos Aires, 1945, t. II, pág. 138.

⁴⁹ López Rey y Arrojo, Criminalidad y abuso de poder, Edit. Tecnos, Madrid.

⁵⁰ Véanse notas 65 y 66 *infra*.

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 dar lugar a la comisión de crímenes internacionales (delito de derecho internacional o crimen internacional).

En efecto, para ser internacional, un delito requiere tener un elemento transnacional y/o internacional.

Un ejemplo de delito transnacional es el cometido en un país que produce sus efectos dañosos en otro, como la falsificación de moneda extranjera o la concertación entre un Banco transnacional con sede en un país y una persona privada residente en otro país para cometer una maniobra financiera ilícita.

El elemento internacional aparece cuando la conducta delictiva afecta los intereses de la seguridad colectiva de la comunidad mundial (por ejemplo guerra de agresión) 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 las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales están generalmente presentes los dos elementos: el transnacional y el internacional y, en todo caso, por la calidad de los bienes jurídicos que afectan dichas violaciones (vida, integridad y dignidad humanas, etc.) y por su carácter masivo, está invariablemente presente el elemento internacional.

El derecho internacional vigente considera ilícitas e incrimina en tratados y convenios diversas actividades realizadas por entidades o personas privadas (por ejemplo tráfico de drogas) y no hay razón objetiva alguna para excluir de tales incriminaciones las violaciones graves y masivas a los derechos económicos, sociales y culturales.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas está ampliamente admitida en el derecho moderno e incorporada a la legislación penal de muchos países.

Esta responsabilidad penal escapa al enfoque tradicional del derecho penal, fundado en la idea de la culpa, que sostiene que solo los seres humanos, dotados de inteligencia y voluntad, pueden delinquir y que "societas delinquere non potest".

Los especialistas de derecho penal debaten el encuadramiento teórico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, impulsados por la realidad de la existencia de lo que ya hace años se denomina el "corporate crime", que es la fuente de un ingente daño macrosocial⁵¹. Pues como dice Jeschek "el conocimiento del efecto limitado de la política criminal en relación con el potencial total de las fuerzas sociales que generan la criminalidad no desvincula a la ciencia de reflexionar sobre el mejoramiento de la cuestión criminal"⁵².

Ya Sutherland, en su famoso "White collar crime" (New York, 1949), detectó una serie de corporaciones "persistentemente criminales". El profesor González Berendique, que lo cita, continúa diciendo: "Tal persistente conducta delictiva hace pensar que los cambios de directores, en la sucesión temporal, tuvieron escasa influencia en una línea directriz de persecución de ganancias por cualquier medio"⁵³.

Las sanciones penales contra las personas jurídicas pueden ser la multa, la difusión pública de la decisión condenatoria, la confiscación del instrumento del delito o de su producto y la disolución (véase, por ejemplo, el Código Penal francés reformado en 1992, artículos 131-37 y 131-39). La condena puede incluir (debe incluir) la obligación de reparar el daño causado.

⁵¹ David Baigún, La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico), Edit. Depalma, Buenos Aires, junio 2000.

⁵² Hans Heinrich Jeschek, La crisis de la política criminal, en revista Doctrina Penal, Buenos Aires, 1980, pág. 51.

⁵³ Marco A. González Berendique, Criminalidad económica. El delito como negocio, Editorial Jurídica Ediar-Conosur, Chile, sin fecha, págs. 132-133.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas integrantes del órgano competente que adoptó la decisión o las decisiones incriminadas y a la inversa. En el documento de trabajo del Sexto Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas, 1980) dedicado al tema "Delito y abuso de poder" se decía que las reuniones preparatorias habían recomendado el establecimiento del principio de la responsabilidad penal de la empresa, sin que ello excluyera la responsabilidad particular de sus funcionarios. Y en el 7º Congreso (Milán, 1985), en los Principios rectores en materia de prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo de un nuevo orden económico internacional, se exhortaba a los Estados a tener debidamente en cuenta la necesidad de que respondan penalmente no sólo quienes actúan en nombre de una institución, sociedad anónima o empresa o quienes desempeñan funciones directivas o ejecutivas, sino también la institución, sociedad anónima o empresa. La ley brasileña 9605 del 12 de febrero de 1998 sobre medio ambiente dice: «La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas, autoras, coautoras o partícipes del mismo hecho».

Merecen un comentario particular las legislaciones nacionales que reprimen los trusts o monopolios, por su estrecha vinculación con el tema que nos ocupa.

Una antigua ley argentina contra los monopolios sancionada en 1923 con el número 11210, decía en su artículo 2º que se consideran "actos de monopolio o tendientes a él y punibles por la ley, los que sin importar un progreso técnico ni un progreso económico aumentan arbitrariamente las propias ganancias de quien o quienes los ejecuten, sin proporción con el capital efectivamente empleado y los que dificulten a otras personas vivientes o jurídicas la libre concurrencia en la producción y en el comercio interno o en el comercio exterior"...

Interesa destacar esta parte de la ley porque contiene un elemento constitutivo del tipo delictivo que debería integrar la definición del delito de violación de los derechos económicos, sociales y culturales: el de beneficios desproporcionados con grave perjuicio de terceros.

Aunque el bien jurídico protegido en las leyes antitrust es la libre competencia, el sujeto pasivo es el consumidor, la población, que puede llegar a sufrir graves perjuicios como consecuencia de los precios impuestos por los monopolios. Como dice Jiménez de Asúa, "...el público, el sujeto que consume...es quien inspira a la ley y anima su espíritu y voluntad"⁵⁴.

Comentando la Sherman Antitrust Act de 1890, la Corte Suprema de los Estados Unidos decía en 1958 que la libre competencia tiene por consecuencia "la mejor distribución de los recursos económicos, los precios más bajos, la mejor calidad y un mayor progreso material..." (Northern Pacific Ry Co. v. United States, 356 U.S. 1.4 (1958))⁵⁵.

Por su parte, la "Restrictive Trade Practices Act" inglesa de 1956, en su artículo 21, establece la presunción (que admite prueba en contrario) de que la entente monopólica es contraria al interés público⁵⁶.

La corrupción de los funcionarios públicos es un delito en muchos países, por lo menos formalmente.

⁵⁴ Luis Jiménez de Asúa, "El valor forense de la tipicidad y la interpretación de la ley penal 11210", en *El Criminalista*. t. II, Editorial TEA, Buenos Aires, 1950, págs. 33 y ss.

⁵⁵ Robert Jones, "Droit antitrust américain et droit européen de la concurrence: étude comparative", en *Revue du Marché Commun*, N° 181, enero de 1975, págs. 20 y ss.

⁵⁶ Charles Carabiber, *Trusts, cartels et ententes*, 2a. edición, Paris, 1967, pág. 82.

Pero en los países más ricos, aunque existe cierto rigor para sancionar a los propios funcionarios públicos incurso en corrupción, no se castiga a los propios nacionales que corrompen funcionarios extranjeros.

Una excepción a esto último son los Estados Unidos, donde se sancionó en 1977 una ley sobre las prácticas de corrupción en el exterior, bajo el impacto de los casos de sobornos pagados por las sociedades Lockheed, Northrop y Gulf Oil. Pero las legislaciones europeas son mucho más "liberales" y no castigan el soborno a funcionarios extranjeros. Más aún, en algunos países (Alemania, Bélgica, Suiza, etc.) el fisco autoriza a deducir de los impuestos tal clase de gastos, es decir, que la corrupción de funcionarios extranjeros está de hecho legalizada⁵⁷.

El 8 y el 9 Congresos de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente trataron el tema de la corrupción. En el 9 Congreso, el ex juez italiano Antonio di Pietro dijo que, en materia de corrupción, no cabía hacer la diferencia entre países en desarrollo y países desarrollados, que el análisis debía basarse en la "democracia de la responsabilidad" y no la "democracia de la prosperidad", que el fenómeno rebasaba las fronteras nacionales y que afectaba no solo a los funcionarios sino al sector privado⁵⁸.

Existen además las actividades que realizan grandes sociedades transnacionales en el dominio privado que son formalmente legales, pero que se pueden desarrollar en una zona gris donde es difícil distinguir si se trata de la utilización legítima de una estrategia en el mercado o del abuso del poder económico para controlar los precios, monopolizar el acceso a las materias primas, establecer precios abusivos de monopolio u oligopolio de ciertos productos, como hacen las transnacionales farmacéuticas con las drogas de base para fabricar medicamentos, etc.⁵⁹.

Un caso paradigmático es el juicio, del que finalmente desistieron, de 39 sociedades transnacionales farmacéuticas contra la ley de medicamentos genéricos de África del Sud. Las sociedades transnacionales, ante la reacción vigorosa de la opinión pública, efectuaron un repliegue táctico con el fin de intentar recomponer su imagen deteriorada (y quizás por razones más profundas, como veremos más adelante), repliegue cuyos costos pueden absorber sin problemas: en el mercado mundial de los medicamentos, África representa el 1,3% de las ventas (3,5 mil millones de dólares), contra 100 mil millones de ventas en Europa y 169 mil millones en Estados Unidos, según datos oficiales de Estados Unidos citados en julio último en Durban (XII Conferencia Internacional sobre el SIDA) por el Dr. Richard Laing, de la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Durban (despacho de AFP del 5 de marzo del 2001).

Pero los problemas fundamentales siguen en pie:

⁵⁷ Paolo Bernasconi, ex Procurador del Tessin, Suiza, en Le Nouveau Quotidien, Suiza, 4 de junio de 1992, pág. 11.

Véase también: Paolo Bernasconi, La corruzione di pubblici ufficiali stranieri. Analisi in base al diritto penale internazionale con particolare riferimento alla collaborazione giudiziaria fra gli Stati della CEE e la Svizzera. Edición bilingüe italiano-alemán. Separata de la Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia, Anno VI, Fasc. N 1-2/1993, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 61 páginas. El autor estudia la posibilidad de sancionar la corrupción de funcionarios públicos extranjeros en el marco de la legislación suiza vigente, de lege ferenda.

Véase asimismo: La corruption, l'envers des droits de l'homme, M. Borghi y P. Meyer-Bisch (editores), Editions Universitaires, Fribourg, Suisse, 1994, 424 páginas.

⁵⁸ Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 29/4 al 8/95, Capítulo V-A, párrafo 248, A/CONF.169/16.

⁵⁹ Véase, al respecto, Klaus Tiedemann, Poder económico y delito, Editorial Ariel, Barcelona, 1985, págs. 59 y 60.

1) *Las decisiones de la Organización Mundial de Comercio son obligatorias y los Estados que no las acatan pueden sufrir sanciones.*

2) *La India YA PERDIÓ un litigio frente a Estados Unidos y a la Unión Europea en la OMC por una cuestión similar a la planteada en el juicio de las transnacionales farmacéuticas contra África del Sud y SIMILAR A LA QUEJA DE ESTADOS UNIDOS CONTRA BRASIL QUE ESTÁ ACTUALMENTE EN CURSO EN LA OMC.*

En efecto, en 1997 el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio dio la razón a los Estados Unidos, que reclamaba contra las legislación de la India que impide de manera temporaria el registro de patentes sobre productos farmacéuticos y agroquímicos (Decisión AB-1997-5. WT/DS50/AB/R, del Organo de Apelación de la OMC, del 13 de diciembre de 1997). El Órgano de Apelación hizo una interpretación discutible de los procedimientos y de los párrafos 8 y 9 del artículo 70 del Acuerdo ADPIC para exigir a la India que otorgara de inmediato a las transnacionales farmacéuticas derechos exclusivos de comercialización sin esperar el 1º de enero del 2005, como sostenía la India, de acuerdo con su interpretación de los párrafos mencionados del artículo 70 y de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 65 del Acuerdo.

LA COMUNIDADES EUROPEAS, QUE ACTUARON EN EL LITIGIO COMO TERCEROS, JUNTO A ESTADOS UNIDOS Y CONTRA LA INDIA, ARGUMENTARON QUE ERA INADMISIBLE LA REFERENCIA DE LA INDIA A LA IMPORTANCIA PARA LOS PAÍSES EN DESARROLLO DE LA CUESTIÓN DE LOS DERECHOS EXCLUSIVOS DE COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y AGROQUÍMICOS. Las Comunidades Europeas invocaron el principio «pacta sunt servanda» contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, pero olvidaron el artículo 53 de la misma Convención, que dispone la nulidad de todo tratado opuesto a una norma imperativa de derecho internacional general. En este caso las normas que consagran el derecho a la salud a la vida. Aunque no se trate de invocar la nulidad del ADPIC, se trata en cambio de hacer prevalecer, en la interpretación de dicho Acuerdo, la primacía de los derechos humanos fundamentales y del interés general. La prohibición temporaria de registrar patentes establecida por la India responde al objetivo de mejorar los niveles de salud de la población de la India, facilitándole el acceso a precios módicos a los medicamentos esenciales. En la decisión del Órgano de Apelación primó una interpretación discutible del ADPIC favorable a los intereses de las empresas transnacionales farmacéuticas y contraria a los derechos fundamentales del pueblo de la India y a la política de la Organización Mundial de la Salud a favor de la utilización de una lista de medicamentos esenciales.

El 27 de noviembre del 2000, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales organizó un debate sobre el derecho de propiedad intelectual como derecho humano, en el que participamos. Allí propusimos dos cosas:

1) *que el Comité establezca una clara distinción en este derecho como derecho humano por un lado, cuando se trata del derecho intelectual de la persona autora del invento o creación y como derecho patrimonial por el otro, cuando se trata de la propiedad de una patente, detentada por ejemplo por una empresa y*

2) *que el Comité recomiende que en todo lo que se refiere a la propiedad intelectual, se reconozca la primacía de los derechos humanos y del interés general, en particular en lo que concierne a la interpretación del Acuerdo ADPIC y a la solución de diferendos en el marco de dicho Acuerdo. Varios otros participantes hicieron propuestas similares. La Dra. Audrey Chapman, de la Asociación Estadounidense para el Progreso de la Ciencia, con sede en*

Washington, presentó un interesante documento sobre el tema (E/C.12/2000/12) fechado el 3/10/2000.

De este caso del juicio de las 39 sociedades transnacionales farmacéuticas pueden extraerse dos lecciones:

1) Cuando la reacción de la opinión pública internacional es suficientemente fuerte, puede obligar a replegarse, aunque sea por razones tácticas, a los grandes oligopolios internacionales;

2) Este caso ha puesto en primer plano una cuestión fundamental: la de la primacía de los derechos humanos fundamentales y del interés general sobre los intereses individuales y en particular sobre las ganancias desproporcionadas de las empresas. Y esta cuestión es válida no sólo para los medicamentos, sino para los alimentos, los servicios de salud, la vivienda, las comunicaciones y el transporte públicos y para la noción de servicio público en general. Quizás el repliegue de las 39 sociedades transnacionales tuvo también por objetivo, acallando la protesta en este caso particular, hacer olvidar por un lado que el problema sigue en pie en la Organización Mundial del Comercio y por el otro tratar de evitar que sectores cada vez más amplios de la opinión pública se planteen la cuestión fundamental de la primacía de los derechos fundamentales del ser humano y del interés general sobre el interés privado. Quizás esto explique la circunspección con que se ocuparon del caso los medios de información y el silencio que guardaron en este asunto algunas grandes ONG con mucha reputación como defensoras de los derechos humanos.

Las actividades fronterizas entre la legalidad y la ilegalidad pueden tener resultados claramente violatorios de derechos humanos fundamentales y, en ese caso, deberían estar sujetas a sanción.

Generalmente, las que aparecen como opciones de política económica adoptadas libremente por ciertos gobiernos, además de corresponder al interés exclusivo de las elites económicas, son el fruto de la presión y de la corrupción utilizadas por entidades económicas y financieras internacionales y por Sociedades transnacionales y suelen configurar conductas delictivas tipificadas en la legislación interna. Pero casi siempre resultan además perjudiciales para la gran mayoría de la población y constituyen violaciones caracterizadas a sus derechos económicos, sociales y culturales y, por consiguiente, deberían ser sancionadas.

En efecto, se podrían dar múltiples ejemplos de casos en que las políticas económicas ultraliberales cuya puesta en práctica parece ser el fruto de profundas convicciones, no son otra cosa que el medio de obtener enormes ganancias de manera ilícita, recibiendo sobornos y/o participaciones en negocios, y de hacer beneficiar de dichas políticas a los grupos económicos que rodean al poder, todo ello en perjuicio del país y en detrimento de los derechos fundamentales de la población⁶⁰.

Las privatizaciones y "desregulaciones", muchas veces se llevan a cabo en tales condiciones. Lo mismo ocurre con las operaciones que dieron origen a la actual desmesurada deuda externa de muchos países del Tercer Mundo. Muchas de dichas operaciones contienen cláusulas ilícitas, vicios del consentimiento, intereses usurarios, comisiones y otros gastos desproporcionados, etc.

Algunas operaciones fueron simplemente simuladas, donde aparecían como deudores empresas privadas o individuos de ciertos países del Tercer Mundo y como acreedores grandes Bancos de los países desarrollados, es decir se asociaron para delinquir personas privadas del Tercer Mundo y grandes Bancos transnacionales. Luego estas deudas fueron

⁶⁰ Eva Joly, Notre affaire à tous, Ed. Les Arènes, Paris, juin 2000.

"estatizadas" (en los países del Tercer Mundo se privatizan las empresas y recursos nacionales y se "estatizan" las deudas de los particulares) y ahora los pueblos están pagando deudas contraídas por particulares incluso, entre ellas, deudas simuladas ⁶¹.

La obligación del Estado de castigar a los autores de delitos económicos previstos en el derecho nacional pertenece a la jurisdicción interna. Pero cuando el perjuicio económico provocado por dichos delitos es de tal magnitud que tiene graves repercusiones sobre el nivel de vida de la población, y sobre todo si son las mismas autoridades del Estado las que con sus decisiones violan los derechos económicos, sociales y culturales de la población, entran en juego las normas internacionales que protegen los derechos humanos fundamentales.

Dada esa situación y en caso de inexistencia o agotamiento de los recursos internos o de abandono por parte del Estado del ejercicio de sus facultades punitivas, debe abrirse la instancia internacional para examinar lo que pueden constituir violaciones a los derechos humanos consagradas en los instrumentos internacionales, es decir un crimen internacional o crimen de derecho internacional. Y con más razón cuando el resultado dañoso se produce en un Estado como resultado de decisiones adoptadas en el territorio de otro Estado, como ocurre en muchas ocasiones en el caso de las sociedades transnacionales.

La instancia internacional existe para las violaciones de los derechos humanos que no son delitos, en el plano cuasijurisdiccional (por ejemplo los Comités de los Pactos y Convenciones Internacionales) y en el plano jurisdiccional (por ejemplo ciertas convenciones internacionales en materia de medio ambiente). En materia de delitos no existe una jurisdicción internacional pero sí jurisdicciones regionales (las Cortes Interamericana y Europea de derechos humanos) donde los Estados pueden tener que responder subsidiariamente ante las víctimas por los hechos de particulares.

Estamos, pues, frente a una serie de conductas, algunas definidas como delitos y otras no, que convergen a un resultado (deseado o no por los autores, pero previsible), de lesión o violación de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por normas internacionales obligatorias, pero que se han revelado impotentes para prevenir e impedir tales violaciones.

Es menester encarar entonces la sanción penal de su violación, para asegurar la protección de esos derechos humanos fundamentales.

Hay que comenzar pues, por definir o tipificar como delitos internacionales dichas conductas transgresoras.

Si bien en el derecho internacional las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales no están definidas como delitos, el derecho penal internacional tiene un desarrollo considerable en lo que se refiere a la violación de los derechos civiles y políticos. Cherif Bassiouni enumera 22 categorías de crímenes internacionales, definidos en el derecho internacional consuetudinario y en el derecho internacional convencional (322 instrumentos internacionales, en total, desde 1815 hasta 1984), algunos de ellos relacionados con actividades económicas que pueden dar por resultado la violación de derechos humanos ⁶².

Pero esta preocupación por reparar la injusticia que significa la desigual distribución de las riquezas hasta provocar situaciones de hambre y miseria y sancionar a los responsables existe desde la más remota antigüedad.

En el año 386 antes de Cristo, los comerciantes de trigo de Atenas que habían comprado a los importadores una cantidad superior a la autorizada, con el fin de acaparar granos, fueron sometidos a proceso. Lisias, alegando ante el tribunal, pidió para ellos la pena de muerte,

⁶¹ Eric Calcagno, "Los Bancos transnacionales y el endeudamiento externo en la Argentina", Cuadernos de la CEPAL N° 56, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 1987.

⁶² Cherif Bassiouni, *International Crimes, Introduction*, en *International Criminal Law*, op. cit. vol. I, pág. 135.

diciendo: «¿Cuándo obtienen más beneficios? Cuando el anuncio de un desastre les permite vender caro...Ellos se apoderan del trigo en los momentos en que hace más falta y se niegan a venderlo a fin de que no discutamos el precio»...⁶³ .

Más modernamente estas cuestiones siguieron preocupando a los especialistas: entre los temas del Primer Congreso Internacional sobre Prevención y Represión del Delito, celebrado en Londres en 1872, figuró «medios de reprimir a los capitalistas delincuentes» (sic).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dijo, entre otras cosas, ante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena 1993): «La triste realidad, en la que es preciso situar ese reto, es que los gobiernos y la comunidad internacional entera siguen tolerando con excesiva frecuencia grados de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales que, si se aplicaran a los derechos civiles y políticos, provocarían expresiones de horror y ultraje y harían que si hicieran llamamientos concertados para que se tomaran inmediatamente medidas correctivas. En efecto, pese a toda la retórica, las violaciones de los derechos civiles y políticos se siguen tratando como si fueran mucho más graves y evidentemente más intolerables que las denegaciones masivas y directas de los derechos económicos y sociales»⁶⁴ .

Pero cabría agregar que la discriminación en desventaja de los derechos económicos, sociales y culturales tiene el agravante de que es el resultado de una escisión artificial entre ambas categorías de derechos, que no sólo son interdependientes, como se suele decir⁶⁵, sino inescindibles: por ejemplo la falta de vivienda es una violación del derecho a la vida privada y una situación de extrema pobreza constituye una violación del derecho a ser protegido contra tratamientos inhumanos o degradantes⁶⁶ .

Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas destinados a la elaboración de un Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, son una importante referencia para avanzar en la tipificación de los crímenes internacionales consistentes en la violación de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo el artículo 18 (texto de 1991) sobre la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera y los comentarios al mismo, formulados en el 41 período de sesiones (1989). El texto del proyecto de artículo decía: "El que en calidad de dirigente o de organizador establezca o mantenga por la fuerza, u ordene que se establezca o mantenga por la fuerza, una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]"⁶⁷ .

⁶³ Lisia, Orazioni, Frammenti, XXII (Contro i mercanti di grano), Biblioteca Universale Rizzoli; Bergamo, Italia, 1995, pág. 225.

⁶⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre el Séptimo período de sesiones, pág. 86, párr. 5 (E/C.12/1992/2).

⁶⁵ La llamada interdependencia de ambas categorías de derechos no es un «descubrimiento» reciente: en el quinto período de sesiones de la Asamblea General se había decidido redactar un Pacto único porque, se dijo: «el goce de las libertades civiles y políticas, así como de los derechos económicos, sociales y culturales son interdependientes»... «en el caso de que un individuo se encuentra privado de sus derechos económicos, sociales y culturales, no representa la persona humana que la Declaración considera como el ideal del hombre libre» (Punto 21 del Capítulo I del documento A.2929 de la Asamblea General). Citado por Jacques Fierens, véase nota siguiente.

⁶⁶ Véase Jacques Fierens, «La violation des droits civils et politiques comme conséquence de la violation des droits économiques, sociaux et culturels», en *Revue belge de droit international*, 1999-1. Publicado en separata por la Coördination des ONG pour la dignité humaine y el Centro de Derecho Internacional de la Universidad de Bruselas.

⁶⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43 período de sesiones. Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento N° 10 (A/46/10) pág. 265.

Los comentarios señalan que la segunda parte del artículo, que se refiere a "cualquier otra forma de dominación extranjera" se ha inspirado directamente del párrafo 1 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, que contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. El proyecto de artículo - continúa el comentario- se refiere a toda ocupación o anexión extranjera y a cualquier privación del derecho de los pueblos a elegir libremente su sistema político, económico o social. El proyecto de artículo, siguen diciendo los comentarios, es más breve que el texto correspondiente de la Resolución 1514 de la Asamblea General, pero tiene la ventaja de abarcar todos los tipos de dominación extranjera. Algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional en sus comentarios estimaron que en la dominación extranjera quedaba incluido el neocolonialismo, la explotación de los recursos naturales y de la riqueza de los pueblos, en violación de la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, acerca de la "Soberanía permanente sobre los recursos naturales"⁶⁸.

Como puede apreciarse, el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional incluía entre los crímenes contra la paz y la seguridad internacional, actividades y políticas económicas que son práctica corriente de las grandes sociedades transnacionales y del grupo de países más industrializados.

Esto último quizás explique por qué en el Tratado de Roma de 1998, que aprobó el Estatuto para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, se hayan ignorado totalmente estos antecedentes, y se hayan excluido del Estatuto a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales y a los crímenes ecológicos y como sujetos imputables a las personas jurídicas.

Pero siguiendo el criterio de la indisociabilidad de ambas categorías de derechos no hay que excluir la posibilidad de invocar el artículo 7 (crímenes contra la humanidad) de dicho Estatuto contra los responsables de las sociedades transnacionales, en particular sus incisos 1 c) (tortura [que incluye los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, según la respectiva Convención]) 1 k) (otros actos inhumanos...que causen grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física) y 2 b) (infligir intencionalmente condiciones de vida, *inter alia* la privación del acceso a los alimentos y a las medicinas...).

Estas normas podrían invocarse como derecho internacional vigente ante los tribunales nacionales, pues las posibilidades de actuación de los particulares ante la futura Corte Penal Internacional son prácticamente nulas: sólo podrán poner los hechos delictivos en conocimiento del Fiscal, quien tendrá el exclusivo poder de decisión en cuanto a promover o no una acción (arts. 15; 54, inc. 3, apart. b) y 53, inc. 1, apart. c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Además, actualmente hay referencias extremadamente útiles para desarrollar la temática de los delitos internacionales consistentes en la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos la existencia de una normatividad tendente a la sanción penal de los daños al medio ambiente.

Hay una serie de elementos comunes o similares entre las actividades y políticas violatorias de los derechos económicos, sociales y culturales y los delitos contra el medio ambiente. En estos últimos se trata también casi siempre de actividades económicas (industria, transporte, explotación de recursos naturales) cuyo resultado dañoso es producto de la negligencia culpable del sujeto activo, que opta por no tomar las medidas destinadas a proteger el ecosistema para no disminuir sus márgenes de beneficio. Las normas penales que incriminan

⁶⁸ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 41 período de sesiones. Documentos Oficiales de la Asamblea General, Suplemento n.º 10 (A/44/10), págs. 188 y 189.

los daños al medio ambiente están básicamente destinados a proteger el equilibrio ecológico, es decir los elementos de la naturaleza que se relacionan directamente con la sobrevivencia y bienestar del ser humano y a preservar el ecosistema para las generaciones futuras, aunque el bien jurídico protegido puede ser en algunos casos la naturaleza en sí misma (por ejemplo protección de especies en vías de desaparición).

Pero, en general, el bien jurídico protegido en los delitos ecológicos es la sobrevivencia y el bienestar del ser humano, como en el caso de las actividades económicas violatorias de los derechos económicos, sociales y culturales.

Los sujetos activos en este tipo de delitos pueden ser individuos, personas jurídicas o los Estados.

La finalidad de la pena en los delitos contra el medio ambiente es disuadir conductas particularmente dañosas para la sociedad. La Convención Internacional para la prevención de la contaminación proveniente de navíos, vigente desde 1983, dice que las penas que establezcan los Estados partes deberán ser suficientemente severas como para desalentar las violaciones a la Convención. La severidad de las penas tiende, por ejemplo, a evitar que a las empresas les resulte más barato pagar una multa que hacer los gastos necesarios para evitar efectos contaminantes. Estas penas pueden incluir la prisión para los infractores individuales y para los representantes de las empresas infractoras ⁶⁹.

En 1977, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Resolución (77) 28 sobre la contribución de la legislación penal a la protección del medio ambiente. Entre sus recomendaciones a los Estados miembros es interesante destacar: a) reexamen de los principios de responsabilidad penal con miras, en particular, a la posible introducción en ciertos casos de la responsabilidad de las personas jurídicas, públicas o privadas; b) examen de la oportunidad de incriminar actos y omisiones que por culpa o negligencia exponen la vida o la salud de los seres humanos o bienes de un valor substancial, a un peligro potencial; c) formas de conferir a las personas o grupos el derecho de participar en procedimientos penales en defensa de los intereses de la comunidad; d) excluir la amnistía en los casos de delitos graves contra el medio ambiente.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas había incluido los atentados contra el medio humano en su Proyecto de Código de crímenes contra la humanidad y, en el artículo 19 de su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares ⁷⁰.

Es particularmente interesante en materia de acciones penales donde se abarcan como una unidad las violaciones de los derechos civiles y políticos y las violaciones de los derechos económicos sociales y culturales, la querrela penal en curso en Argentina, iniciada en 1999 contra varios ex dictadores del Cono Sur de América Latina implicados en la coordinación represiva llamada «Plan Cóndor». El 11 de abril del 2001, el Juez de la causa, decidió tomar declaración indagatoria al ex dictador argentino Videla, al ex dictador paraguayo Stroessner y a Contreras, ex jefe de la DINA chilena, a cuyo fin pidió la detención preventiva y la extradición de los dos últimos (Videla ya está en arresto domiciliario en otra causa). En su resolución el juez dice:

⁶⁹ Stephen McCaffrey, *Crimes Against the Environment*, en *International Criminal Law*, Cheriff Bassiouni, editor, vol. I, págs. 541 a 561.

⁷⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 41 período de sesiones. Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento N° 10 (A/44/10), págs. 169 y 170.

«En tal sentido, fue expresado por la querrela, que ese delito habría constituido y lo seguiría haciendo, el eje y el símbolo del complejo de ilícitos que fueran descriptos en la presentación mentada que encabeza éstos obrados; como ser: La Asociación Ilícita entre los imputados de rango político o militar superior, para cometer los delitos de secuestro agravado, aplicación de tormentos, homicidio y desaparición forzada de personas en el territorio de los países involucrados y mediante el uso criminal del aparato del Estado respectivo; La presunta asociación ilícita sería la denominada Operación Cóndor;

La existencia de una acción criminal contra el orden constitucional de cada uno de los Estados miembros, al coordinarse acciones tendientes a suprimir y/o mantener la supresión -en territorio de cada uno de ellos- de las instituciones representativas, habiéndose apoyado para ello recíprocamente en la continuidad de regímenes usurpadores;

La existencia de una acción criminal contra la soberanía y la integridad territorial de cada una de las partes integrantes del Plan Cóndor, tendiente a suprimir mediante acciones militares o paramilitares clandestinas el derecho de asilo que el ordenamiento jurídico de cada uno de esos Estados reconoce y había otorgado a nacionales de otros Estados limítrofes, refugiados políticos en sus respectivos territorios;

La acción criminal para asegurar la impunidad de los crímenes que constituirían el objeto del Plan Cóndor, que se tradujo en la desinformación sistemática y en la destrucción u ocultamiento de pruebas practicadas con empleo de organismos estatales, coordinada en escala internacional;

Y por último, se hizo mención en el escrito de querrela inicial, en éste orden de ideas, a la existencia de una conspiración contra el derecho de autodeterminación de cada uno de los pueblos de los Estados parte, privando a éstos de sus riquezas naturales, desmantelando sus estructuras productivas y obligándolos a un endeudamiento que se paga con la exclusión social, nueva forma de desaparición del mundo del trabajo, la salud y la cultura» (énfasis añadido)⁷¹.

El juez de la causa se declaró competente invocando el artículo IV de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, que permite al tribunal atribuirse competencia cuando la desaparición forzada o alguno de los hechos constitutivos se cometieron en el ámbito de su jurisdicción o cuando el imputado o la víctima sean nacionales del Estado del tribunal.

VIII. EL ENCUADRAMIENTO JURÍDICO DE LAS ACTIVIDADES DE LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES.

1. Los principales intentos de crear un marco jurídico internacional específico obligatorio para las sociedades transnacionales (código de conducta y código sobre transferencia de tecnología) no han tenido éxito. Sólo existen la Declaración de Principios Tripartita sobre las Sociedades transnacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (cuyos mecanismos de seguimiento deberían ser actualizados y reforzados) y algunos otros instrumentos no obligatorios, como las «directrices» de la OCDE (1976, reformadas en 1979, 1984 y 2000), el Conjunto de principios para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Res. 35/63), etc. En el plano regional, los países del Pacto Andino mantuvieron durante cierto tiempo (decenio de 1970) un cuadro jurídico bastante completo respecto de las sociedades transnacionales,

⁷¹ Causa N° 13.445/1999, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 de la ciudad de Buenos Aires.

particularmente la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena, pero que después se flexibilizó considerablemente.

Una excepción a este vacío normativo vinculante, referido específicamente a las empresas, es la Convención sobre la discriminación contra la mujer, cuyo artículo 2, inc. e) dice: «...tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas» (énfasis añadido) Y está por cierto el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagra los deberes de «toda persona» respecto a la comunidad.

2. Después que a fines del decenio del 80 se abandonó el proyecto de un código internacional de conducta para las sociedades transnacionales (incluso los Estados objetivamente más interesados renunciaron a toda pretensión en ese sentido a fin de atraer a los grandes capitales internacionales) las sociedades transnacionales se sintieron enteramente libres para actuar con la exclusiva finalidad de obtener beneficios máximos y con total desprecio por los derechos humanos y ambientales.

Pero la depredación incontrolada de los recursos naturales y algunas grandes catástrofes ecológicas así como las graves violaciones a los derechos sociales y laborales imputables a grandes sociedades transnacionales comenzaron a inquietar a una parte de la opinión pública, lo que dio lugar a campañas para exigir a las empresas productos ecológica y socialmente correctos.

Quienes calculan todo en términos económicos, no podían dejar de ver en este fenómeno una «demanda» aprovechable de un segmento del mercado consumidor, lo que los incitó a hacer una «inversión ética», poniendo en el mercado productos diferenciados por un ingrediente «ecológico» o «social», por ejemplo en forma de etiquetado (label) o de un «satisfecit» otorgado por una ONG.

Este enfoque coincide con las nuevas estrategias para captar segmentos del mercado consumidor : como la demanda de bienes estandarizados producidos en gran escala por las grandes empresas comenzó a estancarse a causa de la caída del poder adquisitivo de buena parte de los consumidores, las nuevas tecnologías de la producción permitieron desarrollar una nueva estrategia para el mercado: la oferta del mismo producto, pero diversificado. Por ejemplo, en el caso de los automóviles, ya sea con diferencias reales (introducción de progresos técnicos o de accesorios diferentes para un mismo modelo de auto) o formales (la firma de Picasso en la carrocería).

En estos dos ejemplos la empresa, para disputar segmentos del mercado a otras empresas, toma la iniciativa de introducir diferenciaciones en el mismo producto: progresos técnicos o accesorios distintos que tientan a ciertos compradores o la firma de Picasso en la carrocería, que decide a simples snobs o a admiradores incondicionales del artista. En estos casos la empresa «crea» una demanda específica en el mercado consumidor.

Otra forma de diferenciación del producto que emplean las empresas para ganar segmentos del mercado es responder a una expectativa latente del consumidor. Por ejemplo la hamburguesa de Mc Donald's, que antes era igual en todo el mundo, ahora se ofrece adaptada a los gustos locales (por ejemplo con el agregado de quesos locales). En este caso la empresa no «crea» una demanda sino que «responde» a una demanda específica latente.

Esta estrategia permite a las grandes empresas mantener las ventajas de la producción de masa con presencia dominante en el mercado mundial e incorporar la oferta diferenciada para segmentos particulares del mercado. La oferta de productos diferenciados, que con las tecnologías y la organización empresarial tradicionales parecía quedar reservada a las empresas medianas y pequeñas, con las nuevas tecnologías industriales y organizacionales es una estrategia al alcance de las grandes empresas ⁷².

⁷² B. Coriat, «L'atelier et le robot», Christian Bourgeois Éditeur, Francia, 1990.

Aparte de esta motivación puramente económica de «oferta diferenciada», que encaja perfectamente en la estrategia comercial de las grandes empresas en este período, la introducción del tema de los derechos humanos en la actividad de las grandes sociedades transnacionales obedece también a otras razones:

1) Evitar el deterioro de la imagen de la empresa (o recomponer la imagen ya deteriorada) ante la opinión pública, particularmente sensibilizada por los temas ambientales, por la denuncia de la explotación del trabajo infantil, por la inseguridad alimentaria, etc., y alejar así el riesgo de perder una parte del mercado consumidor;

2) Eliminar competidores aceptando ciertas reglas que suelen implicar costos difíciles de afrontar para las empresas económicamente más débiles ⁷³.

3) La negociación de «labels» y códigos voluntarios con instituciones y asociaciones permite a las grandes empresas ejercer una influencia moderadora sobre estas y a veces ponerlas en situación de subordinación (algunas de estas instituciones o asociaciones pasan de la posición de observadores exteriores a la de «verificadores» y aun de «asesores» de las sociedades transnacionales) ⁷⁴.

4) La asociación («partnership») con instituciones de la sociedad civil (incluida la ONU y los organismos del sistema de las Naciones Unidas) contribuye a acentuar la posición hegemónica planetaria de las sociedades transnacionales derivada de su poderío económico y financiero, que les permite ejercer un papel preponderante, no solo en la formulación de las orientaciones económicas y financieras, sino también en los ámbitos político, social y cultural, sustituyéndose así en cierto modo a los Estados nacionales.

3. Ya en la primera mitad del decenio de 1970 habían comenzado a establecerse ciertas regulaciones privadas, pues las grandes empresas prefirieron tomar la iniciativa en ese terreno, para evitar el riesgo de verse sometidas a normas obligatorias emanadas del poder público y además experimentaron la necesidad de fijar -en el marco de una competencia sin cuartel- ciertas reglas de juego entre ellas, por ejemplo tratando de excluir la corrupción para la conquista de nuevos mercados.

Esta especie de «fair play» entre las grandes sociedades transnacionales en la lucha por la conquista de mercados es sistemáticamente transgredido por las empresas anglosajonas mediante la red de espionaje electrónico *UK -USA Echelon* que, entre otras cosas, practica el espionaje industrial y comercial y está siendo investigada por el Parlamento Europeo (diario *El País*, España, 23 de febrero 2000 y otros medios) y mediante la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de los Estados Unidos, parcialmente reconvertida al espionaje comercial e industrial.

En 1975, las organizaciones patronales estadounidenses crearon el *Business Conduct Guidelines Committee*, con representantes de las doscientas principales empresas. En 1979 ya tenía 300 códigos vigentes.

Fuera del ámbito de las empresas también se desarrollaron mecanismos de control: entre 1978 y 1980 los expertos contables, agrupados en el *American Institute of Certified Public Accountants* desarrolló normas de control que obligaban a las empresas a hacer aparecer de manera explícita los montos pagados para la obtención de mercados. La Comisión de control

⁷³ J. Diller, «Responsabilité sociale et mondialisation: qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement?», en *Revue Internationale du Travail*, vol. 138, N° 2, 1999, BIT, Genève, pág. 132.

⁷⁴ Peter Utting, «Business Responsibility for Sustainable Development», OPG 2, UNRISD, Geneva, January 2000.

de los mercados bursátiles (Security Exchange Commission-SEC) comenzó a actuar también en ese sentido.

Pierre Lascoumes señala que la movilización de los profesionales del control y de la auditoría es indisociable del interés que tienen en que se desarrolle este nuevo mercado: interés directamente financiero, por un lado y de más largo alcance, por el otro, en la medida que su función de vigilancia refuerza su poder frente a los dirigentes de las empresas y los pone en situación de intermediarios entre las sociedades y los poderes públicos⁷⁵.

Esto es particularmente válido para los «big five» del «consulting»: Arthur Andersen, Ernst & Young, Deloitte et Touche, KPMG y Pricewaterhouse Coopers.

En efecto, más recientemente se manifiesta la tendencia a que sean grandes empresas consultoras que realizan la función de auditoría y control de las sociedades transnacionales, tanto en materia de gestión económica y financiera (lo que no es nuevo) como en materia de gestión social, laboral y medioambiental, lo que constituye una novedad.

La auditoría y control de las grandes sociedades constituye un nuevo mercado (el «mercado del control») que genera importantes beneficios para quienes realizan tales actividades, beneficios que aumentan rápidamente de un año a otro.

En Francia solamente, en 1998, las cifras de negocios de algunas empresas especializadas, solo en el rubro «consulting», fueron las siguientes: Andersen Consulting: 2 mil doscientos millones de francos; Pricewaterhouse Coopers, 649 millones; Ernst & Young Conseil, 576 millones; Deloitte et Touche, 393 millones y Arthur Andersen Management, 205 millones. Entre 1997 y 1998 la cifra de negocios aumentó en un 48,3% para Deloitte et Touche, en un 57% para Andersen Consulting y en un 75% para Ernst & Young⁷⁶.

A nivel mundial las cifras de los honorarios percibidos por servicios de auditoría son igualmente significativas (año 1996) y van de alrededor de 12 mil millones de francos para Price Waterhouse (antes de su fusión con Coopers & Lybrand, cuyos honorarios ascendieron ese año a 18 mil millones de francos) hasta unos 25 mil millones para Arthur Andersen⁷⁷.

Ejemplos de normas privadas internacionales son las series ISO 9000, ISO 14000 y SA 8000.

La Organización Internacional de Normalización (International Organization of Standardization) agrupa a instituciones privadas de unos 120 países, y ha elaborado normas para la gestión de la calidad (ISO 9000) y para la gestión del medio ambiente (ISO 14000).

Las empresas han participado también en la elaboración de la SA (Social Accountability) 8000, implementada por el *Council on Economic Priorities Accreditation Agency* (CEPAA) en diciembre de 1997. La SA 8000 se basa en Convenios de la OIT en materia de trabajo infantil, trabajo forzado, seguridad en el trabajo, remuneración, etc. Para demostrar a sus clientes y a la opinión pública en general que es socialmente responsable, pues respeta la SA 8000, una empresa debe obtener la acreditación o certificación de la CEPAA. La CEPAA es una organización no gubernamental establecida en New York.

Lindsay Descombes, Director Gerente de SGS Mauritius, explica que las empresas están interesadas en obtener la certificación de la CEPAA porque dado el papel que desempeñan actualmente los medios de comunicación «la imagen pública de toda empresa ocupa un lugar privilegiado»⁷⁸.

⁷⁵ Pierre Lascoumes, «Régulations professionnelles au-delà ou en-deçà du droit? Chartes éthiques et codes de bonne conduite», en Noir, gris, blanc, les contrastes de la criminalité économique, Les Cahiers de la sécurité intérieure N° 36, deuxième trimestre 1999, Institut des Hautes Études de la Sécurité Intérieure, La Documentation Française, Paris, 1999.

⁷⁶ Revista Management, Francia, enero 2000.

⁷⁷ Quid 98, Ed. Robert Laffont, Francia, pág. 1529.

⁷⁸ PROSI Magazine, N° 365, junio de 1999. Véase también Utting y Diller.

4. A comienzos del decenio de 1990 comenzaron a aparecer los códigos de conducta que las empresas elaboran para sí mismas, a veces con la intervención exterior de ONGs en la etapa de elaboración del Código y/o de control de su aplicación.

Levi Strauss (textiles, particularmente jeans); Nike (calzado de sport) y Reebok (calzado de sport), por ejemplo, elaboraron sus propios códigos de conducta, como reacción a las campañas (*clean clothes* y otras) sobre las condiciones de trabajo deplorables existentes en las empresas subcontratistas. Es preciso tener presente a menudo ocurre que estas grandes sociedades transnacionales no son empresas productoras, pues subcontratan la producción, y funcionan como empresas de servicios, que venden una marca y una imagen y se ocupan de la distribución y la comercialización. De ahí que inviertan sumas astronómicas en publicidad para darse una imagen que deben preservar, por ejemplo dotándose de códigos de conducta.

Pero hay un gran paso entre la elaboración de códigos de conducta (sean más o menos completos o no) y su aplicación en la práctica ⁷⁹.

A la exigencia de un control externo realmente independiente, las sociedades transnacionales responden contratando auditorías de grandes consultoras transnacionales o aceptando pseudocontroles de ONGs más o menos complacientes, cuya función oscila entre el control y el asesoramiento (de preferencia remunerado) de dichas sociedades.

Por ejemplo en el marco de la campaña *clean clothes* (ropas limpias) un grupo de ONG elaboró e hizo público en febrero de 1998 un proyecto de Código de conducta para el comercio y la industria de la confección de artículos de sport (ropas y calzado). Es muy completo y en su capítulo IV (Control independiente, acreditación y certificación) dice que una vez que un número suficiente de sociedades o de organizaciones patronales hayan adoptado el código de conducta, establecerán, conjuntamente con las organizaciones sindicales y las ONG apropiadas, una institución independiente llamada «Fundación». A continuación el documento describe detalladamente las funciones de la «Fundación» en materia de control «independiente» de la aplicación del Código, entre ellas la asistencia técnica a las empresas y un sistema de certificación. Y también establece que «la Fundación será financiada por contribuciones de las organizaciones participantes y por el pago de servicios por parte de las sociedades contratantes».

En nuestro conocimiento este proyecto de código no ha sido aceptado por ninguna empresa.

Otras ONGs, que gozan de gran reputación desde hace tiempo en la defensa de los derechos humanos en general, se ocupan ahora también de vigilar específicamente el comportamiento de las sociedades transnacionales.

Por ejemplo, el Secretario general de Amnesty Internacional, en un artículo publicado en *Le Monde Diplomatique* en mayo de 1998, decía que las instituciones financieras internacionales y las sociedades transnacionales «...deben utilizar su influencia para tratar de poner fin a las violaciones de los derechos humanos cometidas por los gobiernos y por los grupos armados de oposición en los países donde ellas operan». Después de indicar que el silencio de las grandes empresas no es neutro el Secretario general de A.I. continuaba diciendo que «cuando el mundo hacía campaña para evitar la ejecución de Ken Saro-Wiwa y sus ocho coacusados ogonis en Nigeria, en 1995, A.I. exhortó a la compañía petrolera Shell, uno de los más importantes inversores en dicho país, a intervenir»... pero que la empresa se negó, aduciendo que no podía intervenir en la política nigeriana.

⁷⁹ Véase Diller, op. cit. También G. Verna y Jacques Bertrand «Éthique de la production en sous-traitance: le cas de l'industrie du vêtement», en 10ème. Colloque interdisciplinaire sur l'objectivité des droits de l'homme, 9-11 janvier 1997, Documents de séance. Institut interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme. Université de Fribourg (Suisse).

El Secretario General de A.I. se refería a la Shell como una empresa muy influyente en Nigeria, que podía interceder con todo su peso ante el Gobierno de dicho país, aparentando ignorar el papel decisivo de la Shell en la represión del pueblo ogoni en general y en la decisión final sobre la suerte de Saro-Wiwa y de sus compañeros en particular⁸⁰.

Por el contrario, el Secretario general de A.I. afirmaba en el mismo artículo (nota 2) que «después Shell ha expresado públicamente su apoyo a los derechos de la persona humana». Indudablemente, este «certificado de buena conducta» otorgado por A.I. tiene un gran valor para la imagen pública del gigante petrolero.

En el mismo artículo, se anunciaba que A.I. ha elaborado una «lista de control» para ser incorporada a los códigos de conducta de las empresas.

En el punto 2 (Security) de los «Principios de Derechos Humanos de Amnesty International para las sociedades», se dice que «El personal de seguridad empleado o contratado (por las empresas) debería estar formado de manera apropiada. Los procedimientos deberían estar en conformidad con los Principios Básicos para el uso de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley»...

Es una manera de reconocer la privatización del uso de la fuerza y de legitimar las milicias privadas de las sociedades transnacionales.

En un artículo publicado en diciembre del 2000 en *Le Monde Diplomatique*⁸¹ se relatan las campañas de Amnesty International y de Human Rights Watch para «incitar» a las grandes sociedades transnacionales a «asumir responsabilidades económicas y sociales de conformidad con su poder y su influencia». Y se informa que A.I. ha encontrado la feliz réplica al argumento de las empresas de que «human rights is not the business of business» : «human rights is the business of business» y que dicha ONG «ha decidido tender la mano a las multinacionales, consideradas en este asunto como asociadas» y «ha desarrollado una política de encuentros y de intercambio de ideas con miras a llegar a un objetivo común». Estos intercambios deben estar facilitados por el hecho de que un ex dirigente de Shell es ahora responsable del Grupo «negocios» de Amnesty International en el Reino Unido, según se informa en el mismo artículo.

5. A mediados del decenio de 1990 se formó el Business Council for Sustainable Development (BCSD), constituido por sociedades transnacionales, que en 1995 se fusionó con el World Industry Council for the Environment (WICE) para formar el World Business Council for Sustainable Development (WBCSD) que, junto con la International Chamber of Commerce (ICC), ejercen una notable influencia sobre las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas.

6. Un estudio hecho sobre 215 códigos de conducta adoptados por las sociedades transnacionales⁸² muestra que en materia de derechos laborales el 75 % de ellos se ocupan de la salud y la seguridad en el trabajo; el 66% de la discriminación; el 45% del trabajo infantil; el 40% del nivel de salarios; el 25% del trabajo forzado y sólo el 15% de la libertad sindical. El mismo estudio hecho sobre 12 etiquetados sociales indica que 11 de ellos se ocupan del trabajo infantil; la mitad se ocupa de los niveles salariales y un tercio de ellos de otros derechos laborales como la libertad sindical, la negociación colectiva, la seguridad y la salud en el trabajo. Diller opina que el enfoque de los códigos de conducta y de los etiquetados

⁸⁰ Véase The role of Shell in Ogoni, www.mosopcanada.org/text/sheel). Véase también la nota 69 y el texto correspondiente.

⁸¹ Roland-Pierre Paringaux, «De la complicité avec les dictatures au ‘capitalisme éthique’. ‘Business’, pétrole et droits humains», en *Le Monde Diplomatique*, diciembre 2000, págs. 4 y 5.

⁸² Diller, op. cit.

sociales examinados es muy selectivo y las normas invocados lo son de diferente manera : «en la mayoría de los casos, esas normas son definidas por los autores de los documentos, según su propia idea de los objetivos a alcanzar» (Diller, pág. 124). «Las normas definidas por los códigos o los programas de «labels» en general difieren de las normas internacionales de trabajo, cuando no son contrarias a las mismas» (Diller, pág. 125). Incluso «muchos de los códigos elaborados por las empresas consideradas pioneras en ese campo no mencionan las normas internacionales de trabajo ni otros instrumentos de la OIT. La observación vale particularmente para Liz Claiborne y Levi-Strauss. El código de Reebok solo contiene una referencia general a las normas internacionales relativas a los derechos humanos» (Diller, pág. 125 y nota 35). Si bien algunos códigos reconocen la libertad sindical otros tienden a excluir la acción sindical, por ejemplo Caterpillar y Sara Lee Knit (Diller, pág. 125 y nota 38).

7. Otra forma de control que se propone sobre la conducta de las sociedades es el de los accionistas y de los fondos de inversión que tienen participaciones en las mismas.

En las asambleas de accionistas, salvo excepciones, los proyectos de resolución referidos a cuestiones sociales obtienen pocas veces más del 15% de los votos y con frecuencia menos del 10% (Diller, nota 49).

Los fondos de inversión que tienen en cuenta criterios sociales (francamente minoritarios), lo hacen de manera imprecisa y poco sistemática y deben hallar un compromiso entre dichos criterios y las reglas comunes en materia de inversión, que tienen sobre todo en cuenta la seguridad y el rendimiento de la inversión.

En estos controles de los códigos de conducta voluntarios hay un gran ausente: los trabajadores de las mismas sociedades. A veces ocurre que no existen versiones de los códigos voluntarios en el idioma de los trabajadores de la empresa.

8. ¿Cuáles son los resultados de estas iniciativas privadas para reglamentar las actividades de las sociedades transnacionales en los ámbitos medioambiental, social y laboral?

Puede decirse que los resultados son pobres, sino nulos. En general, el comportamiento de las grandes sociedades transnacionales en materia ambiental, laboral y social no ha cambiado y los casos con los que se pretende demostrar lo contrario, son aislados, circunscritos a aspectos particulares y con efectos sólo temporarios (por ejemplo, el código de Levy Strauss ha sido revisado «a la baja»).

Además, según Utting, las campañas para que las grandes sociedades respeten lo derechos laborales y ambientales tiene sólo un efecto limitado sobre la opinión pública.

El resultado principal perseguido por las sociedades transnacionales que participan en estas iniciativas -aparte el de establecer ciertas reglas de juego entre las mismas sociedades- es el *Greenwash*: «Disinformation disseminated by an organisation so as to present an environmentally responsible public image» (The Concise Oxford English Dictionary, 1999). Citado por Utting, pág. 4.

Es decir el «blanqueo» ambiental, noción que se puede extender al «blanqueo» social.

En octubre de 1999 Michelin anunció la supresión de 7500 empleos. Michelin gozaba de una buena calificación en materia social conferida por Arese, agencia francesa que se ocupa de la evaluación social de las empresas. Arese llegó a la conclusión que Michelin no había faltado a sus responsabilidades sociales, sino que sólo había evaluado mal el efecto en la opinión pública del anuncio de los despidos. Arese puso entonces una mala nota a Michelin por el mal manejo de sus relaciones con la sociedad civil. No por los 7500 despidos.

En Estados Unidos, Monsanto ha recibido un premio...medioambiental!⁸³.

Excede los límites de este trabajo establecer un panorama de las reiteradas y sistemáticas violaciones a los derechos ambientales, económicos, sociales, laborales y culturales que han

⁸³ Revista Enjeux, Les Echos, N° 154, enero 2000, págs. 43 y 45.

cometido y continúan cometiendo las grandes sociedades transnacionales. Existen numerosos estudios de caso y hay otros en curso de realización a los cuales nos remitimos.

Otros aspectos que no se tratarán aquí son las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales cometidas por las grandes sociedades transnacionales que pueden constituir verdaderos crímenes sancionables penalmente, las relaciones entre la actividad financiera de las grandes sociedades y la criminalidad financiera y el papel de las grandes sociedades transnacionales en la corrupción económica, política y social⁸⁴. Tampoco se tratarán las actividades de las sociedades transnacionales, que conducen al despojo de centenares de miles de pequeños y medianos ahorristas (Eurotunnel es uno de los casos más recientes: 700.000 inversores estafados).

9. ¿Se puede sostener seriamente que se pueden resolver problemas de tal magnitud con medidas del tipo de códigos de conducta voluntarios, controles privados, etiquetados sociales, control de los accionistas, control de los fondos de inversión, etc.?

¡Si hasta los presuntos verificadores, además de ser incompetentes⁸⁵ a veces aprovechan dolosamente de su posición!: seis directores de Pricewaterhouse Coopers están siendo investigados por la Security Exchange Commission (SEC) de los Estados Unidos porque habrían utilizado informaciones privilegiadas obtenidas de las auditorías de sus clientes para hacer afortunadas operaciones en bolsa (delito de iniciados)⁸⁶. Cabe entonces preguntarse entonces: ¿quién verifica a los verificadores?

10. Pero las sociedades transnacionales ni siquiera soportan a estos verificadores «soft»: el 24 de abril del 2000, Philip Knight, patrón de NIKE, hizo llegar a la prensa un comunicado manifestando su profundo disgusto frente al hecho de que la Universidad de Oregón había entrado al consorcio por los derechos del trabajador (Workers Rights Consortium). Con esta actitud- continuaba diciendo- la Universidad toma posición contra la nueva economía global que me permite ganar la vida (sic). Concluía anunciando que suspendía definitivamente las donaciones a dicha Universidad. Por razones similares cortó los fondos a dos otras universidades⁸⁷.

En mayo del 2000 se reunió en Budapest el Congreso Mundial de la Cámara Internacional de Comercio (ICC).

En un discurso grabado Kofi Annan se dirigió al Congreso afirmando que la ONU y la ICC eran «buenos y estrechos asociados». Pero las cortesías reverenciales del Secretario General no lograron ablandar al Presidente de la ICC, Adnan Kassar, quien creyó necesario establecer lo que él llamó una importante condición: no debe haber propuestas para cubrir el «Global compact» con normas obligatorias (prescriptive rules). Nosotros resistiremos cualquier tendencia en ese sentido, añadió. Y describió el «Global compact» como un mosaico de acciones emprendidas por las empresas, cada una en su esfera de actividad, mostrando como

⁸⁴ Véase: Eva Joly, «Notre affaire à tous», Ed. Les Arènes, Paris, junio 2000; el artículo de Nicolas Queloz «A-t-on encore des raisons de distinguer criminalités économique et organisée?» en Noir, gris, blanc, Les cahiers de la sécurité intérieure N° 36, Institut des Hautes Études de la Sécurité Intérieure, La Documentation Française, Paris, Deuxième trimestre 1999 y «Prevención y sanción de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho al desarrollo: el problema de la impunidad», 145 págs. ed. Asociación Americana de Juristas y Centre Europe-Tiers Monde, Ginebra, agosto de 1998.

⁸⁵ Les Big Five sur la sellette, revista Management, Francia, enero 2000.

⁸⁶ Revista Marianne, Francia, 24-30 de enero 2000, pág. 13.

⁸⁷ Diario Libération, Paris, 6-7 de mayo del 2000, pág. 23.

contribuyen a los derechos humanos, a la preservación del medio ambiente y a la preservación de los derechos humanos de los trabajadores (three core values)⁸⁸.

11. ¿Cómo puede justificarse que el respeto de las normas jurídicas (por esencia obligatorias) pueda dejarse al libre arbitrio de los destinatarios de las mismas a través de un sistema de códigos y controles voluntarios?

Es impensable que a un ciudadano común se le deje la opción de decidir libremente, por ejemplo, si va o no cumplir un contrato o cuáles prohibiciones penales va a respetar y cuáles no.

Como lo 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 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»⁸⁹.

Este tratamiento diferencial (privilegiado) frente a la ley conferido a las grandes sociedades transnacionales con respecto a la criminalidad ordinaria ya lo denunciaba Sutherland en su célebre «White collar criminality»: «Más específicamente, el problema puede resumirse así: desde el punto de vista de una teoría del comportamiento criminal, los actos ilegales perpetrados por las empresas ¿pueden analizarse en el mismo plano que los robos con efracción, los robos y todos los crímenes que son habitualmente el objeto de las teorías criminológicas?»

Por eso es sorprendente que una organización de juristas, la Comisión Internacional de Juristas, diga en un documento presentado a la Com. de Der. Humanos (E/CN.4/1999/NGO 48):

«Il faudrait...voir quels sont les droits de l'homme et les aspects du règne du droit qui peuvent être appliqués aux entreprises transnationales et être appliqués par elles par le biais de concepts et des mécanismes appropriés, et quels sont ceux qui exigent l'intervention des Etats; Si et comment les normes en vigueur relatives aux droits de l'homme doivent être reformulées pour s'appliquer directement aux acteurs économiques mondiaux»...

Esta formulación parece encarar la posibilidad de que existan zonas de NO DERECHO para las sociedades transnacionales o, en el mejor de los casos, que las sociedades transnacionales tengan un derecho «a la carta».

12. Se requiere pues proponer soluciones que partan de ciertas premisas básicas:

1) 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.

2) Estas normas son obligatorias para las personas naturales y jurídicas.

3) Las sociedades transnacionales son personas jurídicas y en tanto tales sujetos y objeto de derecho. De modo que las normas jurídicas son también obligatorias para las sociedades transnacionales.

4) Los dirigentes de las sociedades transnacionales son personas físicas y las normas jurídicas vigentes son también obligatorias para ellos.

⁸⁸ www.iccbo.org/home/news_archives/2000/buda_global.asp, 18.05.2000.

⁸⁹ G. Soros, La crise du capitalisme mondial, l'intégrisme des marchés, Plon, Paris, noviembre de 1998, pág. 21.

Particularmente en materia penal, las tendencias modernas, que se reflejan en las legislaciones nacionales, reconocen la responsabilidad 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.

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.

13. Al abordar la cuestión del encuadramiento jurídico de las sociedades transnacionales se pone de manifiesto la diversidad, heterogeneidad, fragmentación y a veces contradicción de las normas vigentes de derecho internacional en diferentes esferas. Algunos internacionalistas⁹⁰ se plantean el arduo problema de la necesidad de establecer cierta coherencia entre las mismas con miras al objetivo, aún lejano, de codificar el derecho internacional.

Hay tres formas de encarar el problema de la coherencia: una que llamaríamos formal, distinguiendo entre norma específica y norma general, entre norma anterior y norma posterior, etc., otra que consistiría en encontrar la coherencia entre los derechos humanos fundamentales y los derechos sectoriales haciendo converger a tres protagonistas: el poder público, el poder económico (sector privado) y la «sociedad civil».

La idea de reunir a los «actores sociales» (muy poderosos, relativamente poderosos y sin poder alguno) como el poder económico, el poder público y la «sociedad civil», es una manera de renunciar al principio de la democracia representativa y participativa como espacio de diálogo y de confrontación de intereses divergentes y aún contradictorios y de resolución de los conflictos y es también una manera de favorecer la consolidación de la preeminencia del poder económico.

La tercera forma de abordar la coherencia es establecerla en base a una jerarquía de las normas, partiendo del principio de que los derechos del ser humano en el seno de la comunidad están en la cúspide de la pirámide normativa⁹¹, como manifestación del interés general, expresado por todos los ciudadanos, libres e iguales en derechos, a través de los mecanismos constitucionales de la democracia representativa y participativa.

Alejandro Teitelbaum, Lyon, 26 de abril de 2001.

⁹⁰ Véase Gerhard Haffner (miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas), «Los riesgos que plantea la fragmentación del derecho internacional», en Plan de estudio de los temas que se recomienda inscribir en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 52º período de sesiones. Asamblea General, supl. N° 10 (A/55/10). Naciones Unidas, año 2000.

⁹¹ Como la opinión pública lo dijo claramente al condenar la acción judicial de las transnacionales farmacéuticas contra África del Sur: «Por la primacía del derecho a la vida sobre las ganancias exorbitantes de las transnacionales farmacéuticas».