



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/NGO/283
11 de marzo de 2005

ESPAÑOL, FRANCÉS E
INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
61º período de sesiones
Tema 10 del programa provisional

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

**Exposición conjunta* presentada por el Centro Europa - Tercer Mundo,
organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva general, y la
Asociación Americana de Juristas, organización no gubernamental reconocida como
entidad consultiva especial**

El Secretario General ha recibido la siguiente exposición por escrito que se distribuye con arreglo a la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social.

[11 de febrero de 2005]

*Se distribuye esta exposición escrita sin editar, en los idiomas tal como ha sido recibida de la organización no gubernamental.

NECESIDAD DE PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES EFICACES
PARA APLICAR A LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES LAS
NORMAS VIGENTES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

1. Pese a que el Proyecto de “normas”¹ para las sociedades transnacionales y otras empresas aprobado por la Subcomisión de Derechos Humanos² está lejos de ser una panacea en materia de control y encuadramiento jurídico de las sociedades transnacionales, éstas reaccionaron vivamente contra el mismo con un documento de unas 40 páginas³, firmado por la Cámara Internacional de Comercio (ICC en inglés) y la Organización Internacional de Empleadores (OIE), instituciones que agrupan a las grandes empresas, entre ellas a las grandes sociedades transnacionales de todo el mundo. En dicho documento afirman que el proyecto de la Subcomisión socava los derechos humanos y los derechos y los legítimos intereses de las empresas privadas, que las obligaciones en materia de derecho humanos corresponden a los Estados y no a los actores privados y exhortan a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU a archivar el proyecto aprobado por la Subcomisión.

Las personas privadas, físicas y jurídicas, también están obligadas a respetar los derechos humanos

2. El documento ICC-OIE pretende refutar el principio, perfectamente establecido en el derecho internacional y en la mayor parte de los derechos nacionales, de que las personas privadas, y no sólo los Estados, deben respetar los derechos humanos y pueden ser sancionadas si violan esos derechos.

3. El documento ICC-OIE dice que el Proyecto aprobado por la Subcomisión propicia una delegación en las empresas de las responsabilidades del Estado en materia de derechos humanos. Y afirma que el Proyecto es una tentativa de “privatizar los derechos humanos”. No les falta cinismo a las empresas para hablar de “privatización de los derechos”, cuando para no aceptar someterse a las normas jurídicas vigentes y a un control público de sus actividades, se escudan en sus propios “códigos voluntarios” y en “controles privados” que en los hechos son autocontroles.

¹ En nuestras observaciones al Proyecto (Véase AAJ- CETIM « Propuesta de enmiendas al Proyecto de normas sobre la responsabilidad en materia de derechos humanos de las sociedades transnacionales y otras empresas comerciales », 28 páginas, Ginebra, julio 2003) propusimos cambiar el título por “Proyecto de Directrices y Recomendaciones...”, y agregamos: “no se trata de proponer normas, dado que ellas ya existen, sino más bien de proponer formas de aplicación de las normas ya existentes...”. Y eventualmente de crear normas específicas que tengan en cuenta las características particulares de las sociedades transnacionales.

² E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2

³ Chambre internationale de commerce, Organisation internationale des employeurs, *Joint views of the IOE and ICC on the draft*, “Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights”, www.iccbo.org.

4. El documento ICC-OIE ha aprovechado con cierta habilidad de algunos errores del Proyecto, que la AAJ y el CETM señalaron oralmente y por escrito al Grupo de Trabajo de la Subcomisión cuando esta lo estaba elaborando. En efecto, el Proyecto, después de decir que... *“si bien los Estados y los gobiernos tienen la responsabilidad principal de garantizar, respetar y proteger los derechos humanos... agrega que : “...las STN y otras empresas tienen también la responsabilidad de promover y asegurar...”*. La AAJ y el CETIM señalaron el error al Grupo de Trabajo de la Subcomisión y propusieron suprimir la frase *“tienen también la responsabilidad de promover y asegurar”*... a fin de ese párrafo dijera: *“deben respetar y contribuir a hacer respetar, proteger y promover los derechos humanos”*⁴.

No cabe duda que el Estado tiene una responsabilidad indelegable por la vigencia de los derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción y debe impedir que los mismos sean violados, ya sea por el mismo Estado y/o sus propios funcionarios **como por las personas privadas**. Y si no cumple con dicha obligación incurre en una responsabilidad internacional.

5. Pero el documento ICC-OIE aprovecha ese error del Proyecto para afirmar que las obligaciones en materia de derechos humanos sólo corresponden al Estado y no a las personas privadas. Y que, en todo caso, pueden derivar responsabilidades civiles y penales para las personas privadas sólo en el marco de la legislación interna.

De modo que, según el documento ICC-OIE, los derechos humanos sólo pueden ser violados por los Estados y sus funcionarios y no por las personas privadas.

6. Pero la realidad social indica que los derechos humanos pueden ser violados, no sólo por el Estado, sino por personas privadas. El común denominador que identifica a quienes tienen la capacidad de dañar de una u otra manera a sus semejantes, violando sus derechos humanos, es la posesión y el ejercicio de alguna forma de poder, sea éste político, económico, militar, religioso, cultural o una combinación de algunos de ellos.

7. El reconocimiento de las obligaciones de las personas privadas en materia de derechos humanos y de su responsabilidad en el caso de incurrir en violaciones a los mismos quedó consagrado en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ y se fue afianzando en la doctrina, en numerosos convenios internacionales en materia de protección del medio ambiente, en los informes de algunos relatores temáticos y en la jurisprudencia⁶.

⁴ Véase AAJ- CETIM « Propuesta de enmiendas al Proyecto de normas sobre la responsabilidad en materia de derechos humanos de las sociedades transnacionales y otras empresas comerciales », 28 páginas, Ginebra, julio 2003.

⁵ El documento ICC-OIE afirma que las obligaciones para los individuos que derivan del artículo 29 de la Declaración Universal no son obligaciones legales sino deberes éticos, no obligatorios. El carácter jurídico obligatorio (*jus cogens*) de la Declaración Universal de Derechos Humanos ya nadie lo discute, salvo las grandes empresas transnacionales.

⁶ En noviembre de 1999 se inició ante el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York una acción penal contra la Union Carbide y su Presidente Warren Anderson, en el marco de la *Aliens Tort Claims Act*, por haber actuado con manifiesta negligencia culpable impregnada de discriminación racial al instalar en la India una industria con normas de seguridad muy inferiores a las existentes en los Estados Unidos y ser previsible el

Esa responsabilidad de los particulares está consagrada desde el Estatuto de Nuremberg hasta el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁷.

8. Las sociedades transnacionales, con su enorme poder, violan reiteradamente todos los derechos humanos, promoviendo golpes de Estado y guerras civiles, apoyando dictaduras sanguinarias, violando el derecho a la salud, los derechos laborales y ambientales, etc.

9. En este año del 60° aniversario de la liberación de los campos de concentración nazis, conviene recordar que algunas de las sociedades transnacionales que participaron en el holocausto y se beneficiaron con él participan ahora activamente en los ámbitos internacionales, tratan de influir en las decisiones de diversos organismos de las Naciones Unidas, financian fundaciones y practican el mecenazgo aunque retacean la indemnización de los que trabajaron para ellas como esclavos durante el régimen nazi.

desastre que produjo la muerte de millares de personas (Sajida Bano et al v. Union Carbide Corporation). En 1997 se inició una causa contra UNOCAL y Total por violaciones a los derechos humanos durante la construcción del oleoducto de Yagana, en Myanmar. En dicha causa **el juez Richard Páez dijo que las sociedades transnacionales y sus dirigentes pueden ser tenidos por responsables de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos en países extranjeros y que los tribunales estadounidenses tienen competencia para juzgar dichas violaciones.**

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

⁷ Andrew Clapham, en un documentado trabajo (*The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, en *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, M. Kamminga y S. Zia-Zarifi, editores, Kluwer Law International, La Haya 2001), sostiene que se podría acusar a las sociedades transnacionales ante la Corte Penal Internacional, pese a que no prosperó en Roma la propuesta francesa apoyada por otros países **y por una sola ONG, la Fundación Lelio Basso**, de conferir jurisdicción a la Corte sobre las personas jurídicas. Clapham se basa en los antecedentes de la ley N°10 de diciembre de 1945 del Consejo Aliado de Control de Alemania, (que autorizaba a enjuiciar a las asociaciones que el mismo Tribunal declarase criminales) y en lo establecido en el artículo 25 (Responsabilidad penal individual, inciso 3, apartado d del Estatuto de la Corte Penal Internacional), que se refiere a quien “contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común”.

Dicho de manera muy sucinta, Clapham sostiene que las sociedades transnacionales podrían ser enjuiciadas ante la Corte Penal Internacional como asociaciones criminales.

Pero cabe señalar que en Nuremberg jamás fueron declaradas asociaciones criminales las grandes empresas alemanas que cometieron crímenes de guerra (aunque sí fueron enjuiciados algunos de sus dirigentes). Ese fue el caso de I.G. Farben (US Military Tribunal; Nuremberg, 14 agosto 1947-29 de julio de 1949) como lo señala el mismo Clapham.

Los derechos humanos son indivisibles e indisolubles y tienen por común denominador la dignidad inherente a la condición humana

10. El documento ICC- OIE completa su argumentación de base contra el Proyecto de la Subcomisión sosteniendo que los derechos humanos constituyen una categoría específica y limitada de derechos, de los que no forman parte, entre otros, los derechos económicos y sociales.

11. Esta exclusión de los derechos económicos y sociales es inaceptable. Los derechos humanos son indivisibles e indisolubles, como lo es el ser humano mismo y tienen como común denominador la dignidad inherente a la condición humana. Esta referencia a la dignidad de la persona humana se encuentra en el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos . Y la Declaración abarca no sólo los derechos civiles y políticos sino también los derechos económicos, sociales y culturales, como por ejemplo en su artículo 23.3, donde dice : *“Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana”* ...

12. Así lo entendió también la Asamblea General de la ONU, cuando se pensaba elaborar un sólo Pacto Internacional que abarcara los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, y que adoptó en su quinto período de sesiones en 1950 una resolución donde se decía: « el goce de las libertades civiles y políticas, así como el de los derechos económicos, sociales y culturales son interdependientes » porque « en el caso de que el ser humano se encuentre privado de los derechos económicos, sociales y culturales no representa la persona humana que la Declaración Universal considera como el ideal del hombre libre ». (Doc. A.2929, punto 21, cap. I).

13. Esta alusión a la dignidad inherente a la condición humana como denominador común de todos los derechos humanos se encuentra también en la Proclamación de Teherán de 1968 (art.13) y en sucesivos instrumentos y declaraciones (preámbulos del PIDESC y del PIDCP, Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, etc.).

14. A diferencia de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos y sociales son de aplicación progresiva, “hasta el máximo de los recursos de que disponga” (art. 2 del PIDESC). Pero esto no quiere decir que los DESC sean un simple objetivo, pues éstos comportan obligaciones mínimas de cumplimiento inmediato⁸, como por ejemplo la de **pagar una remuneración equitativa y satisfactoria** (art.23.3 de la Declaración Universal y art. 7 del PIDESC).

⁸ Observación General N° 3 (1990) del Comité del PIDESC. Allí se dice, entre otras cosas, 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 (párrafos 4, 5, 9, 10 y 11 de la Observación General N° 3). Y en el párrafo 5 la Observación precisa: ... “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).

15. El documento ICC-OIE afirma, criticando el artículo 8 del Proyecto de “normas”, que las empresas no tienen esta última obligación. Para el documento de las empresas, una remuneración equitativa y satisfactoria sería un objetivo, no una obligación. Y niega, de manera general, que el derecho laboral internacional pertenezca a la categoría de los derechos humanos.

16. Desde el punto de vista estrictamente jurídico puede decirse que los derechos humanos son aquéllos que han sido admitidos como tales en las normas internacionales y en la gran mayoría de los Estados nacionales, muchos de los cuales han incorporado las normas internacionales a su derecho interno.

17. Estas cuestiones (si las particulares también están obligados a respetar los derechos humanos y qué derechos entran en la categoría de derechos humanos) que pueden parecer teóricas, tienen sin embargo alcances prácticos.

18. Si se excluye a las sociedades transnacionales del ámbito de los derechos humanos⁹, el marco jurídico que queda para éstas es el derecho interno común, que es manifiestamente insuficiente para llegar a responsabilizar a las mismas.

19. Ello es así porque en los países ricos las sociedades transnacionales cuentan con una legislación favorable y sobre todo con el respaldo incondicional de los Gobiernos y en los países pobres pueden imponer sus estrategias, si es necesario violando las legislaciones internas y, por cierto, también los derechos humanos, con la complicidad de las elites dirigentes de muchos de esos países. Es bien sabido que hay empresas transnacionales que son más poderosas económicamente que muchos países pobres¹⁰ y que además cuentan con un arsenal jurídico a su servicio (los tratados bilaterales de libre comercio y de promoción y protección de inversiones, entre otros) y jurisdiccional (los tribunales arbitrales del Centro Internacional para el Arreglo de Controversias Relacionadas con las Inversiones (CIADI), miembro del Grupo del Banco Mundial y el Órgano de Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio).

20. *Esto, unido a la extrema fluidez de movimientos transfronterizos de las STN, que les permiten eludir el cumplimiento de las leyes y reglamentos nacionales, hacen manifiestamente insuficientes las legislaciones internas y exige imperativamente el establecimiento de procedimientos y mecanismos internacionales de derecho público que obliguen a las STN a respetar los derechos humanos y las sancionen si violan los mismos. Eso es lo que dichas empresas no quieren.*

⁹ El Proyecto aprobado por la Subcomisión incluye a “otras empresas”, lo que desnaturaliza el objetivo del mismo, que debería estar dirigido específicamente a los sociedades transnacionales. La AAJ y CETIM señalaron esto oportunamente.

¹⁰ El volumen de negocios de las más grandes sociedades transnacionales es equivalente o superior al PIB de muchos países y el de media docena de ellas es mayor que el PIB de los 100 países más pobres reunidos (Utting, Business Responsibility for Sustainable Development, UNRISD, Ginebra, enero 2000).

21. Al enorme poder de las grandes sociedades transnacionales hay que oponer un control público y social a escala internacional. No debe repetirse lo que ocurrió en 1992, cuando la intensa presión de las sociedades transnacionales hizo naufragar el proyecto de código de conducta para dichas empresas, que se estaba discutiendo y elaborando en la Comisión de las Empresas Transnacionales por mandato del ECOSOC.

22. Es preciso que la Comisión de Derechos Humanos no ceda a la presión de las sociedades transnacionales y adopte en este periodo de sesiones una resolución estableciendo un Grupo de Trabajo abierto que se encargue de revisar y mejorar el Proyecto remitido por la Subcomisión.
