

MÓDULO 25

LAS EMPRESAS Y LOS DESC

El objetivo del módulo 25

El objetivo de este módulo es mostrar la utilidad de usar una perspectiva basada sobre los derechos humanos para controlar el perjuicio que causan las actividades de las empresas.

El módulo

- *analiza cómo las empresas (especialmente las empresas transnacionales) pueden afectar la vigencia de los DESC;*
- *explica cómo se puede lograr que las empresas, que en general no tienen obligaciones exigibles relacionadas con los derechos humanos, respondan por sus acciones a través de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos;*
- *se refiere a otras estrategias que pueden emplearse para obligar a las empresas a actuar en virtud de la efectividad de los DESC.*

Las empresas y la efectividad de los DESC

No hay dudas de que las empresas pueden actuar en perjuicio de los DESC de las personas. A continuación presentamos algunos ejemplos:

El derecho a la autodeterminación (art. 1 del PIDESC)

Las acciones monopólicas u oligopólicas de las empresas transnacionales (ET) pueden afectar gravemente el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Un ejemplo es lo que ocurre con Conzinc Rio Tinto Australia (CRT), una subsidiaria de RTZ, en la isla de Bougainville, en el Pacífico. En 1969, CRT creó la sociedad Bougainville Koper Limited, que comenzó a extraer cobre de la isla. Desde entonces, se arrojaron más de miles de millones de toneladas de residuos químicos en los ríos, se destruyeron grandes superficies de bosques y cultivos, y los trabajadores y la población en general han sufrido graves enfermedades ambientales y profesionales.

El derecho al trabajo y a condiciones de trabajo equitativas y favorables (arts. 6 y 7)

Los salarios bajos y discriminatorios, las políticas arbitrarias de contratación y despido, las condiciones de trabajo peligrosas y la falta de capacitación adecuada afectan el derecho al trabajo y a condiciones de trabajo equitativas y favorables. Las Naciones Unidas han señalado que “la formación y el ascenso de los trabajadores en los países receptores están limitadas por la práctica de las ET de controlar y coordinar internamente sus activos, en vez de conceder licencias para su uso a empresas locales, y su tendencia a seguir dependiendo en el extranjero de sus mismos proveedores y a utilizar personal expatriado”.¹

El derecho a formar sindicatos y a hacer huelga (art. 8)

Está de más decir que las empresas tratan de impedir la organización de sindicatos en sus ámbitos de trabajo. Las ET, en particular, utilizan zonas económicas especiales establecidas por los gobiernos para atraer inversiones extranjeras, a fin de impedir que los trabajadores organicen sindicatos.

El derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo alimentación, vestimenta y vivienda (art. 10)

La contaminación química de la tierra y el agua (por ejemplo, mediante la exploración de petróleo) y la expropiación forzada de tierras (por ejemplo, por parte de compañías mineras) pueden afectar gravemente el derecho a un nivel de vida adecuado. Asimismo, el papel de las nuevas tecnologías y el control empresarial de la propiedad intelectual representan una amenaza para el derecho a la alimentación. Las Naciones Unidas han afirmado que “debido a la concesión de patentes sobre variedades vegetales, el plasma germinal de carácter estratégico ya está en manos de las empresas industriales, lo que reduce las posibilidades de investigación y desarrollo agrícola en los países del Sur”.²

El derecho a la salud (art. 12)

La exposición de una fuerza laboral y de la comunidad a productos químicos peligrosos, así como la producción y venta de bienes y productos peligrosos son sólo dos maneras en que las actividades de las empresas pueden afectar el derecho a la salud. Asimismo, las Naciones Unidas han señalado que las patentes de productos farmacéuticos pueden ser el origen de precios más altos en los medicamentos.

El HIV/SIDA y las empresas

Según estimaciones de la ONU, 25 millones de los 34 millones de personas infectadas con HIV en todo el mundo viven en África y más de 11 millones de africanos han muerto de SIDA. La combinación de medicamentos más efectiva para luchar contra el SIDA le cuesta a una persona en los EE.UU. \$10.000 al año, mientras que el ingreso promedio en un país como Sudáfrica es de menos de \$1.000. Aunque estas drogas podrían producirse de manera rentable en Sudáfrica a un costo por paciente de \$100 al año, las compañías multinacionales son titulares de las patentes y no han permitido que las drogas sean fabricadas para ser vendidas a dicho precio. En 1997 el gobierno de Sudáfrica decidió actuar. Promulgó leyes que tendrían en jaque a los derechos de patentes. El pacto de la Organización Mundial del Comercio que rige la propiedad intelectual no prohíbe el otorgamiento obligatorio de licencias, que implica utilizar una intervención legal para restringir los derechos monopólicos de los actuales titulares de patentes y hacer que las drogas genéricas estén más disponibles. Tailandia había otorgado una licencia obligatoria para Fluconazol, un tratamiento contra la meningitis producido por la multinacional Pfizer, y su precio se redujo de £1,50 a 15 peniques por dosis. Pero la asociación de fabricantes de productos farmacéuticos de Sudáfrica, respaldada por cuarenta empresas, cuestionó las nuevas leyes aduciendo que violaban sus derechos constitucionales y la organización comercial farmacéutica de los EE.UU. presionó al presidente Bill Clinton para que, a su vez, presione a Pretoria. Sudáfrica se mantuvo firme. En septiembre de 1999 las empresas suspendieron sus acciones legales y en mayo de 2000 Clinton firmó un decreto por el que los funcionarios estadounidenses ya no buscarían frenar automáticamente a los países africanos que otorgaran licencias o desarrollaran formas genéricas de drogas patentadas por empresas farmacéuticas estadounidenses.

Las empresas y los derechos humanos—El aspecto legal

¿Es posible considerar las actividades de las empresas (especialmente, de las empresas transnacionales) que afectan el goce de los derechos humanos como violatorias de esos derechos y, específicamente, de los DESC? La respuesta a esta pregunta depende de quién la responda: un lego o un abogado internacionalista.

Es probable que la pregunta confunda a los legos. Por supuesto, las empresas violan los derechos humanos, podrían decir. Causan un daño a las personas, un daño que sería considerado una violación de los derechos humanos si lo cometiera un Estado. Los legos podrían citar como ejemplos el papel de Union Carbide en el desastre de Bhopal, la intoxicación por parte de Texaco de la población del Amazonas y la comercialización mundial por parte de A.H. Robins Company de anticonceptivos peligrosos. Dado que el daño que sufre un individuo puede ser exactamente el mismo, independientemente de que sea causado por una empresa o un organismo gubernamental, un lego podría sostener que no hay dudas de que las empresas pueden violar los derechos humanos. Como se dijo en el contexto del desastre de Bhopal:

Tiene poca importancia que la muerte que llega en medio de la noche, mientras las víctimas duermen, sea causada por un escuadrón de muerte motivado políticamente o por una nube de gas venenoso. En ambos casos se viola de manera inexcusable el derecho a la vida de una persona inocente.³

Pero un abogado daría una respuesta bastante diferente. Aunque las empresas puedan causar el mismo tipo de daño o pérdida que los Estados, no pueden violar *legalmente* los derechos humanos. Esto se debe a que, tradicionalmente, el derecho internacional en materia de derechos humanos se refiere a la relación que existe entre el Estado y el individuo, no a las relaciones entre individuos. La empresa puede haber cometido delitos serios o actos de negligencia que exijan una compensación, pero no habrá cometido violaciones de derechos humanos. Por ello, aunque un Estado y una empresa actúen exactamente de la misma manera y causen exactamente el mismo daño o pérdida, solamente el Estado viola los derechos humanos de las personas.

Por lo tanto, un abogado respondería a la pregunta afirmando que aunque las empresas bien pueden causar efectos adversos sobre la efectividad de los DESC, cuando ello ocurre, no están violando obligaciones relacionadas con derechos humanos.

Sin embargo, las actividades de las empresas que tienen un efecto negativo sobre los DESC pueden enfrentarse de varias maneras a través de los enfoques sugeridos en el módulo 9, en la sección sobre los actores no estatales. Resumamos los puntos mencionados en ese módulo:

- Es posible imponerles obligaciones con el mismo objeto del de los derechos humanos a los actores no estatales por medio de la constitución nacional o las leyes, y los activistas deben investigar e identificar esas cláusulas constitucionales o legales.
- Las empresas estatales son consideradas parte del Estado y deben responder por las obligaciones del Estado.

- Los tribunales de algunos países han impuesto obligaciones relacionadas con derechos humanos directamente sobre actores no estatales. Los activistas deben conocer la jurisprudencia de la jurisdicción que les corresponde.
- Los actores no estatales, incluyendo las empresas, están obligados a obedecer las cláusulas de ciertos tratados de derechos humanos, como la Convención sobre Genocidio.
- Las actividades de las empresas pueden enfrentarse indirectamente a través de la “obligación de proteger” del Estado.

La “obligación de proteger” del Estado

Como se dijo en el módulo 9, el derecho en materia de derechos humanos obliga a los Estados a reglamentar la conducta de los actores no gubernamentales, incluyendo las empresas, a fin de asegurar que no cometan abusos relacionados con derechos humanos. Cuando mueren personas como consecuencia de que una empresa expone a los trabajadores a condiciones peligrosas con conocimiento de causa, o arroja a sabiendas químicos tóxicos en el suministro de agua potable de las comunidades locales, se puede aducir que las empresas están privando “arbitrariamente” a la gente de sus vidas. Las empresas y sus principales ejecutivos pueden estar cometiendo un delito violento: asesinato u homicidio culposo. El hecho de que el Estado no impida que las empresas actúen de esta manera, y que no investigue y obligue a las empresas y sus ejecutivos principales a responder por sus actos, constituye una violación de su obligación legal de proteger.

Esta obligación fue respaldada por las Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en la sección 18 establecen:

La obligación de proteger incluye la responsabilidad del Estado de asegurar que las entidades privadas y los individuos de su jurisdicción, incluyendo las empresas transnacionales, no priven a las personas de sus derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados son responsables de las violaciones de los DESC que son consecuencia de su omisión de ejercer la debida diligencia en el control del accionar de dichos actores no estatales.

Un ejemplo ilustrativo

Las empresas son actores no gubernamentales y el Estado tiene la obligación de ejercer la “debida diligencia” al controlar que no violen los derechos de los individuos. ¿Qué derechos podrían violar las empresas y en qué casos puede el Estado incumplir su obligación de ejercer la debida diligencia?

Una empresa fabrica un producto químico peligroso y posiblemente letal. Aunque la gerencia conoce los peligros que presenta este químico, ha decidido no informar a su fuerza laboral y no le proporciona ningún tipo de equipo de seguridad. No sólo los empleados corren riesgos, sino la comunidad local, dado que la empresa arroja los químicos peligrosos en un río vecino que se utiliza—y la gerencia lo sabe—para obtener agua potable.

El Estado no cuenta con mecanismos legales adecuados para inspeccionar la empresa. Las

leyes no son claras y, aunque el inspector estatal sea informado por un activista local de derechos humanos sobre lo que ocurre en la empresa, no toma ninguna medida. Pasa el tiempo y los trabajadores comienzan a sufrir jaquecas terribles y fatiga. Algunos pierden peso. Finalmente, muere un trabajador. Al mismo tiempo, los miembros de la comunidad local sufren problemas de salud y, luego de cierto tiempo, un niño adquiere los mismos síntomas que los trabajadores y muere. Los problemas de salud se informan en la prensa. No se realiza ninguna investigación acerca de estos problemas ni de las muertes.

Este tipo de ejemplo (que no es inusual tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo) muestra las interrelaciones que existen entre los DESC, por un lado, y los derechos civiles y políticos, por el otro.

El artículo 7 del PIDESC establece que: “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial... (b) La seguridad y la higiene en el trabajo”. La OIT tiene veintidós convenciones que definen con más precisión las obligaciones del Estado en materia de seguridad e higiene.

El artículo 12 del PIDESC también dispone que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental... Entre las medidas que se deberán adoptar a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para... (b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; (c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.” El hecho de que el Estado no proporcione un sistema adecuado para controlar a la empresa, que tiene por consecuencia problemas de salud en los trabajadores y la comunidad, constituye una violación potencial de los artículos 7 y 12 del PIDESC. Aunque este incidente



en particular no fuera considerado una violación, la documentación que muestre que el patrón de incumplimiento regulatorio es el origen del problema de salud fortalecería el argumento de que ocurrió una violación.

El hecho de que el Estado no investigue si la empresa o sus principales funcionarios cometieron delitos también puede ser una violación, particularmente si existen pruebas que indiquen la existencia de un patrón de impunidad. Dependiendo del sistema legal del país en particular, las acciones de las empresas que causen lesiones o problemas de salud pueden equivaler a una agresión física u otros delitos graves. La omisión sistemática de un Estado de investigar estos delitos puede ser considerada una violación.

Es posible que en estos casos las violaciones del PIDESC no sean las únicas violaciones de derechos humanos. El artículo 6 del PIDCP establece que todo ser humano “tiene el derecho intrínseco a la vida. Este derecho deberá ser protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Las muertes de trabajadores y miembros de la comunidad local pueden considerarse incumplimientos del Estado de su obligación de ejercer la debida diligencia en relación con el derecho a la vida. Ello dependerá de cómo es interpretada la ley por los tribunales competentes u otros organismos de vigilancia, particularmente respecto de lo siguiente:

- ¿Se puede decir que la empresa actuó “arbitrariamente”? ¿Se puede hablar de arbitrariedad solamente si los gerentes de la empresa actuaron en forma intencional o es suficiente que hayan actuado en forma descuidada o negligente?
- ¿Qué debería haber hecho el Estado para impedir que la empresa eliminara vidas en forma arbitraria? ¿Cuán inadecuadas deben ser las leyes y sus garantías para que las omisiones del Estado violen su “obligación de proteger”?
- Luego de que ocurre una muerte, ¿qué nivel de investigación se requiere respecto del accionar de la empresa? ¿Cuán inadecuada debe ser la investigación para que se decida que el Estado violó sus obligaciones?

Empresas nacionales y transnacionales

¿Tiene alguna importancia que el accionar en cuestión pertenezca a una empresa transnacional y no a una empresa nacional? El debate sobre los derechos humanos y el accionar de las empresas se ha referido mayormente a las empresas transnacionales, aunque es probable que las empresas nacionales causen más perjuicios en total. Human Rights Watch, por ejemplo, menciona solamente a ET en su sección “Las empresas y los derechos humanos” del Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Mundo 1999. Ello no debería sorprender. Existen 40.000 empresas transnacionales, con más de 250.000 filiales extranjeras, que emplean a 70 millones de personas en todo el mundo, producen el 25 por ciento de todos los bienes fabricados y representan dos tercios del comercio mundial. Dominan la nueva economía globalizada. Además, como empresas individuales, las ET son muy poderosas; pueden afectar la producción en todo el mundo fácilmente y pasar por alto a los gobiernos nacionales.⁴

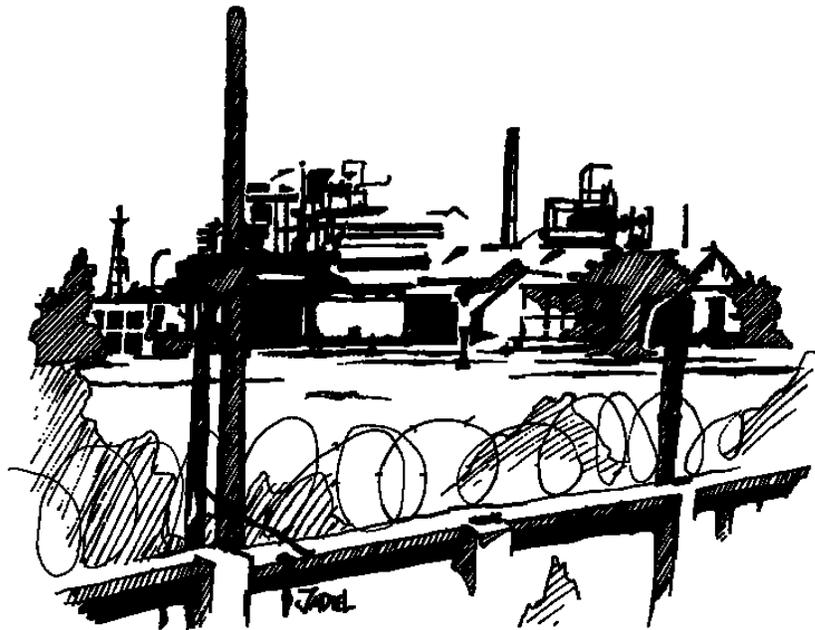
El desastre de Bhopal: Union Carbide no enfrenta sus responsabilidades

En diciembre de 1984 una nube de productos químicos tóxicos se escapó de la fábrica de pesticidas de Union Carbide, una empresa estadounidense, en Bhopal, India. Tres mil personas murieron en el término de unas pocas horas. Luego de una investigación penal, el gobierno de la India acusó de homicidio a Union Carbide, a su presidente estadounidense y a varios funcionarios de la empresa. Sin embargo, ni Warren Anderson, el presidente, ni ningún otro representante de la empresa fue a la India a enfrentar los cargos. Poco después del incidente, el gobierno de la India aprobó la Ley del Escape de Gas de Bhopal (Procesamiento de Denuncias), por medio de la cual se hizo cargo del derecho de todas las víctimas a presentar demandas o denuncias respecto del desastre, argumentando que el Estado podría enfrentarse mejor a una gran ET. Al mismo tiempo, inició una demanda civil en los tribunales estadounidenses solicitando 3 millones de libras esterlinas como compensación. El Tribunal de Distrito de los EE.UU. decidió que los tribunales de ese país no eran el foro apropiado y devolvió el caso a la India.

En 1989 el gobierno de la India aceptó retirar todas las denuncias contra Union Carbide a cambio de una indemnización de \$470 millones (un monto considerado totalmente inadecuado). El valor de las acciones de la empresa aumentó inmediatamente. Las víctimas presentaron un pedido de revisión de la conciliación ante la Corte Suprema de la India y, después de muchos años, el pedido fue aceptado en parte: se reinstauró la denuncia penal contra la empresa, pero el monto de la conciliación no fue alterado. La empresa ha aprovechado todas las lagunas posibles del sistema legal de la India para eludir la responsabilidad penal. Los esfuerzos destinados a embargar los bienes de la empresa no han tenido mucho éxito, dado que Union Carbide India Ltd. se deshizo de todas sus actividades y vendió todas sus acciones en un intento por cambiar su entidad legal.

Mientras continúan sus esfuerzos por hacer que los funcionarios de la empresa se enfrenten a los cargos penales, los grupos de víctimas también han estado luchando para que el monto de la conciliación sea entregado a las víctimas. El gobierno adoptó un mecanismo de procesamiento de reclamos individuales, lo que obliga a las víctimas a presentar pruebas documentales para cada caso. Mientras los funcionarios analizan lentamente la gran cantidad de reclamos, rechazando la mayoría y otorgando sumas mínimas, la mayor parte de los \$470 millones devenga intereses a favor del Reserve Bank of India.

Una de las imágenes más desgarradoras de la lucha es la de las manifestaciones de las víctimas. Caminan lentamente, parando cada varios minutos para recuperar el aliento, porque están demasiado débiles para cantar o gritar consignas. Las víctimas del escape de gas de Bhopal caminan desde hace más de quince años. ¿Cuánto tiempo más deberán caminar?



El término ET es algo confuso. En realidad no existen empresas transnacionales, sino que, más bien, son *corporaciones* transnacionales (CT), cada una de las cuales está formada por varias empresas diferentes. Una CT puede definirse como:

Un complejo de entidades legalmente separadas (es decir, empresas) constituidas en varios países, que forman una misma unidad económica (corporación) que desarrolla actividades que trascienden los límites nacionales bajo la dirección de un único centro de toma de decisiones.⁵

En el contexto de los derechos humanos, las diferencias más importantes entre las empresas comunes y las que forman parte de las corporaciones transnacionales son:

- Las subsidiarias de CT suelen ser más grandes que las empresas nacionales y, por lo tanto, capaces de afectar a una mayor cantidad de trabajadores, habitantes locales y consumidores.
- El Estado anfitrión muchas veces no tiene ningún control sobre quienes toman las decisiones y sobre cómo opera la subsidiaria. Esto se debe a que esas decisiones se toman en la casa central de la compañía madre, que está ubicada en una jurisdicción diferente, fuera de la competencia del Estado anfitrión. Los directores y gerentes locales que manejan la subsidiaria tienen un control limitado sobre las operaciones reales de la empresa. Incluso es posible que las decisiones de rutina se tomen en forma centralizada en la casa central de la compañía madre y sean comunicadas a los representantes locales.
- Al Estado anfitrión le será difícil controlar a la subsidiaria de la compañía madre debido al desequilibrio del poder. La CT puede tener estructuras administrativas propias que sean más grandes que la capacidad de gobierno del Estado. Las CT pueden proporcionarle al Estado divisas y acceso a mercados extranjeros que le son

particularmente atractivos. Como consecuencia, el poder de negociación del Estado frente a las CT es muy limitado.

¿La situación legal respecto de las CT es diferente? La respuesta vuelve a ser negativa. Aunque la Declaración Tripartita de Principios de la OIT de 1977 relacionada con las Empresas Multinacionales y la Política Social establece una serie de obligaciones específicas para las CT, éstas no son legalmente exigibles.

¿Y qué pasa con las responsabilidades legales del Estado respecto de las CT? Existen dos Estados que debemos considerar: el Estado anfitrión y el Estado donde está ubicada la compañía madre. El Estado anfitrión continúa teniendo las mismas responsabilidades (ya mencionadas) independientemente de que la empresa sea una subsidiaria de una CT o una empresa nacional. Obviamente, no tiene ninguna responsabilidad respecto del accionar de la compañía madre.

¿Y el Estado donde está ubicada la compañía madre? ¿Tiene responsabilidades respecto de la conducta de la compañía madre cuando ésta viola los derechos de las personas de otro país, donde está ubicada la subsidiaria? Por ejemplo, ¿qué responsabilidades tiene un Estado respecto de una compañía madre que no informa a su subsidiaria sobre los peligros que presenta un producto químico y, como resultado de esta omisión, los trabajadores empleados por la subsidiaria se enferman y mueren?

No existe ninguna respuesta clara. Depende de las reglas de jurisdicción de los diferentes países. Los tribunales ingleses, por ejemplo, tienen jurisdicción sobre los homicidios culposos cometidos por ciudadanos británicos, incluso cuando la muerte tiene lugar en otro país. Por lo tanto, se podría argumentar que el Estado británico tiene la obligación de investigar la conducta de una compañía madre cuando se supone que sus acciones causaron la muerte de trabajadores de una subsidiaria en el extranjero. Aparentemente, las organizaciones de derechos humanos no aprecian este punto. Human Rights Watch, en su informe reciente sobre la discriminación sexual cometida en México por subsidiarias de empresas estadounidenses, insta al gobierno de EE.UU. a tomar varias medidas.⁶

Pero la ONU no se equivoca cuando indica, en un informe de 1996:

A pesar de que en principio cada filial de una empresa transnacional está sujeta al reglamento interno de su país huésped, la empresa en conjunto no está enteramente sujeta a un solo país. Lo mismo se aplica a las responsabilidades que no asumen por las actividades de sus filiales y empresas afiliadas. No existe un sistema mundial coherente de rendición de cuentas que corresponda al ámbito mundial de las empresas transnacionales.

Esto, de acuerdo con la ONU, ha llamado al establecimiento de “un nuevo conjunto de reglas” que “debería constituir un código de conducta para las empresas transnacionales y establecer sus deberes económicos y sociales para aumentar al máximo su contribución al desarrollo socioeconómico”.⁷

Estrategias implicadas en la obligación legal e internacional del Estado de proteger

El análisis legal presentado en los párrafos anteriores demuestra que los activistas pueden utilizar directamente el derecho internacional en materia de derechos humanos en relación con las empresas que violan derechos. La denuncia apuntaría al Estado y no a la empresa, y serían necesarios dos tipos de pruebas:

- Pruebas de que la empresa violó un derecho conforme a una convención de derechos humanos ratificada por el Estado
- Pruebas de que el Estado no cumplió con su obligación de debida diligencia para proteger a un individuo contra la violación cometida por la empresa

Esta información puede entregarse al Comité de Derechos Humanos (respecto de la violación al derecho a la vida), al CDESC o la OIT. Alternativamente, se puede utilizar como base para presentar una denuncia ante el Tribunal Europeo o Interamericano de Derechos Humanos. (Véase los módulos 29 y 30).

¿Hasta qué punto es importante la situación legal?

Trabajo esclavo: violación de los derechos a la vida, a la seguridad personal, a la integridad física, a la preservación de la salud y al bienestar, a la residencia y tránsito y al trabajo remunerado⁸

La subsistencia del trabajo esclavo de niños y jóvenes en la región resulta alarmante. En este sentido, resulta pertinente mencionar el caso Fazenda Brasil Verde en el que Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) conjuntamente con la Comisión Pastoral de Tierra, denunció al Estado brasilero ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1998, por su omisión y negligencia en investigar diligentemente la práctica del trabajo esclavo en la hacienda Brasil Verde. Las denuncias sobre la práctica de trabajo esclavo en la hacienda Brasil verde fueron formuladas desde 1988, cuando se denunció la desaparición de dos adolescentes y las condiciones de trabajo indignas en el lugar. Sin embargo, en 1992, durante un proceso administrativo, la Procuración General concluyó que no había trabajo esclavo a pesar de la existencia de prueba contundente. No fue hasta 1997, casi 10 años después, que se abrió una acción penal, denunciando al gerente y al empleador de los crímenes previstos pero no al propietario de la hacienda.

Otro caso de similares características, denunciado también por CEJIL ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es el de José Pereira de 17 años de edad quien recibió un disparo mientras escapaba del campamento “Espíritu Santo” en el Estado de Pará en la región norte de Brasil. Espíritu Santo era un campamento de trabajos forzados donde los trabajadores eran llevados con falsas promesas de altos salarios y buenas condiciones de trabajo. Las autoridades federales presentaron una acusación el 17 de diciembre de 1993, pero debido a una deficiente actuación policial, la acusación no identificó adecuadamente a los responsables. La CIDH ha adoptado el Informe sobre el fondo del asunto previsto en el artículo 50 de la Convención Americana Actualmente, se encuentra abierto un proceso de solución amistosa con el propósito de lograr, entre otras cosas: indemnización a la víctima y cambios legislativos relacionados específicamente con la expropiación obligatoria de aquellas fincas donde se denuncie trabajo forzado y modificaciones al tipo penal relativo al trabajo forzado y reformas en los procedimientos de fiscalización.

Dejando de lado unas pocas excepciones, la única manera de comenzar a exigir que las empresas rindan cuentas por las violaciones de los derechos humanos, utilizando el derecho pertinente, es invocar la obligación de proteger del Estado. Sólo en ese caso es probable que los tribunales u órganos de vigilancia de los derechos humanos consideren debidamente las denuncias.

Sin embargo, los legos tal vez no aprecien en su totalidad la diferencia entre las empresas que no actúan en defensa de los derechos humanos y las empresas que directamente violan tales derechos. Así es como se suele criticar a las empresas por violaciones aunque estrictamente no se trate de un caso de violación desde el punto de vista legal.

Más allá de la situación legal, las empresas suelen ser sensibles a las críticas y responden aunque no tengan obligaciones en materia de derechos humanos. Este es el hecho que subyace a las campañas destinadas a alentar que las empresas establezcan o adopten códigos de conducta empresarial. Se trata de códigos voluntarios a los que adhieren las empresas que operan directamente en el Tercer Mundo o comercian con compañías del Tercer Mundo. El gobierno británico, por ejemplo, apoya a una organización llamada Ethical Trading Initiative (ETI)⁹, la cual redactó un código que contiene una serie de disposiciones basadas en estándares acordados internacionalmente. Las empresas británicas que aceptan este código deben asegurar que sus socios comerciales lo cumplirán; dichos socios, por ejemplo, no deben:

- Utilizar el trabajo forzoso
- Impedir la libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva
- Ofrecer condiciones de trabajo inseguras o no higiénicas
- Explotar a menores
- Pagar salarios inferiores a lo necesario para vivir
- Exigir demasiadas horas de trabajo
- Incurrir en prácticas discriminatorias

En 1998 Amnistía Internacional produjo los Principios de Derechos Humanos para Empresas y las Directrices de Derechos Humanos. Las Directrices apuntan directamente a las empresas y establecen lo siguiente:

Las empresas son directamente responsables por el efecto de sus actividades sobre sus empleados, los consumidores de sus productos y las comunidades dentro de las que operan. Esto significa asegurar la protección de los derechos humanos en sus propias operaciones.

También proponen que:

Todas las empresas deberían adoptar una política expresa sobre derechos humanos que incluya el apoyo público a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Las empresas deberían establecer procedimientos para asegurar que todas sus operaciones sean evaluadas en función de su efecto potencial sobre los derechos humanos y deberían establecer garantías para asegurar que el personal nunca sea

cómplice de abusos respecto de los derechos humanos...

Estas publicaciones de Amnistía Internacional también llaman a las ET a “promover estándares similares a través de todos los terceros que actúan con ellas o en su nombre”, incluyendo sus “contratistas, proveedores y socios”. Amnistía sostiene una y otra vez que el castigo para quienes no cumplan con dichos estándares podría ser el daño de la reputación de la empresa.

El aspecto más complicado de estos códigos de conducta es garantizar su cumplimiento. ¿Cómo es posible asegurar que las empresas mismas o sus socios comerciales locales realmente los cumplan? La ETI, por ejemplo, está luchando para encontrar un sistema de vigilancia independiente y efectivo. El otro problema son las sanciones. ¿Qué sanciones pueden emplearse si las empresas violan el código? Además, es muy probable que solamente las empresas que implementan buenas prácticas de trabajo adhieran al código. Sin embargo, aunque estos códigos son voluntarios, no son exigibles legalmente y pueden ser difíciles de vigilar en forma independiente, por lo menos pueden proporcionar una estructura eficaz para juzgar la conducta de una empresa.¹⁰

Más allá del derecho internacional en materia de derechos humanos

No quedan dudas de que el derecho internacional en materia de derechos humanos puede ser la base de una estrategia para tratar de forzar a los Estados a controlar a las empresas. Pero también es importante recordar que pueden existir recursos nacionales. Aunque no sea legalmente posible controlar a las empresas conforme al derecho internacional relacionado con derechos humanos, las empresas deben cumplir con la normativa civil, penal y constitucional en el ámbito nacional, y los Estados tienen la obligación de vigilar que ello ocurra. Los activistas también deben tener presente que las leyes nacionales e internacionales no necesariamente son irreconciliables.

Derecho constitucional

Al igual que el derecho internacional, el derecho constitucional se ocupa básicamente de la relación entre los Estados y las personas. Dependiendo de los derechos específicos consagrados en la constitución, se podrá argumentar (utilizando la misma lógica referida anteriormente) que el Estado violó los derechos constitucionales de una persona al no impedir que una empresa actúe de una

La constitución de Sudáfrica

La constitución de Sudáfrica de 1996 es muy innovadora, ya que su artículo 8 dispone que su Declaración de Derechos no sólo obliga al Estado sino a las “personas jurídicas”. El término “personas jurídicas” se refiere claramente a las empresas. La Declaración de Derechos de Sudáfrica contiene derechos relacionados con la igualdad, la libertad y la seguridad de las personas, la libertad de asociación y expresión, el derecho a prácticas laborales justas y a un ambiente seguro.

Por lo tanto, la Constitución permite a los ciudadanos presentar un recurso ante la justicia aduciendo que una empresa violó sus derechos consagrados en la Declaración de Derechos. Las consecuencias estratégicas de esta disposición son muy amplias.

manera en particular. Es posible argumentar esto de dos maneras:

- El Estado no actuó con la debida diligencia para frenar ciertas violaciones.
- El Estado no realizó las investigaciones penales de las empresas o sus principales funcionarios, o no los acusó penalmente cuando hubo pruebas suficientes, o no contó con los sistemas necesarios para asegurar que tales investigaciones y acusaciones puedan tener lugar (por ejemplo, en la India, en el caso de Union Carbide, y en Bangla Desh, en relación con Occidental y un escape de gas.)

Derecho penal

Las muertes, las lesiones o los daños patrimoniales causados por las actividades de las empresas pueden ser consecuencia de una conducta delictiva por parte de la empresa o sus principales funcionarios. Tal conducta puede requerir que se inicien acciones legales contra la empresa o cada uno de los funcionarios por delitos regulatorios o delitos convencionales que suponen violencia contra las personas.

Si las autoridades no entablan acciones legales, puede ser posible solicitar la “revisión judicial de actos de la administración pública” respecto de la decisión opuesta a tales acciones. Si esto no funciona, otra opción es emprender una acción legal privada.

Respecto de las muertes ocurridas a consecuencia de las actividades de CT, también puede ser posible que el Estado donde está ubicada la compañía madre inicie acciones legales contra sus directores o principales funcionarios. Esto dependerá de que los tribunales tengan jurisdicción sobre muertes ocurridas en otros países. Si dichas autoridades no investigan o inician acciones legales, es posible recurrir a la revisión judicial de actos de la administración pública o a una acción legal privada.

El derecho civil

Las demandas de indemnización son otro recurso posible. Se pueden entablar en el ámbito nacional contra la subsidiaria, cuando existen pruebas de que la empresa actuó con negligencia y provocó daños a las personas o a la propiedad. En algunos casos ni siquiera es necesario probar la negligencia.

Muchas veces la subsidiaria no cuenta con suficientes bienes para enfrentar la demanda, o las acciones o decisiones que se encuentran en el centro de la demanda fueron tomadas por la compañía madre. También es posible, dependiendo del nivel de control que tenga esta última sobre la subsidiaria, demandar a la compañía madre. Incluso cuando el control es importante, las empresas suelen persuadir a los tribunales de que el caso no debería conocerse en la jurisdicción de la compañía controlante (donde los montos de daños y perjuicios son elevados), sino en los tribunales del país anfitrión de la subsidiaria. Poco tiempo atrás, en Gran Bretaña, un fallo trascendental facilitó una acción legal contra la compañía madre de una empresa transnacional británica.¹¹

Cape Asbestos—Cómo dirigir la acción civil a la compañía madre

Cape PLC, anteriormente Cape Asbestos Company Limited, se dedicó a extraer asbesto azul y marrón en el Cabo del Norte y en las Provincias del Norte de Sudáfrica entre 1890 y 1979. El asbesto extraído allí causó una cadena de lesiones y muertes en todo el mundo (a los trabajadores de las minas, las personas encargadas del transporte, los operarios de las fábricas y los vecinos de las instalaciones). Aunque las víctimas de los Estados Unidos y el Reino Unido pueden ser indemnizadas y lo fueron, no ocurre lo mismo con las víctimas de Sudáfrica.

En febrero de 1998, el estudio Leigh Day Solicitors presentó ante el Tribunal Superior inglés demandas de indemnización en nombre de tres trabajadores y dos vecinos que sufrían de asbestosis o mesotelioma. La demanda se basó principalmente en el control negligente por parte de Inglaterra del negocio mundial de la empresa relacionado con el asbesto y en el hecho de que la empresa no hubiera tomado medidas tendientes a reducir las exposiciones al asbesto a un nivel seguro. La empresa argumentó que el caso debía ventilarse en los tribunales de Sudáfrica, pero el Tribunal de Apelaciones de Inglaterra, en julio de 1998, emitió un fallo histórico, estableciendo que dado que “las supuestas violaciones de... la obligación de velar... tuvieron lugar en Inglaterra y no en Sudáfrica”, el caso podría seguir adelante en el Reino Unido. En enero de 1999 los abogados entablaron otras dos acciones contra la empresa, que abarcaban casi 2.000 denuncias. Un fallo reciente sostuvo, sin embargo, que la cantidad de casos es tal que deberían ser tratados en Sudáfrica. En la actualidad esta decisión está siendo apelada.

Autor: El autor de este módulo es David Bergman.

NOTAS

1. Naciones Unidas, *La efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales: efectos de las actividades y métodos de trabajo de las empresas transnacionales*, julio de 1996, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/12 (de aquí en más citado como Estudio sobre Empresas Transnacionales), párr. 48.
2. Estudio sobre Empresas Transnacionales, párr. 35.
3. Tribunal Permanente de los Pueblos (tercera sesión, 1992, sobre riesgos industriales y derechos humanos), Decisiones y sentencias, 14.
4. Véase B. Hepple, “New Approaches to International Labour Regulation,” *Industrial Law Journal* 26, No. 4 (diciembre de 1997): 353-66.
5. A. Fatouros, *Transnational Enterprise in the Law of State Responsibility*, 362.
6. Véase Human Rights Watch, “Mexico, A Job or Your Rights: Continued Sex Discrimination in Mexico’s Maquiladora Sector” (diciembre de 1998).
7. Estudio sobre Empresas Transnacionales, nota 1.
8. CEJIL *Gaceta*, Publicación del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Año 2000, No.12

-
9. Véase más información en OECD, “Codes of Corporate Conduct—An Expanded Review of their Contents” (junio de 2000) en www.oecd.org/ech/. Véase también www.ethicaltrade.org.
 10. Véase, por ejemplo, Reebok International Ltd., “Human Rights Production Standards”, o las políticas de Timberland y BP.
 11. Véase *Moses Fano Sithole and 20 others v. Thor Chemicals*, Queens Bench Division, 31 (julio de 1998).