

## CONCLUSIÓN

Como se demostró a través de las diferentes secciones de esta guía, existe un amplio abanico de mecanismos disponibles a los cuales pueden acudir las víctimas de abusos relacionados con las empresas. Desde invocar la responsabilidad de los Estados ante el sistema internacional de protección de los derechos humanos o la de las empresas ante los tribunales nacionales, hasta la iniciación de procesos de mediación a través de Defensores del Pueblo o de los Puntos de Contacto Nacional, los mecanismos de denuncia pueden adoptar varias formas y producir diferentes resultados. Sin embargo, el asunto de fondo sigue siendo: ¿Pueden ofrecer una justicia efectiva para las víctimas? ¿Satisfacen el derecho de las víctimas a una reparación? ¿Imponen sanciones adecuadas que den lugar a cambios en el comportamiento de las empresas y ayuden a disuadirlas de incurrir en futuras violaciones?

Esta guía, aun cuando muestra posibles vías de solución, también nos recuerda que a la fecha, ninguno de los mecanismos existentes puede realmente considerarse una solución efectiva al problema.

Consagrado dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho a una reparación efectiva presenta dimensiones tanto procesales como sustantivas, es decir, las víctimas deberían no sólo tener acceso a la justicia, sino también tener derecho a las medidas de reparación, las cuales toman diferentes aspectos tales como restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y/o garantía de no repetición.

Los obstáculos enfrentados por las víctimas y sus representantes legales para atribuir responsabilidad a las empresas y acudir al uso de las obligaciones extraterritoriales de los Estados, según se vio en la sección relacionada con la responsabilidad civil y penal, son numerosos, complejos y no deberían ser subestimados. Leyes tales como la de Alien Tort Claims Act (ATCA) de los Estados Unidos, o el Reglamento 44/2001, proporcionan verdaderas oportunidades para iniciar acciones legales, con el fin de obtener sanciones civiles y penales por daños causados por o con el consentimiento de las empresas; sin embargo, no deben ser vistas como soluciones definitivas.

El solo hecho de obtener la simple aceptación de un juez para tan sólo considerar un caso (*fórum non conveniens*), puede representar años de litigio, con abogados lidiando con jueces renuentes, en casos donde las probabilidades de desechamiento de las pretensiones son muy altas. Otros inconvenientes legales, tales como la prueba de la participación de la empresa matriz en el comportamiento de la filial («rasgando el velo empresarial»), requiere acceso a información que no siempre está disponible para los abogados, lo cual es utilizado mediante estrategias legales

por las empresas para evadir su responsabilidad. Por otra parte, los obstáculos económicos causados por la desigualdad entre las partes siguen siendo una, si no la más importante, de las barreras existentes. Las empresas por lo general no dudan en gastar millones de dólares en asesoría legal y utilizar toda estrategia posible para desacreditar a los expertos, testigos e incluso jueces, tanto más si el caso tiene el potencial de generar un precedente. Igualmente, las víctimas son en su gran mayoría personas marginadas, vulnerables, pobres, y con muy pocos recursos financieros. Los representantes legales deseosos de aceptar tales casos, con todos los riesgos que ello implica (incluidos riesgos para su seguridad personal y el riesgo de bancarrota), son difíciles de encontrar. El hecho de que en ciertas jurisdicciones, las víctimas tengan que asumir los costos de la demanda en caso de perder el juicio, ciertamente representa un obstáculo insuperable. Por lo general, las demandas contra las grandes empresas terminan en arreglos extrajudiciales, lo cual, desde el punto de vista de los derechos humanos, es no sólo cuestionable, sino que impide a su vez el desarrollo de jurisprudencia en la materia, la cual es necesaria.

El acceso a las mecanismos extrajudiciales y voluntarios es, sin lugar a dudas, mucho más expedito que a los judiciales; sin embargo, sus procedimientos son particularmente lentos y tienden a presentar fallas que les son inherentes, mismas que les evitan ofrecer una reparación adecuada.

Los mecanismos intergubernamentales cuasi judiciales establecidos por la Organización Internacional del Trabajo, las Naciones Unidas o los organismos regionales, son tan legítimos como competentes para ocuparse de un amplio rango de asuntos complejos en derechos humanos. En algunos casos, representan el único mecanismo al cual pueden dirigirse las víctimas en busca de justicia; no obstante, los medios financieros y humanos con que operan tales mecanismos se mantienen absurdamente bajos, a lo cual se suma su falta de poder para hacer cumplir sus decisiones y recomendaciones. A la fecha, ante la ausencia de instrumentos legalmente vinculantes que se ocupen en específico del tema de las empresas y los derechos humanos, tales mecanismos no están preparados para asumir directamente la responsabilidad de actores no estatales.

Por otra parte, los mecanismos de mediación están atrayendo considerable atención: la revisión reciente de las directrices de la OCDE incluye un lenguaje más fuerte en derechos humanos (incluyendo la cadena de suministro), y puede conducir a reformas para otorgar una mayor independencia y eficiencia a los Puntos de Contacto Nacional; no obstante, incluso si se consideran más eficientes, carecen aún de la capacidad de hacer cumplir sus decisiones. Esto nos lleva a concluir que los mecanismos de mediación deben ser mejorados con base en el punto de vista de las víctimas. En lo que respecta a las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH), estamos presenciando un interés creciente de su parte en los casos relacionados con el sector empresarial y en incluirlos en sus objetivos institucionales, lo cual puede servir para reforzar el trabajo de los organismos y procedimientos especiales creados por los tratados de las Naciones Unidas, así

como para clarificar las responsabilidades que corresponden a los Estados y a las empresas, aun cuando las INDH enfrentan los mismos obstáculos de los mecanismos intergubernamentales y la mayoría de ellas no están revestidas del mandato para recibir quejas individuales sobre estas materias.

Por otro lado, los mecanismos de las instituciones financieras, como el panel de inspección del Banco Mundial y los mecanismos de reclamaciones de los bancos regionales de desarrollo, pueden representar interesantes posibilidades para las víctimas de megaproyectos financiados por aquéllas; sin embargo, en este caso, su acceso tiende a ser difícil, no por lo árido de sus requisitos procedimentales, sino porque continúan siendo desconocidos por los grupos que pueden utilizarlos. Adicionalmente, han enfrentado duras críticas por su aparente falta de buena fe (caracterizada por la falta de personal con pericia en el tema) y su incapacidad o falta de voluntad para tener en cuenta los daños indirectos y de largo plazo causados por los proyectos que ellas financian. Otros temas en los cuales requieren mejoras son: el acceso a la información, mayor sensibilidad y el monitoreo de los planes de acción correctivos. Sin embargo, y como resultado de la presión pública, la mayoría de ellas se hallan en proceso de reforma, lo cual genera oportunidades para que los grupos afectados demanden una mayor responsabilidad de estas instituciones. En lo concerniente a la banca privada, los medios de influencia de la sociedad civil son muy débiles y se limitan a los bancos que han acogido los Principios de Ecuador.

Finalmente, los mecanismos voluntarios establecidos por los Estados y las empresas tienen un gran potencial para contribuir a la prevención de futuras violaciones, al buscar cambios en el comportamiento empresarial y abordar algunos de los dilemas que las empresas enfrentan, en particular en situaciones conflictivas y en relación con las prácticas de compras y adquisiciones. Sin embargo, se mantienen restringidos en su alcance y, si no se acompañan de incentivos legales y reformas estructurales al nivel estatal, solo conducirán a resultados en el corto plazo.

Por último, el panorama de la violación de los derechos humanos presentado en esta guía aborda las violaciones de derechos humanos causadas directa o indirectamente por las operaciones de las multinacionales con sede en los países miembros de la OCDE y que tienen operaciones en los países en desarrollo. El hecho de que los actores económicos de los países emergentes estén jugando un papel cada vez más importante en la economía global -trátase de empresas estatales o de multinacionales, profundamente involucradas en países en desarrollo en sectores industriales sensitivos, como la minería o el desarrollo de infraestructura-, representa un desafío adicional a quienes buscan justicia, particularmente cuando tanto el país de origen como el anfitrión coluden con la empresa. Esta situación plantea serios cuestionamientos en cuanto a qué tan adaptados (o desadaptados) se hallan los mecanismos legales actuales, y confirma la necesidad de adecuar los mecanismos universales para que reconozcan la responsabilidad de todos los actores económicos.

En este momento, el proceso que está teniendo lugar en las Naciones Unidas pretende revisar algunos de estos puntos. El resultado del trabajo de John Ruggie, anterior Representante Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las Empresas, quien presentó su informe final bajo la forma de Principios rectores en junio de 2011 y ha jugado un papel crucial en sentar en la misma mesa a todas las partes interesadas, se mantiene incierto. Durante su mandato, ha insistido repetidamente en la necesidad de un enfoque pragmático a los asuntos relacionados con las empresas y los derechos humanos. En nuestra opinión, esta visión requiere ir más allá de los principios rectores.

Por una parte, un enfoque pragmático implica reconocer las dificultades que las empresas afrontan para asegurar el respeto a los derechos humanos y a los estándares ambientales en sus operaciones; por la otra, significa también reconocer el estado actual de cosas y las inmensas dificultades que las víctimas aún tienen que soportar para acceder y obtener justicia por los daños sufridos; involucra también este enfoque el reconocimiento de la tensión inherente entre la búsqueda de ganancias y el respeto por los derechos humanos; y finalmente, el admitir que los vacíos de gobernabilidad están, y muy seguramente seguirán estando presentes en la mayoría de los casos.

Enfrentadas a tal situación, y en ausencia de remedios legales efectivos, las víctimas y las ONG han tenido que encontrar maneras de reclamar sus derechos, tales como el establecimiento de sus propios Tribunales del Pueblo, de modo que al ser juez y parte de los asuntos en que se involucra a las multinacionales, envían un fuerte mensaje simbólico respecto de la falta de justicia cuando se trata de proteger a los individuos contra violaciones por parte de las grandes empresas, y de la urgente necesidad de que la comunidad internacional tome cartas en el asunto.

Varias propuestas han sido realizadas, como la de crear una corte internacional con competencia para conocer de los crímenes cometidos por las empresas, o la de modificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para incluir dentro de los asuntos a su cargo los crímenes cometidos por personas jurídicas, en tanto que otros insisten en, por lo menos, la aplicación de la regulación existente a individuos de los que se sospeche complicidad en crímenes cometidos a nombre de la empresa. Varias ONG han planteado la necesidad de crear un organismo dentro del Sistema de las Naciones Unidas que reciba y examine comunicaciones de las víctimas sobre presuntas violaciones. Tal función parecía indispensable para hacer operativo el marco general "Proteger, Respetar y Reparar" señalado por John Ruggie y llenar el vacío de responsabilidad así como para establecer principios y desarrollar una jurisprudencia sobre la base de casos particulares.

A pesar de que finalmente el nuevo grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos creado en junio de 2011 no podrá considerar comunicaciones de particulares, se espera que el mecanismo permitirá tanto a los Estados como a las empresas entender mejor el alcance de sus respectivas respon-

sabilidades. En particular se espera que el grupo de trabajo contribuirá a mejorar el acceso a la justicia para las víctimas.

Estas no son simples aspiraciones, sino demandas legítimas fundamentadas en la realidad, y que representan reclamos válidos que podrían ser vistos como complementarios a las reformas en curso, proyectadas o propuestas, para el uso directo de la jurisdicción extraterritorial; también se relacionarían con medidas nacionales -legales y políticas- de dimensiones extraterritoriales, tales como la lucha contra la corrupción, la seguridad nacional y las leyes ambientales. Representan propuestas que se alinean con los desafíos planteados por la globalización económica y el daño correlativo sufrido por las víctimas. Esta guía debe ser vista como una herramienta que alimente el debate en torno a estas propuestas. Está concebida para servir como base para que las víctimas puedan reclamar sus derechos y obtener justicia y las reparaciones correspondientes.

El retrato general que esta guía muestra respecto a los mecanismos legales disponibles, no necesariamente deja entrever una situación positiva para las víctimas, pero sí es un llamado a la acción. Como acertadamente señaló Olivier De Schutter, es una invitación para hacer uso de estos mecanismos, a fin de hacerlos más efectivos y así obtener resultados para las personas afectadas. Es también un llamado para que las ONG ambientalistas, los defensores de derechos humanos, los activistas sociales, los sindicalistas, los abogados de interés público y los abogados *ah honorem*, tanto del hemisferio norte como del sur, trabajen conjuntamente en beneficio de las víctimas, para de tal forma no sólo desafiar al paradigma actual, sino ser agentes de cambio.

## G L O S A R I O

ACNUDH.....Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

ACRWC ..... Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano

ADB ..... Banco Asiático de Desarrollo

AIF ..... Asociación Internacional de Fomento

ATCA.....Alien Tort Claim Act (Ley estadounidense de reclamaciones por agravios cometidos contra extranjeros)

BAfD.....Banco Africano de Desarrollo

BEI ..... Banco Europeo de Inversiones

BERD.....Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo

BIAC.....Comité consultivo económico e industrial (OCDE)

BID.....Banco Interamericano de Desarrollo

BIRF.....Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento

CADHP.....Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

CAO.....Asesor de Cumplimiento / Ombudsman (CFI)

CAT.....Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes / Comité contra la Tortura

CCPR ..... Comité de Derechos Civiles y Políticos

CEDAW ..... Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer/Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

CEDEAO.....Comunidad Económica de los Estados de África Occidental

CEDS ..... Comité Europeo de Derechos Sociales

CEEAC ..... Comunidad Económica de los Estados de África Central

CEN-SAD.....Comunidad de Estados Sahel-Saharanos

CER.....comunidades económicas regionales

CERD ..... Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial / Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

CES.....Confederación Europea de Sindicatos

CFI ..... Corporación Financiera Internacional

CIADI.....Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

CIDH.....Comisión Interamericana de Derechos Humanos / Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIJ.....Corte Internacional de Justicia

CIME.....Comité sobre Inversiones Internacionales y Empresas Multinacionales (OCDE)

CMW ..... Comité sobre los Trabajadores Migratorios / Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

COFACE.....Compañía Francesa de Seguro para el Comercio Exterior

COMESA ..... Mercado Común para el África Oriental y Meridional

Comité DESC/CESCR . Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

COP.....Comunicación sobre los progresos realizados (Pacto Mundial)

CRC.....Convención sobre los Derechos del Niño / Comité de los Derechos del Niño

CRMU.....Unidad de Verificación de la Conformidad y de Mediación (BAfD)

CRP.....Grupo de Revisión de la Conformidad (ADB)

CRPD ..... Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad / Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

DUDH.....Declaración Universal de Derechos Humanos

ECGD ..... Departamento de Garantía de Créditos a la Exportación (Reino Unido)

ECOSOC.....Consejo Económico y Social

EDC.....Export Development Canada (Exportaciones y Desarrollo Canadá)

EPFI ..... Instituciones Financieras signatarias de los Principios del Ecuador

EPU ..... Examen Periódico Universal

ETI ..... Iniciativa del Comercio Ético

FIDH.....Federación Internacional de Derechos Humanos

FLA.....Fair Labor Association (Asociación para el Trabajo Justo)

FLO ..... Organización que coordina el sellado de comercio justo FAIRTRADE

FMI.....Fondo Monetario Internacional

FSIA ..... Foreign Sovereignty Immunities Act (ley estadounidense sobre las inmunidades de la soberanía extranjera)

FTCA.....Federal Tort Claim Act (Ley estadounidense de reclamaciones por agravios federales)

FWF ..... Fair Wear Foundation (Fundación Ropa Justa)

GONGO ..... ONG gubernamental

HRC / CDH ..... Consejo de Derechos Humanos

ICMM / CIMM.....Consejo Internacional de Minería y Metales

IFI.....instituciones financieras internacionales

IRM.....Independent Recourse Mechanism (BERD) / Independent Review Mechanism (BAfD)

ISO ..... Organización Internacional de Normalización

ISR ..... inversión socialmente responsable

ITIE.....Iniciativa para la transparencia de las industrias extractivas

MICI ..... Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (BID)

MII ..... Mecanismo de Investigación Independiente (BID)

NEPAD.....Nueva Alianza para el Desarrollo de África

OACDH ..... Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos

OCDE ..... Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

OCRP ..... Oficina del Grupo de Revisión de la Conformidad (ADB)

OEA ..... Organización de los Estados Americanos

OIE ..... Organización Internacional de Empleadores

OIT ..... Organización Internacional del Trabajo

OMGI ..... Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones

ONG ..... Organización No Gubernamental

ONGI ..... Organización No Gubernamental Internacional  
 ONU ..... Organización de las Naciones Unidas  
 OPIC ..... Corporación de Inversiones Privadas en el Extranjero (EE.UU.)  
 OSPF ..... Oficina del Facilitador de Proyectos Especiales (ADB)  
 OUA ..... Organización de la Unidad Africana  
 PCM ..... Mecanismo de Denuncia de Proyectos (BERD)  
 PIDCP ..... Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  
 PIDESC ..... Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales  
 PM ..... Pacto Mundial  
 PNC ..... Punto Nacional de Contacto  
 PRI ..... Principios de Inversión Responsable  
 RICO ..... Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (ley estadounidense contra  
 las organizaciones corruptas o influidas por extorsiones)  
 RSE ..... Responsabilidad Social Empresarial  
 SAAS ..... Social Accountability Accreditation Service (Servicio de Acreditación  
 de Responsabilidad Social)  
 SADC ..... Comunidad de África Meridional para el Desarrollo  
 SAHRC ..... Comisión Sudafricana de Derechos Humanos  
 SAI ..... Social Accountability International (Responsabilidad Social Internacional)  
 SPF ..... Facilitador de Proyectos Especiales (ADB)  
 SPS ..... Declaración sobre Políticas de Salvaguardias (ADB)  
 TEDH ..... Tribunal Europeo de Derechos Humanos  
 TJUE / TJCE ..... Tribunal de Justicia de la Unión Europea  
 TUAC ..... Comité Sindical Consultivo de la OCDE  
 TVPA ..... Torture Victim Protection Act (ley estadounidense de protección  
 de las víctimas de tortura)  
 UA ..... Unión Africana  
 UMA ..... Unión del Magreb Árabe  
 UNESCO ..... Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia  
 y la Cultura  
 UNICE ..... Unión de Confederaciones Industriales y de Empleadores de Europa  
 WRC ..... Consorcio de los Derechos del Trabajador (Workers Rights Consortium)

# fidh

**FIDH - Federación Internacional de Derechos Humanos**

Passage de la Main-d'Or 17 – 75011 Paris – Francia CCP Paris: 76 76 Z


Tel: 33(0) 1 43 55 25 18 / Fax: 33(0) 1 43 55 18 80

[www.fidh.org](http://www.fidh.org)

Distribución: esta guía fue publicada en francés e inglés en julio de 2010.

La versión actualizada en español fue publicada en noviembre de 2011.

La Federación Internacional de Derechos Humanos autoriza la reproducción total o parcial de los contenidos citando la fuente y enviando copia de la publicación al Secretariado Internacional.

Impreso en papel reciclado 100% con tinta vegetal 

Dépôt légal novembre 2011, FIDH ISSN en cours.

Fichier informatique conforme à la loi du 6 janvier 1978-17 (Déclaration N°330 675)