

HACER RESPONSABLES A LAS CORPORACIONES

por lo daños que causan:

Planteamientos estratégicos sobre la compensación y la
responsabilidad empresarial

Brot
für die Welt

MISEREOR
IHR HILFSWERK

EUROPEAN CENTER FOR
CONSTITUTIONAL AND
HUMAN RIGHTS

ECCHR

Pie de imprenta:

Autora: Claudia Müller-Hoff, LL.M.
European Center for Constitutional and Human Rights e.V. (ECCHR)
Zossener Str. 55-58, Aufgang D
D-10961 Berlín/Alemania

Editores:

Brot für die Welt
Staffenbergstraße 76
D-70184 Stuttgart

A partir del 1/10/2012:
Caroline-Michaelis-Straße 1
D-10115 Berlín/Alemania

MISEREOR

Mozartstraße 9
D-52064 Aachen /Alemania

El ECCHR agradece a Ciaran Cross, Dilani Mohan y Corinna Kraus su ayuda en la elaboración del presente documento y a Elisabeth Strohscheidt, Martin Quack y Miriam Saage-Maaß sus comentarios críticos y sus ideas.

HACER RESPONSABLES A LAS CORPORACIONES

por lo daños que causan:

**Planteamientos estratégicos sobre la compensación y la
responsabilidad empresarial**

Tabla de contenidos

Introducción	4
Capítulo 1 - Violaciones típicas de los derechos humanos y las respuestas de las empresas: una sinopsis	7
1.1. <i>Cómo los proyectos empresariales pueden entrar en conflicto con los derechos y los intereses de las comunidades</i>	
1.2. <i>Cómo las empresas toman en consideración estos temas: responsabilidad social de las empresas (RSE) y planes de compensación</i>	
1.3. <i>Conclusión</i>	
Capítulo 2 - Antes de que el perjuicio se haga efectivo: ¿qué puede hacerse para prevenir y limitar el daño?	13
2.1. <i>Recopilar una base sólida de información</i>	
2.2. <i>¿Qué podría ser una “compensación justa”?</i>	
2.3. <i>Creación de una red de apoyo</i>	
2.4. <i>Conclusion</i>	
Capítulo 3 - Reivindicar una compensación: ¿qué opciones existen?	18
3.1. <i>Mecanismos de ley “blanda”</i>	
3.2. <i>Acciones civiles</i>	
3.3. <i>La denuncia penal</i>	
3.4. <i>Otras demandas basadas en la legislación nacional</i>	
3.5. <i>Tribunales internacionales</i>	
Capítulo 4 - Elaborar su propio caso de compensación	25
4.1. <i>Reglas básicas para acciones civiles</i>	
4.2. <i>Investigando la corporación</i>	
4.3. <i>Conclusión</i>	
Capítulo 5 - Establecer una estrategia en torno a la demanda de compensación	33
5.1. <i>¿Qué es un litigio estratégico?</i>	
5.2. <i>Desarrollo de una estrategia de negociación</i>	
5.3. <i>Fuerza organizativa</i>	
5.4. <i>Conclusión</i>	
Recomendaciones	39
Anexo	40
I. <i>Disposiciones relevantes de derechos humanos</i>	
II. <i>Líneas de actuación para abogados y comunidades</i>	
III. <i>Selección de las organizaciones relevantes</i>	
IV. <i>Selección de materiales en línea relevantes</i>	

INTRODUCCIÓN

Los proyectos empresariales transnacionales con frecuencia afectan a las condiciones de vida de cientos o de miles de personas. Pueden aportar cambios positivos para la región o el país, por ejemplo, trabajo e ingresos, así como contribuciones a la infraestructura comunitaria, como pueda ser la construcción de carreteras, escuelas u hospitales. En ocasiones, las condiciones laborales son mejores en las sociedades transnacionales que en pequeñas empresas locales. No obstante, también han salido a relucir numerosos impactos negativos. La contaminación de las aguas y los suelos, la pérdida de tierra, la destrucción de lugares sagrados, el desempleo, las cuestiones relativas a la seguridad, el desplazamiento y la destrucción de redes sociales y económicas son algunas de las consecuencias que conducen a la destrucción de los medios de subsistencia y constituyen graves violaciones de los derechos humanos fundamentales. Cuando las comunidades se comprometen para organizarse y defender sus derechos contra los impactos negativos de las operaciones empresariales, a menudo experimentan que existen desequilibrios de poder inherentes entre la comunidad y una sociedad transnacional. Por ello es importante corregir este desequilibrio diseñando una estrategia lo más temprano posible en el desarrollo del proyecto de inversión, de forma que pueda prepararse la comunidad ante los posibles obstáculos que pueda afrontar en sus negociaciones con la sociedad transnacional.

En cooperación con “Pan para el Mundo” y MISEREOR, el European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) organiza una serie de talleres en América Latina, África y Asia con y para organizaciones de derechos humanos y comunidades afectadas que trabajan en los impactos causados por sociedades transnacionales. La idea es explorar conjuntamente nuevas posibilidades de acciones en favor de los derechos humanos y reforzar la eficiencia de la salvaguarda de los derechos humanos. Como resultado de estos talleres, se ha presentado en Suiza una querrela penal contra la sociedad suiza Nestlé; otros casos se encuentran en investigación preliminar y se han pedido diversos asesoramientos para dirigir futuras vías estratégicas para organizaciones locales.

En junio de 2011, representantes de 21 organizaciones no gubernamentales (ONG) y comunidades de 13 países africanos se reunieron en Douala, Camerún, para discutir casos de participación de sociedades transnacionales en violaciones de derechos humanos y las posibilidades de responsabilizarlas legalmente. Su análisis conjunto mostró que se están haciendo diversos esfuerzos para mitigar el daño mediante compensaciones. La compensación por daños puede ser un paso importante en el largo camino para conseguir la justicia social de los/as afectados/as, ya que la destrucción de sus medios de subsistencia con frecuencia deja a éstos en situación de mayor pobreza o incluso miseria, algo que limita gravemente sus posibilidades de actuación, movilización y articulación de forma que puedan defender sus derechos e intereses. No obstante, a menudo la implementación de acuerdos de compensación es insatisfactoria, insostenible, discriminatoria o injusta sin que importe que hayan sido definidos por ley, por contrato o por negociaciones individuales o colectivas. Esto puede deberse a que:

- las comunidades no han sido informadas plenamente y por adelantado sobre un proyecto de inversión; las mujeres y otros grupos de personas vulnerables están en situación de desventaja para acceder a oportunidades de participación y desarrollo, o no se incluyen en los procesos de consulta y de negociación;
- se ha podido comprobar que la compensación monetaria es inadecuada en contextos en los que los medios de subsistencia están en peligro de ser destruidos y allí donde el dinero no es el factor principal que impulsa las economías locales. Ésta puede agravar las desigualdades existentes en la sociedad si no se distribuye de manera que se tengan en cuenta el género, la clase y la capacidad de las personas, y las condiciones de acceso y control que tengan grupos vulnerables sobre la compensación; las estructuras de poder corruptas también pueden desviar o reducir el dinero pagado;
- se está ejerciendo una presión excesiva sobre las personas afectadas en forma de hostigamiento, acoso físico o sexual o detenciones, lo que disuade a las comunidades de mantener sus demandas;
- se incitan o alimentan conflictos dentro de los grupos afectados para deteriorar su cohesión y su poder organizativo.

Sin embargo, existe toda una serie de factores en los que las comunidades y los grupos afectados pueden influir y que mejorarán sus posibilidades de conseguir mejores resultados en sus negociaciones de compensación.

En este cuaderno nos centraremos en varias estrategias de litigio y extrajudiciales que pueden ser utilizadas por las comunidades frente a las violaciones de los derechos humanos por parte de las sociedades transnacionales. Se hace un énfasis particular en el objetivo de la compensación. Los capítulos 3, 4 y 5 se centrarán en los litigios transnacionales contra las sociedades empresariales debido a violaciones de los derechos humanos, un instrumento que todavía se encuentra en los inicios de su desarrollo y que, comparado con otros instrumentos, tales como la realización de campañas y de cabildeo, también es menos conocido y se aplica poco en la práctica por parte de las/los defensoras/as de los derechos humanos, los grupos de víctimas y las ONG. Existen unos pocos ejemplos famosos de acciones legales culminadas con éxito, tal como la acción colectiva en el Reino Unido contra la compañía comerciante de petróleo Trafigura por perjudicar la salud de miles de ciudadanos marfileños debido a vertidos ilegales de residuos tóxicos¹, que fue resuelta mediante acuerdos extrajudiciales. No obstante, litigar contra sociedades multinacionales alberga diversos desafíos. Requiere importantes recursos humanos y financieros, así como una estrategia precisa, y puede llevar varios años antes de que se obtenga algún resultado. Como cualquier estrategia de defensa de los derechos humanos, también puede conducir a acciones como puedan ser contrademandas por difamación o calumnias.

Sin embargo, el hecho de llevar buenos casos a juicio y de perseverar en ellos hasta que se consiga un veredicto final ayuda a desarrollar las leyes y la jurisprudencia nacional e internacional sobre la responsabilidad empresarial, ya que estos casos pueden ser utilizados como un modelo a seguir o, allí donde un juzgado desestime la demanda, podrían evidenciar cómo la legislación actual no proporciona soluciones adecuadas para las víctimas de violaciones de los derechos humanos y que aquí existe la necesidad de una actuación legislativa.

Qué puede conseguirse mediante los litigios contra empresas:

Muriel Mining Colombia: En mayo de 2012, el Juzgado Constitucional de Colombia confirmó una orden de suspensión contra el proyecto de explotación a cielo abierto de Muriel Mining Corporation en territorios que son propiedad colectiva de comunidades indígenas y afrocolombianas, protegidos como reserva forestal, en el norte del país.

Uranios del Sur Argentina: En febrero de 2011, la Corte Suprema de la provincia de Jujuy, en el norte de Argentina, decidió detener un proyecto de explotación minera a cielo abierto de uranio de una empresa filial de Uranio AG, con sede principal en Suiza, hasta que la sociedad minera pueda demostrar que no existe la menor posibilidad de que los trabajos realizados en la zona puedan causar contaminación o impacto medioambiental.

Chevron Ecuador: Un fallo por 18.000 millones de dólares estadounidenses contra Chevron fue confirmado en febrero de 2012 por la Corte Intermedia de Apelación de Ecuador, favoreciendo a los/las demandantes de comunidades indígenas que durante décadas han sufrido los impactos negativos sobre la salud y el medio ambiente de las explotaciones masivas de petróleo en las selvas tropicales del este de Ecuador.

Anglogold Ashanti Ghana: La Corte Suprema de Ghana ha concedido una compensación de unos 30.000 € a 45 víctimas de un desplazamiento forzoso en la mina Iduapriem, que es propiedad de Anglogold Ashanti.

Fuente: puede encontrarse información sobre todos los casos en: <http://www.business-humanrights.org>

EJEMPLO
Qué puede conseguirse mediante los litigios contra empresas

La mejor estrategia para perseguir una compensación adecuada y justa, ya sea mediante litigio, negociaciones extrajudiciales entre las partes contendientes o mediación, depende de muchos factores que son aplicables de manera diferente en cada caso. No se puede decir que un planteamiento determinado sea preferible mediante una simple respuesta “sí o no”, y ninguno de estos planteamientos está totalmente desvinculado de los otros. **El litigio a menudo traspasará una fase de mediación; las negociaciones pueden desarrollarse en un litigio y viceversa. Efectivamente, la utilización de un planteamiento integral que considere la interacción de todas estas opciones reforzará considerablemente un proyecto de defensa de los derechos colectivos.**

¹ <http://business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/TrafiguralawsuitsreCtedlvoire>, último acceso: 19 de junio de 2012.

>>> *Las negociaciones pueden desarrollarse en un litigio y viceversa.* <<<

Quedó claro durante el taller realizado en Douala: los ingredientes básicos que hacen más probable un resultado positivo son similares, independientemente de las vías escogidas. Ya sea para el litigio o la negociación,

- **una fuerte coherencia entre aquéllas/os que defienden colectivamente sus derechos,**
- **una comprensión clara de lo que necesitan conseguir y**
- **una base sólida de información detallada y corroborada**

mejorarán las posibilidades de conseguir un resultado satisfactorio y justo. Teniendo en cuenta estos elementos, el presente cuaderno:

- ✓ analizará escenarios habituales de violaciones de los derechos humanos por parte de sociedades transnacionales (**Capítulo 1**);
- ✓ desarrollará etapas que deben ser consideradas por las comunidades antes de la intervención de una empresa (**Capítulo 2**);
- ✓ dará una visión de conjunto de las posibilidades internacionales de litigio y de leyes “blandas” (**Capítulo 3**);
- ✓ explicará los elementos legales básicos que deberían informar sobre el proceso de búsqueda e investigación para una demanda compensatoria (**Capítulo 4**);
- ✓ ilustrará cómo una demanda puede convertirse en un proyecto de litigio estratégico, el cual, más allá del caso individual, podría tener impactos a más largo plazo (**Capítulo 5**);
- ✓ concluirá con una serie de recomendaciones
- ✓ y proporcionará un anexo con una selección de organizaciones y materiales en línea relevantes.

Este cuaderno no puede ofrecer un manual de instrucciones exhaustivo para un caso de litigio internacional ni puede suplir la asesoría legal para cada caso concreto.

Lo que este cuaderno ofrece y añade a las herramientas y los materiales existentes (véase el anexo IV para una selección) es que

- **condensa la experiencia y el conocimiento** combinado de las comunidades, las/os activistas y las/os expertas/os jurídicas/os de 22 países desde el Norte y el Sur;
- **incrementa la alfabetización jurídica** de los/as defensores/as de los derechos humanos y de aquéllas/os que les asisten abordando tecnicismos legales esenciales en un lenguaje no técnico;
- **integra e interconecta cuestiones legales** con el contexto más amplio de la lucha por los derechos humanos, adoptando en consecuencia una perspectiva activista y un planteamiento estratégico;
- **permite al/a la lector/a identificar posibles líneas de acción (legal)**, así como las perspectivas y los retos que éstas podrían ofrecer.

CAPÍTULO 1

Violaciones típicas de los derechos humanos y las respuestas de las empresas: una sinopsis

Este capítulo analiza, desde la perspectiva de los derechos humanos, escenarios habituales que pueden darse como consecuencia de las operaciones de sociedades transnacionales en el Sur global, así como respuestas frecuentes de estas sociedades a los presuntos impactos sobre los derechos humanos.

1.1. Cómo los proyectos empresariales pueden entrar en conflicto con los derechos y los intereses de las comunidades

Muchos de los casos fundamentales en los que las organizaciones de derechos humanos trabajan conciernen a industrias extractivas como la minería, la explotación de gas o petróleo y la industria agraria, como puedan ser las plantaciones de aceite de palma u otras plantaciones para la producción de agrocombustibles, o la explotación de otros cultivos comerciales para la exportación. Todos estos casos se ocupan de las necesidades de las empresas de acceder a grandes áreas de determinados territorios cuya demanda es alta por su riqueza de recursos en el suelo, el agua o el subsuelo. No obstante, estos territorios a menudo están habitados o son utilizados para la agricultura, la pesca o la minería a pequeña escala por la población local. Con frecuencia surgen problemas adicionales en torno a un amplio espectro de derechos humanos, incluyendo cuestiones de derechos laborales y negociación colectiva.

1.1.1. Los derechos en relación con la tierra

Una empresa interesada en explotar los recursos superficiales o del subsuelo intentará conseguir los derechos de propiedad o bien una licencia de uso y explotación de extensos territorios. Allí donde familias o comunidades individuales ostenten títulos de propiedad reconocidos, se les preguntará si arriendan o venden sus tierras. No obstante, a menudo las personas no están bien informadas y, por ello, no tienen un poder de negociación justo. Por consiguiente, los contratos negociados pueden ser muy perjudiciales para ellas a medio y largo plazo, ya que por la pérdida de acceso a sus propias tierras y vivienda no sólo se incrementará su coste de la vida, sino que sus posibilidades prácticas de ganar un sueldo también se reducirán si no se les ofrecen tierras alternativas adecuadas. Los pagos de arrendamiento o de compensación con frecuencia serán insuficientes para cubrir estas necesidades. En peor situación todavía se encontrarán grupos sociales tradicionalmente discriminados como los pueblos indígenas, los/as sin tierra y las mujeres que a menudo no tienen propiedades o pertenencias reconocidas.

Ejemplo: ADDAX producción de agrocombustibles en Sierra Leona

Addax Bioenergy Sierra Leone, y su empresa matriz holandesa Addax & Oryx Holdings BV, arrendó amplias extensiones de tierra para cultivar caña de azúcar para exportar agrocombustibles a la Unión Europea (UE).

Los beneficios a largo plazo del proyecto son muy inciertos y existen serios riesgos de que repercutirá negativamente en los medios de subsistencia. Además, existe poca o ninguna conciencia en las comunidades sobre las implicaciones negativas de este arrendamiento. Las comunidades son extremadamente dependientes de recursos naturales como el agua y la madera, pero conforme al contrato de arrendamiento de las tierras, la empresa ostenta derechos exclusivos sobre los bosques, los poblados y los ríos. Addax puede limitar o denegar el acceso a los recursos naturales y puede cambiar los cursos de agua.

EJEMPLO
ADDAX producción de agrocombustibles en Sierra Leona

Se estima que 13.617 personas están afectadas por este acuerdo. Los pagos de compensación son insuficientes; el contrato no obliga a la compañía a pagar por cualquier alteración dañina de las condiciones de la tierra o por impactos medioambientales. Los contratos de arrendamiento son negociados con los jefes de los poblados; esto no da una oportunidad justa de participación equitativa a las familias individuales propietarias de las tierras. La mayoría de las personas son analfabetas y tienen poca conciencia de sus propios derechos. Además, la jurisdicción para litigios no es accesible para ellas, ya que el acuerdo estipula un tribunal arbitral de Londres.

Fuente: SilNoRF, Independent Study Report of the Addax Bioenergy Sugarcane-to-Ethanol Project in the Makeni Region in Sierra Leone, 2011, disponible en línea en: <https://sites.google.com/site/silnorf/news>, último acceso: 19 de junio de 2012.

Derechos humanos relevantes: derecho a la tierra, a la propiedad, a un nivel de vida adecuado, a la vivienda, al trabajo, a la no discriminación (para disposiciones específicas, véase el anexo I)

1.1.2. Desplazamiento y reasentamiento forzoso

Por el desplazamiento forzoso, las personas pierden su base existencial y se encuentran en lugares de refugio sin viviendas seguras o decentes, desempleados, exentos de cualquier fuente de ingresos y, a menudo, incluso sin acceso a agua potable, alimentos o asistencia sanitaria. El desplazamiento y el desalojo a menudo conducen a la destrucción de redes sociales que podrían haber proporcionado asistencia de emergencia en casos de necesidad, y las personas desplazadas frecuentemente son víctimas del aislamiento y la discriminación sociales.

El desplazamiento organizado en forma de reasentamiento con frecuencia es insatisfactorio, ya que las nuevas condiciones de vida pueden ser significativamente inferiores a las anteriores. Las redes y las estructuras sociales también se destruyen si las comunidades no se reagrupan en las mismas unidades o constelaciones previamente existentes. A menudo surgen otras preocupaciones en torno al acceso a tierras aptas para el cultivo, el transporte y la infraestructura. El reasentamiento también puede significar la pérdida de seguridad personal para las mujeres si necesitan recorrer largas distancias para acceder a los cultivos, al combustible, al agua y al trabajo, a horas peligrosas del día o de la noche, o a lo largo de carreteras que las exponen a las amenazas de violencia física y sexual.

Derechos humanos relevantes: derecho al trabajo, al agua, a la alimentación, a la salud, a la vivienda, a la no discriminación (para disposiciones específicas, véase el anexo I)

1.1.3 Acceso al agua y a los alimentos, derecho a la salud

Allí donde se implementan proyectos mineros, de extracción de crudo o de agricultura industrial, por regla general se muestran altos niveles de consumo de agua, así como de producción de aguas residuales. Puede que el agua para la industria se extraiga de fuentes naturales que antes solían abastecer las comunidades vecinas, y las aguas residuales pueden contaminar las mismas fuentes naturales (ríos y aguas subterráneas). Como consecuencia, las comunidades quizás deban recorrer largas distancias hacia fuentes de agua alternativas o dependan de costosos suministros de agua mediante cisternas, que son propensas a ser dañadas y a la contaminación y que tan sólo pueden ofrecer un suministro inestable y limitado de agua potable. Además, la falta de aguas limpias para el regadío limitará la producción de cultivos alimentarios, poniendo en peligro la seguridad alimentaria.

Derechos humanos relevantes: derecho al agua, a la alimentación, a la salud y a la salud reproductiva (para disposiciones específicas, véase el anexo I)

1.1.4 El derecho a obtener condiciones de existencia dignas, el derecho al trabajo

Allí donde las personas ya no puedan acceder a las tierras que solían cultivar, estarán privadas de la base de su subsistencia. Para las mujeres, esto podría suponer la pérdida de una fuente independiente de ingresos y una mayor dependencia de los hombres, ya que las empresas de nuevo asentamiento tienden a ofrecer muy pocos empleos cualificados a las mujeres, dejándolas con empleos informales o de baja remuneración.

Las tasas de prostitución y los riesgos de salud inherentes a menudo aumentan debido a que algunas mujeres tienden al trabajo sexual para suplir los ingresos del hogar. Con frecuencia también aumenta la incidencia de la violencia doméstica, del abuso sexual y de las enfermedades de transmisión sexual como el SIDA/VIH debido al consumo incrementado de bebidas alcohólicas.¹

Se ha identificado como un patrón de conducta que las empresas, aunque prometan crear empleo, tienden a contratar trabajadores extranjeros antes que locales. Estos trabajadores extranjeros deben trabajar bajo condiciones de salud y de seguridad precarias, a menudo con contratos laborales temporales sin una seguridad social suficiente, mientras que su aislamiento social y su desarraigo debilitan su capacidad para organizarse en sindicatos.

Derechos humanos relevantes: derecho a un nivel de vida adecuado, al trabajo, a la salud y a la salud reproductiva, a la salud y a la seguridad en el puesto de trabajo, a la tierra, a la vivienda, a la no discriminación, a la erradicación de la explotación sexual (para disposiciones específicas, véase el anexo I)

1.1.5 Los derechos indígenas

Allí donde los recursos naturales se encuentran dentro de territorios indígenas tradicionales, las dimensiones de las violaciones de los derechos humanos se multiplican porque los pueblos indígenas no sólo son dependientes del acceso a la tierra, al agua y a la biodiversidad para su subsistencia material, sino también para su supervivencia económica, cultural y espiritual como pueblo indígena. Determinados lugares, ríos o montañas pueden tener un significado esencial como emplazamientos sagrados, y su destrucción puede poner en peligro la existencia misma de la comunidad afectada.

Como estos recursos no necesariamente son “intocables”, su uso y explotación debe ser discutida con el pueblo indígena afectado y depende de su Consentimiento Libre Previo e Informado (Free Prior and Informed Consent - FPIC) al proyecto. La participación de las mujeres indígenas es esencial para obtener el FPIC debido a su papel distintivo en la conservación de la cultura indígena.

Derechos humanos relevantes: FPIC, el derecho a la tierra, al agua, a los derechos culturales, espirituales y religiosos (para disposiciones específicas, véase el anexo I)

1.1.6 Seguridad: el derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad, a la libertad de expresión y de asociación

En todos los casos estudiados, las comunidades que han organizado protestas pacíficas contra los impactos negativos sobre sus medios de subsistencia por parte de proyectos a gran escala han tenido que hacer frente a problemas de seguridad de diferente índole.

Los problemas típicos con los que se enfrentan son presiones por parte de las autoridades locales que están aliadas o han sido cooptadas por la empresa. Los/as querellantes podrían tener que enfrentarse a asaltos violentos, a amenazas, a detenciones y a abusos por parte de fuerzas de seguridad privadas y públicas. En particular las mujeres a menudo son objeto de la violencia sexual y de género. Los/as defensores/as de los derechos humanos pueden ser objeto de campañas públicas de desprestigio, persecución directa y criminalización, lo cual generará suspicacia pública, miedo,

¹ Oxfam Australia (2009) ‘Women, communities and mining: The gender impacts of mining and the role of gender impact assessment’, disponible en línea en: www.oxfam.org.au/explore/mining.

aislamiento así como la paralización del trabajo de los derechos humanos. Las oficinas de ONG locales con frecuencia son asaltadas y sus teléfonos interceptados, la información es confiscada o robada. La intimidación y las amenazas de muerte, las desapariciones y los asesinatos se utilizan no sólo en situaciones de conflictos armados.

INFORMACIÓN

Defensores/as de los derechos humanos

Defensores/as de los derechos humanos

De acuerdo con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Defensores de los Derechos Humanos¹ aprobada en 1998, el artículo 1 establece que „Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.“ Por consiguiente, no sólo los/as abogados/as y los/as periodistas sino toda persona que defienda los derechos humanos, sin que importe su profesión o estado, está protegida como defensor/a de los derechos humanos en esta declaración y en las Directrices de la UE relativas a los defensores de los derechos humanos.²

¹ http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf

² disponibles en 15 idiomas: http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/l33601_en.htm

Derechos humanos relevantes: el derecho a la vida, a la integridad, a la seguridad, a la salud, a la libertad de expresión, a la asociación y a la asamblea, a la erradicación de la tortura y del tratamiento cruel, inhumano y degradante, a la no discriminación (para disposiciones específicas, véase el anexo I)

1.2 Cómo las empresas toman en consideración estos temas: responsabilidad social de las empresas (RSE) y planes de compensación

Las empresas han reaccionado ante la crítica pública y ampliamente han adoptado planes de responsabilidad social de las empresas (RSE) para mitigar sus impactos negativos. Para los propósitos de la presente publicación, los planes de RSE se definen como medidas unilaterales de naturaleza voluntaria a través de las cuales las sociedades toman en consideración los problemas sociales y medioambientales en sus políticas empresariales y en las relaciones con los grupos de interés.²

Normalmente, las empresas ofrecen medidas de RSE unilaterales en vez de buscar la participación de los/as afectados/as, de manera que éstas podrían no considerar las causas del perjuicio sufrido o esperado, sino que, por el contrario, ofrecerán otros beneficios como pueda ser la construcción de escuelas, campos de deportes o centros de salud (ambulatorios), el suministro de motocicletas, formación o herramientas de trabajo, etc. Tan importantes como puedan llegar a ser éstas, los beneficios para determinados individuos o comunidades no pueden compensar los impactos resultantes de la pérdida de las tierras utilizadas para asegurar el sustento y, a menudo, no consiguen proporcionar alternativas sostenibles de subsistencia. Además, estas medidas pueden generar o intensificar conflictos entre diferentes comunidades, creando comunidades „que tienen“ y otras „que no tienen“.

En la práctica, los compromisos de RSE tienden a ser muy amplios en su redactado y voluntad, de

² En octubre de 2011, la Comisión de la Unión Europea publicó una nueva comunicación para las instituciones de la UE llamada “Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas” (COM (2011) 681) (disponible en diversos idiomas en: http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=200969) en la que transforma su concepto de RSE argumentando que, mientras que su desarrollo debe ser dirigido por las propias empresas, “los poderes públicos deben desempeñar un papel de apoyo ofreciendo una combinación inteligente de medidas voluntarias y, en caso necesario, de acciones reguladoras“. La RSE debería derivar y ser definida basándose en los impactos de las actividades de una empresa y debería orientarse por la tutela autoritaria que ofrecen las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales, los diez principios del Pacto Mundial de Naciones Unidas, la Guía de responsabilidad social ISO 26000, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT y los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos de Naciones Unidas. No obstante, este nuevo concepto de ninguna manera ha sido adoptado o implementado por las empresas ni por todos los Estados de la UE; por consiguiente, para el propósito de esta publicación utilizamos el término con su significado habitualmente más aplicado, esto es, describiendo medidas voluntarias unilaterales de las empresas para reflejar lo que éstas consideran sus responsabilidades frente a la sociedad.

manera que resulta difícil extraerles obligaciones concretas que puedan ser ejecutables en un tribunal. Y, además, pueden cancelarse en cualquier momento, siempre y cuando la compañía cambie sus prioridades económicas. El concepto de la RSE como un planteamiento voluntario no reconoce que el impacto de las actividades de una empresa pueda constituir una violación de los derechos humanos. Incluso en los casos en los que una empresa y un gobierno local o nacional firmen un acuerdo sobre medidas de RSE, estos contratos no constituyen derechos individuales para los/as afectados/as y, a menudo, ni siquiera son divulgados públicamente. Por supuesto que en un número determinado de casos las medidas de RSE han arrojado efectos beneficiosos, especialmente allí donde los estados no son capaces o no están dispuestos a cumplir con sus obligaciones de proporcionar servicios públicos. No obstante, la RSE trata a las partes afectadas como beneficiarios en vez de como partes agraviadas y portadoras de derechos.

>>> *Es difícil obtener obligaciones concretas ejecutables a partir de los compromisos de RSE.* <<<

Según el documento marco „Proteger, respetar y remediar“³ que fue desarrollado por el anterior representante especial de Naciones Unidas para empresas y derechos humanos, John Ruggie, las empresas tienen la **responsabilidad de respetar los derechos humanos** y los Estados tienen la obligación de protegerlos y de proporcionar soluciones eficientes en caso de que se violen.

Los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos¹ de Naciones Unidas

En junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos que fueron esbozados por el anterior representante especial de Naciones Unidas para empresas y derechos humanos, John Ruggie, basándose en su documento marco “Proteger, respetar y remediar”. Las directrices no son un tratado vinculante y, por consiguiente, no constituyen nuevas obligaciones legales para las empresas en relación con los derechos humanos, mientras que para los Estados reiteran lo que ha sido reconocido como obligaciones legales, aplicándolas en el contexto empresarial y de los derechos humanos. No obstante, estas nuevas directrices de Naciones Unidas son, por el momento, el instrumento rector más avanzado e internacionalmente reconocido para los Estados y las empresas sobre el mundo de los negocios y los derechos humanos. Además, también ayudan a los actores de la sociedad civil a formular y respaldar sus demandas de derechos humanos frente a los Estados y las empresas. Los principios rectores traducen la „responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos“, formulada en el documento marco „Proteger, respetar y remediar“, en un concepto de **debida diligencia en materia de derechos humanos** para las empresas. Esto hace referencia a medidas organizativas o a un „proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos“ para identificar, prevenir y mitigar impactos adversos sobre los derechos humanos y justificar cómo las empresas tienen en cuenta estos impactos; además, incluye la responsabilidad de remediar estos impactos adversos sobre los derechos humanos. Las directrices siguen explicando a continuación cómo debería proceder una empresa para identificar, mitigar, etc. Las responsabilidades de debida diligencia no sólo se extienden a los impactos sobre los derechos humanos por parte de la empresa, sino también a aquéllos a los que contribuye a través de sus propias actividades y, además, a aquéllos que estén directamente relacionados con sus operaciones, productos o servicios por sus relaciones empresariales.

A pesar de que los principios rectores no son legalmente vinculantes, pueden ser muy útiles en litigios estratégicos: podrían ayudar al tribunal a determinar si una empresa o el director de una empresa ha contraído responsabilidades legales, ya que la falta de observación de los estándares de diligencia debida en general acarrea responsabilidades legales. Para interpretar lo que estos “estándares de debida diligencia” pueden implicar, los tribunales pueden ser animados a consultar los principios rectores.

¹ Disponible en línea en inglés, francés, castellano, chino, árabe y ruso en: <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Protect-Respect-Remedy-Framework/GuidingPrinciples>.

³ Disponible en línea en: <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Protect-Respect-Remedy-Framework>.

1.3 Conclusión

Los proyectos de inversión a gran escala de las empresas transnacionales pueden ofrecer un gran potencial de beneficios a las comunidades y de desarrollo económico de países y sociedades pobres. No obstante, en numerosos casos, resulta que sólo benefician a unos pocos, pudiendo incluso llevar a un empobrecimiento adicional de gran parte de la población afectada. Los proyectos a gran escala a menudo también ocasionan la violación y el abuso de un amplio espectro de derechos humanos de tipo económico, social y cultural, así como de derechos civiles y políticos.

Mientras que un número creciente de empresas en principio reconocen su responsabilidad social, en la práctica su comprensión de lo que esto significa con frecuencia difiere de la de las personas afectadas por sus proyectos.

Desde nuestro punto de vista, la responsabilidad de las empresas fracasa en su propósito allí donde las medidas de atenuación son determinadas unilateralmente sin reconocer los riesgos y peligros concretos sufridos o que se espera sufrir ni responder ante ellos, y sin el sentido de fuerza obligatoria y ejecutoriedad.

>>> La responsabilidad de las empresas no se cumple allí donde las medidas de atenuación son determinadas sin reconocer los riesgos y perjuicios concretos, y sin el sentido de fuerza obligatoria y ejecutoriedad. <<<

Los estándares de responsabilidad empresarial y responsabilidad todavía necesitan ser desarrollados ulteriormente a nivel jurídico, político y práctico. Cada lucha individual, cada caso, cada proyecto de defensa de los derechos humanos puede representar una contribución importante a lo anterior. Los siguientes capítulos intentan asistir y facilitar tales esfuerzos.

CAPÍTULO 2

Antes de que el perjuicio se haga efectivo: ¿qué puede hacerse para prevenir y limitar el daño?

Este capítulo se centra en pasos que pueden realizarse en una etapa en la que las operaciones todavía no se han iniciado y los perjuicios no se han hecho efectivos, pero en la que existen indicadores de que se implementarán proyectos a gran escala que tendrán consecuencias importantes para la región y las personas que viven en ella. Estos pasos ayudarán a determinar qué acciones pueden ser útiles para evitar daños y para las negociaciones de compensación antes de las operaciones; también pueden servir de base para las demandas de compensación que deban ser formuladas una vez que se den los perjuicios.

Las comunidades locales que prevean que van a verse afectadas por un proyecto de inversión, ya sea a gran o pequeña escala, deberían empezar cuanto antes a

- 1) **recopilar información**, tanta y tan concreta como sea posible;
- 2) **desarrollar ideas para compensaciones justas, adecuadas y sostenibles**; y
- 3) **establecer una red de apoyo**.

2.1. Recopilar una base sólida de información

Cuando las empresas se preparan para empezar a trabajar en una región, estarán presentes durante varios meses o incluso años explorando el terreno, negociando con las autoridades e informando a la población local y buscando su apoyo. Para este propósito probablemente ofrecerán mucha información en audiencias públicas, cuadernos y publicaciones, anuncios de televisión, etc. ¿Pero cuál es el propósito de esta información: satisfacer los intereses de la empresa o también ayudar a satisfacer el derecho a la información de la población local?

Los siguientes criterios ayudan a la comunidad a evaluar críticamente la información ofrecida y a especificar sus demandas de información adicional. **La información obtenida es:**

- **¿independiente?**
- **¿relevante?**
- **¿exhaustiva?**
- **¿accesible?**

La información debe ser **independiente**, debería ser generada por fuentes imparciales, p. ej., no debería proceder exclusivamente de la empresa o de sus críticos. El acceso a la información también debería incluir el acceso a asesoría independiente. A veces las empresas contratan consultorías o abogados para aconsejar a la comunidad. A pesar de que esto pueda ser bien intencionado, existe el peligro de que estos consejeros sean parciales en favor de aquéllos que los contratan y remuneran, por lo que no serán completa y fiablemente independientes.

La información debería ser **relevante**, p. ej., es necesario que no sólo haga referencia a los beneficios esperados del proyecto, incluyendo las medidas de responsabilidad social de la empresa, sino primordialmente y ante todo a los verdaderos impactos, incluyendo los riesgos que pueden esperarse razonablemente de los propios trabajos, y a cómo los daños potenciales podrían ser mitigados.

La información debe ser **exhaustiva**. El carácter exhaustivo significa que no sólo debería incluir información directamente relacionada con los trabajos, sino también información relacionada con los impactos directos e indirectos sobre el medio ambiente de los alrededores y sobre todos los grupos de interés, información sobre las infraestructuras que se construirían en torno al proyecto (carreteras, plantas de producción, sistemas de tratamiento de residuos y gestión de las aguas residuales, etc.), sobre los territorios exactos que serán utilizados o se verán afectados directa o

indirectamente (como, por ejemplo, comunidades que estén asentadas a gran distancia del lugar del proyecto pero que puedan verse afectadas cuando usen aguas superficiales o subterráneas contaminadas), sobre el sistema judicial aplicable y, una cuestión que a menudo se echa en falta, información sobre lo que pasa una vez que los trabajos terminan: si el área será rehabilitada y si así fuera, cómo se hará realidad. La información debería ser específica por género y destacar las repercusiones que afecten particularmente a grupos vulnerables como puedan ser comunidades indígenas o los/as sin tierra.

La información debería hacerse **accesible** de una forma que sea adecuada para el público interesado. Esto significa que allí donde no haya acceso a las telecomunicaciones y la tecnología de la información, los documentos digitales no son adecuados. Allí donde los niveles educativos sean bajos, los informes científicos sin adaptar no cumplen el criterio de accesibilidad. En algunas comunidades, el analfabetismo está generalizado, al menos en algunos sectores, por ejemplo, entre las mujeres. En estos casos, los materiales escritos no ofrecen ningún tipo de información utilizable. Allí donde una comunidad utilice ampliamente un idioma indígena o local, la información presentada únicamente en inglés o francés, ya sea de forma oral o escrita, es inadecuada.

Además de las empresas, los gobiernos también deben proporcionar toda la información relevante al público, de manera que los/as afectados/as puedan participar en consultas informadas y formular sus preguntas y objeciones. Allí donde existan **leyes sobre la libertad de información**, éstas pueden ser útiles para extraer la información necesaria; esto puede suceder, por ejemplo, en reuniones con las autoridades públicas, en consultas parlamentarias o campañas de concienciación pública.

2.2. ¿Qué podría ser una “compensación justa”?

Las empresas pueden provocar un amplio espectro de daños mediante sus actuaciones, como hemos podido ver en el capítulo 1; éstos van desde perjuicios para la salud, pérdida de posibilidades de ingresos y de acceso a la tierra, daños a la propiedad, destrucción de estructuras sociales y del tejido social, hasta niveles incrementados de violencia, etc. En litigios civiles, por regla general, estos perjuicios pueden trasladarse, en el mejor de los casos, en sumas de dinero. Por otro lado, las negociaciones pueden abrir posibilidades ulteriores para formas alternativas de compensación: tierras sustitutivas, formación, empleo, infraestructura, etc. Por tanto, un grupo de personas afectado debería discutir internamente y antes de las negociaciones qué tipo de compensación o alternativas adecuadas necesita.

Sostenibilidad y suficiencia

La compensación monetaria puede ser **insostenible** como medio para proporcionar un mantenimiento ya que, en comparación con la tierra y las semillas, no se renueva cada año y cuando se ha gastado nada queda. Cuando las personas no están acostumbradas a gestionar dinero, calcular valores en términos monetarios, cambiar dinero por bienes y servicios, o economizar y planificar con dinero sin tener acceso a servicios bancarios, puede pasar que la compensación se gaste de forma no sostenible y, efectivamente, se pierda o se utilice de forma que pierda su valor.

En una comunidad rural que sobreviva ampliamente de la agricultura y la ganadería de subsistencia y con estructuras económicas locales, la compensación monetaria puede generar toda una serie de problemas. La afluencia súbita de grandes cantidades de dinero en efectivo conduce a la inflación y crea dependencias en cuanto a la moneda en efectivo, lo cual empobrece artificialmente a aquéllos que ofrecen „monedas“ diferentes como puedan ser bienes o servicios en especie. Los empleos o la formación ocupacional que las empresas puedan ofrecer para incrementar la generación de ingresos pueden aliviar los perjuicios, aunque también pueden agravar el problema, ya que podrían contribuir a que las estructuras económicas informales locales sean sustituidas por una economía monetaria que crea nuevas dependencias de entrada de dinero en efectivo.

Además, la compensación monetaria puede ser **inadecuada** allí donde el dinero no puede compensar determinadas pérdidas como la de un lugar espiritual por obras de construcción o la destrucción de una red social por el desplazamiento. Al mismo tiempo resulta difícil encontrar buenas alternativas a la compensación monetaria allí donde la reparación, la restitución o la reposición de activos destruidos sea imposible o indeseable. Por ejemplo, allí donde sólo puedan encontrarse tierras alternativas en áreas muy remotas, aquéllos que se vean afectados, confrontados con la

perspectiva de tal desarraigo, posiblemente preferirán una compensación monetaria, pero las deficiencias de ésta todavía deben ser consideradas y mitigadas.

Ejemplo: Expectativas de compensación y problemas en el proyecto de oleoducto entre Chad y Camerún

El proyecto de oleoducto entre Chad y Camerún contó con el apoyo del Banco Mundial, albergando grandes expectativas de que podría demostrar que la riqueza inherente al petróleo puede transformarse en beneficios directos para personas, grupos o comunidades que viven en la pobreza o son vulnerables, así como para el medio ambiente.

En 1998, el líder del consorcio Esso calculó la compensación sin la participación de la población y fijó tasas de 0,55 \$ US por cada bananero, 2,15 \$ US por cada palma de aceite y 5,96 \$ US por cada naranjo, mango y aguacate. Cada transacción fue ratificada con un recibo y una fotografía, por la que el beneficiario renunciaba a cualquier pretensión suplementaria futura. Únicamente después de que las ONG en Chad y Camerún apoyaran a 375 pueblos a lo largo del oleoducto en su lucha por una compensación justa, fueron recalculadas estas cantidades. Contabilizando el ciclo de vida productivo de las plantas, un mango, por ejemplo, fue revalorizado en 1.635 \$ US en Chad (550.000 FCFA = 838 EUR), un precio que más tarde fue aceptado por Esso. En Camerún, el nuevo importe de compensación por un mango fue determinado en 160.000 FCFA (243 EUR). No obstante, las compensaciones en efectivo fueron pagadas en cuotas únicas sin que fueran acompañadas por programas de asistencia. De este modo, muchos/as de los/as beneficiarios/as, que previamente habían vivido con menos de un dólar estadounidense al día, de pronto recibieron varios miles de dólares estadounidenses y lucharon por afrontar la situación. Debido a la información errónea sobre la suma total que iba a pagarse, algunos gastaron el dinero en pocas semanas o lo compartieron con el clan familiar con la falsa expectativa de pagos recurrentes. Aquéllos/as que intentaron guardar su dinero para el futuro no tuvieron acceso a bancos o planes de microcréditos, por lo que a menudo lo enterraban, descubriendo que, literalmente, se descomponía con rapidez. Más tarde, Esso ofreció cursos de cómo gestionar el dinero para aquéllos/as que reunían los requisitos necesarios para compensaciones en efectivo, pero hasta el día de hoy las personas reciben compensaciones sin recibir una formación apropiada.

Las comunidades y las personas afectadas también recibieron una compensación en especie, pero el equipo entregado era de baja calidad y no funcionó en absoluto. La compensación en especie no igualó el coste del perjuicio causado.

Los hogares que fueron expropiados tuvieron que arrendar tierras y comprar cereales que anteriormente habían producido por cuenta propia. Mientras tanto, la afluencia de trabajadores migrantes con alto poder adquisitivo condujo a una demanda incrementada de productos, aumentando así el coste de la vida local. Ni el consorcio ni el gobierno han implementado medidas para mitigar los efectos adversos de los precios crecientes de los alimentos para la población local. El resultado fue que muchas personas se encontraron en una situación de pobreza mucho mayor que antes.

Fuente: Claudia Frank y Lena Guesnet, brief 41 "We were promised development and all we got is misery" – The Influence of Petroleum on Conflict Dynamics in Chad, Bonn International Center for Conversion (BICC), diciembre de 2009, disponible en línea en: http://www.bicc.de/uploads/tx_bicctools/brief41.pdf, último acceso: 30 de mayo de 2012

El ejemplo del proyecto de oleoducto entre Chad y Camerún muestra lo difícil que es alcanzar una compensación adecuada y sostenible, y que los problemas no sólo se dan cuando los pagos son demasiado bajos, sino también cuando se pagan grandes sumas. Optar por la gestión colectiva de fondos puede ser una alternativa interesante.

Por ejemplo: Khulumani contra Daimler y otros

Khulumani es un movimiento social que agrupa a unos 50.000 socios y supervivientes de las flagrantes violaciones de los derechos humanos durante la era del apartheid en Sudáfrica. Khulumani presentó una demanda de compensación en EE.UU. contra Daimler y otras empresas transnacionales argumentando que sus negocios realizados con el régimen del apartheid contribuyeron a las violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Los/as demandantes Khulumani habían desarrollado propuestas que preveían que cualquier pago de compensación que pudiera concederse o saldarse sería canalizado hacia un fondo común a partir del cual se realizarían tanto pagos a las comunidades como indemnizaciones a individuos concretos, conforme a criterios de distribución equitativos y justos.

Fuente: información adicional sobre el Grupo de Asistencia Khulumani y el caso contra Daimler y otros en: <http://www.khulumani.net/>

EJEMPLO
Expectativas de compensación y problemas en el proyecto de oleoducto entre Chad y Camerún

EJEMPLO
Khulumani contra Daimler y otros

Deberían tenerse en cuenta algunas recomendaciones en relación con planes de compensación:

- ✓ calcule la compensación basándose en la **extensión y la naturaleza identificada del perjuicio** causado a la subsistencia y que se espera sea causado, incluyendo activos sociales y culturales;
- ✓ realice este **análisis teniendo en cuenta las cuestiones de género**, ya que en muchas sociedades las mujeres son responsables de la subsistencia de la familia y la reproducción de la fuerza laboral, además de sostener partes importantes de la economía local y, a menudo, informal;
- ✓ considere la posibilidad de un fondo común y la toma de decisiones colectiva sobre su uso, **priorizando proyectos comunales** para mejorar las condiciones de vida del grupo como unidad;
- ✓ **busque asesoramiento y formación independiente** sobre cómo guardar y administrar los fondos, asegurar la transparencia, llevar la contabilidad y realizar la planificación económica.

Alternativas a la compensación monetaria

Dadas las limitaciones y los riesgos que entrañan las compensaciones monetarias, puede valer la pena considerar otras alternativas, como muestran los siguientes ejemplos:

Por ejemplo: Comunidad de Paz de San José de Apartadó contra Chiquita

Después de soportar durante muchos años la violencia del conflicto armado en la provincia de Urabá en el norte de Colombia, un grupo de agricultores de San José de Apartadó decidió organizarse como comunidad de paz y defender su territorio, tomando la determinación de no involucrarse en el conflicto armado. Hasta ahora han resistido pacíficamente durante más de diez años al desplazamiento a pesar de los altos niveles de violencia y represión por parte de los paramilitares y las fuerzas armadas del Estado, así como de grupos rebeldes; esta resistencia les ha costado la vida a numerosas personas por muerte violenta. Después de que la empresa Chiquita, con sede principal en EE.UU., admitiera haber efectuado pagos a grupos paramilitares en la región, la comunidad de paz decidió exigir justicia. Pero en vez de buscar compensación por las vidas perdidas, la comunidad trató de obtener explícitamente una sentencia que debía pronunciarse sobre si Chiquita era o no responsable legal de las muertes violentas que la comunidad había sufrido como resultado del conflicto armado. Su comprensión de la justicia es como sigue: ellos consideran que como agricultores que han conseguido mantener el acceso a sus tierras son económicamente autosuficientes y, en consecuencia, no solicitan una reparación pecuniaria por parte de la empresa. Pero luchan por obtener una investigación que revele la verdad, por el reconocimiento público de las injusticias sufridas y por la identificación de los/as responsables de dichos actos.

Fuente: encontrará información adicional sobre la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y el caso contra Chiquita en: <http://www.cdpsanjose.org/>

EJEMPLO
Comunidad
de Paz de
San José de
Apartadó con-
tra Chiquita

2.3. Creación de una red de apoyo

Una red de apoyo amplia y diversificada puede incrementar significativamente el potencial de cualquier campaña en favor de los derechos humanos, gracias a la ampliación de los conocimientos especializados, las habilidades y la capacidad de generar conciencia pública sobre la situación de los derechos humanos, que podría estar más allá de las posibilidades de la comunidad afectada actuando en solitario.

- **Los/as observadores/as internacionales** pueden aportar un elemento de escrutinio público, contribuyendo a corregir desequilibrios de poder.
- Deberían establecerse con cuidado **contactos con los medios de comunicación locales, nacionales e internacionales** y crearse relaciones de confianza con determinados contactos, asegurando así que los mensajes no sean tergiversados o mal interpretados.
- **Los/as expertos/as científicos/as** de las universidades podrían asignar proyectos de inves-

tigación a sus estudiantes o proporcionar opiniones expertas como servicio exento de coste.

- **Otras comunidades** que estén involucradas o hayan superado disputas similares pueden ser útiles compartiendo su experiencia, ofreciendo asesoramiento y apoyo.
- **Los/as asesores/as legales** deberían estar involucrados desde una fase muy temprana. Su análisis jurídico será importante para el diseño del proceso de investigación y la evaluación de la viabilidad de las opciones de litigio. También pueden asesorar en la formulación de los términos de referencia para negociaciones y de cualquier tipo de acuerdo.

Si el caso se lleva a juicio e implica un litigio internacional, será necesario trabajar con expertos/as jurídicos/as tanto internacionales como locales, ya que los casos de derechos humanos transnacionales contra empresas son altamente complejos tanto desde el punto de vista fáctico como legal.

Los/as asesores/as legales deben escogerse con cuidado.

En muchos casos hemos podido constatar una confianza no justificada en los/as abogados/as para que resuelvan los casos de forma rápida y efectiva: como consecuencia, todas las preguntas, iniciativas y decisiones relacionadas con el caso en ocasiones quedan en manos del/de la abogado/a. Además, esto sobrecarga a la la abogado/a y desautoriza a los/as clientes/as. Por el contrario, debería existir una comprensión habitual de que los/as clientes/as y los/as afectados/as deben continuar en posesión de su propio caso. Por consiguiente, estos últimos necesitan asegurar una comunicación fluida con los/as abogados/as, una información apropiada y una confianza mutua que les permita participar activamente y darles a los/as abogados/as instrucciones bien fundamentadas. El trabajo con abogados/as internacionales puede presentar retos particulares, no sólo cuando se esté buscando la persona indicada e intentando establecer contacto, sino también en términos de distancias culturales y geográficas, así como de barreras idiomáticas. Pueden ser necesarios acuerdos para asegurar que los documentos relevantes sean traducidos a los idiomas de todas las personas afectadas, en una redacción que sea comprensible para personas sin conocimientos jurídicos. Pueden encontrarse recomendaciones adicionales sobre cómo formular acuerdos éticos con abogados/as en el documento “Líneas de actuación para abogados/as y comunidades que se enfrenten a empresas transnacionales que actúan con impunidad” (Anexo II).

En el anexo III hemos incluido una selección de organizaciones internacionales relevantes.

? **INFORMACIÓN**
Los/as asesores/as legales deben escogerse con cuidado

2.4. Conclusión

Se pueden hacer muchas cosas antes de que las actuaciones empresariales conduzcan a perjuicios. En las primeras etapas de un compromiso empresarial, normalmente será la empresa la que tome la iniciativa para presentar y promocionar su proyecto ante la población. Una reacción habitual es esperar y ver qué se desarrolla. No obstante, es importante emprender actuaciones independientes cuanto antes, buscar información independiente, desarrollar criterios para evaluar las necesidades y formular demandas, así como alcanzar y establecer una base independiente de apoyo. Los elementos destacados en el capítulo 2 le orientarán cuando esté desarrollando una actuación independiente de este tipo. Son relevantes para los esfuerzos que habrá que realizar para prevenir perjuicios e igualmente importantes en el caso de que los esfuerzos de prevención no tengan éxito y se hagan necesarias medidas correctivas, como mostrarán los capítulos siguientes.

CAPÍTULO 3

Reivindicar una compensación: ¿qué opciones existen?

Este capítulo se centrará tanto en la acción legal como en las vías extrajudiciales contra empresas transnacionales, discutiendo sus ventajas y desventajas.

Casi no existen leyes que explícitamente prohíban que las empresas violen los derechos humanos, a excepción de las leyes contra la discriminación. No obstante, una ley que prohíba, por ejemplo, dañar la integridad física, también protegerá contra conductas que pueden ser calificadas de tortura u otro tipo de tratamiento cruel, inhumano o degradante, esto es, una violación de los derechos humanos. Una ley que prohíba la contaminación de fuentes naturales de agua podría ayudar a proteger el derecho al agua.

Por consiguiente, para hacer responsable a una empresa por violaciones de los derechos humanos, uno debe encontrar la vía adecuada. También debe decidir si emprender un caso contra la empresa filial que opera localmente o contra la empresa matriz transnacional, que podría estar dirigiendo las operaciones desde su sede central en otro país. Incluso puede ser demandado el propio Estado, debido a sus obligaciones de proteger los derechos humanos, también en contra de la intervención de terceras partes como puedan ser las empresas. Las acciones legales contra empresas transnacionales son el centro de atención de esta publicación; las acciones legales contra instituciones estatales en primer lugar requerirán la consulta de abogados/as locales para discernir las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico nacional.

3.1 Mecanismos de ley blanda

“Ley blanda” (soft law) es un término para describir instrumentos legales que se consideran autoritativos más que opcionales, pero que no son ejecutorios como puedan serlo las leyes “duras” y los tratados. Numerosos instrumentos de “ley blanda” pueden verse también como “ley emergente”, es decir, estándares legales en elaboración, dado que la ley “blanda” a menudo se convierte en derecho imperativo, esto es, leyes vinculantes y ejecutorias. Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es una “ley blanda”, pero a partir de la misma se desarrolló toda una serie de tratados vinculantes de derechos humanos como son las convenciones internacionales de derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales, entre otros.

>>> La „ley blanda” puede verse como “ley emergente”, es decir, estándares legales en elaboración. <<<

Directrices de la OCDE para empresas multinacionales

Las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales¹ contienen estándares de prácticas corporativas apropiadas en términos de derechos humanos y laborales, medioambientales, transparencia y anticorrupción, impositivos, de protección del/de la consumidor/a, de ciencias y tecnología, así como de competencia leal, aplicables en todos los países miembros de la OCDE y asociados a ésta. Una reclamación de la OCDE normalmente se llevará ante el denominado **Punto Nacional de Contacto (PNC)**, una oficina nacional prevista para recibir este tipo de quejas. El país de acogida tiene jurisdicción preferencial; si el país de acogida no tiene un PNC, la jurisdicción pasa al PNC del país de origen de la empresa.

Las reclamaciones pueden ser presentadas por los/as afectados/as, pero también por terceras partes, por ejemplo una ONG.

¹ Disponibles en línea para su descarga en inglés, francés y castellano en: <http://oecdwatch.org/>

Las reclamaciones bajo este procedimiento no son evaluadas contra leyes nacionales o internacionales, sino contra las directrices de la OCDE. Allí donde sea relevante pueden utilizarse tratados internacionales de derechos humanos para interpretar los términos de las directrices. Un procedimiento de reclamación conforme a las directrices no conducirá a una decisión vinculante y ejecutoria, sino que estará encaminado a mediar y llegar a un acuerdo o a una lista de recomendaciones. Como procedimiento de mediación, este mecanismo presenta obstáculos de acceso menores si se compara con los juicios, permitiendo quizás mayor flexibilidad a la hora de negociar los términos del acuerdo al compararlo con una demanda de compensación que sólo permitirá una compensación monetaria. Su impacto dependerá en gran medida de la voluntad política de la empresa para implementar los acuerdos o las recomendaciones.

>>> Para interpretar las directrices de la OCDE, se pueden utilizar los tratados internacionales de derechos humanos. <<<

A pesar de que las directrices no sean vinculantes para las empresas, los Estados que han ratificado las directrices también han aceptado cumplir con su obligación de hacer efectivas estas directrices de la OCDE y se han comprometido „a fomentar en la mayor medida de lo posible el cumplimiento de las directrices”.² En este sentido, las directrices de la OCDE son vinculantes para los Estados signatarios y deben aplicarse. No obstante, el mecanismo a menudo ha sido criticado por falta de eficiencia, en particular con respecto a la implementación. En efecto, un estudio reciente del EC-CHR demuestra que la eficacia de los mecanismos de un PNC varía mucho dependiendo del país en cuestión.³

Ejemplo: el cumplimiento de acuerdos después de reclamaciones de la OCDE: Oxfam Canadá contra minas de cobre Mopani

El caso de la reclamación interpuesta por Oxfam Canadá y una ONG de Zambia ante el PNC de Canadá en relación con desalojos en Zambia por la empresa Mopani Copper Mines demuestra las limitaciones de los mecanismos de reclamación de la OCDE. Después de la mediación del PNC de Canadá, se llegó a un acuerdo de urgencia para detener los desalojos y continuar el diálogo entre Mopani, el gobierno local y la ONG con la intención de reasentar a los/as agricultores/as en tierras que pudieran poseer legalmente. El PNC de Canadá y el secretario general de la OCDE, junto con el comité de inversión, citaron posteriormente el caso Mopani como ejemplo paradigmático de cómo se supone que deben funcionar las directrices y probar que están teniendo el efecto esperado. En 2005, el secretario general de la OCDE, Donald Johnston, incluso escribió un capítulo en un libro sobre la responsabilidad social de las empresas que destaca el éxito de la resolución de la situación en Mufulira, en Zambia. No obstante, en realidad, la ausencia de cualquier seguimiento del proceso de mediación del PNC supuso que Mopani simplemente ignoró el acuerdo, volvió a iniciar los desalojos forzados y estableció un plan de regulación de la tierra que sirvió para denegar a los/as agricultores/as cualquier derecho significativo sobre las tierras en las que fueron reasentados.

Fuente: “**Can The OECD Guidelines Protect Human Rights On The Ground? A Case Study: The Evictions at Mufulira by First Quantum Minerals / Mopani Copper Mines**”, **The Umuchinshi Initiative**, University of Toronto (2007), disponible en línea en: http://oecdwatch.org/publications-es/Publication_2748-es/view?set_language=es

Por consiguiente, es importante insistir en que cualquier acuerdo debe incluir un seguimiento viable y mecanismos de verificación, así como la opción de reabrir el procedimiento en el caso de que no se cumpla el acuerdo.

>>> Cualquier acuerdo debe incluir mecanismos viables de seguimiento y verificación. <<<

² Directrices de la OCDE, cap. I (Concepto y principios); párrafo 6.

³ Documento de posicionamiento: A Comparison of National Contact Points - Best Practices in OECD Complaints Procedures, Berlín, noviembre de 2011, disponible en línea en: <http://www.ecchr.de/index.php/ecchr-publications/articles/a-comparison-of-national-contact-points-best-practices-in-oecd-complaints-procedures-1333.html>.

Mecanismos de reclamación de instituciones financieras

Las instituciones financieras como el grupo del Banco Mundial, el Banco Europeo de Inversiones (BEI) o los bancos para el desarrollo africano o asiático tienen **mecanismos internos** que también pueden utilizarse para la investigación ulterior del comportamiento corporativo y la evaluación de los impactos corporativos sobre los derechos humanos. Los procedimientos son bastante simples y los resultados pueden ser diversos. Las reclamaciones y las decisiones resultantes no van dirigidas contra una empresa, sino que conciernen a la institución financiera implicada. La resolución puede ser en forma de recomendaciones para cambios de comportamiento o de proceder del banco. No obstante, más allá del resultado, estos procedimientos se han considerado importantes para el proceso de la determinación de hechos, dado que los mecanismos presentan algunos recursos para realizar sus propias investigaciones, incluyendo salidas de campo y consultas a expertos/as. Esto puede dar apoyo a las investigaciones de grupos de víctimas u ONG.

En cuanto a las leyes “blandas” aplicables, cada institución gestiona sus propios estándares aplicables; el BEI cuenta con su Declaración sobre Principios y Estándares Medioambientales y Sociales 2009,⁴ el Banco Mundial utiliza una serie de Políticas Preventivas⁵ en diferentes temas como puedan ser pueblos indígenas, medio ambiente, transparencia, etc., mientras que la Corporación Financiera Internacional (IFC) y la Agencia Multilateral para Garantizar las Inversiones (Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)), instituciones afiliadas al Grupo del Banco Mundial que asumen proyectos de financiación privada, trabajan con estándares diferentes, los denominados Estándares de Desempeño.⁶

Códigos de conducta voluntarios y otras estructuras/iniciativas políticas de buenas prácticas

Los **códigos de conducta voluntarios** pueden ofrecer procedimientos de evaluación más o menos formalizados. Algunos de ellos, como el Consejo Internacional de Minería y Metales, son iniciativas impulsadas por la industria y por esta misma razón tienen limitaciones inherentes. Otros son iniciativas de varios grupos de interés que incluyen, por ejemplo, sindicatos, ONG y universidades, así como actores gubernamentales. Ejemplos de ello son la Fair Labour Association o el Código Común para la Comunidad del Café (Common Code for the Coffee Community). El impacto de las iniciativas voluntarias es necesariamente limitado. Por esto, el ECCHR, en 2010, hizo un primer avance mediante litigio para exponer que los códigos voluntarios también pueden tener efectos vinculantes, utilizando las leyes europeas de competencia leal contra la cadena internacional de supermercados LIDL.

El caso contra LIDL:

Este caso fue motivado por las investigaciones de la Campaña Ropa Limpia que mostró que las compañías proveedoras textiles de LIDL de Bangladesh sometían a sus trabajadores/as, primordialmente mujeres, a condiciones de trabajo explotadoras y discriminatorias. Las investigaciones demostraron que determinados derechos de las convenciones OIT, aplicables en Bangladesh, fueron violadas. El ECCHR junto con la agencia de protección al consumidor de Hamburgo, Alemania, presentaron una demanda judicial argumentando que equivale a métodos competitivos injustos y prohibidos que LIDL publicite falsamente ante sus clientes potenciales que garantiza unas relaciones laborales justas en las empresas proveedoras cuando estas relaciones de hecho eran injustas. Por consiguiente, LIDL tuvo que abstenerse de competir por consumidores/as mediante afirmaciones falsas o engañosas. No obstante, parece una respuesta cínica si LIDL, en vez de corregir las relaciones laborales de manera que cumplan con lo prometido, simplemente abandona sus estándares éticos declarados para ajustarse al status quo de explotación e injusticia de los talleres de producción textil de Bangladesh.

Fuente: ECCHR, el caso LIDL, <http://www.ecchr.de/index.php/lidl-case.html>, último acceso: 19 de junio de 2012

Además, existe una serie de iniciativas políticas que desarrollan estructuras de buenas prácticas como pueda ser el Pacto Mundial de Naciones Unidas o la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas (ITIE) y planes de certificación como puedan ser el Proceso de Kimberley, el Forest

4 Disponible en línea en: www.eib.org/attachments/strategies/complaints_mechanism_policy_en.pdf.

5 Disponible en línea en: <http://go.worldbank.org/WTAIODE7T0>.

6 Disponible en línea en: http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+sustainability/publications/publications_handbook_pps

EJEMPLO

El caso
contra LIDL

Stewardship Council (FSC) o la Mesa Redonda de Aceite de Palma Sostenible (RSPO por sus siglas en inglés). Las iniciativas privadas que determinan y revisan sus propios estándares estarían lejos de un enfoque contencioso, pero en casos específicos pueden tener un valor práctico y no deberían ser excluidas como una opción desde puntos de vista estratégicos, por ejemplo, como base para el cabildeo o en campañas de „nombrar y avergonzar“ allí donde no se disponga de mecanismos convincentes de reclamación o acatamiento. No obstante, podría ser que no cumplan con las expectativas que despiertan. Por ejemplo, en 2003, la organización Global Witness ayudó a establecer el Proceso de Kimberley, un plan de certificación internacional establecido para detener el comercio con diamantes de la guerra. Sin embargo, Global Witness se retiró del plan, explicando que el proceso se ha convertido “en un cómplice del blanqueo de diamantes”.

3.2 Acciones civiles

Las acciones civiles son la acción legal apropiada cuando se busca una compensación. La compensación puede ser individual o colectiva, dependiendo de si las leyes aplicables permiten querellas conjuntas y colectivas o solamente querellas personales.

>>> *Las acciones civiles son la acción legal apropiada cuando se busca una compensación.* <<<

? **INFORMACIÓN**
Algunas jurisdicciones que permiten querellas conjuntas o colectivas

Algunas jurisdicciones que permiten querellas conjuntas o colectivas:

Canadá
EE.UU.
España
Italia
Países Bajos
Portugal
Reino Unido
Suecia

En querellas colectivas de gran tamaño será difícil para cada uno/a de los/as cientos o miles de demandantes participar activamente y sentirse debidamente representado/a; la comunicación cliente/a-abogado/a es mucho más fácil cuando sólo unos/as pocos/as demandantes seleccionados/as llevan adelante las demandas. Sin embargo, esto también alberga riesgos obvios, ya que sus intereses personales pueden entrar en conflicto con los intereses colectivos. Esto podría causar envidias, conflictos y desconfianza dentro de la comunidad y debilitar su cohesión social y política.

No obstante, si el caso individual se utiliza como ejemplo o precedente, está integrado en una estrategia más amplia y tanto la persona individual como el colectivo lo entiende como una cuestión de interés común, lo que consolidará el caso individual, el cual, por su parte, puede ayudar en la lucha colectiva por los derechos humanos.

>>> *Si el caso individual se entiende como una cuestión de interés común e integrada dentro de una estrategia más amplia, esto consolidará tanto el caso individual como la lucha colectiva por los derechos humanos.* <<<

Jurisdicción y legislación aplicable

Las acciones civiles pueden dirigirse contra la filial local o contra la empresa matriz. Una de las diferencias más importantes entre los dos planteamientos es el tema de la jurisdicción.

Cada empresa debe ser demandada en el país donde se encuentra registrada o mantiene sus actividades principales. Esto significa que las filiales por regla general deben ser demandadas localmente, esto es, en el “país de acogida”, allí donde se ubican las operaciones de la empresa; la empresa

matriz deberá ser demandada en su “país de origen”, allí donde está domiciliada.

En países con derecho de tradición anglosajona (common law) como EE.UU., Canadá o Australia,⁷ la doctrina del forum non conveniens prevé excepciones a esta regla. Bajo esta doctrina, la jurisdicción deberá establecerse en el país que parezca más apropiado por una serie de factores como puedan ser la residencia de las partes, la localización de las pruebas y los/as testigos/as, el orden público, las cargas relativas sobre los sistemas de tribunales, la elección de foro por parte del/de la demandante o cómo el cambio de foro afectaría al caso de cada parte.⁸ No obstante, muy a menudo esta regla se utiliza para remitir casos hacia el país de acogida.

Las leyes que un tribunal debe aplicar difieren de país a país. En acciones contra la filial local, normalmente se aplicarán las leyes locales. En un caso contra la empresa matriz en el país de origen, las reglas pueden ser diferentes. Los tribunales en la Unión Europea, por ejemplo, aplicarán generalmente la ley del país donde se haya dado el perjuicio.⁹ En algunos casos, las leyes locales están mejor adaptadas a las situaciones locales, de forma que ocasionalmente esta regla puede convertirse en una ventaja para el caso.

Costas

Las costas pueden variar dependiendo del procedimiento escogido y del país de jurisdicción. Existe una regla que dice **que la parte que pierde un juicio debe pagar las costas** de la parte ganadora. Esto es un riesgo financiero para los/as demandantes. No obstante, sólo es aplicable en algunas, no en todas las jurisdicciones, y sólo es aplicable en casos civiles, no en casos penales.

La investigación y la documentación de las pruebas necesitará financiación para los gastos, tales como las visitas al lugar de los hechos, gastos de viaje de los/as testigos/as y los/as abogados/as, traducciones, peritajes y análisis científicos, equipo técnico, etc. Incluso allí donde el/la fiscal público/a esté obligado/a a investigar el caso, una comunidad está bien aconsejada si recoge pruebas por iniciativa propia para asegurar que al/a la fiscal no se le escape ningún hecho relevante y cierre el caso por falta de pruebas.

Los/as abogados/as también deben cubrir sus gastos y podrían no ser capaces o no estar preparados/as para esperar varios años hasta recibir una sentencia del tribunal de resultado incierto. Esto significa que el/la abogado/a debería tener un interés propio pecuniario en alcanzar un acuerdo temprano del caso y esto podría entrar en conflicto con los intereses de los/las clientes/as, quienes podrían tratar de avanzar en las investigaciones o de alcanzar una sentencia del tribunal. Por consiguiente, las necesidades financieras y las expectativas de los/as abogados/as representantes deberían considerarse y clarificarse desde un buen principio, y se recomienda buscar financiación alternativa para el caso.

3.3 La denuncia penal

El objetivo de una **denuncia penal, por el contrario**, no es la compensación, sino la penalización de un comportamiento ilegal. Para una empresa o sus directores/as „perder“ un caso de esta índole, es decir, ser sentenciados/as, puede tener un impacto muy grave sobre la imagen pública, la reputación y las oportunidades económicas futuras.

>>> una sentencia penal tendrá un impacto muy grave sobre la reputación de la empresa y sus oportunidades económicas futuras. <<<

En un caso penal no existen “demandantes”. Aquéllos/as que son víctimas del crimen denunciado podrían participar en el procedimiento de diferentes maneras:

- Como **testigo/a**, ella/él puede hacer importantes contribuciones a la investigación, pero no

⁷ En el Reino Unido, a pesar de tener una jurisdicción con derecho consuetudinario, esta regla no se aplica siguiendo el reglamento 44/2001 de la UE, que armoniza las reglas procesales para toda la Unión Europea.

⁸ Cornell University School of Law, Legal information Institute, Forum non conveniens, en: http://www.law.cornell.edu/wex/forum_non_conveniens.

⁹ Reglamento 864/2007 de la UE (el reglamento „Roma II“, disponible en línea en diferentes idiomas en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0864:en:NOT>); esto es aplicable para todas las demandas basadas en el derecho de responsabilidad civil y, de hecho, para cualquier demanda que no esté basada en contratos; las demandas por incumplimiento de contrato se tratan dentro del reglamento 593/2008 (ROMA I) de la UE.

puede influir directamente en el desarrollo de los procedimientos.

- Ejerciendo una **acción accesoría**, ella/él se convierte en parte de los procedimientos. Ella/él entonces tendrá el derecho a interrogar al/a la acusado/a, a proporcionar materiales probatorios, a acceder a los expedientes judiciales o a apelar contra la decisión de las autoridades de cerrar las investigaciones o a apelar la sentencia y/o cualquier otra decisión del tribunal durante el desarrollo de los procedimientos.
- **Adjuntando una demanda de compensación** al procedimiento penal; la ventaja es que los hechos ya están siendo investigados por las autoridades y no han de ser presentados por completo por el/la demandante que puede esperar el resultado del caso penal y utilizar sus resultados para corroborar su demanda.

Los procedimientos pasan por diferentes etapas. En primer lugar, el/la fiscal o juez responsable de las investigaciones decidirá si se abre o no una investigación en el caso. Después de las investigaciones, ella/él decidirá si se debe formular un escrito de acusación. El próximo paso para el tribunal es decidir si abre el juicio. En los procedimientos del tribunal, tanto el/la fiscal como el/la abogado/a defensor/a deberán argumentar con el objetivo de convencer al tribunal a su favor. El tribunal toma su decisión, después de lo cual normalmente queda abierta la vía de apelación para ambas partes.

Incluso si un caso no alcanza la etapa de una condena, el proceso de investigación por sí mismo puede contribuir de forma importante a revelar la verdad. Y éste puede ser un componente muy importante no sólo para la demanda judicial sino, además, para el proceso entero de defensa de los derechos humanos que llevan las víctimas.

Jurisdicción

Dependiendo de los criterios determinados por las leyes locales, tanto los tribunales en los países de origen como de acogida podrían tener jurisdicción para ver un caso; en este caso, la jurisdicción depende, entre otras cosas, de una serie de criterios como: dónde se cometió el delito, la nacionalidad o la residencia del/de la acusado/a o de la víctima. Esto podría, de nuevo, significar que un tribunal podría tener jurisdicción tanto en el país de acogida como en el país de origen en un caso concreto, por lo que uno puede escoger en qué país presentar el caso. Esto podría depender de la disponibilidad de pruebas, la seguridad, la eficacia del cumplimiento de la ley y de las autoridades jurídicas, por ejemplo.

La responsabilidad corporativa frente a la responsabilidad individual

Muchos sistemas legales no aceptan la responsabilidad penal corporativa de las empresas y requieren la identificación de un/a culpable individual. No obstante, el número de países que permiten una persecución penal de las empresas está creciendo.

Por ejemplo, estos países prevén la responsabilidad penal corporativa:

<i>Austria</i>	<i>India</i>
<i>Bélgica</i>	<i>Irlanda</i>
<i>Canadá</i>	<i>Israel</i>
<i>Dinamarca</i>	<i>Italia</i>
<i>EE.UU.</i>	<i>Países Bajos</i>
<i>Eslovenia</i>	<i>Reino Unido</i>
<i>España</i>	<i>Sudáfrica</i>
<i>Filipinas</i>	<i>Suiza</i>
<i>Finlandia</i>	<i>Tailandia</i>
<i>Francia</i>	

? **INFORMACIÓN**
estos países
prevén la
responsabi-
lidad penal
corporativa

3.4 Otras demandas basadas en la legislación nacional

Los/as trabajadores/as pueden presentar demandas basadas en la legislación laboral nacional. Estas demandas estarán bajo la jurisdicción del país donde se haya puesto en práctica la relación laboral. Por regla general no existen vías legales contra la empresa matriz, ya que no es la empresa matriz sino la filial local la que actúa como empleadora y quien asume los deberes frente al/a la empleado/a conforme al contrato laboral y la legislación laboral locales. Otras vías, como el derecho de respon-

sabilidad civil, podrían estar disponibles en relaciones laborales en circunstancias muy restringidas. No obstante, un estudio de reciente publicación de la fundación Friedrich Ebert/ECCHR sobre el tema demuestra que casi no se ha probado si pueden ser aplicadas en la práctica y en qué medida, por lo que sigue siendo un reto para futuros proyectos estratégicos de litigio.

Además, los países de acogida podrían ofrecer un amplio espectro de demandas basadas **en leyes nacionales protectoras de los intereses públicos como puedan ser el medio ambiente o la salud pública**. La mayoría de estas acciones no estarán disponibles de forma similar en los países de origen de las empresas matrices. Es una cuestión de soberanía nacional que estas leyes sean ejecutables por las autoridades ejecutivas y judiciales nacionales y no por aquéllas de otros países. Por ejemplo, si una ley medioambiental de Ghana regula los niveles de emisiones de SO₂ o las concentraciones de plomo en el agua potable, el tribunal de Ghana deberá aplicar esta ley, mientras que no deberá permitirse que un tribunal francés la aplique. El tribunal francés debería aplicar la respectiva ley francesa, pero esta ley sólo será aplicable a las fuentes de agua potable del territorio francés, ya que Francia no tiene el derecho a promulgar leyes sobre las fuentes de agua de Ghana, debido a que esto recae bajo la soberanía del Estado de Ghana. En un caso de este tipo no existe una legislación o jurisdicción „extraterritorial“. Por consiguiente, una empresa que opere en Ghana deberá observar los reglamentos ghaneses y será juzgada por los tribunales ghaneses.

3.5 Tribunales internacionales

Los tribunales internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión y la nueva Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, así como otros tribunales regionales sólo aceptarán jurisdicción por demandas contra Estados miembros, no por demandas dirigidas contra una empresa privada.

>>> Los tribunales internacionales sólo aceptarán jurisdicción por demandas contra Estados miembros, no por demandas dirigidas contra una empresa privada. <<<

Esto significa que en casos contra empresas transnacionales pueden existir dos vías posibles de presentar el caso ante un tribunal internacional: (1) Si la acción se dirige contra una agencia estatal, por ejemplo, por no garantizar la protección del medio ambiente, de la salud pública, del/de la consumidor/a, del trabajo o de otras obligaciones legales y los tribunales nacionales deniegan la justicia o (2) allí donde los/as demandantes buscan justicia en tribunales nacionales contra una compañía, pero el Estado no ofrece acceso efectivo a la justicia, ya que el acceso a la justicia es, de por sí, un derecho humano que los Estados están obligados a garantizar.

No obstante, existe un tribunal internacional que acepta demandas de derechos humanos contra una persona privada: la Corte Penal Internacional, que tiene jurisdicción sobre crímenes internacionales como los crímenes de guerra, los genocidios o los crímenes de lesa humanidad. Las demandas sólo pueden presentarse contra personas físicas, por ejemplo el/la director/a de una empresa, pero no contra la empresa misma. Dado que este tribunal tiene jurisdicción mundial, será reacio a aceptar casos, y a los/as demandantes se les pedirá en cada caso agotar todas las posibilidades locales, lo que significa que primero deberán buscar soluciones a través de los tribunales nacionales llegando hasta la última instancia.

>>> Existe un tribunal internacional que acepta demandas de derechos humanos contra personas privadas en una variedad limitada de crímenes: la Corte Penal Internacional. <<<

Las sentencias de los tribunales internacionales son vinculantes para el Estado acusado. Pero los tribunales no serán capaces de ejecutar las decisiones: no tienen una policía internacional ni prisiones internacionales, de manera que la implementación dependerá en gran medida de la voluntad política de la parte estatal sentenciada y de la voluntad política de la comunidad internacional que deberá demostrar ejerciendo presión sobre ésta.

CAPÍTULO 4

Elaboración de su propio caso de compensación

Como se ha descrito en el capítulo 3, existe una serie de vías legales y no legales que pueden ser exploradas para hacer responder a una empresa por sus violaciones de los derechos humanos. Este capítulo discutirá algunos aspectos de cómo los/as demandantes deberían elaborar su caso aplicando los principios de reunir pruebas e investigar la cadena de responsabilidad empresarial.

La investigación de los hechos siempre debería aspirar a los estándares de prueba aplicables en los tribunales, sin que importe que la estrategia del caso conlleve procesos de litigio, negociación o mediación. Sería incorrecto presuponer que, por regla general, los estándares mínimos de prueba son suficientes para tener éxito en los procesos extrajudiciales. El éxito de cualquier estrategia de responsabilidad empresarial dependerá en gran medida de la solidez de sus argumentos de hecho.

4.1 Reglas básicas para acciones civiles

Para aspirar a una compensación, la acción legal apropiada es la acción civil. Y, a pesar de que la legislación nacional de cada país determina lo que se necesita para presentar una demanda exitosa, podemos exponer algunos principios generales que son de aplicación similar en la mayoría de los países.

Carga de la prueba

En acciones civiles, es decir, demandas de compensación, el demandante tendrá la carga de la prueba por su demanda. Esto significa que los/as demandantes deberán presentar los hechos concretos del caso, así como pruebas convincentes para demostrar que los hechos son realmente ciertos.

Los **medios probatorios** son materiales presentados para convencer al tribunal de los hechos alegados. Se puede producir una gran variedad de materiales como posibles medios probatorios, como son:

- La vista de las partes.
- Las declaraciones de los/as testigos/as.
- Los peritajes.
- Las visitas al lugar de los hechos y la presentación de objetos físicos.
- Los datos recopilados por terceras partes, en particular por autoridades estatales, agencias independientes nacionales o internacionales con buenas credenciales.
- Los datos históricos u otros datos disponibles en archivos públicos como los registros mercantiles, los registros catastrales de la propiedad, los estudios estadísticos, etc.
- Los diarios o las revistas preparados por los propios miembros de la comunidad o por aquellos/as que los acompañan a diario, de modo que puedan mostrarse los cambios de las condiciones de vida en el transcurso del tiempo. Esta documentación a largo plazo es especialmente importante, ya que los/as expertos/as o el personal del poder judicial que visiten el lugar, sin que importe el nivel de pericia científica, normalmente sólo lo visitarán una vez o durante un período de tiempo corto, pues les falta el tiempo y los recursos para visitas más largas o más frecuentes, por lo que no serán capaces de recoger este tipo de datos.
- Los vídeos y las fotografías que puedan mostrar el daño sufrido, pero que también enseñen la situación previa al perjuicio, de manera que pueda establecerse un punto de partida comparativo.

INFORMACIÓN

Demandas por difamación/calumnias

Demandas por difamación/calumnias:

Los medios probatorios no sólo son vitales para elaborar una demanda sólida, sino también para prevenir y refutar **demandas por difamación o calumnias** o incluso **acciones penales**. Parece que cada vez se escogen más estas acciones para ser la contraestrategia preferida de las empresas con la finalidad de disuadir a los/las demandantes o alimentar las dudas del público sobre su credibilidad. Allí donde un hecho puede corroborarse con medios probatorios, se reducirá el riesgo de responsabilidad por difamación o calumnia. No obstante, **incluso la expresión de hechos verídicos o de opiniones sobre una empresa o un socio/a de la misma da lugar en algunos casos a acciones legales, por lo que es recomendable consultar a un/a abogado/a experta antes de hacer públicas las acusaciones contra una empresa.**

Una estrategia efectiva para crear una base sólida de medios probatorios es la utilización de **inventarios de existencias**. Algunas comunidades empiezan a realizarlos de su medio ambiente y sus condiciones de vida, sus tradiciones y prácticas culturales cuando se hace previsible la llegada de una empresa por noticias en los medios, visitas por parte de representantes de la empresa o a través de la militarización de la región. Los inventarios pueden ser muy valiosos tanto para probar los perjuicios como para determinar el alcance de los daños causados, ya que proporcionan una base comparativa de cómo eran las condiciones antes de ocurrir los daños y de cómo, si fuera posible, podrían solucionarse.

>>> los inventarios previos al perjuicio son extremadamente útiles al comparar los daños subsiguientes con las condiciones previas y determinar cómo éstos deberían repararse. <<<

Las dificultades aparecen cuando parece que la recogida de medios probatorios científicos es demasiado costosa o determinados hechos permanecen en la esfera de la empresa y el demandante no puede acceder a ellos o documentarlos. Por ejemplo, una comunidad podría abastecerse de agua potable de un río y este río ahora está contaminado por las actividades agroindustriales de una empresa. Transcurrido poco tiempo, se denuncia un incremento de enfermedades cutáneas. No obstante, debido a que la comunidad no tiene conocimientos técnicos ni dinero para pagar a expertos, no serán capaces de demostrar una relación causal entre estos problemas de salud y la contaminación del río. Pero pueden existir maneras de solventar este problema. Algunas comunidades, por ejemplo, han mantenido o establecido relaciones con universidades para investigar la cuestión. El pensamiento creativo también podría generar posibilidades alternativas de medios probatorios que quizás no sean científicos, pero que tienen la capacidad de convencer al tribunal, como puedan ser materiales de vídeo, explicaciones de los sucesos, etc.

Comunidad de Tarkwa contra AngloGold Ashanti.

Por ejemplo, en el año 2008, el Tribunal Supremo de Ghana condenó al consejo de administración de la mina AngloGold Ashanti Iduapriem a pagar la cantidad de 690.295 cedis ghaneses en concepto de compensación a 45 demandantes cuyas propiedades fueron demolidas para establecer un proyecto minero en los territorios del poblado de Nkwantakrom, cerca de Tarkwa. Mientras que los/las acusados/as afirmaron que el pueblo demolido nunca había existido y que los/las demandantes no podían presentar títulos de propiedad legales de la tierra, el tribunal basó su sentencia, entre otras cosas, en las declaraciones creíbles de los/as testigos/as sobre la historia del pueblo y en medios probatorios fotográficos mostrando que el pueblo devastado presentaba cocoteros muy altos que parecían haber ultrapasado su edad fértil. Este hecho fue tomado por los/as jueces como un indicio obvio de que se trataba de un pueblo antiguo y bien establecido.

Fuente: Ghana: AngloGold Ashanti to Pay Gh¢ 690,295 to 45 Victims

http://investorshub.advfn.com/boards/read_msg.aspx?message_id=27518409#, último acceso: 30 de mayo de 2012

En casos excepcionales, el tribunal podría considerar invertir la carga de la prueba, es decir, traspasar la carga del demandante al acusado cuando, por ejemplo, esto parezca más justo y razonable. Esto implica que, si el demandante puede demostrar convincentemente que un determinado hecho sólo puede ser probado mediante peritaje técnico, lo cual está muy lejos de las posibilidades del demandante, pero que sí que entra dentro de las posibilidades de la empresa acusada, el tribunal

EJEMPLO

Comunidad de Tarkwa contra AngloGold Ashanti.

podría decidir que sería desmedido esperar que el demandante aporte medios probatorios y, excepcionalmente, podría **revertir la carga de la prueba**. Como resultado, ya no será el demandante quien deba probar el hecho en cuestión, por ejemplo que las actividades de la empresa hayan causado la contaminación del río sino, por el contrario, la compañía deberá demostrar y probar lo contrario, que su actuación no ha sido la causa de la contaminación. Debe anotarse que la contaminación como tal todavía deberá ser probada por el/la /los/as demandante/s.

Ejemplo: Los habitantes de Tilcara contra Uranios del Sur, en Jujuy, norte de Argentina

La Corte Suprema de Jujuy en Argentina suspendió el proyecto de Uranios del Sur, una filial de la empresa Uranio AG con sede en Suiza. La empresa pretendía extraer uranio de una mina a cielo abierto en Quebrada de Humahuaca. No obstante, la corte suspendió el proyecto minero hasta que la empresa pudiera demostrar que “no existe posibilidad o cierto peligro” de que el proyecto pudiera contaminar el medio ambiente o pudiese amenazar de otra manera los derechos humanos fundamentales de la salud y de un medio ambiente no contaminado.

Aquí la corte revierte la carga de la prueba, basada en el **principio de precaución** derivado del derecho medioambiental internacional. Esta regla estipula que, cuando un proyecto o producto podría tener efectos potencialmente muy graves y peligrosos, por cuestiones de interés público el proyecto o la producción debería ser detenido o prohibido incluso sin la prueba científica de los perjuicios esperados.

Fuente: Latin American Herald Tribune (2010) disponible en: <http://www.laht.com/article.asp?ArticleId=355944&CategoryId=14093>, último acceso: 4 de junio de 2012

EJEMPLO

Los habitantes de Tilcara contra Uranios del Sur, en Jujuy, norte de Argentina

¿Qué hechos necesitan ser probados?

Las demandas de compensación son interpretadas de manera similar en la mayoría de los sistemas legales, siendo el argumento básico de una demanda de este tipo que

- el/la /los/as demandante/s ha/n sufrido un **perjuicio concreto** que
- ha sido **causado por una actuación específica** del acusado;
- esta actuación ha sido **incumpliendo la obligación de obrar con la diligencia** que el acusado le/s debe al/a la /a los/as demandante/s y
- El/la acusado/a podría haber **previsto y prevenido** el perjuicio;
- la demanda de compensación **está cuantificada**.

Esto se hará evidente con el ejemplo de un caso ficticio.

El caso ficticio de SBD y TNC:

Una empresa registrada en el Reino Unido, ‘TNC’, ha explotado grandes yacimientos petrolíferos a través de su filial ‘SBD’, registrada localmente, durante los últimos cinco años.

Poco después de que las actividades comenzaran, las aguas subterráneas de las áreas circundantes empezaron a cambiar de sabor y olor. Al mismo tiempo, un número creciente de personas de las comunidades locales empezó a mostrar problemas de salud, como enfermedades graves de la piel y los ojos, problemas digestivos y una incidencia por encima de la media de abortos espontáneos. Los rendimientos de las cosechas en el área local se han reducido en al menos un 30 % durante los últimos cinco años. El ganado vacuno, propiedad de los miembros de la comunidad, también ha muerto prematuramente.

a) El/la demandante ha sufrido un perjuicio

El/la demandante debe demostrar mediante hechos y medios probatorios que ella/él ha sufrido un perjuicio.

Por ejemplo, el caso contra SBD y TNC:

Los/as demandantes describen sus problemas de salud. Esto es corroborado por informes médicos de cada uno de los/as demandantes y por el testimonio de un/a experto/a médico/a que explica sus condiciones de salud antes de las operaciones de la empresa. También redactan diarios y revistas en relación con los rendimientos decrecientes de las cosechas. Se recopilan informes veterinarios

CASO FICTICIO

CASO FICTICIO

que a su vez vinculan las muertes del ganado vacuno con la ingestión de agua contaminada.

b) La actuación del/la acusado/a ha causado el perjuicio

El/la demandante necesita identificar una actuación específica del/la acusado/a que causó el perjuicio demandado.

Por ejemplo, el caso contra SBD y TNC:

Los medios probatorios de los/as expertos/as médicos/as se recopilan para demostrar que los problemas de salud se deben a sustancias contaminantes y sus concentraciones encontradas en las aguas subterráneas. Además, los/as demandantes pueden demostrar que este tipo de contaminación es probable que se dé como resultado del tipo de actividades de extracción como las que realiza la empresa, como muestran casos comparables.

No obstante, como no pueden acceder a la información técnica sobre los procesos exactos que SBD está utilizando momentáneamente, les es imposible identificar qué actuación específica ha causado el perjuicio. Habiendo probado todo esto, sin embargo, el tribunal decide **revertir la carga de la prueba**. Ahora SBD necesita probar que su actuación no ha sido la causa de la contaminación del agua.

CASO FICTICIO

Es importante ser tan específico como sea posible y distinguir entre la conducta de la filial local y la de la empresa matriz, dependiendo de cuál sea la acusada. **El hecho de que la empresa matriz podría ser la accionista mayoritaria de la filial no será suficiente para justificar la responsabilidad de la empresa matriz.** Por el contrario, los/as demandantes deberán identificar una conducta concreta. En el supuesto de que la demanda esté dirigida contra la empresa matriz, pero el perjuicio fuera directamente causado por una actuación de la filial, podría ser útil considerar si la conducta de la empresa matriz ha contribuido a las actuaciones perjudiciales de la filial. Por ejemplo:

- ¿Ha **dado instrucciones** la empresa matriz a su filial?
- ¿Ha **sido alarmada** la empresa matriz del posible perjuicio, manteniéndose a continuación pasiva? ¿Han visitado los/as ejecutivos/as de la empresa matriz el lugar del proyecto?
- ¿Ha **hecho promesas** la empresa matriz de asegurar que no se causará daño alguno, no tomando a continuación ninguna medida preventiva razonable para evitar el daño?

>>> *Una participación mayoritaria en la filial no será suficiente para justificar la responsabilidad de la empresa matriz.* <<<

c) Incumplimiento de la obligación de obrar con diligencia

El demandante deberá demostrar que la conducta identificada incumple la obligación de obrar con diligencia que el acusado le debe al demandante. Lo que constituye esta obligación de obrar con diligencia puede derivarse de normas legales o técnicas (por ejemplo, sobre concentraciones máximas permitidas en el suministro de agua), pero también de lo que por regla general se acepta como buena conducta empresarial, esto es, la obligación de ser tan cuidadoso como se esperaría de una persona razonable en las mismas circunstancias y con el mismo conocimiento y las mismas capacidades que el acusado. También deberían mencionarse estándares internacionales como las Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales o los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de Naciones Unidas al interpretar lo que en general son estos estándares aceptados de buena conducta empresarial.

El contenido concreto de la obligación de diligencia varía en cada caso concreto y entre los/as diferentes acusados/as. Por ejemplo, una filial podría tener la obligación de instalar un filtro determinado para evitar contaminaciones, mientras que la empresa matriz podría tener la obligación de supervisar y controlar si la filial ha instalado correctamente el filtro.

Una vez que se ha determinado el contenido de la obligación, el demandante deberá demostrar a continuación que la conducta específica que causó el perjuicio del demandante fue el incumplimiento de la obligación de esta diligencia.

CASO FICTICIO

Por ejemplo, el caso contra SBD y TNC:

Para cumplir con su obligación de diligencia, SBD necesitaba realizar una evaluación de impacto medioambiental y social, basada en un análisis de género, antes de iniciar sus operaciones, para identificar los riesgos y considerarlos tomando precauciones razonables. La evaluación mencionó el posible riesgo de contaminación de las fuentes de alimentación de las aguas subterráneas utilizadas por las comunidades locales. A pesar de todo, SBD inició sus operaciones sin tomar ningún tipo de precauciones.

d) El acusado podría haber previsto y prevenido el perjuicio

Finalmente, el demandante deberá demostrar que el perjuicio causado por la conducta del acusado podría haber sido concretamente previsible y evitado por el acusado.

CASO FICTICIO

Por ejemplo, el caso contra SBD y TNC:

Los miembros de la comunidad informaron a los consultores que realizaron la evaluación de impacto medioambiental y social de la dependencia de la comunidad del suministro de aguas subterráneas para el consumo humano, de su ganado y para la irrigación de sus cultivos. También informaron de estos hechos al presidente de TNC que el año pasado vino a visitar el lugar. ¡Afortunadamente guardaron las grabaciones de estas entrevistas!

Las investigaciones de los/as demandantes sobre técnicas de explotación de crudo han revelado que el riesgo de perjuicio para la salud humana y el medio ambiente utilizando determinadas sustancias químicas ha sido objeto de investigaciones científicas y se conocía bien años antes de las primeras exploraciones de SBD.

De nuevo, uno debería distinguir aquí entre la empresa matriz y la filial. Si la empresa matriz nunca fue directamente informada por la comunidad afectada sobre los riesgos inminentes de perjuicio, podría ser muy difícil demostrar cómo el perjuicio era previsible para ésta. Por consiguiente, es recomendable informar siempre directamente a la empresa matriz e intentar establecer un canal de comunicación continua con las personas relevantes. Debe anotarse que los/as directores/as responsables de la corporación podrían no ser los contactos más adecuados, ya que a menudo son los/as responsables de las relaciones públicas pero no de la seguridad, el medio ambiente, las cuestiones de salud y seguridad, la conformidad y los asuntos legales, los recursos humanos, etc.

e) Cuantificación

La conversión del perjuicio sufrido por los/as demandantes en un valor monetario puede ser una tarea compleja. Es importante determinar el valor del perjuicio y las pérdidas no sólo mirando el valor de mercado a corto plazo, sino el valor del activo durante todo su ciclo de vida. Los inventarios mencionados antes pueden ser muy útiles en este caso.

CASO FICTICIO

Por ejemplo, el caso contra SBD y TNC:

Habiendo aceptado la responsabilidad por el perjuicio, SBD intenta compensar a los/as demandantes cubriendo sus gastos de asistencia médica. No obstante, los/as demandantes insisten en que la compensación también debe incluir cantidades adecuadas por las pérdidas de ingresos sufridas durante el tiempo en que fueron incapaces de trabajar en sus campos de cultivo, mantener a sus familias y ocuparse de sus hijos, así como por los perjuicios morales por los abortos espontáneos. SBD también decidió compensar a aquellos que habían perdido vacas y otro ganado vacuno con el equivalente al precio de mercado del ganado vacuno de una raza, edad y condición similar. No obstante, los/as demandantes remarcaron que, como ahora están desplazados en una ciudad cercana y sin acceso a tierras, ya no pueden criar ganado y que, debido a esto, debe solicitarse la compensación por las pérdidas no sólo del valor de mercado del ganado vacuno, sino del valor de la leche fresca que ahora deben comprar, los ingresos que los terneros habrían generado, las alternativas al combustible (bostas) y los medios de transporte que una vaca proporciona.

Dada la insuficiencia del modelo de compensación monetaria que ofrece la legislación civil, las negociaciones podrían proporcionar modos de reparación alternativos y más adecuados como puedan ser modificaciones en los procedimientos de explotación de la empresa que pueden prevenir perjuicios ulteriores, o compensaciones en especie. No obstante, **que la comunidad consiga o no un resultado positivo de estas negociaciones siempre dependerá de la solidez de su base probatoria, ya que esto ayudará a justificar las demandas y allanará el camino**

para llevar el caso a los tribunales en el caso de que las negociaciones se conviertan en ineficientes o se estanquen.

4.2 Investigando la corporación

Si los/as demandantes desean construir un caso contra la empresa matriz, que tiene su sede principal en el extranjero, antes que contra la filial local, el caso deberá ser llevado al país de origen de la empresa matriz, es decir, al extranjero.

Entonces el caso será interpretado ampliamente con los mismos elementos que el caso contra la filial, a saber, perjuicio, conducta específica, causalidad, previsibilidad, etc. No obstante, uno presentará la conducta, las obligaciones y la previsibilidad de la empresa matriz, etc. que pueden ser diferentes de las de la empresa filial. Aquí examinaremos algunos de los aspectos particulares que deberían tenerse en cuenta al construir un caso contra la empresa matriz.

4.2.1 La doctrina del ‘velo corporativo’

La doctrina de ‘velo corporativo’ favorece sustancialmente a la empresa matriz, limitando su responsabilidad con respecto a las operaciones de sus filiales. En su origen, esta doctrina describe la relación entre un/a accionista (aquí: la empresa matriz) que no es responsable de la conducta de la empresa (aquí: la filial) de la que mantiene acciones. De forma similar, el comprador no se considera responsable de responsabilidades en las que incurre su proveedor.

>>> Una empresa matriz no se considerará legalmente responsable de las acciones de sus filiales, sino sólo de sus propias acciones y omisiones. <<<

Como consecuencia de esto, no es posible dirigir las demandas contra la empresa matriz por operaciones de sus filiales, ni siquiera en el caso de que la empresa matriz tuviera la responsabilidad global y el poder de introducir cambios sistemáticos. Por regla general, una empresa matriz no se considerará legalmente responsable de las acciones ejecutadas por sus filiales o satélites, sino sólo de sus propias acciones y omisiones, llevadas a cabo por sus directores o ejecutivos.

4.2.2 Control efectivo de la empresa matriz

Un/a demandante debe investigar con la mayor meticulosidad posible la estructura interna y las relaciones laborales (toma de decisiones, supervisión e informes) de la empresa matriz con la filial o el proveedor, de forma que pueda entenderse si la empresa matriz podría haber controlado las operaciones específicas que han causado una violación de los derechos humanos y haber influido en ellas concretamente, y cómo.

Las investigaciones sobre participaciones sociales y la propiedad son importantes, ya que esto ayudará a identificar a los/as actores/as relevantes y sus intereses, aunque no será suficiente para determinar responsabilidades legales. Esto es así porque un/a accionista normalmente no tiene ninguna influencia sobre las transacciones comerciales diarias de una empresa. Los/as accionistas sólo se reúnen una vez al año en la junta general de socios, aprueban las memorias anuales y deciden si descargar o no colectivamente a los/as directores/as de la empresa de la responsabilidad por el ejercicio anual anterior. Por consiguiente, es necesario determinar que la empresa matriz tuvo un control efectivo sobre las actuaciones específicas de la filial o el proveedor que causó el perjuicio denunciado. Además, la identificación de personas en posiciones de responsabilidad clave puede ser crucial para construir tanto casos civiles como penales. En ambos es necesario demostrar concretamente quién estuvo en una posición determinada para prever y prevenir el perjuicio objeto de la demanda.

Aquí será útil si la comunidad puede demostrar que ha informado previamente a los/as directores/as responsables dentro de la empresa matriz de cualquier perjuicio causado o inminente. Por ello, este tipo de comunicación debe realizarse por escrito, fecharse y firmarse, guardando los acuses de recibo, de manera que pueda probarse posteriormente que la empresa tenía conocimiento de los hechos y, quizás, de su previsibilidad.

4.2.3 Investigación de la estructura corporativa

Las investigaciones de la estructura interna de la corporación podrían parecer difíciles, ya que mucha de la información es interna de las propias empresas, pero se puede llegar lejos a través de la búsqueda y la interpretación de fuentes de información pública.

Registros mercantiles

La forma legal escogida por una empresa a veces puede darnos información sobre las responsabilidades individuales. Por ejemplo, cuando una empresa existe como sociedad limitada, algunos de sus socios tendrán una responsabilidad limitada, mientras que la de otros será ilimitada. Este hecho aparece registrado en los registros de la empresa que, en muchos países, son públicos. Esto puede ayudar en la investigación, dado que los/as socios/as con responsabilidad limitada también deberán tener una capacidad limitada para tomar decisiones dentro de la empresa y viceversa.

Deber de publicación

En algunos países, la nueva legislación exige a las empresas que publiquen mucha más información, aparte de la que tan sólo es financiera. Por ello también será útil entender las leyes y los reglamentos empresariales aplicables, de manera que se sepa dónde y qué buscar.¹

Otras fuentes

Las noticias en periódicos o revistas financieros importantes pueden publicar notificaciones sobre cambios y nombramientos de nuevos directores dentro de la empresa, así como ventas y adquisiciones de otras empresas, la creación de empresas en participación, etc. Se ha podido constatar que los artículos en revistas científicas o profesionales y las memorias de conferencias en las que los/as representantes de la empresa presentan y publicitan sus técnicas de explotación de nuevo desarrollo, y el propio sitio web de la empresa pueden ser en ocasiones extremadamente valiosos. Además, los sindicatos y las ONG especializadas como SOMO o Profundo (véase el anexo III), los/as periodistas investigadores/as o los bufetes jurídicos gratuitos podrían ser capaces de ayudar en las investigaciones; las agencias como MISEREOR y “Pan para el mundo” pueden ayudar a encontrar los contactos indicados e incluso ser capaces de apoyar económicamente a estas cooperaciones de investigación a través de sus socios.

Creación de un “organigrama”

Cuando la información se ha recogido, resulta útil reunirla y organizarla en forma de “organigrama”, un diagrama de la estructura de las relaciones corporativas importantes. Éste debería mostrar la empresa matriz, sus empresas vinculadas, filiales y empresas en participación, así como todas las personas conocidas con sus títulos formales, cargos, áreas de responsabilidad, y los períodos exactos en que han ocupado estos cargos. Con el tiempo, este organigrama puede ampliarse o detallarse más. Siempre deberán anotarse las fuentes de donde procede cada pieza de información. Este tipo de organigrama de hecho puede revelar líneas de control que no se reflejan en los registros empresariales o estatutos e informes oficiales, así como la manera en que el conocimiento puede “viajar” con un/a director/a que cambia de posición en posición dentro del grupo corporativo.

4.3 Conclusión

Ya sea embarcándose en un caso civil o penal contra una filial o una empresa matriz, o iniciando una mediación o entablado negociaciones directas con una de éstas, en primer lugar resulta vital tener una comprensión clara de las responsabilidades legales de la parte contraria. Los elementos

¹ La ley francesa exige ahora de las corporaciones que están listadas en la Bolsa francesa que informen sobre los impactos sociales y medioambientales de sus operaciones, y sobre su mitigación en sus memorias anuales. Estas obligaciones incluyen la información sobre cuestiones laborales y de contratación, tal como se hace referencia en las normas laborales principales de la OIT, así como sobre temas de la comunidad y los impactos sobre el desarrollo local. Las exigencias de publicación, además, se extienden a las filiales extranjeras de las empresas. (Daniel Augenstein, Study of the Legal Framework on Human rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union, presentado por la University of Edinburgh, 2010 para. 204 ; disponible en línea en: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/human-rights/index_en.htm; el resumen está disponible en línea en: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr/documents/stakeholder_forum/plenary-2010/101025_ec_study_final_report-exec_summary_en.pdf, último acceso a ambos: 30 de mayo de 2012.

de la argumentación jurídica ayudarán a determinar cuáles son los hechos y los medios probatorios relevantes que necesitan ser investigados.

>>> *La argumentación jurídica determinará los hechos y medios probatorios que deben investigarse.* <<<

Si se desea formular demandas contra la empresa matriz, se requiere una inversión considerable de tiempo para investigar las relaciones de control efectivo dentro del grupo corporativo con la finalidad de poder argumentar más allá del velo corporativo y determinar la responsabilidad directa de la empresa matriz.

La calidad de la base de los medios probatorios también tendrá un impacto significativo en la motivación de la empresa para invertir en el proceso de negociación y comprometerse con él. Si es lo suficientemente sólida como para respaldar una acción jurídica, esto reforzará significativamente la posición de negociación de la comunidad, incluso durante las negociaciones, ya que la comunidad puede sentirse segura al optar por una estrategia alternativa, por ejemplo un litigio o una campaña pública en el caso de que considere que la negociación o el proceso de mediación no es eficiente.

CAPÍTULO 5

Establecer una estrategia en torno a la demanda de compensación

Cuando se esté preparando y concibiendo una estrategia para demandas de compensación, deberían considerarse y planificarse por adelantado determinados factores clave como son los objetivos, los riesgos y los retos previsibles, así como la consolidación y el fortalecimiento del grupo que persigue la demanda.

Las siguientes recomendaciones estratégicas siempre deberían ser leídas en relación con litigios, así como para negociaciones extrajudiciales. Es importante recordar que todos los procesos sobre los que hemos discutido son fluidos y dinámicos, y que las oportunidades de negociación podrían surgir en diferentes etapas, sin que importe qué vía (legal) se esté persiguiendo.

5.1. ¿Qué es un litigio estratégico?

Un litigio estratégico por los derechos humanos apunta a sentar precedentes y a avanzar políticas que refuercen el marco jurídico de responsabilidad global frente a los derechos humanos para conseguir una mayor justicia social. Con esta finalidad emplea una combinación de técnicas de litigio, cabildeo y otros métodos judiciales y extrajudiciales, así como el uso de las cortes o los tribunales locales, regionales e internacionales.

>>> Los litigios estratégicos por los derechos humanos apuntan a sentar precedentes y a avanzar políticas que fortalezcan la responsabilidad global frente a los derechos humanos. <<<

Las acciones legales utilizadas en cualquier caso particular deberían estar determinadas por los objetivos específicos del caso en cuestión, puesto que la justicia y la mejor manera de intentar conseguirla podrían significar cosas diferentes en cada caso y para cada persona. Por tanto, el objetivo de un caso debería ser que

- ✓ la empresa repare y mitigue todo el daño medioambiental que ha causado;
- ✓ la empresa comparta sus ganancias con los/as trabajadores/as y las comunidades locales que han facilitado el acceso a sus tierras y recursos naturales de manera que todos se beneficien del desarrollo que la empresa ha prometido llevar a la región;
- ✓ la empresa abandone la región o el país;
- ✓ que el caso llame la atención pública y política a nivel internacional o en el país de origen de la empresa;
- ✓ el caso ayude a descubrir la verdad y a que se conozca lo que realmente ha pasado y quién es responsable de ello;
- ✓ mediante el caso pueda demostrarse que las leyes aplicables son inadecuadas o insuficientes para proteger los derechos humanos de las personas y en qué medida, de manera que pueda presionarse para que se consigan cambios legislativos;
- ✓ las personas se junten y unan sus fuerzas persiguiendo una misión común.

Qué acciones legales o de otra índole podrían servir mejor para alcanzar estos objetivos depende de nuevo de cada caso particular. La selección de las acciones siempre debería ir en función de la pregunta: ¿la acción prevista contribuye a nuestros objetivos o nos aleja de ellos?

- **¿Mediación?** Por ejemplo, si la comunidad desea defender su territorio y quiere que una empresa minera a cielo abierto sea expulsada de la región, es improbable que un procedimiento

de mediación lo consiga. No es realista esperar que una empresa negocie en serio sobre la conclusión de sus actividades empresariales. Una denuncia penal contra la compañía, si existen medios probatorios para sostenerla, podría ser una opción más adecuada, ya que puede generar interés público internacional, así como apoyo político para la retirada de la empresa.

- **¿Delito?** Por otro lado, si una comunidad considera que podría ser ventajoso que la empresa se establezca en su área, siempre y cuando esté dispuesta a compartir sus ganancias de forma justa, en este caso una estrategia que persiga un caso penal no será apropiada, ya que es improbable poder llevar a la empresa a la mesa de negociaciones.
- **¿Negociación?** Una negociación o mediación extrajudicial es menos efectiva que un litigio jurídico allí donde el objetivo del caso es obtener una declaración judicial autoritaria condenando a la empresa o allí donde no se confíe en que la empresa negociará de buena fe.

Estos ejemplos demuestran que sería generalizar demasiado pensar que una estrategia llevada a los tribunales será más difícil, costosa y necesitará mucho tiempo, o que las negociaciones extrajudiciales son preferibles y conducen a resultados concretos con mayor rapidez o eficiencia.

>>> Decídase por una acción legal o de otro tipo dependiendo de si puede servir a los objetivos más amplios de la lucha por los derechos humanos y de qué manera. <<<

Éxito sin victoria

Cuando se formulan los objetivos, uno debe ser realista sobre las posibilidades de los proyectos de litigio. Los casos por derechos humanos contra corporaciones transnacionales todavía son proyectos innovadores que desafían el status quo legal y jurisprudencial. Y la probabilidad de que tales casos pierdan delante de un tribunal es considerable. Ésta es una de las razones de por qué la mayoría de las demandas de compensación importantes recientes llevadas a cabo contra grandes corporaciones en EE.UU. o en el Reino Unido, como puedan ser los casos **Trafigura, Shell/Wiwa** o **Burma/Unocal**, ha sido resuelta antes de que se emitiera un fallo por parte del tribunal: para evitar el riesgo de perder el caso, recibiendo cero compensaciones y, por el contrario, teniendo que pagar todas las costas.

Por consiguiente, la posibilidad de perder el caso debería integrarse dentro de la estrategia de litigio, diseñándose además un plan de acción alternativo que detallase cómo trabajar en el caso de que se obtuviera una declaración judicial negativa. Si un caso se pierde ante los tribunales, el fallo podría ser utilizado, por ejemplo, como una oportunidad para una campaña de concienciación. Esto significa que un caso perdido puede convertirse en un “éxito sin victoria” si, por ejemplo, se utiliza:

- para dar publicidad a una cuestión legal y política, **generando un debate público** sobre ésta en el país de actuación o en el país de origen de la empresa;
- para **identificar deficiencias** en el sistema jurídico existente;
- para **investigaciones de seguimiento**;
- para generar un debate político sobre cómo **ocuparse de los riesgos de la conducta corporativa** y de las responsabilidades corporativas con los derechos humanos.
- para **agotar los recursos** con la finalidad de llevar el caso hacia el siguiente nivel superior de jurisdicción, el tribunal de apelación, el tribunal constitucional o un tribunal internacional.

>>> La posibilidad de perder el caso debería integrarse en la estrategia de litigio. <<<

Seguimiento de los resultados y de los impactos del caso

Los objetivos deberían formularse de manera que permitan una verificación de si se han alcanzado y en qué medida. ¿Cómo puede hacerse un seguimiento y demostrarse los efectos de un caso? Aquí van algunas ideas para preguntas útiles:

- ¿Ha generado el caso acciones de seguimiento, como puedan ser medidas administrativas positivas? ¿Cómo evalúa la comunidad afectada el proceso y el resultado del caso? ¿Se sienten reafirmados o desanimados en su lucha?

- ¿Ha generado el caso un apoyo público solidario? ¿Les ha puesto en contacto con comunidades, periodistas o activistas? ¿Pueden estos contactos ayudar a incrementar la presión política, respaldar su credibilidad o acceder a recursos adicionales?
- ¿Ha llevado el caso a una discusión pública en foros públicos y en los medios? ¿Ha generado esto actividades adicionales?
- ¿Se utilizan los argumentos del caso para discutir casos similares? ¿Se discute el caso en revistas jurídicas?

5.2. Desarrollo de una estrategia de negociación

Es probable que una empresa tenga más experiencia en negociaciones que una comunidad local. Por consiguiente, desde el principio habrá un desequilibrio de poder inherente. No obstante, la preparación de determinados aspectos clave de la estrategia de negociación colectiva incrementará en gran medida el potencial para lograr un resultado positivo.

Lo que sigue ahora es una lista no concluyente de recomendaciones. Aunque éstas son de relevancia central, las limitaciones del formato de la presente publicación dejan entender que estas directrices no son adecuadas como un manual exhaustivo de formación para negociaciones.

Definición del marco para las negociaciones

La naturaleza de una negociación o de un proceso de mediación implica que ambas partes se alejen de su posición original para llegar a un acuerdo. Esto significa que la comunidad debería definir el máximo y el mínimo absoluto de sus demandas antes de iniciar las negociaciones. Esto servirá de indicador de cuán exitoso es el desarrollo de las negociaciones. Si no se consigue ni la posición mínima definida, querrá decir que las negociaciones no están progresando satisfactoriamente y que deberán abandonarse.

La comunidad debería comunicar inequívocamente las demandas máximas a la parte contraria en la negociación, pero no debería divulgar su posición mínima.

Definición de los términos de la negociación

Dada su mayor experiencia, las empresas tienden a definir los términos para el proceso de negociación. No obstante, los términos son muy importantes, ya que influirán en el equilibrio de poder entre las partes.

>>> La definición de los términos de la negociación influirá en el equilibrio de poder entre las partes. <<<

Por consiguiente, estos términos deberían ser negociados, acordados y determinados por escrito como **Términos de referencia**. Deberían, entre otras, abordar las siguientes cuestiones:

- **Manutención del secreto:** las empresas a menudo exigen confidencialidad sobre el proceso de negociación y su resultado. Un acuerdo secreto podría ser aceptable, pero también podría considerarse contraproducente como parte de una estrategia para la defensa de los derechos humanos precisamente porque el análisis público y el debate político en torno al acuerdo será imposible. El análisis público y la invitación de observadores internacionales podrían ser medidas que reparen tal desequilibrio. Esto significa que si la manutención del secreto es una condición excluyente para continuar el proceso, podría ser indicativo del desequilibrio de poder entre las dos partes negociantes. Las condiciones de confidencialidad deberán ser negociadas y acordadas.
- **Renuncia a los derechos:** la renuncia a acciones legales en curso y futuras podría usarse para consolidar la validez del acuerdo final. Deberán negociarse dos aspectos, a saber, (1) que dicha renuncia sólo abarca las cuestiones concretamente tratadas y resueltas a través de las negociaciones y (2) que no debe extenderse a acciones penales, porque la persecución de conductas criminales no es incumbencia de las partes, sino que es una materia que compete al sistema judicial porque es de interés público restablecer un estado de legalidad y las reglas de la ley.
- **Coordinación y premuras de tiempo:** para evitar premuras de tiempo que dificulten la realización de consultas con la comunidad, los/as representantes de la misma deberían esti-

pular previamente que deben permitirse períodos de tiempo apropiados para consultar con la comunidad sobre las propuestas.

- **Documentación:** las negociaciones deberían documentarse, realizándose protocolos de cada reunión; los/as representantes de las comunidades deberían insistir en que los protocolos se lean, se entiendan, se corrijan donde sea necesario y se firmen por ambas partes. Los/as representantes harán bien en guardar copias de cualquier cosa que firmen, así como de sus propias anotaciones de cualquiera de las reuniones.
- **Oferta de pagos a los/as representantes:** mientras que como compensación por su tiempo y sus esfuerzos podrían inicialmente parecer una propuesta atractiva para los/as representantes de la comunidad, existe el riesgo de que estos beneficios creen conflictos de intereses y desconfianza, lo cual menoscabará el poder de negociación de la comunidad.

Aseguramiento de los resultados

Allí donde se alcance un acuerdo resulta vital no sólo documentarlo, sino también estipular los términos de cuándo y cómo debería implementarse, cómo esto puede verificarse, por ejemplo, a través de una tercera parte, y qué debería suceder si se dan demoras indebidas u otras irregularidades.

Estrategia de abandono y “plan B”

Debería incluirse una opción de abandono en la estrategia de negociación/mediación, ya que sin una estrategia de este tipo que sirva como alternativa, una parte puede convertirse en dependiente del proceso y perder su poder de negociación. La estrategia de abandono debería acompañarse de una agenda aproximada. De forma ideal contendrá un ‘plan B’, es decir, un plan de acción alternativo. Estas opciones deberían no ser únicamente ideas de vaga formulación, sino que deberían estar detalladamente planificadas. Si la comunidad sólo “hace el amago de” abandonar las negociaciones para pasar a la acción legal, pero no está en posición de hacerlo, la empresa podría empezar a tomar los argumentos de la comunidad con menor seriedad. Por ejemplo, si la comunidad amenaza con ir a los tribunales para reclamar una compensación, la empresa podría responder: “¿Cómo quiere hacerlo, dado que sus pretensiones, si es que existen, ya han prescrito?” Si la comunidad no tiene una respuesta convincente para esto, la amenaza pierde de inmediato su potencial. Por ejemplo: controle si existe jurisdicción en otro país donde los períodos de prescripción sean más largos.

Incluso allí donde no exista un “plan B” alternativo, una estrategia de abandono de las negociaciones puede ser necesaria para proteger a la comunidad de los riesgos inherentes a un proceso de negociación: el riesgo de gastar demasiados recursos en el proceso, el riesgo de conflictos internos, el riesgo de deteriorar el apoyo público y el riesgo de que la empresa pudiera utilizar el proceso para ‘limpiar’ su propia imagen pública y reputación.

>>> Una estrategia de abandono ayudará a gestionar el riesgo inherente al proceso de negociación. <<<

Un proceso de negociación por sí mismo puede acarrear riesgos significativos:

- **Conflicto:** las negociaciones individuales pueden dar lugar a conflictos internos dentro del grupo.
- **Fuerza organizativa:** este conflicto, por su parte, debilita la fuerza organizativa y el peso del grupo en la negociación.
- **Recursos:** una cantidad importante de energía, tiempo y capacidades puede comprometerse en el proceso y, en consecuencia, perderse para el desarrollo de estrategias alternativas.
- **Imagen pública:** la empresa podría utilizar las negociaciones para „lavar“ su reputación pública, lo cual puede reducir las posibilidades de la comunidad de generar el apoyo en defensa de su posición.
- **Desequilibrio de poder:** también existe el peligro de que las negociaciones sean tan asimétricas en términos de acceso a la información y a recursos y, finalmente, en términos de poder que será difícil conseguir equidad y beneficios sostenibles.

Existen, por supuesto, maneras de reducir estos riesgos. El primer paso para ello es ser consciente de que existen para, a continuación, planificar respuestas. También es recomendable trabajar con observadores o asesores, por ejemplo, de otras comunidades con experiencias similares.

5.3. Fuerza organizativa

El primer gran reto para aquéllos que procedan a defender colectivamente sus derechos humanos es conseguir la cohesión interna como grupo. Un grupo no se forma automáticamente por el destino común de haber sufrido un perjuicio por la misma empresa, sino que debe formarse por su cuenta y asegurar la cohesión tratando y discutiendo cuestiones como la participación, la representación, el conflicto, así como la seguridad y la protección.

La **participación** debería ser tanto amplia como equitativa, involucrando a todas las personas que han sufrido perjuicios, en particular a aquéllos mayoritariamente marginalizados como las mujeres, los/as campesinos/as sin tierra, los/as migrantes, etc. Los grupos a los que se les ha arrebatado la voz por marginalización y discriminación siguen teniendo derechos humanos, y los riesgos de una violación de sus derechos humanos todavía es mayor si sus problemas no son tenidos en consideración. Por ejemplo, si las mujeres no son consultadas, será imposible entender el alcance del impacto de desplazar a una familia.

Representación: el grupo debería tratar de llegar a un acuerdo sobre quién debería encargarse de representarlo frente a la empresa. El grupo también debería llegar a un acuerdo que defina los cometidos y los mandatos de los/as representantes en cuanto a los informes, las consultas, la toma de decisiones y la transparencia, de forma que la comunidad pueda acompañar e influir activamente en el proceso de negociación y apoyar a sus representantes.

>>> Los/as representantes necesitan instrucciones claras y el apoyo activo de la comunidad a la que representan. <<<

Conflictos: de forma ideal, el grupo debería esforzarse por conseguir un posicionamiento común fuerte. Allí donde surjan diferencias dentro del grupo, éstas deberían hacerse transparentes e integrarse en la estrategia de negociación. Muchas comunidades han informado de que a veces las empresas utilizan lo que podría llamarse una estrategia de ‘divide y vencerás’, dividiendo un grupo y negociando individualmente, o sea, rompiendo la cohesión social y política del grupo. Deberían hacerse esfuerzos para asegurar que las diferencias sean tratadas interna y colectivamente dentro del grupo. Es importante recordar que el mayor oponente no se encuentra dentro del grupo, sino fuera de él.

Seguridad y protección: en todos los casos que hemos visto de luchas por los derechos humanos contra los impactos del comportamiento corporativo, las cuestiones relacionadas con la seguridad fueron un factor habitual, con diferentes formas de manifestación, como por ejemplo:

- **intimidación** a través de la observación y el control evidente, de amenazas por teléfono, correo electrónico o mediante mensajes de voz de “amigos”, o simplemente por incidentes “extraños” que dejan a la víctima confundida e insegura;
- **campañas de difamación** por parte de instituciones estatales o de medios de comunicación que incitan a la violencia;
- **ataques físicos y sexuales** por parte de actores ilegales, intervenciones violentas por parte de la policía y de fuerzas de seguridad privadas en manifestaciones públicas o en detenciones, accidentes provocados, secuestros y desapariciones;
- **espionaje** mediante asaltos a la oficina, robo de información, interceptación, infiltración de espías dentro de una organización;
- **paralización del proceso** a través de la criminalización de personas basada en falsas denuncias y mediante órdenes de detención y detenciones prolongadas.
- Las **condiciones de impunidad** también crean presión, ya que la impunidad permite que los/as agresores/as actúen sin riesgo, dejando a las víctimas indefensas ante estas agresiones. Esto reduce los espacios para la acción en defensa de los derechos de las víctimas.

Estos temas a menudo se pasan por alto en el desarrollo de estrategias para la defensa de los derechos humanos. Esto podría ser debido a que se consideran menos importantes que la lucha en sí, o a que nos desafían a confrontarnos con nuestros miedos, o a que nos dejan sin respuestas claras. Sin embargo, esto puede ser una omisión peligrosa.

>>> *Las preocupaciones por la seguridad son sin duda un componente principal de cualquier estrategia.* <<<

Aquí ofrecemos algunas reflexiones iniciales sobre el tema relacionadas con:

- **Análisis de riesgo colectivo**
- **Herramientas y cursos de formación**
- **Red de asistencia**

En los anexos III y IV encontrará referencias de otras fuentes y contactos.

Un imperativo inicial es incluir las discusiones y **los análisis sobre preocupaciones por la seguridad** como un elemento continuo de su trabajo y hacerlo de forma colectiva, ya que esto concierne al grupo entero y no sólo al individuo atacado. Por ejemplo, incidentes tales como un teléfono móvil perdido o robado o una llamada aparentemente equivocada a nuestro número de teléfono por una persona desconocida no parece que tendría que ser importante hasta que se descubre que varios miembros del grupo han tenido incidentes similares. Los problemas de seguridad nunca deben ser tratados individualmente, ya que el único propósito de la intimidación y las amenazas a la seguridad es generar aislamiento.

Los análisis de riesgo y los planes de protección pueden ser complejos, de manera que se ha elaborado una serie de **herramientas y recursos** para ayudar a las comunidades a desarrollar estos planes. Diversas **organizaciones** como Brigadas Internacionales de Paz, Protection International o Frontline (véase el anexo III), y un número creciente de organizaciones locales se especializan específicamente en la protección de los/as defensores/as de los derechos humanos y ofrecen acompañamiento y cursos de protección. Hay una serie de manuales de protección disponible gratuitamente en línea (véase el anexo IV) y hace poco se desarrolló un centro de formación para la protección en línea.¹

La creación de **redes de apoyo** con organizaciones internacionales o locales de derechos humanos, mediáticas y de la sociedad civil también puede ayudar a llevar cualquier amenaza dirigida contra la comunidad hacia la atención inmediata de un público más amplio. Las agencias de cooperación tales como MISEREOR y “Pan para el Mundo” podrían tener la capacidad y estar en condiciones de asistirle a usted y a su caso a través de su propio grupo de presión y trabajo de cabildeo.

Una serie de **herramientas de cabildeo** puede ayudarle en su trabajo de protección. La UE ha publicado unas directrices específicas sobre la protección de los derechos humanos que ayudan a los Estados miembros y a sus misiones diplomáticas a ser activas en su apoyo a los/as defensores/as de los derechos humanos y en su protección de los/as mismos/as.² Las Naciones Unidas,³ el Sistema de Derechos Humanos Interamericano⁴ y el Africano⁵ han determinado reporteros/as especiales para los/as defensores/as de los derechos humanos con los/as que se puede contactar y a los/as que se puede invitar a realizar visitas a los países.

5.4. Conclusión

En resumen, los puntos primordiales para elaborar una estrategia en torno a su demanda de compensación son: la definición colectiva de objetivos y la selección de acciones legales u otras que se correspondan con estos objetivos, la conciencia y anticipación de riesgos y desafíos, así como de fracasos y la planificación previa de respuestas a éstos y, finalmente, la generación de fortaleza interna dentro del grupo, incluyendo un planteamiento sistemático y colectivo sobre temas de seguridad y necesidades de protección.

Estos preparativos reforzarán significativamente la posición de la comunidad desde el primer momento en que sus representantes se sienten en la mesa de negociaciones y en todo el camino hacia los tribunales, en caso necesario.

¹ Disponible en inglés, francés y castellano, véase <http://www.e-learning.protectioninternational.org/?lang=en>

² Disponible en 15 idiomas de la Unión Europea: http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/l33601_en.htm.

³ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/SRHRDefendersIndex.aspx>.

⁴ <http://www.oas.org/en/iachr/defenders/activities/activities.asp>.

⁵ <http://www.srhrdafrica.org>.

RECOMENDACIONES

Si se busca la compensación a través del litigio, las negociaciones extrajudiciales o la mediación, ninguno de estos planteamientos está totalmente desvinculado de los otros y las comunidades estarán bien aconsejadas si aplican una estrategia integral que considere la interacción de diferentes opciones.

Este cuaderno remarca una serie de elementos que pueden asistir a las comunidades a la hora de tratar de defender sus derechos contra empresas transnacionales y, por consiguiente, contribuir a restablecer el equilibrio de poder entre las empresas y las comunidades.

Extrayendo las conclusiones esenciales, a continuación presentamos las siguientes **seis recomendaciones**:

1. **Definir los objetivos y el éxito** no en términos de “ganar” o “perder” un caso, sino con un planteamiento a largo plazo y estratégico; desarrollar opciones alternativas y estrategias de abandono.
2. **Reforzar la cohesión y la organización** dentro del grupo de defensores/as de los derechos humanos. La integración y la participación de cada persona afectada es de importancia primordial cuando se pretende conseguir resultados sostenibles y efectivos.
3. **Crear su propia red de apoyo** con cuidado y basándose en la confianza: las violaciones transnacionales de los derechos humanos requieren alianzas transnacionales.
4. **Protección**: las amenazas sirven para debilitar al grupo como entidad. Adopte la seguridad y la protección como un planteamiento integral y trátelas siempre de forma colectiva.
5. **Carga de la prueba**: nunca deberá infravalorar la importancia de un expediente con hechos y medios probatorios sólidos en cualquiera de sus estrategias. El cumplimiento de los estándares de prueba necesarios reforzará significativamente tanto su posición de negociación como el potencial jurídico de su caso.
6. **Compensación**: defina la compensación basándose en el perjuicio concreto sufrido o las pérdidas esperadas y no la sustituya con medidas de RSC, sino más bien complementéla.

ANEXO I

Disposiciones relevantes de derechos humanos

Libertad de asamblea y asociación pacífica

Art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas (DUDH); art. 15 y 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos „Pacto de San José, Costa Rica“ (Convención Americana); art. 24 VI de la Carta Árabe de Derechos Humanos 2004 (Carta Árabe); art. 11 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convención Europea); art. 21 y 22 I ICCPR; art. 7(c) y 14(2) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Derechos culturales, económicos y espirituales

Art. 5 (a) de la Convención ILO n° 169; art. 1 de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR); art. 1 de la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR); art. 25 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (DRIPS)

Prohibición de la discriminación

Art. 23 II, I y 2 DUDH; Art. 1 de la Convención Americana; art. 3 de la Carta Árabe; art. 2 y 18 III de la Carta Africana (Banjul) de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul); art. 14 de la Convención Europea; art. 1 protocolo 12 de la Convención Europea; art. 2 I y art. 3 ICCPR; art. 2 II y art. 3 ICESCR; art. 2 CEDAW; Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CERD)

Libertad de expresión

Art. 19 DUDH; art. 13 de la Convención Americana; art. 32 de la Carta Árabe; art. 10 de la Convención Europea; art. 19 II ICCPR; art. 7, 8, 10, 13(c) y 14(f) CEDAW

Derecho a la alimentación

Art. 11 ICESCR; art 38 de la Carta Árabe; art. 25 I DUDH

Consentimiento libre previo e informado

Art. 10, 11, 19, 28 y 29 DRIPS; CERD Comentario general n° 23 sobre los derechos de los pueblos indígenas; Convención ILO n° 169; art. 14(2)(f) CEDAW

Derecho a la salud

Art. 39 I de la Carta Árabe; art. 16 de la Carta de Banjul; art. 12 I ICESCR; art. 24 I de la Convención de los Derechos del Niño (CRC); art. 11(I)(f) CEDAW

Derecho a la integridad física y mental

Art. 5 (b) de la Convención ILO n° 169; art. 5 I de la Convención Americana; art. 4 de la Carta de Banjul

Derecho a la tierra

Art. 14 y 16 de la Convención ILO n° 169, art. 10 y 26 DRIPS; art.14(g) y 16(h) CEDAW

Derecho a la libertad y la seguridad

Art. 3 DUDH; art. 7 I de la Convención Americana; art. 14 de la Carta Árabe; art. 6 de la Carta de Banjul; art. 5 de la Convención Europea; art. 9 I ICCPR

Derecho a la vida

Art. 3 DUDH; art. 4 de la Convención Americana; art. 5 de la Convención Árabe; art. 4 de la Carta de Banjul; art. 6 CRC; art. 7 DRIPS; art. 2 de la Convención Europea; art. 6 ICCPR

Derecho a vivir y a una vivienda decente	Art. 38 de la Carta Árabe; art. 25 I DUDH; art. 7 (a) (ii) y II I ICESCR; art. 14 (g), (h) CEDAW
Derecho a la propiedad	Art. 17 DUDH; art. 21 de la Convención Americana; art. 31 de la Carta Árabe; art. 14 de la Carta de Banjul; art. I protocolo I de la Convención Europea; art. 15(2) y 16(h) CEDAW
Derecho a la seguridad	Art. 3 DUDR; art. 7 I de la Convención Americana
Erradicación de la explotación sexual y de la prostitución	Art. 6 CEDAW
Erradicación de la tortura y del tratamiento o del castigo cruel, inhumano y degradante	Art. 5 DUDH; art. 5 II de la Convención Americana; art. 8 de la Carta Árabe; art. 5 de la Carta de Banjul; art. 3 de la Convención Europea; art. 7 ICCPR
Derechos de los sindicatos	Art. 35 I de la Carta Árabe; art. 22 I ICCPR; art. 8 I IDESCR
Derecho al agua	Art. 39 II (e) de la Carta Árabe; art. 24 I y II (c) CRC; art. 14 (2) (h) CEDAW
Derecho al trabajo	Art. 23 I DUDH; art. 34 de la Carta Árabe; art. 15 de la Carta de Banjul; art. 6 I ICESCR; art. 6, II y 14 (d), (e), (g) CEDAW

ANEXO II

Líneas de actuación para abogados y comunidades

LÍNEAS DE ACTUACIÓN PARA ABOGADOS Y COMUNIDADES QUE SE ENFRENTAN A EMPRESAS TRANSNACIONALES QUE ACTÚAN CON IMPUNIDAD

(elaboradas y aprobadas conjuntamente por los/as participantes en el Seminario Internacional „Corporaciones transnacionales y los Derechos Humanos: litigios desde la perspectiva de las víctimas“)

Bogotá, Colombia/13 de noviembre de 2009

Reconociendo que, a pesar de que los Estados tienen la obligación general de promocionar y asegurar el cumplimiento y el respeto de los derechos humanos, las empresas transnacionales tienen la responsabilidad de asegurar que sus actividades respeten aquellos derechos humanos establecidos por la Ley Internacional de Derechos Humanos y las leyes locales de los países en los que desarrollan sus actividades económicas;

Enfatizando en que la obligación de supervisar y garantizar los derechos humanos, creados por los tratados y las convenciones internacionales relacionadas, prevalece frente a las directivas y los acuerdos comerciales internacionales;

Recordando a los Estados la necesidad de adoptar instrumentos internacionales ejecutorios en esta materia como una vía de fomentar la creación de un cuerpo para verificar y supervisar temas corrientes de cumplimiento;

Reconociendo la existencia de un modelo de desarrollo económico dirigido primordialmente por empresas transnacionales que son responsables de violaciones masivas y generalizadas de los derechos humanos¹ por la planificación, la financiación o beneficiándose de serias violaciones de los derechos humanos perpetradas en todos los continentes y teniendo en cuenta la ausencia de mecanismos y cuerpos adecuados para hacer responsables a las empresas transnacionales a nivel nacional e internacional por estas violaciones;

Reconociendo el cabildeo directo que las empresas transnacionales contratan durante el proceso de aprobación y promulgación de leyes en favor de sus intereses económicos en países del Tercer Mundo, en términos de medio ambiente, impuestos, energía, minería y comercio, incluyendo acuerdos de libre comercio y aquellos acuerdos comerciales centrados en promocionar y proteger las inversiones, creando un contexto judicial paralelo de arbitrio privado donde los derechos de los/as inversores/as se ven privilegiados y, en consecuencia, afectando a las capacidades de los Estados de cumplir con sus obligaciones de derechos humanos; Considerando en particular el impacto especialmente negativo de las actuaciones de empresas transnacionales en relación con los derechos de los/as trabajadores/as en general y específicamente de los pueblos indígenas, sindicalistas, campesinos, mujeres y descendientes africanos que han estado sujetos a procesos de desplazamiento desde sus territorios de origen y a la desintegración de sus vínculos con la comunidad; Enfatizando asimismo el impacto medioambiental de las empresas transnacionales cuyos proyectos generan consecuencias irremediables para los derechos económicos, sociales y culturales de las comunidades;

Desestimando los planes de intervención militar directa o indirecta impulsados por Estados Unidos que, entre otras motivaciones, tienen el objetivo de favorecer los intereses multinacionales en América Latina;

Mencionando de nuevo la situación de seguridad precaria y la falta de garantías a la que se enfrentan aquellas personas que reclaman que las empresas transnacionales respeten sus derechos fundamentales y, en particular, considerando las detenciones y las persecuciones llevadas a cabo en nombre de la lucha contra el terrorismo; amenazas, tortura, detenciones y asesinatos arbitrarios

¹ Cuando mencionamos los derechos humanos nos estamos refiriendo a una versión integral e independiente de estos derechos: civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y medioambientales; que también incluye los derechos de los pueblos (indígenas, afrodescendientes, mujeres y niños, entre otros).

de líderes, activistas sociales y miembros de comunidades que defienden sus derechos;

Denunciando la militarización de aquellos territorios donde existen recursos naturales y comunidades cuyos derechos humanos se ven desproporcionadamente afectados, en particular los pueblos étnicos e indígenas que, en el mejor de los casos, son obligados a abandonar sus tierras, amenazando su supervivencia cultural y social;

Oponiéndose al uso de mercenarios contratados a través de empresas de seguridad privadas;

Los/as abogados/as y las víctimas, intentando conseguir justicia por los abusos cometidos por o con la complicidad de actores corporativos, se han visto confrontados con muchos obstáculos a nivel nacional, debiendo destacarse los siguientes:

- Insuficiencia de normas y mecanismos judiciales relacionados con la responsabilidad corporativa. Por ejemplo, mucha de la legislación referente a la agricultura, el medio ambiente y la minería favorece a las compañías y sus inversores en detrimento de los derechos de las comunidades y de los pueblos indígenas. En algunos casos, hemos podido ver cómo los intereses corporativos han influido en la legislación.
- Falta de poder judicial independiente y de mecanismos oficiales para proteger los derechos humanos. Éstos han tendido a proteger a los/as más poderosos/as, y las empresas han corrompido a los/as funcionarios/as públicos/as.
- Problemas de procedimiento que no permiten acceder a recursos efectivos para proteger los derechos humanos contra las empresas transnacionales. Por ejemplo, muchas demandas son rechazadas por defectos de procedimiento o por plazos de prescripción extremadamente cortos. En otros casos, la carga de la prueba se convierte en demasiado onerosa para comunidades pobres sin recursos. Pruebas en manos de las corporaciones que con frecuencia son destruidas o manipuladas.
- Problemas a los que se enfrentan las comunidades y las víctimas que aspiran a acceder a la representación legal. Existen pocos abogados disponibles para trabajar con las comunidades y aquellos pocos dispuestos a trabajar en nombre de la causa de las víctimas a menudo sufren de falta de preparación debido a los pocos recursos disponibles y a las distancias geográficas y culturales. En otros casos, ciertos abogados/as sin escrúpulos explotan las necesidades y el deseo de justicia de las víctimas, dándoles falsas expectativas y apropiándose de sus pocos recursos.
- Las amenazas permanentes por parte de grupos paramilitares, mercenarios o grupos armados evitan que las comunidades perseveren en su proceso de denuncia y reclamación de sus derechos a través de las vías judiciales. Nosotros denunciaremos la intimidación de las víctimas, los/as testigos/as y la falta de sistemas judiciales efectivos para proteger los derechos de las víctimas.

Los/as abogados/as y las víctimas se han visto confrontados con muchos obstáculos a nivel internacional, entre otros elementos mencionamos los siguientes:

- Falta de mecanismos y cuerpos adecuados para hacer responsables internacionalmente a las empresas transnacionales por su responsabilidad civil y penal por violar los derechos humanos;
- La existencia de un sistema judicial paralelo creado por tribunales arbitrales que reducen la capacidad de los Estados para cumplir con sus obligaciones de proteger y promover los derechos humanos mediante mecanismos judiciales. Los foros arbitrales internacionales están diseñados para proteger a las empresas y no dan oportunidad a que se las haga responsables. Tanto el sistema internacional de derechos humanos como sus correspondientes mecanismos están diseñados para recibir denuncias contra Estados, pero no contra empresas. No

existen, excepto en algunas pocas excepciones,² sistemas internacionales adecuados a los que presentar denuncias medioambientales.

- Capacidades legales y financieras limitadas dentro de los sistemas de protección de los derechos humanos regionales e internacionales para atender casos y proteger a las víctimas y a los/as defensores/as de los derechos humanos ante amenazas, riesgos o actos de represión sufridos como resultado de sus actividades;
- Falta de cumplimiento de las decisiones de los cuerpos de protección regionales e internacionales;
- Falta de información sobre los instrumentos y procedimientos de los cuerpos internacionales entre muchas víctimas y comunidades;
- Falta de recursos financieros, humanos y técnicos para posibilitar que las víctimas puedan acceder a estos mecanismos;
- Falta de independencia y de imparcialidad en mecanismos casi judiciales como puedan ser los Puntos Nacionales de Contacto para resolver disputas sobre los Principios de Conducta para empresas transnacionales de la OCDE. Las reglas y los mecanismos casi judiciales de instituciones financieras internacionales favorecen a las empresas y no son efectivas para las víctimas afectadas;
- Dificultades evidentes para determinar la responsabilidad en la sede principal de la empresa por acciones de una filial o de empresas subcontratadas (por ejemplo: la limitación de responsabilidad). Los sistemas judiciales civiles y penales presentan grandes limitaciones para establecer la responsabilidad en la sede corporativa. Incluso si allí existe jurisdicción, los tribunales de los países en los que se encuentran las sedes principales de las empresas a menudo declinan su propia competencia para ver el caso, invocando la doctrina legal del *forum non conveniens* (jurisdicción ilícita).
- Existen casos que requieren el acceso a sistemas judiciales extranjeros para ejecutar una sentencia favorable obtenida en los tribunales locales contra la sede principal corporativa. En estos casos puede emerger una nueva dificultad si la justicia extranjera no reconoce la validez de aquella sentencia y declina ejecutarla. Incluso si un pleito tiene éxito en el país de origen de

2 La Corte Internacional de Justicia, en una opinión asesora en cuanto a la amenaza legítima o el uso de armas nucleares expresada el 8 de julio de 1996, dijo: "La obligación general de que los Estados deben garantizar que las actividades realizadas en su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente, en otros Estados forma parte ahora de una ley medioambiental internacional." La corte se expresó de forma similar en su decisión del 25 de septiembre de 1997 en el caso *Gabcikovo-Nagymaros*, cifra. 53. Existen instrumentos internacionales obligatorios que les conciernen a ellos mismos con la protección del medio ambiente, que establecen responsabilidad por parte de la parte infraccionaria y, en general, la responsabilidad subsidiaria del Estado si no adopta medidas preventivas para evitar los efectos perjudiciales de las actividades nombradas. Entre éstos se encuentra el 21º Principio de la Declaración de Estocolmo sobre los Derechos Humanos de 1972, reafirmado por resoluciones de las Asambleas Generales 2995 (XXVII), 3129 (XXVIII), 3281 (XXIX) (carta de deberes y derechos económicos de los Estados), la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 en Río que dio valor al principio de *jus cogens* (ley de rango superior); la Convención de Naciones Unidas sobre la ley del mar (Montego Bay, 1982); la Convención sobre la Protección y el Uso de Cursos de Agua Transnacionales y Lagos Internacionales (Helsinki, marzo de 1992); las Convenciones de Basilea de 1989, vigentes desde mayo de 1992 (162 Estados en diciembre de 2006); Bamako de 1991, se ocupan de los residuos peligrosos y su transporte y eliminación transfronterizos; Helsinki de 1992, en relación con los efectos transfronterizos de accidentes industriales; Lugano de 1993 en relación con la responsabilidad civil y las actividades peligrosas para el medio ambiente; la Convención de Rotterdam de 1998 sobre pesticidas y otros productos químicos peligrosos, vigente desde febrero de 2004 (110 ratificaciones en octubre de 2006), etc. En diciembre de 1999, los Estados parte de la Convención de Basilea de 1989, aprobaron un protocolo de responsabilidad y compensación por perjuicios resultantes del transporte y la eliminación de residuos peligrosos (www.basel.int). El artículo 16 del protocolo dice: "El protocolo no afectará a los derechos y las obligaciones de las partes contractuales en virtud de las normas de la legislación internacional relacionadas en general con la responsabilidad de los Estados." También vale la pena mencionar la Convención de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (POP) que cobró vigencia en mayo de 2004. El objetivo último de las condenas por crímenes contra el medio ambiente es disuadir de conductas que son especialmente perjudiciales para la sociedad. La Convención internacional para la prevención de la contaminación causada por embarcaciones, vigente desde 1983, establece que los castigos desarrollados por los Estados miembros deberían ser suficientemente severas como para reducir las violaciones de la Convención. La severidad de la condena contribuye, por ejemplo, a asegurar que no será una carga menor para las empresas pagar una multa que gastar el dinero necesario para evitar la contaminación y los efectos causados por ésta. Estas condenas pueden incluir períodos de prisión para contraventores individuales y representantes de empresas que cometan violaciones de la ley. En 1977, el Comité de Ministros del Consejo Europeo adoptó la resolución (77) 28 en relación con la contribución del plazo de prescripción para la protección del medio ambiente. Entre las recomendaciones de los Estados miembros, es interesante anotar lo siguiente: a) reexaminar los principios de responsabilidad penal con la perspectiva de una posible introducción de determinados casos relacionados con la responsabilidad de personas jurídicas, públicas y privadas; b) examinar la oportunidad de criminalizar actos y omisiones que intencionada o negligentemente expongan la vida o la salud de seres humanos o la propiedad de valor substancial a un peligro potencial; c) vías para conferir a personas o grupos de personas el derecho a participar en procedimientos penales en defensa de los intereses de la comunidad; d) la exclusión de amnistía en casos de crímenes graves contra el medio ambiente.

la empresa, existen las mismas dificultades teniendo en cuenta la inmensa desigualdad entre las partes. Las dificultades estructurales relacionadas con los poderes militares, judiciales y políticos de las empresas continúan existiendo.

Por estas razones, proponemos los siguientes pasos de actuación para los/as abogados/as y las comunidades en lucha contra la impunidad por parte de las empresas transnacionales:

Subrayamos que las comunidades afectadas, las organizaciones vinculadas, los/as abogados/as locales e internacionales deberían actuar dentro de un marco ético de solidaridad, respeto, igualdad y confianza, buscando en todo momento defender los intereses de las personas afectadas.

Reconocemos que el trabajo legal es y debe corresponderse con el trabajo político y social y con la estrategia de las comunidades afectadas por las empresas transnacionales. Por consiguiente, un litigio sólo tiene sentido si está orientado a los objetivos definidos por grupos sociales y a la defensa de sus derechos;

Somos conscientes del hecho de que la costumbre de algunos abogados de, en determinados casos, llegar a arreglos amistosos en litigios contra compañías transnacionales puede ser conflictivo y contraproducente si se hace sin consultar exhaustivamente a las víctimas, sacrificando además el interés de justicia en forma de la verdad y la reparación integral de las víctimas;

Hemos constatado las consecuencias sociales negativas que generan acuerdos financieros individuales en las comunidades y también destacamos los obstáculos que bloquean la relación fluida entre las comunidades, las víctimas y los/as abogados/as locales e internacionales como son, entre otras cosas, la desconfianza de las comunidades afectadas en los/as abogados/as debido al nivel de afectación y la falta de conocimientos entre las víctimas sobre procesos legales;

Reiterando la importancia que para las acciones legales supone ser efectivo, integral, llevándolas a cabo teniendo en cuenta el máximo interés de las víctimas respetando su derecho a una justicia integral. **Por ello proponemos lo siguiente:**

Propuestas y alternativas para evitar obstáculos al acceder a la justicia a nivel nacional e internacional:

- Desarrollar estrategias de ejecutoriedad como el uso de mecanismos constitucionales, acciones administrativas y disciplinarias, acciones protectoras, demandas por violaciones del código penal, reformas legales y el uso de compromisos éticos adoptados por empresas transnacionales;
- Buscar estrategias de coordinación y ejecutoriedad, de forma que exista un reconocimiento verdadero de los derechos de los pueblos en defensa de sus territorios teniendo en cuenta el uso de los recursos naturales y el derecho a consulta previa, libre e informada en todos los proyectos que puedan afectarlos;
- Apelar a los tribunales regionales de derechos humanos, nombrando como jueces de las actuaciones de las empresas transnacionales a los Estados de origen;
- Apelar a los mecanismos de supervisión del Banco Mundial, los bancos regionales y otras instituciones financieras, de manera que éstos condicionen su financiación al cumplimiento estricto de los derechos humanos;
- Explorar la posibilidad de invocar la responsabilidad penal de las empresas mediante otras directivas ejecutables en leyes regionales e internacionales en áreas como puedan ser la protección medioambiental, la corrupción y el lavado de dinero;
- Forzar la promulgación de leyes y procedimientos judiciales en países donde se encuentran las sedes centrales de las empresas transnacionales para garantizar que los/as afectados/as en terceros países puedan presentar acciones civiles y penales extraterritoriales en caso de necesidad;
- Interceder a favor de que la ONU adopte una convención mundial sobre responsabilidad corporativa en relación con los derechos humanos como mecanismo de supervisión con alcance para decidir sobre las responsabilidades respectivas de las empresas y proporcionar recursos ejecutorios y efectivos para las víctimas;
- Reflexionar sobre la oportunidad y las posibles modalidades de la creación de un Tribunal Internacional Económico y para el Medio Ambiente;

- Desarrollar posibilidades para aplicar el Estatuto de Roma para perseguir a aquellos responsables dentro de empresas transnacionales por actuaciones penales bajo la competencia del ICC y trabajar por una conferencia para revisar el Estatuto de Roma con el objetivo de considerar crímenes cometidos por o con la complicidad de la sede comercial de una empresa o por empresas multinacionales como personas jurídicas;
- Continuar creando y aplicando sistemas independientes y alternativos de justicia como, por ejemplo, el Tribunal Permanente de los Pueblos.

Propuestas para el desarrollo de criterios éticos y políticos en relación con las comunidades de víctimas, los/as abogados/as locales e internacionales y las organizaciones sociales:

- Desarrollar un código de conducta ético entre abogados y organizaciones por el que los/as abogados/as aceptan respetar la posición y las decisiones de la organización. Como parte de este código ético, los/as abogados/as nunca deberán crear expectativas poco realistas entre las organizaciones, y también deberían informarles constantemente sobre la situación del proceso de negociación de la responsabilidad de las empresas transnacionales y los Estados; nunca deberían hablar en nombre de las organizaciones sin consultar con ellas previamente. Los parámetros, criterios y estrategias que deben emplear como parte de su representación necesitan ser acordados inequívocamente y desde el principio con las comunidades y dentro de su relación de acompañamiento. Una propuesta adicional es mantener reuniones periódicas con aquellas personas que estén más afectadas.
- Desarrollar una estrategia legal bien articulada y coherente para las acciones locales e internacionales basada en la confianza mutua entre los/as abogados/as de los países de origen de las empresas transnacionales y los/as abogados/as locales donde se dan las violaciones, teniendo en cuenta siempre el interés más importante: el de las víctimas.
- Las estrategias desarrolladas deberían respetar los criterios de las comunidades representadas para asegurar el respeto de su consentimiento informado.
- Promocionar cursos de formación legal en todas las comunidades y sectores de víctimas para facultar a aquéllos que estén afectados. En este sentido, los/as abogados/as deberían explicar los temas legales en un lenguaje comprensible para las organizaciones.
- Mejorar las competencias de los/as abogados/as en relación con temas estratégicos como puedan ser territorios ancestrales y otros conceptos exclusivos de las comunidades, y la práctica de litigio contra empresas transnacionales.
- Promocionar visitas periódicas de abogados nacionales e internacionales para acompañar a las víctimas en el lugar de los hechos en coordinación con organizaciones de víctimas regionales y locales.
- Crear, en los casos en que las víctimas estén representadas colectivamente, comités judiciales dentro de la comunidad, para asegurar que todos los miembros entiendan los mecanismos, y ponerlos en práctica.
- En casos de litigio, deben tenerse en cuenta los riesgos para las VÍCTIMAS Y SUS FAMILIAS, apoyándolas con medidas de protección y acciones legales acordadas colectivamente que no empeoren su situación vulnerable.
- Desarrollando acciones judiciales y casi judiciales a nivel nacional o internacional, aquéllos que han sido afectados más directamente deberían decidir cuándo aspirar a acuerdos conciliatorios con las empresas en relación con sus derechos, en coordinación con la información proporcionada por los/as abogados/as. Evitar incluir cláusulas de confidencialidad y otros elementos en sus acuerdos que limiten la capacidad de las víctimas para demandar sus derechos fuera de los sistemas judiciales en lo que respecta a la verdad, la justicia o las reparaciones integrales de aquellos afectados por las empresas transnacionales.
- Las comunidades, los/as abogados/as y los/as profesionales deberían trabajar juntos para formar equipos interdisciplinarios que den apoyo a las comunidades en entornos diferentes a los procesos judiciales, y para superar las distancias geográficas y culturales existentes entre abogados y víctimas. Es necesario que trabajen juntos para crear estrategias de protección efectivas.
- Los/as abogados/as y las víctimas deberían buscar juntos una manera de conseguir una justicia integral no limitada a la reparación financiera para personas individuales, sin que se tengan en

cuenta las afecciones psicológicas y la reparación psicosocial, como por ejemplo, formas de perjuicios y reparaciones colectivos. Esta obligación incluye la consideración y la promoción de casos de forma colectiva.

- Los/as abogados/as y otras personas que acompañen a las víctimas deberían desarrollar canales de comunicación continua, tal como la creación de espacios permanentes y virtuales a modo de red virtual internacional donde puedan encontrarse y colaborar.

Para conseguir los objetivos mencionados más arriba, proponemos que todos los bufetes, abogados/as y escuelas de abogacía reflexionen y trabajen basándose en

CRITERIOS DE BUENAS PRÁCTICAS Y ÉTICOS PARA ABOGADOS/AS QUE TRABAJEN CON COMUNIDADES Y VÍCTIMAS.

ANEXO III

Selección de las organizaciones relevantes

a) Litigio

Name	Website	Contact	Languages
Center for Constitutional Rights (CCR)	http://ccrjustice.org	Center for Constitutional Rights 666 Broadway, 7th floor New York, NY, USA 10012 T +1 212 614 6464	Inglés
Center for International Environmental Law (CIEL)	http://www.ciel.org	CIEL (United States) 1350 Connecticut Avenue NW Suite #1100 Washington, DC 20036, USA T +1 202 785 8700 F +1 202 785 8701 E info@ciel.org CIEL (Switzerland) 15 rue des Savoises, 1205 Geneva, Switzerland T +41 22 789 0500 F +41 22 789 0739 E geneva@ciel.org	Inglés
EarthRights International (ERI)	http://www.earthrights.org	Southeast Asia Office PO Box 123 Chiang Mai University Chiang Mai, 50202, Thailand T +66 81 531 1256 E infoasia@earthrights.org Oficina en Washington (oficina administrativa) 1612 K Street, NW Suite 401 Washington, DC 20006, USA T +1 202 466 5188 E infousa@earthrights.org Oficina en Amazonia Casilla Postal 45 Barranco 4, Lima, Peru T +51 1447 9076 E infoperu@earthrights.org	Inglés
European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR)	http://www.ecchr.de/index.php/home_en.html	European Center for Constitutional and Human Rights e.V. Zossener Str. 55-58 10961 Berlin T +49(0)30 400 485 90 F +49(0)30 400 485 92 E info@ecchr.eu	Inglés, alemán, castellano

Environmental Defender Law Center (EDLC)	http://www.edlc.org	Environmental Defender Law Center 407 W. Koch St. Bozeman, MT 59715 USA T +1 406 586 8294 F +1 320 323 0072 E info@edlc.org	Inglés, castellano
International Commission of Jurists (ICJ)	http://www.icj.org	International Commission of Jurists P.O. Box 91, 33 rue des Bains 1211 Geneva 8, Switzerland T +41 (0)22 979 38 00 F +41 (0)22 979 38 01 E info@icj.org	Inglés
International Federation for Human Rights (FIDH)	http://www.fidh.org	The International Federation for Human Rights 17, Passage de la Main d'Or 75011, Paris, France T +33 (0)1 43 55 25 18 F +33 (0)1 43 55 18 80 E fidh@fidh.org	Árabe, inglés, francés, ruso, castellano
Leigh Day & Co Solicitors	http://www.leighday.co.uk/home	Leigh Day & Co Priory House 25 St John's Lane London, UK EC1M 4LB T +44 (0)20 7650 1200 F +44 (0)20 7253 4433 E postbox@leighday.co.uk DX 53326 Clerkenwell	Inglés
Sherpa	http://www.asso-sherpa.org/sherpa-english	Association SHERPA 22 rue de Milan 75009 Paris, France T + 33 (0) 1 42 21 33 25 E contact@asso-sherpa.org	Inglés, francés

b) Mecanismos de ley blanda

Name	Website	Contact	Languages
Accountability Counsel	http://www.accountability-counsel.org	Accountability Counsel 8 California Street, Suite 650 San Francisco, California, 94111, USA T +1 (415) 296 6761 E info@accountabilitycounsel.org	Inglés
OECD Watch	http://oecdwatch.org	SOMO Sarphatistraat 30 1018 GL Amsterdam The Netherlands T +31 (0)20 639 1291 F +31 (0)20-639-1321 E info@oecdwatch.org National member organizations: http://oecdwatch.org	Inglés, francés, castellano

c) Investigación sobre conducta corporativa

Name	Website	Contact	Languages
Business and Human Rights Resource Centre	http://www.business-humanrights.org	<p>Oficina en Londres 1-3 Charlotte Street, 3rd floor, London W1T 1RD, United Kingdom T +44 (20) 7636-7774 F +44 (20) 7636-7775 E: contact@business-humanrights.org</p> <p>Oficina en EE.UU. 333 Seventh Avenue, 14th fl., New York, NY 10001, USA T +1 (212) 564 9160 F +1 (212) 202 7891</p>	Inglés, francés, castellano
CEE Bankwatch Network	http://bankwatch.org	<p>Oficina central CEE Bankwatch Network Na Rozcesti 1434/6 190 00 Praha 9 - Liben Czech Republic T +420 274 822 150 +420 274 782 208 F +420 274 816 571 E main@bankwatch.org</p> <p>Oficina en Bruselas CEE Bankwatch Network/ Friends of the Earth Europe Mundo-B Building Rue D'Edimbourg 26 1050 Bruxelles Belgium T +32 (0) 2 893 1031 F +32 (0) 2 893 1035</p>	Inglés, ruso
Profundo Economic Research	http://www.profundo.nl	<p>Profundo Naritaweg 10 1043 BX Amsterdam The Netherlands T +31 20 820 8320 E profundo@profundo.nl</p>	Bahasi, holandés, indonés, inglés, francés, Alemán, portugués, castellano
SOMO- Centre for Research on Multinational Corporations	http://somo.nl	<p>SOMO Sarphatistraat 30 1018 GL Amsterdam The Netherlands T +31 (0)20 639 12 91 F +31 (0)20 639 13 21 E info@somo.nl</p>	Dutch, Inglés

d) Protección

Name	Website	Contact	Languages
FIDH / OMCT Observatory for the Protection of Human Rights Defenders (OBS)	http://www.fidh.org/+Defenseurs-des-droits-humains-+?lang=en	Rogamos que visite nuestro sitio web para obtener datos detallados de contacto	Árabe, inglés, francés, persa, ruso, castellano
Front Line Defenders	http://www.frontlinedefenders.org/	<p>Front Line - The International Foundation for the Protection of Human Rights Defenders Head Office, Second Floor Grattan House, Temple Road Blackrock Co Dublin, Ireland T +353 (0)1 212 3750 F +353 (0)1 212 1001 E info@frontlinedefenders.org</p> <p>Front Line EU office Square Marie-Louise 72 1000 Brussels, Belgium T +32 2 230 93 83 F +32 2 230 00 28 E euoffice@frontlinedefenders.org</p> <p>Teléfono de emergencia +353 (0) 1 21 00 489 Asistencia vía e-mail seguro (canal seguro y codificado) https://www.frontlinedefenders.org/secure/comment.en.html</p>	Árabe, inglés, francés, castellano, persa, ruso
Peace Brigades International (PBI)	http://www.peacebrigades.org	<p>Peace Brigades International Office Development House, 56-64 Leonard Street EC2A 4LT London, U.K. T +44 20 7065 0775 country offices http://www.peacebrigades.org/country-groups/?L=0</p>	Inglés, castellano
Protection International	http://www.protectioninternational.org/	<p>Protection International 11 Rue de la Linière 1060 Brussels, Belgium T +32 260 944 07 F +32 260 944 06 E pi@protectioninternational.org</p>	Inglés, francés, castellano

e) Cooperación internacional para el desarrollo

Name	Website	Contact	Languages
Brot für die Welt / Bread for the World	http://www.brot-fuer-die-welt.de/ Inglés	Brot für die Welt Caroline-Michaelis-Straße 1 10115 Berlin, Germany T +49 (0)30 65 21 10 E programme@brot-fuer-die-welt.de	Inglés, alemán
MISEREOR	http://www.misereor.org/en	MISEREOR Mozartstrasse 9 52064 Aachen, Germany T +49 (0)241 4420 F +49 (0)241 442188 E postmaster@misereor.de	Inglés, francés, Alemán, portugués, castellano

ANEXO IV

Selección de materiales en línea relevantes

- **Fédération Internationale des Droits de l'Homme, Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms**, 2012, disponible en línea para la descarga (pdf) en: <http://www.fidh.org/Updated-version-Corporate> [inglés, francés], [castellano (sólo versión impresa)]
- **International Commission of Jurists, Report of the ICJ Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes**, 2008, disponible en línea para la descarga (pdf) en: http://www.icj.org/default.asp?nodeID=349&sessID=&langage=1&myPage=Legal_Documentation&id=22851 [inglés, francés, castellano]
- **Oxfam Australia, Guide to Free Prior and Informed Consent**, 2010, disponible en línea para la descarga (pdf) en: <http://resources.oxfam.org.au/pages/search.php?search=indigenous> [inglés, francés, castellano, khmer/jemer, pidgin, indonesio, holandés]
- **Protection International, New Protection Manual for Human Rights Defenders** (3rd edition 2009), disponible en línea para la descarga (pdf) en: <http://www.protectionline.org/New-Protection-Manual-for-Human.html> [inglés, francés, portugués, castellano]
- **Trades Union Congress, What kind of company are you keeping? a short guide to Strategic Corporate Research**, 2009, disponible en línea para la descarga (pdf) en: <http://www.tuc.org.uk/union/tuc-16870-f0.cfm> [inglés]
- **Sherpa, Comprendre les obstacles à la mise en oeuvre de la responsabilité des entreprises transnationales, 2009**, disponible en línea para la descarga (pdf) en: <http://www.asso-sherpa.org/nos-programmes/gdh/nos-publications-ii> [francés]