BARCELONA 3 DE JUNIO 2016 - Parlamento de Cataluña – Alfred de Zayas

Excelencias, damas y caballeros

En 2012 fui nombrado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas experto independiente sobre el orden internacional. Además de misiones para las Naciones Unidas, he presentado cuatro informes al Consejo en Ginebra y cuatro a la Asamblea General en Nueva York. Mis informes del 2016 enfocan los tratados de libre comercio y las empresas transnacionales y apoyan la propuesta de la campaña mundial para la adopción de un **tratado vinculante sobre las responsabilidades sociales de las empresas**. Mis informes del 2015 (A/HRC/30/44 y A/70/285) formulan un “plan de acción” con recomendaciones pragmáticas e implementables.

En una democracia, cualquier ejercicio de poder debe estar sujeto a controles democráticos. La **ontología del Estado** es de legislar y regular en el interés público y esto ha sido codificado en el derecho internacional de los tratados. Por lo tanto, toda persona que vive bajo la jurisdicción de un Estado tiene el derecho a ser protegida no sólo de los abusos del Estado sino también de las acciones de los actores no estatales ya sean fuerzas paramilitares, compañías de seguridad privada, terroristas, especuladores financieros, especuladores del mercado alimenticio y de materias primas, fondos buitres, lobistas de empresas, defraudadores de impuestos, monopolios y otros manipuladores de poder.

Esta conferencia se centra en la responsabilidad de las empresas transnacionales, las cuales a lo largo de las últimas décadas han estado ejerciendo un poder económico y político cada vez mayor, afectando la vida cotidiana de todo el mundo y a veces poniendo en peligro las bases de las sociedades organizadas al interferir en las funciones de protección del Estado en ámbitos como la salud, la seguridad alimentaria, el acceso al agua potable, los estándares laborales, la educación y la cultura.

El concepto de la responsabilidad de proteger (*Responsibility to Protect*, también conocido como R2P) significa que el Estado tiene la obligación de proteger a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción de cualquier amenaza que provenga del interior o del exterior. Esta doctrina fue enunciada por la Asamblea General en los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre de 2005. Nadie puede negar que el Estado tiene esa responsabilidad primordial de proteger a las personas que viven bajo su jurisdicción. Si no lo hace, la comunidad internacional debería mostrar su solidaridad ofreciendo servicios de asesoramiento y asistencia técnica y financiera en un esfuerzo de buena fe para corregir ese déficit. Sin embargo, una interpretación doctrinal egoísta del R2P como autoridad para intervenir en los asuntos internos de los Estados, y posiblemente de intervenir militarmente, no es compatible con la prohibición del uso de la fuerza establecida en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas. Nada que corroa este principio fundamental de las Naciones Unidas es permisible, porque se trata de una norma de *jus cogens* consagrada en la Carta, que también se refleja en la Resolución 2625 de la Asamblea General, la famosa “Resolución sobre las Relaciones de Amistad” de 1970.

Una interpretación doctrinal amplia sobre la responsabilidad de proteger debería capacitar a los Estados para que tomen las medidas apropiadas para legislar en el interés público, incluyendo la utilización de su autoridad presupuestaria y fiscal para cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos. Como yo he explicado en mis informes de 2015, al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General, los tratados bilaterales de inversión y los tratados multilaterales de libre comercio han restringido ese espacio vital de los Estados, limitando la flexibilidad indispensable para adoptar medidas preventivas y curativas en el interés público. Reconocer la necesidad del espacio regulador de los Estados y garantizar que dicho espacio no sea disminuido por tratados bilaterales de inversión o acuerdos multilaterales de libre comercio resultará en beneficios a los Estados y a toda la humanidad.

Me gustaría incorporar un nuevo concepto a la discusión sobre la responsabilidad de las empresas: el Concepto de la **Responsabilidad de Actuar** (R2A por *Responsibility to Act* en inglés) en el interés público. Propongo pues, en lugar del concepto controvertido R2P, una doctrina conforme con el derecho internacional, la R2A, la cual atañe a gobiernos, parlamentos y tribunales como garantes del estado de derecho. Teniendo en cuenta que las sociedades anónimas y otras empresas ejercen un poder no legitimado democráticamente, resulta imperativo que dicho poder sea regulado de tal manera que se pueda garantizar que las actividades comerciales y empresariales se realizarán con respeto por los derechos humanos. Además, debería haber un control parlamentario democrático *ex ante* y *post hoc*, y, cuando fuera posible, este control debería ser reforzado y ratificado por medio de **referéndum** popular.

Los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos del 2011 son vanas promesas que hasta el momento no han impedido los atroces abusos cometidos por las empresas transnacionales, la contaminación a gran escala, la devastación de áreas enteras de selva forestal amazónica y que han contribuido al calentamiento global. La mejor prueba que estos Principios Rectores son mera retórica y propaganda es la incompatibilidad manifiesta de los nuevos tratados TPP, CETA, TTIP y TISA con los Principios Rectores y en particular con los artículos 9 y 10, que se supone garanticen el espacio regulatorio de los Estados. La autorregulación de las empresas transnacionales nunca ha funcionado ni funcionará en el futuro. De hecho, la **ontología de los negocios** es obtener beneficios, no asegurar el bienestar de la población. Por ello hay que reforzar el “derecho blando” de los Principios Rectores y codificar las obligaciones vinculantes para las empresas, tanto en el país en el que la empresa se halle registrada como allí donde opere. Los **efectos extraterritoriales** de la actividad empresarial deben estar sujetos a control nacional e internacional. Los tribunales nacionales deberían tener completa jurisdicción sobre las actividades de las empresas transnacionales, a pesar de la existencia de mecanismos privatizados de arreglo de controversias entre inversionista y Estado, los cuales deberían ser abolidos cuanto antes. Ningún acuerdo comercial nuevo podrá ser asimétrico, concediendo privilegios a empresas o creando tribunales privados ilegítimos, ya que la sede adecuada para ellos tienen que ser los tribunales de los países en los que las empresas están haciendo negocios y generando beneficios para si mismos.

Como ya expliqué al Comité Legal de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 19 de abril de este año, la privatización del arreglo de las controversias es incompatible con el estado de derecho y de cortes públicas y transparentes. Tal privatización socava la capacidad de los estados para cumplir con las obligaciones de los tratados de derechos humanos. Por lo tanto, propuse a la Asamblea Parlamentaria que la constitucionalidad del régimen de inversiones internacionales sea examinada por el Tribunal europeo de derechos humanos y la Corte Europea de Justicia en Luxemburgo y que el régimen de comercio y de inversiones corresponda a las obligaciones de los Estados de conformidad con los tratados de derechos humanos regionales y universales. Además, la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (CNUCED) debe de convocar una Conferencia Mundial para modificar el régimen de inversiones, abolir los tribunales privados y establecer normas vinculantes para las empresas.

También sugerí el establecimiento de un tribunal internacional con competencias específicas para examinar demandas contra empresas transnacionales. Esto podría conseguirse a través de un tratado. Evidentemente, no habrá consenso para adoptar y ratificar un tratado de este tipo. Pero es necesario dar un primer paso y así los Estados irán reconociendo de manera gradual que crear un tribunal al que puedan acceder las víctimas de violaciones de derechos humanos derivadas de las actividades empresariales responde a los intereses de todo el mundo. Mientras tanto, podría ser útil el mecanismo de arreglo de diferencias del artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Hay muchas otras personas que abogan por la creación de un Tribunal Mundial de Derechos Humanos, entre los que se encuentra el Catedrático Manfred Nowak de la Universidad de Viena, el ex-Alto Comisionado por los Derechos Humanos de la ONU, Dr. José Ayala Lasso, el ex Alto Comisionado *ad interim* Dr. Bertrand Ramcharan, y el Dr. Kirk Boyd, un abogado de San Francisco y antiguo professor de la Universidad de Berkeley, que ha impulsado la plataforma de la sociedad civil “Unite for Human Rights” (Unidos por los Derechos, www.uniteforrights.org) y ha elaborado el borrador de una Carta Global de Derechos que incorpora los tratados regionales e internacionales de derechos humanos en un solo instrumento e incluye el Estatuto de un Tribunal Internacional de Derechos Humanos. He traído conmigo algunos folletos de la iniciativa del Dr. Boyd. Ambos apoyamos la idea y el fortalecimiento general de los tribunales regionales de Derechos Humanos.

Me gustaría ver a España impulsar la adopción de una Resolución de la Asamblea General sobre la responsabilidad social de las empresas. La Asamblea General debería también, de conformidad con el artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas, referir un número cuestiones legales a la Corte Internacional de Justicia en la Haya para obtener un dictamen consultivo. En el Párrafo 70 de mi Informe a la Asamblea General (A/70/285) formulo una serie de preguntas que merecen la respuesta de la más alta autoridad judicial de las Naciones Unidas. Algunas de estas cuestiones legales son:

1. La prioridad de los tratados de derechos humanos sobre los acuerdos comerciales
2. La prioridad de la Carta de las Naciones Unidas sobre cualquier otro acuerdo, de conformidad con el derecho constitucional de las Naciones Unidas y el articulo 103 de la Carta
3. El estatuto internacional de las empresas transnacionales y sus obligaciones en derecho internacional, incluso la prohibición de interferir en los asuntos internos de los estados o involucrarse en actividades que puedan causar daño a personas en el disfrute de sus derechos humanos,
4. La incompatibilidad con el orden público internacional y con el concepto del Estado de derecho de tribunales privatizados como el ISDS. Estos deben de ser declarados ilegales por ser *contra bonos mores* (artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de Tratados)
5. La obligación de inversores y empresas de agotar la vía nacional antes de dirigirse a los mecanismos de arreglo de controversias internacionales,
6. La obligación empresarial de ofrecer una indemnización rápida, adecuada y efectiva a las víctimas que han sufrido por causa de las actividades de las empresas transnacionales,
7. La competencia de los tribunales nacionales para exigir responsabilidades a las transnacionales por sus actividades,
8. El derecho de las víctimas a recursos y soluciones efectivas, de conformidad con el principio *ubi jus, ibi remedium*.

Querría subrayar que un Tratado sobre la Responsabilidad Legal de las Empresas no debería limitarse a definir la responsabilidad civil de las empresas. Existe responsabilidad penal cuando hay corrupción, soborno, lavado de dinero, etc. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción se aplica plenamente. Pero qué pasa cuando las acciones de una empresa causan la muerte o daños corporales graves, cuando destruyen paisajes y el patrimonio común de la humanidad? De hecho, las actividades de la industria del petróleo y del gas y de algunas empresas mineras acarrean enormes ataques contra el medio ambiente, lo que puede llamarse **ecocidio**, y ponen en peligro de manera temeraria las vidas de millones de personas. Estos ataques tienen que ser juzgados como **crímenes contra la humanidad** de conformidad con el artículo 7, párrafo 1(k) del Estatuto de Roma, que le da competencia al Tribunal Penal Internacional sobre “Otros actos inhumanos que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.” Y si ocurre expulsión masiva o desplazamiento de poblaciones indígenas u otras, por ejemplo por polución, destrucción del medio ambiente o construcción de embalses o explotación mineras, se viola también el artículo 7, párrafo 1(d) que prohíbe “Deportación o traslado forzoso de población”. Las tragedias de Bhopal, India 1984, Daca, Banglades en 2013, Lago Agrio en Ecuador por actividades de Chevron/Texaco en Ecuador 1974-93) (<http://amazonwatch.org/work/chevron>) podrían ser calificadas como crímenes contra la humanidad.

Asimismo, deberíamos recordar que las empresas están dirigidas por seres humanos que pueden implicarse en actividades delictivas incluyendo la corrupción y el soborno. Los Juicios de Nuremberg mostraron el camino para perseguir y condenar a ejecutivos de las empresas I.G. Farben, Flick y Krupp como cómplices en los crímenes de los Nazis. En 1946 Bruno Tesch, uno de los ejecutivos responsables de la producción y venta del Zyklon B fue juzgado y ejecutado. Hoy en día los ejecutivos de empresas que producen munición radioactiva de uranio empobrecido, bombas de dispersión, minas anti-personales y otras armas que no distinguen entre objetivos militares y civiles, tienen una responsabilidad penal por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, amos justiciables de conformidad con los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma.

No existe justificación alguna para el hecho de que los ejecutivos continúen a gozar de impunidad. El Estatuto del TPI ofrece la posibilidad de pedir responsabilidades a las empresas. Ha llegado también la hora de que se apliquen los principios de la jurisdicción universal en casos de corrupción y otros abusos cometidos en el ámbito de los negocios.

Permítanme mencionar precedentes de la jurisdicción nacional. El relator sobre la deuda externa, Juan Pablo Bohoslavsky, ha publicado un libro importante sobre la responsabilidad empresarial por actividades criminales durante la guerra fría (*Cuentas Pendientes*, *Los Cómplices económicos de la Dictadura*, conjuntamente con Horacio Verbitsky, siglo xxi, 2013). No solo en la Argentina, sino en muchos otros países, las empresas han cooperado con gobiernos autoritarios y fuerzas paramilitares para intimidad, hacer desaparecer o matar sindicalistas y otros defensores de los derechos de los trabajadores y de las poblaciones indígenas. Todavía sucede que algunas empresas acusan a sindicalistas de terrorismo o entregan listas de nombres a la policía para que sean detenidos, torturados y asesinados. Esta complicidad tiene que tener consecuencias penales.

Es por eso que el tratado *de lege ferenda*  sobre la responsabilidad de las empresas tiene que definir la responsabilidad civil y penal de las empresas y asegurar recursos efectivos para las víctimas. El próximo periodo de sesiones del grupo de trabajo inter-gubernamental tendrá lugar en las Naciones Unidas en Ginebra en Octubre de 2016.

Muchas gracias.

© Alfred de Zayas <https://www.youtube.com/watch?v=tEkI6FALU-s>