

La Importancia para la Justicia Transicional de un Tratado que Regule la Conducta de Empresas Transnacionales y otras Empresas en Relación a los Derechos Humanos¹

Contribución escrita a la segunda sesión abierta del grupo de trabajo intergubernamental para la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que regule, en el ámbito internacional, las actividades de las empresas transnacionales (ETN) y otras empresas

Introducción

Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES) es una ONG argentina con vasta experiencia en la defensa y promoción de los derechos humanos que, en sus 15 años de trabajo, entre otras líneas de acción ha sido querellante en juicios por delitos de lesa humanidad ocurridos durante la última dictadura en Argentina.

Si bien los mecanismos de la Justicia Transicional (JT) no han prestado especial foco en la responsabilidad corporativa por violaciones a los derechos humanos, existe en la actualidad una emergente tendencia global orientada a la implementación de mecanismos transicionales tendientes a lograr la rendición de cuentas de actores corporativos involucrados en violaciones de derechos humanos en contextos de gobiernos autoritarios. En ese marco, ANDHES celebra la labor del grupo de trabajo intergubernamental para la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que regule, en el ámbito internacional, las actividades de las empresas transnacionales (ETN) y otras empresas, de acuerdo al mandato de la Resolución 26/91 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Nuestro aporte a la discusión sobre los alcances y contenidos del tratado acerca reflexiones, basadas en datos empíricos, que permitan alumbrar ciertos aspectos de la vinculación empresarial en la violación a derechos humanos (DDHH), en contexto de regímenes autoritarios². El proceso de investigación que ANDHES en articulación con otras instituciones viene desarrollando arroja, por el momento, datos que deben ser considerados preliminares. Al mismo tiempo, la recolección, documentación y sistematización de datos sobre el complejo esquema de responsabilidad empresarial por la violación a DDHH nos ha llevado a desarrollar una metodología que, aun cuando no será parte de este reporte, puede resultar de interés o utilidad al grupo de trabajo y desde ya dejamos a disposición. Dicha metodología es fruto de una iniciativa en la que confluyen los saberes de la academia y la sociedad civil a los fines de identificar las formas de abordar el complejo entramado de la responsabilidad empresarial en contextos de JT y promover mecanismos efectivos de justicia, verdad y reparación.

Acceso a la Justicia

De acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda persona víctima de una violación de DDHH tiene derecho a un recurso efectivo a los fines de conocer la verdad de los hechos y lograr una justa reparación. En el campo de la JT, los juicios por graves violaciones a los DDHH han sido una herramienta fundamental en la reconstrucción de las democracias transicionales. Sin embargo, en lo que hace a la participación de ETN y OE, como hemos mencionado anteriormente, existen solo 86 procesos judiciales tendientes a dilucidar este tipo de responsabilidad, de los cuales 46 son de naturaleza penal y 40 de naturaleza civil. La mayoría de estos casos no han arrojado resultados significativos en términos de verdad, reparación y sanción por estas violaciones.

¹ Elaborado por Josefina Doz Costa (josefinadozcosta@andhes.org.ar), Investigadora de Andhes; y Gabriel Pereira (gabriel.pereira@sociology.ox.ac.uk; gabrielpereira@andhes.org.ar), Investigador de la Universidad de Oxford y Director Adjunto de Andhes.

² La mayoría de los datos ofrecidos en este documento son resultados preliminares de proyectos de investigación que ANDHES implementa en conjunto con la Universidad de Oxford; datos recolectados en el marco del proyecto "La responsabilidad corporativa para Violaciones de derechos humanos durante las dictaduras pasadas y los conflictos armados: Promoción de litigio y comisiones de la verdad estratégicas" implementado en conjunto con la Universidad de Oxford, el Centro de Estudios Legales de Argentina y DeJusticia de Colombia; y datos publicados por investigadores de la Universidad de Oxford.

La ausencia de procesos judiciales de estas características se presenta aun en contextos donde los procesos judiciales seguidos en contra de actores estatales y paramilitares han aportado material probatorio que sugiere la participación de empresas en violaciones masivas de DDHH. En nuestro estudio preliminar, hemos identificado 23 empresas vinculadas a estas violaciones que han sido mencionadas en sentencias judiciales que condenaron a agentes estatales y paraestatales en las provincias de Tucumán, Jujuy y Santiago del Estero.

De acuerdo a estudios académicos e informes de organizaciones de derechos humanos, ciertas condiciones estructurales en las cuales operan ETN y OE facilitan la creación de un contexto de impunidad respecto de esta cuestión³. Por ejemplo, en muchos casos las elites corporativas son parte de las elites gobernantes y judiciales, lo que facilita la creación de un contexto de impunidad en esta área. Asimismo, el desarrollo económico de algunos estados depende de la productividad de actores corporativos vinculados a violaciones masivas de DDHH. Por otro lado, los grandes conglomerados económicos tienen recursos financieros para contratar servicios de representación legal altamente calificados. Estos recursos económicos también permiten que algunas ETN y OE interrumpan el curso de las causas judiciales ofreciendo arreglos económicos a las víctimas, como una forma de evitar sanciones más gravosas. Finalmente, algunas ETN y OE han sido capaces de arbitrar medios ilegales para garantizar su impunidad, intimidando, amenazando, o comprando voluntades de víctimas, familiares, y miembros del sistema judicial.

El contexto de impunidad en esta área se agrava por deficiencias propias de los sistemas legales de varios estados. La falta de un criterio de responsabilidad legal por violaciones a DDHH de ETN y OE, a nivel internacional claramente genera un incentivo a los estados que deciden no implementar mecanismos judiciales de rendición de cuentas. Concretamente, en la mayoría de los estados encontramos la falta de mecanismos procesales adecuados para determinar la responsabilidad penal de las empresas como personas jurídicas ficticias, dado que la mayoría de los sistemas penales regulan las acciones de personas físicas individuales. Asimismo, existen obstáculos relacionados a las acciones judiciales tendientes a determinar la reparación por este tipo de situaciones. Generalmente, las acciones de daños civiles o acciones de indemnización laboral conectadas a delitos de lesa humanidad se encuentran abarcadas por plazos de prescripción que limitan la posibilidad de reclamos por indemnización de daños.

El tratado puede cumplir un rol fundamental a la hora de establecer la responsabilidad legal de las ETN y OE por violaciones a los DDHH y la obligación de los estados de implementar mecanismos efectivos de acceso a la justicia.

Derecho a la verdad

El derecho a la verdad ha surgido como respuesta frente a la falta de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción de los casos de graves violaciones de DDHH. En contextos de JT, los estándares establecidos por instrumentos internacionales y regionales de protección de los DDHH como las resoluciones, informes y decisiones de agencias encargadas del seguimiento de dichos instrumentos han jugado un papel para que los estados implementen mecanismos judiciales y no judiciales tendientes a satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas, de sus familiares y de toda sociedad que haya sufrido la violencia estatal. En ese sentido, el derecho a la verdad constituye uno de los pilares de los mecanismos de JT.

Las Comisiones de la Verdad (CVs) son una de las herramientas no judiciales de la JT que con mayor frecuencia se usaron para responder a violaciones masivas de DDHH. Generalmente se sostiene que las CVs no han prestado especial foco al involucramiento de actores corporativos en violaciones de DDHH. Sin embargo, la evidencia empírica recolectada preliminarmente por los investigadores de la Universidad de Oxford revela que al menos 26 comisiones de la verdad de las 39 que han revisado, alrededor de la mitad de todas las comisiones de la verdad en el mundo, han incluido de alguna manera la responsabilidad de ETN y OE en violaciones a los DDHH en contextos de JT⁴. La distribución de estos mecanismos de verdad no es uniforme en todo el mundo. Existen una alta concentración en América Latina con 12 comisiones de la verdad en 10 países. Es importante destacar que 18 CVs identifican explícitamente el nombre de ETN y OE implicados en violaciones a los DDHH. En su estudio, los investigadores han encontrado 309 empresas nacionales y multinacionales identificadas.

³ Payne LA, Pereira G. 2016. “Corporate Complicity in International Human Rights Violations” *Annual Review of Law and Social Sciences*, Volume 12, 2016.

⁴ Payne LA, Pereira G. 2016. Report on Truth Commissions and Corporate Complicity in *Peace, everybody's business! A comparative analysis of corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia*, ed. M. Moor, J. van de Sandt, Utrecht: Pax. Forthcoming..

Asimismo, la evidencia preliminar muestra que sólo alrededor de la mitad de las comisiones de la verdad (14 de 26) establece recomendaciones concretas respecto de los mecanismos de justicia y reparación se deberían implementar para garantizar los derechos de las víctimas y sus familiares. De ellas, siete se centraron en políticas de reparación y restitución, específicamente la recuperación de tierras, puestos de trabajo, y otros activos, así como formas no específicas de reparación de las víctimas. Dos incluyeron llamamientos a empresas para que contribuyan voluntariamente a un fondo de reparación (Sudáfrica) o para informar sobre su conducta frente a violaciones a DDHH (Bangladesh). Por otro lado, reformas laborales y económicas fueron sugeridos en algunos casos, así como la promoción de los DDHH (Honduras, Paraguay y Ecuador). Sólo dos CVs avanzaron de manera explícita recomendaciones para que se profundicen las investigaciones para facilitar potenciales acciones judiciales (Brasil y Liberia). Por último, si bien algunas CVs ofrecen información específica sobre esta temática, sus mandatos no incluyeron explícitamente la incorporación de aportar elementos que revelen la verdad respecto de la participación de ETN y OE en violaciones de DDHH.

Estos datos preliminares sugieren la necesidad de establecer obligaciones específicas para los estados a los fines de establecer mecanismos efectivos que den cuenta de la participación de ETN y OE en violaciones masivas de DDHH a los fines de garantizar el derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad en general. Actualmente, alrededor de la mitad de los países que implementaron CVs en contextos transicionales han obviado esta cuestión. Por otro lado, la mayoría de las CVs no establecen mandatos expresos de investigación sobre la participación de actores corporativos en la comisión de violaciones masivas de DDHH. Asimismo, no todas las CVs que se focalizaron en la cuestión identificaron específicamente las ETN y OE sindicadas como perpetradoras de violaciones de DDHH. Finalmente, la evidencia sugiere que es necesario establecer criterios que determinen los tipos de recomendaciones que las CVs deberían incluir a los fines de asegurar el derecho a la verdad, acceso a la justicia y reparación de las víctimas, y sus familiares, de violaciones masivas de DDHH.

Regulación de empresas transnacionales y nacionales

Una de las discusiones centrales en torno al alcance del tratado concierne al tipo de empresas que el mismo debería regular. La controversia gira en torno a si el término ‘otras empresas’ refiere exclusivamente a empresas cuyas actividades tienen carácter transnacional (ETN) o incluye a empresas locales con arreglo a la legislación nacional.

Según han señalado ciertos actores, la tendencia actual pareciera orientarse hacia la adopción de instrumentos que se apliquen todos los tipos de empresas y no solo las ETN. Por ejemplo, las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales de 1976 y la Declaración Tripartita de Principios de la OIT sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de 1977 se limitaron a las ETN, la revisión de ambos instrumentos del año 2000 extendió su alcance también a otras empresas. Las Normas de la ONU de 2003 sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 2011 siguieron esta tendencia⁵.

El tratado puede resultar importante para avanzar en mecanismos regulatorios sobre ETN, particularmente complejos desde el nivel nacional. Sin embargo, datos preliminares relevados en Argentina, indican que la vinculación empresarial en graves violaciones a los DDHH no se ha limitado al accionar de ETN, sino que ha existido una alta participación de empresas nacionales en la comisión de estos delitos. En Argentina existen alegaciones sobre la vinculación al menos 40 firmas, con graves violaciones a los DDHH, en el período 1975-1983. En la provincia de Tucumán, por ejemplo, 12 de las 16 firmas se vinculan a la industria azucarera, la actividad económica local por excelencia. En el período mencionado, distintas firmas cedieron sus instalaciones para el funcionamiento de bases de operaciones militares, lo que en la práctica significó el establecimiento de Centros Clandestinos de Detención y Tortura (CCD) en dependencias de firmas nacionales. En Tucumán encontramos casos donde, por ejemplo, al menos veinte y nueve (29) víctimas sufrieron privación ilegítima de la libertad y/o tortura en las instalaciones de un ingenio entre enero 1975 y mayo 1976. En otro caso, al menos treinta y una (31) personas fueron víctima de privación ilegítima de la libertad y/o tortura en las instalaciones de un ingenio entre febrero 1975 y julio 1976 y al menos cinco (5) de ellas se encuentran desaparecidas. En ambos casos los delitos se cometieron, en el contexto de un gobierno constitucional⁶.

⁵ Surya, Deva: Alcance del tratado. Documento de consulta, Proyecto Red-DESC – FIDH: Iniciativa para el tratado, Oct 2015 en <https://www.esqr-net.org/es/derechoshumanosyempresas/iniciativatratado/materiales>.

⁶ El 5/2/1975 el gobierno constitucional de María Estela Martínez de Perón, dio inicio a través del Decreto N°262/75 al llamado “Operativo Independencia” el cual consistió en la primera intervención masiva de las fuerzas armadas y de seguridad en un plan sistemático de exterminio de opositores políticos mediante la utilización del aparato estatal y de control social a través del terror, llevada adelante con la aquiescencia del

Un tratado que no incluya a empresas nacionales estaría perdiendo de vista situaciones como las reseñadas. El tratado puede cumplir un rol fundamental a la hora de regular empresas nacionales y evitar su involucramiento en la violación de DDHH.

La necesidad de reparaciones colectivas.

En lo concerniente al principio de reparación, datos preliminares de nuestra investigación permiten evidenciar patrones en relación al tipo de víctimas de graves violaciones de DDHH en casos en los que se alega vinculación empresarial en Argentina. La evidencia sobre un ataque sistemático contra el gremialismo sugiere la importancia de incluir mecanismos de reparación colectiva en el tratado, a los fines de reparar los daños sufridos por las víctimas individualmente y las organizaciones colectivas sindicales que las nucleaban.

Tomando nuevamente la provincia de Tucumán, para el período octubre 1974/noviembre 1977, la cantidad de víctimas de graves violaciones a sus DDHH, relacionadas con algún tipo de vinculación empresarial, asciende actualmente a trescientas quince personas (315). Alrededor un 55% de ellas, según se pudo conocer, eran trabajadores de las mismas empresas sindicadas como vinculadas a la violación de DDHH. Además, entre las víctimas-trabajadores⁷ alrededor del 70% de ellas desarrollaba algún tipo de actividad gremial. Esto es, al menos sesenta (60) víctimas-trabajadora desarrollaban actividad de defensa de los derechos laborales, mientras en tan solo siete (7) casos hemos podido acreditar su participación en alguna organización o partido político⁸.

Estos datos permiten advertir, con bastante asertividad, que las víctimas-trabajadores de las empresas con alegaciones de vinculación con violaciones graves a los DDHH en la provincia de Tucumán, no fue cualquier tipo de trabajador sino en una significativa proporción trabajadores que, organizadamente, luchaban por condiciones de trabajo del colectivo obrero. El propio Adel Vilas, militar a cargo del “Operativo Independencia” (1975) en Tucumán, detalló en su conocido diario, que la orientación de su accionar en la provincia se llevó a cabo en el ámbito gremial y dentro del mismo, el objetivo principal era la FOTIA.

Los trabajadores nucleados en la Federación Obrera Tucumana de la Industria del Azúcar (FOTIA) ostentaban un alto nivel de organización. El alto nivel de conflictividad sindical de la época, tiene su raíz en el impacto social que tuvo la reestructuración regresiva de la actividad azucarera, entre los años 1966-1968, con el cierre de 11 de los 27 ingenios: creciente desocupación, altos niveles de mortalidad infantil (75/1000) y de deserción escolar (entre el 75% y 90% en zonas rurales) y la migración de la provincia. Entre 1960 y 1970 Tucumán es la única provincia argentina que disminuye su población, alrededor de 200.000 tucumanos abandonan la provincia, 1 de cada 4 tenía vinculación con la industria azucarera⁹.

La reacción represiva y punitiva desplegada tanto en contexto de gobiernos constitucionales (octubre 1974/marzo76) como de dictadura (marzo 1976/ noviembre 1977) orientada a neutralizar a un grupo colectivo (trabajadores azucareros) a través del desmantelamiento de la organización sindical, por medio del secuestro, tortura y desaparición de sus líderes y miembros, con participación de empresas/empresarios, sugiere la necesidad de incluir mecanismos de reparación colectiva en el tratado.

Mecanismos de seguimiento a la implementación del tratado.

A pesar que en el campo de la JT la persecución judicial de responsables de violaciones a los DDHH es uno de los mecanismos más frecuentes, un estudio preliminar realizado por investigadores de la Universidad de Oxford

gobierno civil en la provincia de Tucumán desde febrero de 1975. Si bien la intervención se produjo durante un gobierno democrático, marcó el compás del creciente proceso de autonomización de las fuerzas armadas respecto de los poderes constitucionales, constituyéndose en el acto preparatorio central del golpe de estado del 24 de marzo de 1976 (REJ Causa: “Operativo Independencia” Expte. N° 1.015/04 y sus causas conexas y acumuladas jurídicamente) los delitos de lesa humanidad cometidos durante este período están siendo juzgando actualmente en juicio oral y público ante el tribunal oral federal en lo criminal de la provincia de Tucumán.

⁷ Para realizar este cálculo, se han descontado del total de víctimas-trabajadores, los casos sobre los que no hemos podido acreditar fehacientemente que tuviera o no actividad gremial a la fecha de los hechos. En el caso de noventa víctimas no hemos encontrado referencia a alguna su actividad gremial, y/o una negación explícita de su vinculación con dicha actividad.

⁸ Juventud peronista, PCR, PRT-ERP y Montoneros.

⁹ Nassif, Silvia. Declaración como testigo experto ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de Tucumán, 22 de junio de 2016. Tesis: “Las luchas obreras tucumanas durante la autodenominada “Revolución Argentina” en el período 1966-1973” (ofrecida como prueba documental por la fiscalía).

revela que se han iniciado sólo 86 procesos judiciales tendientes a develar la responsabilidad de actores corporativos en contextos transicionales desde 1973¹⁰. Este escaso número de juicios por responsabilidad corporativa sugiere la inexistencia de mecanismos y condiciones adecuadas para el acceso a la justicia de las víctimas en procesos locales. Si miramos los pocos procesos judiciales iniciados, la conclusión se refuerza. Si bien la mayoría de estos procesos se encuentran actualmente en curso, existe un patrón generalizado que revela que la mayoría de estos casos enfrentan serias demoras, son desestimados por razones procesales, terminan en absoluciones, o son interrumpidos por arreglos extra judiciales entre las partes. En efecto, no más de diez casos arrojaron decisiones estableciendo algún tipo de responsabilidad de actores corporativos en violaciones a DDHH. Esta evidencia sugiere, al menos preliminarmente, que en los pocos países donde se presentan acciones judiciales, los mecanismos de acceso a la justicia no funcionan eficazmente respecto del involucramiento de actores corporativos en contextos de JT.

La creación de un mecanismo de seguimiento al tratado contribuirá a promover el desmantelamiento de condiciones que posibilitan la impunidad respecto de la responsabilidad de ETN y OE. Por un lado, estos mecanismos ofrecen un recurso efectivo a víctimas en los estados que clausuran las puertas al acceso a la justicia. Por otro lado, la presión internacional ejercida por mecanismos encargados de monitorear la situación de los DDHH tiene un impacto positivo en el desmantelamiento de barreras estructurales que favorecen la impunidad en contextos de JT. Estudios empíricos demuestran que la confluencia de cuatro condiciones favorece la efectiva implementación de mecanismos judiciales de rendición de cuentas: la ausencia, o el debilitamiento, de actores con capacidad veto a los procesos de rendición de cuentas judiciales; la existencia de una sociedad civil fortalecida; la existencia de iniciativa judicial; y la presión internacional, entendida como la existencia de pronunciamientos en casos individuales como informes generales de países por parte de organismos de organizaciones intergubernamentales¹¹. De acuerdo a estos estudios, dicha presión internacional empodera a actores locales, promueve nuevos estándares legales, y establece mandados específicos para los estados denunciados a los fines de las condiciones que favorecen la impunidad. Por lo tanto, la efectiva implementación de mecanismos judiciales de JT requiere de la existencia de instancias internacionales capaces de ejercer presión internacional en los estados.

Responsabilidad extraterritorial

En contextos de JT, una de las formas de lograr justicia y reparaciones por violaciones masivas de DDHH ha sido a través de procesos judiciales que tienen lugar en países donde no se han llevado a cabo esas violaciones. Este tipo de procesos judiciales, basados generalmente en principios de justicia universal, tiene el efecto inmediato de acercar justicia a víctimas específicas. A su vez, contribuyen en el largo plazo a generar cierta presión internacional que, junto a otras variables, facilitan las condiciones para lograr la justicia por violaciones masivas a los DDHH¹². En ese sentido, los procesos judiciales ocurridos en países distintos a los que cometieron violaciones a DDHH resultan de crucial importancia para la JT.

En relación a la responsabilidad de ETN y OE en contextos de transición, observamos que esta vía ha sido explorada como forma de acercar justicia y reparación a las víctimas. De los 86 procesos judiciales identificados por los investigadores de la Universidad de Oxford, 40 ocurrieron u ocurren en estados diferentes de aquellos donde se cometieron las violaciones a DDHH¹³. Desafortunadamente, estos procesos enfrentan los obstáculos mencionados anteriormente y, por lo tanto, arrojan pocos resultados sustantivos en términos de rendición de cuentas y reparación.

En este contexto, el tratado contribuiría a lograr los fines de la JT estableciendo una regulación que facilite los procesos judiciales en países extranjeros estableciendo un sistema de responsabilidad extraterritorial respecto de las ETN. Dicho sistema debería incluir no solo la obligación de los estados de garantizar que las ETN radicadas en su territorio se abstengan de violar DDHH en otros países, sino también implementar medidas efectivas de acceso a la justicia en su territorio que puedan ser usadas por las víctimas de violaciones a los DDHH cometidas por dichas ETN en territorio de otros estados.

¹⁰ Payne LA, Pereira G. 2016. Ibid 3.

¹¹ Payne LA, Lessa F, Pereira G. 2015. Overcoming barriers to justice in the age of human rights accountability. *Hum. Rights Q.* 37(3):728–54

¹² Ibid.

¹³ Payne LA, Pereira G. 2016. Ibid 3.

Recomendaciones

Generales

1. Establecer un marco general que establezca claramente la responsabilidad de las ETN y OE por violaciones a los DDHH.

Acceso a la Justicia

2. Establecer la obligación de los estados de implementar mecanismos efectivos de acceso a la justicia y de remover los obstáculos legales, procesales y estructurales que obstaculizan el acceso a la justicia de las víctimas
3. Establecer la imprescriptibilidad de las acciones de naturaleza penal y civil que busquen determinar la responsabilidad de ETN y OE en violaciones masivas de DDHH.

Derecho a la Verdad

4. Establecer la obligación de los estados de implementar mecanismos efectivos que protejan el derecho a la verdad de las víctimas, y sus familiares, de violaciones masivas de DDHH cometidas por ETN y OE.
5. Establecer criterios específicos sobre:
 - El tipo de información que estos mecanismos deberán incluir respecto de las ETN y OE involucradas en violaciones masivas de DDHH.
 - Las recomendaciones que estos mecanismos deberán incluir a los fines de garantizar el derecho a la verdad, acceso a la justicia y reparación de las víctimas y sus familiares

Reparaciones colectivas

6. Establecer la obligación de los estados de reparar colectivamente el daño a víctimas pertenecientes a entidades colectivas que fueron objetivo de las violaciones a DDHH cometidas por ETN y OE

Responsabilidad extraterritorial

7. Establecer un marco estableciendo la responsabilidad extraterritorial de las ETN y la obligación estatal de establecer mecanismos de efectivo de acceso a la justicia para hacer determinar la responsabilidad legal de las ETN radicadas en su territorio por las violaciones a DDHH cometidas en el territorio de otro estado.