



## Papeles el tiempo de los derechos

**“La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente”**

**FRANCISCO JAVIER ZAMORA CABOT**

**Catedrático de Derecho internacional privado**

**Universidad Jaume I de Castellón**

Palabras clave: Litigios Transnacionales sobre Derechos Humanos; Responsabilidad de Empresas Multinacionales; Marco "Proteger, Respetar y Remediar"; Ley Modelo Dahl; Caso *Kiobel*; Extraterritorialidad de las Leyes; Sector de Industria Extractiva; D° Comparado y D° Internacional Privado.

Número: 1

Año: 2012

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)  
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)  
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)  
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)  
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)  
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)  
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)  
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)  
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)  
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)  
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)  
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)  
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)  
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)  
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)  
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)



**Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd)**

No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

# La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente \*

Francisco Javier Zamora Cabot

Catedrático de Derecho internacional privado, UJI de Castellón

**Sumario:** I. Introducción-II. Algunos hitos actuales.-1.-El Marco “Proteger, Respetar y Remediar” de las Naciones Unidas (2008).- 2.-La Ley Modelo Latinoamericana de Protección Internacional de los Derechos Humanos (Ley Modelo Dahl).-3.-El *Alien Tort Claims Act of 1979* (ATCA) de los Estados Unidos y las empresas multinacionales: sin cuartel (*No Quarter*).-III. La industria extractiva canadiense: un ejemplo de relieve.- IV.-Miscelánea de casos de interés.- V.- Conclusiones.

## I.Introducción

La responsabilidad de las empresas multinacionales genera en la actualidad un interés creciente, parejo al acaso ya desmesurado influjo de éstas en la configuración de nuestro mundo. Como tal, puede adoptar múltiples formas, entre las que voy a estudiar aquí la que se centra en los Derechos Humanos<sup>1</sup> y, más concretamente, sus reflejos en el

---

\* Éstas páginas, que he desarrollado dentro del Programa Consolider-Ingenio 2010, *HURI-AGE, THE AGE OF RIGHTS*. CSD 2008-00007, reflejan una versión avanzada de lo que se publicará en su momento bajo el mismo título dentro de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia- San Sebastián, (2011). Agradezco a los responsables de los citados Cursos que me hayan autorizado publicar esta versión en la presente sede.

<sup>1</sup> Entre la amplia doctrina existente al respecto, vid., v. gr., O. Martín-Ortega, *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Bosch, Barcelona, 2008; J. Hernández Zubizarreta, *Las Empresas Transnacionales Frente a los Derechos Humanos: Historia de una Asimetría Normativa*, Hegoa, Bilbao/Vitoria, 2009; L. Van Den Herik ; J. L. Cernic, “Regulating Corporations under International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 725-743; P. Hunn, *Blaming the Parents: The Marginalisation of Corporate Liability for Transnational Human Rights Violations in Developing States*, L. B. Dissertation, U. of Southampton, 2010; C. González Posso, *La Responsabilidad Empresarial y los Derechos Humanos*, Indepaz, Bogotá, 2009; A. Gatto, *Multinational Enterprises and Human Rights*, Elgar, Cheltenham, 2011 ; C. de la Vega *et alii*,  *Holding Businesses Accountable For Human Rights Violations*, Friedrich Ebert Stiftung, *Dialogue on Globalization*, July, 2011 ; P. Simons, “International Law’s Invisible Hand and the Future of Corporate Accountability for Violations of Human Rights”, en *Journal of Human Rights and the Environment*, 2012 (3), 51 pp. (en prensa) ; C. Van Dam, “Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms on the Role of Tort Law in the

quehacer de los tribunales dentro de los que se conocen como *litigios civiles transnacionales sobre Derechos Humanos - Transnational Human Rights Civil Litigation* <sup>2</sup>. Para ello, después de tratar en el Apartado II algunos aspectos que

---

Area of Business and Human Rights”, *Journal of European Tort Law*, vol. 2, 2011, pp. 221-254; E. De Brabandere, “Human Rights and Transnational Corporations. The Limits of Direct Corporate Responsibility”, *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 4, 2010, pp. 66-88 e Ídem, “Non-State Actors and Human Rights. Corporate Responsibility and the Attempts to Formalize the Role of Corporations as Participants in the International Legal System”, en *Participants in the International Legal System, Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, J. d’Aspremont (ed.), Routledge, Abingdon, 2011, pp. 268-283. También, en otro orden, I. Daugareilh, “Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 27, 2009, pp. 77-106; A. Campos Serrano, “Derechos Humanos y empresas: un enfoque radical”, *Relaciones Internacionales*, 2011, pp. 41-65 y Fundación Ecología y Desarrollo, *Recomendaciones para la mejora en la gestión de los Derechos Humanos en las empresas españolas*, 2009. Con una fuerte crítica del marco institucional internacional, vid., v. gr., J.M.Woods, “The Evolution of Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Human Rights Framework for Corporate Accountability”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 17, 2011, pp. 321-334. Asimismo, vid., A. Cortina Orts, *Empresa y Derechos Humanos*, Discurso a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 8-XI-2011, 21 pp. ; B. Sjaafjel, *Regulating Companies as if the World Matters: Reflections from the Ongoing Sustainable Companies Project*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1964213](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1964213) ; S-D Bachmann, “Terrorism Litigation as Deterrence Under International Law- From Protecting Human Rights to Countering Hybrid Threats”, *Amicus Curiae*, Issue 87, 2011 ; J. Konov, *Piercing the Veil’s Effect on Corporate Human Rights Violations & International Corporate Crime (Human Trafficking, Slavery, etc)*, en [http://mpira.ub.uni-muenchen.de/35714/1/Piercing\\_the\\_Veils\\_Effect\\_Joshua\\_Konov\\_2011.pdf](http://mpira.ub.uni-muenchen.de/35714/1/Piercing_the_Veils_Effect_Joshua_Konov_2011.pdf); S. Deva, *Regulating Corporate Human Rights Corporations- Humanizing Business*, Routledge, Abingdon, 2012 ; B. L. Mangalpady, *Relationship Between Business Corporations’ And Human Rights: A Legal Analysis*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1987032](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1987032) y M. Pentikäinen, “Changing International ‘Subjectivity’ and Rights and Obligations under International Law-Status of Corporations”, *Utrecht Law Review*, vol. 8, 2012, pp. 145-154.

<sup>2</sup> Vid., v. gr., M. Requejo Isidro, *Violaciones Graves de Derechos Humanos y Responsabilidad Civil- Transnational Human Rights Claims*, Thomson/Aranzadi, Pamplona, 2009; Idem, “Litigación Civil Internacional por Abusos Contra Derechos Humanos. El Problema de la Competencia Judicial Internacional”, *Anuario Español de Derecho internacional Privado*, (en prensa); Idem, “La Responsabilidad de las Empresas por Violación de Derechos Humanos: Deficiencias del Marco Legal”, *Scientia Juris* vol. 1, 2011; N. Zambrana Tévar, “Derecho Internacional, Derechos Humanos y Responsabilidad Extracontractual”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. VII, 2007, pp. 579-606; Idem, *Accountability of Multinational Corporations for Environmental, Labour and Human Rights Violations: The Case for Private Justice*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1806552](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1806552) ; A. Pigrau Solé, “La Responsabilidad Civil de las Empresas Transnacionales a Través de la Alien Tort Claims Act por su participación en Violaciones de Derechos Humanos”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, nº 25, 2009, pp. 113-130; R. Meeran, *Demandas por Agravios Contra Multinacionales por Violación de los Derechos Humanos. Perspectiva General de la Situación Fuera de Estados Unidos*, en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/richard-meeran-demandas-contra-mncs-7-mar-2011.pdf> ; M. Koebele, *Corporate Responsibility Under the Alien Tort Statute: Enforcement of International Law Through U.S. Torts Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009 ; B. Stephens, et alii, *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, *ibidem*, 2008 ; P. Henner, *Human Rights and the Alien Tort Statute: Law, History and Analysis*, ABA Publishers, Chicago, 2009 ; F. Gregor, *Principles and Pathways: Legal Opportunities to Improve Europe’s Corporate Accountability Framework*, ECCJ, November, 2010 y D. Augenstein, et alii, *Study on the Legal Framework for Human Rights and the Environment Applicable to EU Companies Operating Outside the European Union*, University of Edimburg, 2010 ; I. L. A., *Interim Report, Private International Law Aspects of Civil Litigation for Human Rights Violations*, Committee on International Civil Litigation and the Interests of the Public, Report of the Hague Conference, 2010, London, pp. 564-594 ; V. Van Den Eeckout, *Corporate Human Rights Violations and Private International Law*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1895690](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1895690) y J. Wouters y C. Ringaert, “Litigation for Overseas Corporate Human Rights Abuses in the European Union: The Challenge of Jurisdiction”, *George Washington International Law Review*, vol. 40, 2009, pp. 939-975. Analizando estas cuestiones a partir del ejemplo de la atormentada Birmania, vid., asimismo, J.G. Dale, *Free Burma: Transnational Legal Action and Corporate Accountability*, U. of Minnesota Press, 2011. Haciendo lo propio respecto de la llamada Franja

considero útiles para el emplazamiento actual de la cuestión, dedicaré los dos siguientes a presentar un conjunto de casos, de los que unos, Apartado III, se refieren a la industria extractiva del Canadá y otros, a empresas de diversos orígenes implicadas en también distintos sectores productivos - Apartado IV. Sobre todo esto diré , al punto, que seleccionar la industria minera del citado País norteamericano , en la medida en que su actuación está generando importantes efectos negativos sobre los Derechos Humanos, no se justifica a mi parecer sólo por la entidad de aquéllos, sino por las tensiones que generan en el propio orden social y político de los canadienses, en tanto que una importante porción de la opinión pública se encuentra muy sensibilizada al respecto, habiéndose generado un amplio y radicalizado debate nacional que, en definitiva , singulariza la posición del Canadá frente a otros Países de origen de también poderosas, y conflictivas, empresas multinacionales. Por su parte, los otros casos señalados, y siempre dentro de los riesgos inherentes en elegir precisamente algunos dentro de la extensa práctica actual, alcanzan también, por diversos títulos, un fuste suficiente como para traerlos aquí a colación. Mi estudio, en fin, culmina con unas breves Conclusiones -Apartado V-, y lo presento ya en los términos previstos, no sin añadir antes que en todo él han primado los aspectos docentes, asentados en la citada práctica, más que los desarrollos teóricos, como parece convenir a la presente sede, un Curso sobre un aspecto significativo de los Derechos Humanos dentro del prestigioso foro anual de San Sebastián.

## II. Algunos hitos actuales

Recojo aquí en tres epígrafes unos apuntes sobre sendas iniciativas surgidas en el seno de las Naciones Unidas y la doctrina internacionalista - respectivamente, epígs. 1 y 2 - y ciertos aspectos recientes de la práctica en los EE.UU. - epíg.3 -, que pueden tener intensas repercusiones sobre el futuro de los litigios que aquí nos ocupan en tal País, el primer referente mundial sobre ellos.

### 1. El Marco "Proteger, Respetar y Remediar" de las Naciones Unidas (2008)<sup>3</sup>

Vinculándose con diversas iniciativas de las Naciones Unidas respecto de las empresas multinacionales y los DD.HH., señaladamente las Normas de 2003<sup>4</sup>, ese Marco, avanzado por el Representante Especial en la materia, John Ruggie, en su Tercer Informe Anual, (2008), contiene puntos de interés a nuestros efectos, en la medida en que, junto a las obligaciones que se recogen a cargo de tales empresas y los Estados, se enfatiza la obligación de éstos en proveer el acceso a las vías de reparación para los que puedan verse perjudicados. La misma que se recoge, también, en el Informe - relacionado con el Marco - *Guiding Principles on Business and Human Rights*, con el que culmina el mandato del Representante Especial, haciéndose patente cómo los avances en los derechos internos deben acompasarse, para no resultar estériles, de los

---

de Gaza, vid., D. Weiss y R. Shamir, "Corporate Accountability to Human Rights: The Case of the Gaza Strip", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 24, 2011, pp. 155-183. En general, vid., asimismo, H.L. Buxbaum, "Transnational Regulatory Litigation", *Virginia Journal of International Law*, vol. 46, 2006, pp. 251-317 ; L. Hennebel y B. Frydman, "Le Contentieux Transnational des Droits de L'Homme: Une Analyse Stratégique" en *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, vol. 77, 2009, pp. 73-136 y R. L. Herz, "The Liberalizing Effects of Tort: How Corporate Complicity Liability Under the Alien Tort Statute Advances Constructive Engagement", *Harvard Human Rights Law Journal*, vol. 21, 2008, pp. 207-239.

<sup>3</sup> Vid., Doc. ONU A/HRC/8/5.

<sup>4</sup> Vid., Doc. ONU. E/CN.4Sub.2/2003/12/Rev.2.

necesarios mecanismos de investigación, sanción y reparación<sup>5</sup>. Se trata de un postulado digno de ser acogido y proyectado en grado máximo y que, en fin, sintoniza por completo con otra iniciativa, a la que me referí como originada en la doctrina internacionalista y en la que me centro seguidamente.

## 2. La Ley Modelo Latinoamericana de Protección Internacional de los Derechos Humanos (Ley Modelo Dahl)<sup>6</sup>

Esta Ley Modelo se presentó por un prestigioso y experimentado autor, Henry S. Dahl, en una Reunión de 2010 de la Federación Interamericana de Abogados. Consta de 7 artículos, que aportan diversas soluciones técnicas respecto de los litigios en la materia, como competencia de los tribunales, aplicación a personas físicas y jurídicas e imprescriptibilidad de las acciones, admisibilidad de prueba obtenida en el extranjero y posibilidad de imposición de indemnizaciones conforme al derecho extranjero aplicable y, finalmente, el efecto sólo devolutivo respecto de las apelaciones a las decisiones de instancia y la posibilidad de notificaciones y emplazamientos por correo ordinario. Desde luego, estimo que las soluciones técnicas son acertadas, tal como quedan expuestas, y acreditan la amplia práctica del autor y cómo da pautas para superar problemas muy reales y cotidianos. Pero, a salvo de ello, entiendo que lo más importante de esta Ley Modelo es el empeño sobre el que se funda y el momento en que se avanza para su eventual inclusión en el acervo normativo de los Países de

---

<sup>5</sup> Vid., Doc. ONU A/HRC/17/31, 21-III-2011 y su comentario, v.gr., por S. Jerby, *Are Companies Ready to Implement UN Guiding Principles on Business and Human Rights?*, en [http://www.institutehrb.org/blogs/staff/are\\_companies\\_ready\\_to\\_implement\\_un\\_guiding\\_principles\\_on\\_business\\_and\\_human\\_rights.html](http://www.institutehrb.org/blogs/staff/are_companies_ready_to_implement_un_guiding_principles_on_business_and_human_rights.html). Asimismo, vid., los documentos recogidos en <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/ReportstoUNHumanRightsCouncil/2011>. También, respecto de otra destacada iniciativa en sede de la citada Organización, vid., entre otros, P. Louis Fall y M. Mounir Zahran, *United Nations Corporate Partnerships: The Role and Functioning of the Global Compact, Joint Inspection Unit*, Ginebra, 2010, JIU/REP/2010/9. Vid., asimismo, en general, D. Augenstein, *State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the European Convention on Human Rights*, 2011, <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/augenstein-study-re-state-responsibility-under-eur-convention-for-ruggie-apr-2011.pdf>. Vid., también el documento *Human Rights and Corporate Law: Trends and Observations from a Cross-National Study Conducted by the Special Representative*, A/HRC/17/31/Add.2., 23-V-2011. El Informe *Guiding Principles* se adoptó por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Junio de 2011; vid., <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-endorsed-16-jun-2011.pdf>. Para una apreciación crítica, vid., v. gr., J. Ucciferri, *The People at the Head of the Table Are Talking Past the People Sitting Around The Table*, en [http://www.huffingtonpost.com/jack-ucciferri/the-people-at-the-head-of\\_b\\_1033737.html](http://www.huffingtonpost.com/jack-ucciferri/the-people-at-the-head-of_b_1033737.html). Sobre la reciente revisión de las OECD Guidelines, por su parte, vid., v. gr., S. E. Altschuller, *Revised OECD Guidelines State that "Respect for Human Rights is the Global Standard of Expected Conduct" for Companies*, en <http://www.csrandthelaw.com/2011/06/articles/human-rights/revised-oecd-guidelines-state-that-respect-for-human-rights-is-the-global-standard-of-expected-conduct-for-companies/>. De interés resulta, también, el estudio de S-D O. Vladimir Bachman y P. Miretski, *Global Business and Human Rights -The UN 'Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights' A Requiem*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1958537](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1958537). Vid., asimismo, las Propuestas al *Working Group* de las Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos, a cargo del Grupo de Estudio sobre el Derecho internacional privado y los Derechos Humanos, aparecidas en <http://www.business-humanrights.org/Documents/UNWorkingGrouponbusinesshumanrights/Submissions>. En general, vid., v. gr., R. Mares, (ed.), *The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, M. Nijhoff, 2011 y The Kenan Institute, *The U. N. Guiding Principles on Business and Human Rights, Analysis And Implementation*, Duke University, 2012, 14 pp.

<sup>6</sup> Vid su presentación y texto en [http://www.interamericanbarfoundation.org/Ley\\_Modelo\\_Latinoamericana.html](http://www.interamericanbarfoundation.org/Ley_Modelo_Latinoamericana.html). También, su comentario a cargo del Grupo de Estudio sobre el Dº internacional privado y los Derechos Humanos, "A Propósito de la Ley Modelo Latinoamericana de Protección Internacional de los Derechos Humanos, (La Ley Modelo Dahl)" en *REJ* (en prensa).

Latinoamérica que, según recoge H.S., Dahl en la Exposición de Motivos: "...tras haber recibido tantas críticas, es hora de que...tome la vanguardia en la defensa de los Derechos Humanos en el plano internacional". Abrir un cauce para que las víctimas de violaciones de derechos humanos en el extranjero, tal es el propósito de esta Ley, puedan acceder a los tribunales, pondría a Latinoamérica en un lugar preeminente respecto de la defensa de aquéllos Derechos, completando a la vez el muy estimable marco del llamado *Sistema Interamericano de Protección*<sup>7</sup>. Pero es que, como digo, el momento en el que ve la luz es también muy acertado, y ello en tanto que podría servir de referente para los EE.UU., que parecen encontrarse ante un punto de inflexión a este respecto y dado que son referente mundial por su muy extensa y cualificada jurisprudencia sobre estos litigios.

### 3. *El Alien Tort Claims Act of 1789 (ATCA) de los EE.UU. y las Empresas Multinacionales: Sin Cuartel (No Quarter)*<sup>8</sup>

El ATCA de los EE.UU. es un texto venerable que corresponde al periodo fundacional de la Nación y sobre el que se ha construido en gran medida el acervo jurisprudencial sobre los litigios en ese País referidos a violaciones en el extranjero de los Derechos Humanos. Se trata de un texto engañosamente simple, que otorga una manda de competencia ante los Tribunales Federales en beneficio de los extranjeros que hayan podido ser víctimas de tales violaciones<sup>9</sup>. Durante casi dos siglos permaneció en una especie de limbo jurídico, hasta que el Segundo Circuito Federal, muy prestigioso, le dio nueva vida en una célebre sentencia, *Filartiga v. Peña- Irala*<sup>10</sup>, sobre una demanda de la víctima de un notorio torturador que, al jubilarse, se refugió -una decisión aciaga para él- en los EE.UU. Pues bien, a pesar de las muchas controversias sobre aspectos determinados de la práctica del citado texto legal, lo cierto es que se aplicaba sin suscitar excesivos rechazos, hasta que empezaron a caer bajo su dominio las empresas multinacionales. Desde ese momento, y a cargo de todo tipo de grupos de interés e instancias públicas y privadas, y no pocas plumas mercenarias, se ha ido generando una creciente e infatigable oposición en cuyos extremos no me demoraré, pero que ha acabado por abrirse camino en las propias sedes judiciales. Dos son las brechas que se están configurando, la primera, y más importante, atiene al estatus de las

---

<sup>7</sup> Vid., v. gr., Ch. C., Cerna, "The Inter-American System for the Protection of Human Rights", *Florida Journal of International Law*, vol. 16, pp. 195-213.

<sup>8</sup> Sobre ella, vid., v. gr., mis estudios "Una Luz en el Corazón de las Tinieblas: El *Alien Tort Claims Act of 1789 (ATCA)* de los Estados Unidos" en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional, Homenaje al Prof. J.A. Carrillo Salcedo*, Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, Sevilla, 2005, pp.1381-1394 y "Los Derechos Fundamentales en Clave del *Alien Tort Claims Act of 1789* de los EE.UU. y su Aplicación a las Corporaciones Multinacionales: *The ATCA Revisited*", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2006, pp. 334-366. También se alude a ella como *Alien Tort Statute*, (ATS). Vid., asimismo, entre la doctrina más reciente, v. gr., A. J. Bellia y B. R. Clark, "The Alien Tort Statute and the Law of Nations", *The University of Chicago Law Review*, vol. 78, 2011, pp. 445-552 ; L. Hennebel, "Le forum shopping transnational et l'Alien Tort Statute", en F. Flauss y S. Touzé, (Eds.), *Contentieux International des Droits de l'Homme et Choix de Forum: Les Instances Internationales de Controle Face au Forum Shopping*, Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2012, pp. 109/138 y S. T. Morison, *Accepting Sosa's Invitation: Did Congress Expand the Subject-Matter Jurisdiction of the ATS in the Military Commissions Act?*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1986218](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1986218).

<sup>9</sup> 28 USC Sec. 1350. En *Sosa v. Álvarez Machain*, el *leading case*, el Tribunal Supremo vincula el ATCA con la *International Comity*, una doctrina de gran raigambre y proyección; vid. 542 U.S. 715. Vid. al respecto, v. gr., mi estudio "Sobre la *International Comity* en el sistema de Dº internacional privado de los Estados Unidos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 19, 2010, 16 pp. y D. E. Childress, *Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws*, *Pepperdine U. Legal Studies Research Paper No. 2010/9*, 79 pp.

<sup>10</sup> 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

multinacionales frente al Dº internacional público; la segunda trae consigo un reflejo de una cuestión técnica pero muy relevante y con un intenso recorrido, la extraterritorialidad de las leyes. Las trataré de forma breve, seguidamente.

Sucede, respecto del mentado estatus, que se ha producido un drástico cambio de criterio en el Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Federal en tanto que, v. gr., frente a su decisión en el caso *Rabi Abdullahi v. Pfizer*, de Enero de 2009<sup>11</sup>, se ha mantenido por una de las Salas, por mayoría de dos a uno en el caso *Kiobel v. Royal Dutch*<sup>12</sup>, Septiembre de 2010, lo que podría ser un precedente ominoso: *el Dº internacional no impone obligaciones sobre las empresas multinacionales, por lo que éstas no responden de sus actuaciones en las demandas que se les planteen a través del ATCA*<sup>13</sup>. Desde luego, dar una patente de corso a esas empresas resulta enormemente discutible y contrario por completo a lo que viene gestándose a través de muy diversos cauces en el ordenamiento internacional desde hace ya largo tiempo. La decisión que comento es, por ello un verdadero paso atrás que debería ser corregido antes de que produzca daños irreparables. Pero de hecho se están dando ya, porque el Segundo Circuito Federal, como dije, tiene gran prestigio, y predicamento entre los demás Circuitos y, en este caso ya ha sido seguido, v. gr., en la decisión del Juzgado de Distrito Sur de Indiana, de Octubre de 2010, en *Boimah Flomo, et al., v. Firestone*

---

<sup>11</sup> Docket Nos. 05-4863-cv, 05-6768-cv

<sup>12</sup> Docket Nos. 06-4800-cv, 06-4876-cv. Es un proceso paralelo al del célebre *Wiwa v. Royal Dutch Co.*; sobre éste, vid., v. gr., mi “Casos recientes de aplicación del *Alien Tort Claims Act (ATCA of 1789* de los EE.UU., respecto de las Corporaciones Multinacionales”, en *Pacis Artes, Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, vol.II, 2005, pp. 1842-1844. Es el Juez Leval el que discrepa sobre el punto citado, aunque concurra finalmente con sus colegas, por otras razones, en la desestimación de la demanda.

<sup>13</sup> El Plenario de ese Tribunal, dividido cinco a cinco, declinó revisar la decisión de Sala en Febrero de 2011. Vid., v. gr., Childress, D.E., “The Alien Tort Statute, Federalism, and the Next Wave of International Law Litigation”, *Pepperdine U. School of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper Number 2011/9, April 2011* y CH. Keitner, “*Kiobel v. Royal Dutch Corp.*, Another Round in the Fight Over Corporate Liability Under the Alien Tort Statute”, *ASIL Insight*, vol. 14, Issue 30, September 30, 2010. También, M. Requejo, *Kenneth Anderson on Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*. en <http://conflictflaws.net/2010/kenneth-anderson-on-kiobel-v-royal-dutch-petroleum/>; Idem: “Responsabilidad Civil y Derechos Humanos en EEUU: ¿El Fin del ATS?”, en *Indret*, Julio de 2011, 38 pp. y M. Theophila, “*Moral Monsters Under the Bed: Holding Corporations Accountable for Violations of the Alien Tort Statute After Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*”, *Fordham Law Review*, vol. 79, pp. 2859-2908. En abierto contraste con el postulado de la citada mayoría, vid., v. gr, el estudio en 3 volúmenes de la Comisión Internacional de Juristas, *Corporate Complicity & Legal Accountability*, 2008; mi aportación, *Kiobel v. Royal Dutch Corp. y los Litigios Transnacionales Sobre Derechos Humanos*, en *Globernance, Congreso Internacional, Los Derechos Humanos: Señal de Identidad de las Políticas Europeas*, San Sebastián, Casa de la Paz y los Derechos Humanos, 8-10 de Junio de 2011, (en prensa), recogido también en *Papeles el Tiempo de los Derechos, Consolider-Ingenio HURI-AGE*, nº4, 2011 en <http://www.tiempodelosderechos.es/es/materiales/working-papers.html>; J. M. Stanis, “The Expansion of Limited Liability Protection in the Corporate Form: The Aftermath of *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*”, *Brooklin J. of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2011, pp. 573- 599; M. Fasciglione, “Corporate Responsibility for Violation of Human Rights: Some Remarks on the US Court of Appeals Decision in the *Kiobel* Case”, en [http://igbusinessandhumanrights.files.wordpress.com/2011/12/m-fasciglione\\_corporate\\_responsibility\\_and\\_kiobel\\_decision1.pdf](http://igbusinessandhumanrights.files.wordpress.com/2011/12/m-fasciglione_corporate_responsibility_and_kiobel_decision1.pdf); A. Walker, “The Hidden Flaw in *Kiobel*...”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 10, 2011, pp. 119-145 y A. J. Bellia y B. R. Clark, “*Kiobel*, Subject Matter Jurisdiction, and the Alien Tort Statute”, *Notre Dame Law School, Legal Studies Research Paper No. 12-52*. Por su parte, un ilustrativo informe de *Friends of the Earth* sobre las actividades de Royal Dutch/Shell se ha recogido en <http://www.foei.org/en/resources/publications/pdfs/2011/erratum-to-the-shell-annual-report>. Vid., asimismo, CEHRD y Amnesty Int., *The True ‘Tragedy’: Delays and Failures in Tackling Oil Spills in the Niger Delta*, 2011, 50 pp. También, el Memorando de Amnesty Int. aparecido en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR44/010/2012/en/9ad11961-3899-4940-b374-4f8833e9918a/af440102012en.pdf>.

*Rubber Co.*<sup>14</sup>. Por su parte, y tras haber admitido entrar a revisar *-certiorari-* el 17-X-2011, luego del recurso de los demandantes en *Kiobel*, y la vista del 28-II-2012, se han fijado otras vistas por el Tribunal Supremo, en un gesto poco usual, con lo que la sentencia que se esperaba en Junio de 2012 se demorará hasta el próximo curso judicial. En su momento, la admisión del recurso a trámite era previsible, dada la disparidad de criterios al respecto entre varios destacados Circuitos y la necesidad de unificar doctrina sobre un punto de tanto relieve<sup>15</sup>. En todo caso, si finalmente el criterio del Tribunal Supremo coincidiese con el del reiteradamente citado Segundo Circuito, basándose en el argumento de la impunidad de las multinacionales, o en otros, el revés para la defensa de los Derechos Humanos sería considerable, pues muchas de las violaciones de éstos que se vienen perpetrando a lo largo y ancho del mundo son cometidas por empresas multinacionales que, suficientemente vinculadas con los Estados Unidos como para poder ser atraídas ante su jurisdicción, -es decir, un gran número entre ellas-, cabe pensar que aún condicionen sus actividades en previsión de acabar sometidas al ATCA. Y que las que no las perpetran, al margen de otros criterios, se vean disuadidas de hacerlo por la misma razón. En todo caso, el recurso al ATCA se considera - a salvo de que la USSC establezca otra cosa en su actual revisión de ella a través del caso *Kiobel* -, posible frente a los directivos, como personas físicas individualmente responsables,

---

<sup>14</sup> Case 1:06-cv-00627-JMS-TAB. Vid., también, *Doe v. Nestle, SA*, No. CV 05-5133SVW (JTLx), *slip. op.* p. 120 (C.D. Cal. Sept. 8, 2010). **Aún fallando a favor de la desestimación, el Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito Federal ha reprochado, sin embargo, recientemente al Juzgado de Distrito Sur de Indiana, precisamente en el Caso *Boimah Flomo*, el que mantuviera la tesis de que el ATCA no cubre a las empresas. Ha sido Ponente el conocido Juez R. Posner;** vid., US Court of Appeals for the Seventh Cir., *Boimah Flomo et al. v. Firestone Natural Rubber Co.*, 11-VII-2011, No. 10-3675. Vid. v. gr., comentario de M. D. Goldhaber en [http://amlawdaily.typepad.com/amlawdaily/2011/07/globalla\\_wyer718.html](http://amlawdaily.typepad.com/amlawdaily/2011/07/globalla_wyer718.html). En el mismo sentido, v. gr., se pronuncian el Cuarto y el Undécimo Circuito, el del Distrito de Columbia y, **en una muy importante decisión de su Plenario, *Sarei v. Rio Tinto*, 27-X-2011**, el Noveno. Vid., sobre esta última, T. Childress, *The Alien Tort Statute Plot Thickens*, en [http://conflictoflaws.net/2011/the-alien-tort-statute-plot-thickens/?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=feed&utm\\_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29](http://conflictoflaws.net/2011/the-alien-tort-statute-plot-thickens/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29). Rio Tinto ha presentado una petición de *certiorari* al Tribunal Supremo en Noviembre de 2011; vid su texto en <http://wfllegalpulse.files.wordpress.com/2011/11/rio-tinto-v-sarei-petn-for-certiorari.pdf>.

<sup>15</sup> Vid., Childress, T., *United States Supreme Court to Again Consider the Alien Tort Statute*, en [http://conflictoflaws.net/2011/united-states-supreme-court-to-again-consider-the-alien-tort-statute/?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=feed&utm\\_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29](http://conflictoflaws.net/2011/united-states-supreme-court-to-again-consider-the-alien-tort-statute/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29). En ese documento se recoge asimismo que el Alto Tribunal también ha concedido *certiorari* en el caso *Mahamad v. Rajoub*, sobre la referida cuestión, pero en relación con la *Torture Victim Protection Act*, TVPA. Ambos textos, ATCA y TVPA, cruciales en la defensa de los Derechos Humanos van a ser, entonces, sometidos pronto a escrutinio sobre un punto tan vital como el que señalo. Sobre esta última, entre otros, vid., v. gr., E. M. Martin, "Torture, Inc.: Corporate Liability Under the Torture Victim Protection Act", *Northern Illinois University Law Review*, vol. 31, 2010, pp. 175-209 y Ph. Mariani, "Assesing the Proper Relationship Between the Alien Tort Statute and the Torture Victim Protection Act", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 156, 2008, pp. 1383-1438. Vid, asimismo, el importante *Brief for Petitioners* presentado ante el Tribunal Supremo por los demandantes en *Kiobel*; se contiene en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/kiobel-brief-for-petitioners-14-dec-2011.pdf> y, v. gr., e **importante, en principio**, el del Gobierno de los Estados Unidos, Diciembre de 2011, apoyando a esos demandantes; se recoge en <http://conflictoflaws.net/News/2011/12/10-1491tsacUnitedStates.pdf>. Se percibe en este caso, y en otro bien conocido que atañe a los terribles sucesos de Abu Ghraib, *CACI*, un importante giro en la política de ese Gobierno, frente al anterior de los EE.UU., en cuanto a aspectos señalados de los litigios transnacionales sobre Derechos Humanos ante las correspondientes sedes judiciales; vid., v. gr., ABC News, 3-II-2012, *Federal Court to Decide Wether Former Abu Ghraib Prisoners Can Sue U.S. Contractors for Damages*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1011015>. La transcripción oficial de la vista, cit., de 28-II-2012, se contiene en [http://www.supremecourt.gov/oral\\_arguments/argument\\_transcripts/10-1491.pdf](http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/10-1491.pdf).

aunque la propia estructura de las multinacionales sirve en buena medida para difuminar las líneas de adopción de decisiones, precisamente para proteger a aquéllos. También, aparte de ese texto, cabe actuar ante los tribunales de los diversos Estados que forman los EEUU., pero los federales acaso sean más idóneos a estos fines y el acervo que han generado en su práctica sobre temas clave vinculados con la responsabilidad, como su atribución entre matriz y filiales a través del “*imputability approach*” o del “*system approach*”<sup>16</sup>, o entre las multinacionales y terceros, según el criterio de “*aiding and abetting*” -ayuda e incitación-<sup>17</sup>, no podría seguir ganando encarnadura. Esperemos pues que el Tribunal Supremo esté a la altura de las circunstancias llegado el momento, sintonice con los Circuitos que defienden la vigencia del ATCA frente a las multinacionales, y no se deje influir por el clamor de los grupos de presión afines a éstas, que se emplean a fondo, ni por el crudo pragmatismo y la defensa cerrada de los intereses empresariales que con meridiana claridad mantiene el Juez Presidente Dennis Jacobs, en su Opinión Concurrente recogida en la decisión del Plenario del Segundo Circuito, que falla en contra de revisar la de Sala en *Kiobel*<sup>18</sup>.

Respecto de la extraterritorialidad de las leyes, cabe apuntar aquí, simplemente, que está teniendo eco en este ámbito la decisión del Tribunal Supremo en el caso *Morrison*

---

<sup>16</sup> Vid., v. gr., M. Requejo, “Violaciones Graves...”, cit., pp. 114-116.

<sup>17</sup> Vid., v.gr., D. M. Branson, *Holding Multinational Corporations Accountable? Achilles Heels in ATCA Litigation*, *Legal Studies Research Paper Series, W.P. No.2010-30*, U. of Pittsburgh, 2010, pp. 9-14. También, entre otros, E. Stapp, “Third-Party Liability for Violations of The Law of Nations: Apply International Law, The Law of the Situs, or Domestic Standards?”, *Santa Clara Law Review*, vol. 49, 2009, pp. 495-529; A. Mamolea, “The Future of Corporate Aiding and Abetting Liability under the ATS: A Roadmap”, *ibidem*, vol. 51, 2011, pp. 79-152; Ch. Ainscough, “Choice of Law and Accomplice Liability Under the Alien Tort Statute”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, 2010, pp. 588-603 ; M. Garvey, “Corporate Aiding and Abetting Liability Under the Alien Tort Statute: A Legislative Prerogative”, *Boston College World Law Journal* , vol. 29, 2009, pp. 381-399. G. Handl, *In Re South African Apartheid Litigation and Beyond: Corporate Liability for Aiding and Abetting Under the ATS*, *Tulane U. School of Law, Public Law and Legal Theory W.P. Series, Research Paper No. 10-02*, 2010, 41 pp.

<sup>18</sup> Vid., v. gr., T. Childress, *Should American Courts Hear Transnational Tort Claims Against Corporations?*, en <http://conflictoflaws.net/2011/should-american-courts-hear-transnational-tort-claims-against-corporations/>. Asimismo, en general, v. gr., R. Knowles, “A Realist Defense of the Alien Tort Statute”, *Washington U. Law Review*, vol. 88, 2011; K. Gallagher, “Civil Litigation and Transnational Business”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 745-767; C. Burke Robertson, “Transnational Litigation and Institutional Choice”, *Boston College Law Review*, vol. 51, 2010, pp. 1081-1131; L.E. Enneking, “Transnational Corporate Responsibility for the 21st Century: Crossing the Atlantic? The Political and Legal Feasibility of European Direct Liability Cases”, *George Washington International Law Review*, vol. 40, 2009, pp. 903-938 y R.C. Thompson, *et alii*, “Transnational Corporate Responsibility for the 21st Century: Translating *Unocal*: The Expanding Web of Liability for Business Entities Implicated in International Crimes”, *ibidem*, pp. 841-889. También, A. De Jonge, *Transnational Corporations and International Law: Accountability in the Global Business Environment*, Elgar, Cheltenham, 2011. Aparte de otras recogidas anteriormente, las opiniones encontradas sobre este caso se pueden ilustrar, v.gr., en los recientes estudios de J. G. Ku, “The Curious Case of Corporate Liability Under the ATS: A Flawed System of Judicial Lawmaking”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 51, 2011, pp. 353-395, a favor de la decisión, e I. Wuerth, “The ATS and Federal Common Law: A New Approach”, *Notre Dame Law Review*, vol. 85, 2010, pp. 1931- 1972 y O. Murray *et alii*, “Exaggerated Rumours on the Death of an Alien Tort?: Corporations, Human Rights and the Remarkable Case of *Kiobel*”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 12, 2011, pp. 57-94, discrepando de aquélla. **Con todo, aparte de la decisión del Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito en el caso *Boimah*, cit. y del Novenos en *Sarei*, cit., el homólogo de éstos en el Circuito del Distrito de Columbia, 8-VII -2011, ha mantenido también la tesis del sometimiento de las empresas al ATCA en su decisión en el caso *Exxon*; vid., The BLT, *Appeals Court Revives Torture Claims Against Exxon*, en <http://legaltimes.typepad.com/blt/2011/07/appeals-court-revives-torture-claims-aga-inst-exxon.html> .**

*et al. v. National Australia Bank, Ltd., et alii*<sup>19</sup>, de Junio de 2010, en la que se establece con mucha rotundidad, en materia de valores, el canon de territorialidad estricta que consagró en un precedente célebre, *EEOC v. Arabian American Oil Co.*<sup>20</sup>. Así, en su Opinión Disidente a la Orden del Plenario del Tribunal de Apelación del Noveno Circuito Federal en el caso *Sarei et al. v. Rio Tinto, PLC, et alii*,<sup>21</sup> el Juez Kleinfeld aboga por importar ese canon también a la práctica sobre el ATCA. Se trata, en fin, de un empeño escasamente fundado, en mi opinión, porque ésta **no se proyecta extraterritorialmente**, lo que hace, como dije, es conceder un foro para que puedan acogerse a él las víctimas de graves violaciones de los Derechos Humanos. La extraterritorialidad comporta el riesgo de imperialismo jurídico, y de ahí el canon *Aramco* para evitarlo - sometido a excepciones según circunstancias y materias -, pero con el ATCA no sucede eso sino algo lleno de mérito, los EE.UU. asumen la defensa de tales Derechos y, por ende, del Dº internacional público, abriendo sus tribunales federales a estos casos. Nada más lejos, creo, del citado imperialismo<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> 130 S. Ct. 2869 (2010). Sin embargo, el Congreso de los EE.UU. ha intervenido en esta cuestión modulando la tesis del Alto Tribunal, al introducir un epígrafe sobre extraterritorialidad, en los términos que resultaban de la jurisprudencia preexistente, en la Secc. 22 de la *Securities Act of 1933*. Lo ha hecho mediante uno de los preceptos de la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, Public L. III-203, de 21-VII-2010. Vid., también, Ch. Kotuby, *Morrison Scorecard: One Year in Review*, en [http://conflictoflaws.net/2011/morrison-scorecard-one-year-in-review/?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=feed&utm\\_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29](http://conflictoflaws.net/2011/morrison-scorecard-one-year-in-review/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29) ; P. B. Stephan, “*Morrison v. National Bank Ltd.: The Supreme Court Rejects Extraterritoriality*”, *ASIL Insights*, vol.14, (22), 2-VIII-2010 e Idem, *The Political Economy of Extraterritoriality*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1900156](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1900156) . Asimismo, vid. el interesante estudio de L. Silberman, *Morrison v. National Australia Bank: Implications for Global Securities Class Actions* , en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1864786](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1864786) y el de J. L. Boehm, “Private Securities Fraud Litigation after *Morrison v. National Australia Bank*: Reconsidering a Reliance-Based Approach to Extraterritoriality”, *Harvard International Law Journal*, vol. 53, 2012, pp. 501-542. La interpretación del Tribunal Supremo en *Morrison*, se está asumiendo en otras materias por los Tribunales inferiores; vid., v. gr., respecto del Acta *RICO*, las decisiones del Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Federal en los casos *Norex* y *Cedeño*, respectivamente, 631 F. 3d 29, 31 (2d Cir. 2010) y 10-3861-cv (2d cir. Jan. 24, 2012 (*Summary Order*)). Vid., también, T. Putnam, “Back to Bedrock with U.S. Extraterritoriality? Safeguarding Domestic Rule Integrity as a Touchstone for Judicial Actions”, *ASIL Proceedings*, 2011, pp. 51-54.

<sup>20</sup> 499 U.S. 244 (*Aramco*).

<sup>21</sup> Orden de 16-X-2010.

<sup>22</sup> Vid., Grupo de Estudio, op. cit., epígrs. 1.2 y 1.3. También, en general, v. gr., M. Requejo, “Litigación Civil...”, cit., Ap. III B); J. A. Zerk, *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere From Six Regulatory Areas*, *Harvard Corporate Social Responsibility Initiative, W.P. No. 59* (2010); H. Ascensio, *Extraterritoriality as an Instrument*, en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/extraterritoriality-as-instrument-ascensio-for-ruggie-dec-2010.pdf> y D. Augenstein, op. cit. en nota (5), *supra*, pp. 24-36. Los adversarios del ATCA y del progreso a su través de los Derechos Humanos, persisten, sin embargo, en sus ataques, utilizando esta forzada vía, con un empeño digno de mejor causa; vid., v. gr., “Developments in the Law: II. Implications of Extraterritoriality in the Alien Tort Statute”, *Harvard Law Review*, vol. 124, 2011, pp. 1233-1245 y P. Stephan, con una particular lectura de la reciente decisión del TIJ en el caso *Alemania c. Italia*; se recoge en <http://www.lawfareblog.com/2012/02/paul-stephan-on-icj-decision-in-jurisdictional-immunities-of-the-state-germany-v-italy-2/> . Comentando una nueva lectura limitativa del ATCA, *sobre un punto técnico relativo a la tortura*, a propósito de la decisión del Tribunal de Apelación del Circuito del Distrito de Columbia, de 14-VI-2011, en *Ali Shafi v. Palestinian Authority*, vid., R. Alford, *Torture by Non-State Actors non Actionable under ATS*, en [http://opinio.juris.org/2011/06/17/torture-by-non-state-actors-not-actionable-under-ats/?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=Feed%3A+opiniojurisfeed+%28Opinio+Juris%29](http://opinio.juris.org/2011/06/17/torture-by-non-state-actors-not-actionable-under-ats/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+opiniojurisfeed+%28Opinio+Juris%29) . En otro orden, el ámbito de aplicación espacial de las leyes penales, vid., v. gr., J. A. Meyer, “Dual Illegality and Geoambiguous Law: A New Rule For Extraterritorial Application of U. S. Law”, *Minnesota Law Review*, vol. 95, 2010, pp. 110-186. En general, vid., asimismo, H.L.R., “Developments in the Law: VI. Extraterritoriality Law and International

### III. La industria extractiva canadiense: un ejemplo de relieve

#### 1. Emplazamiento.

Canadá es ejemplo para el mundo en muchos aspectos. En los índices de desarrollo humano ocupa siempre uno de los primeros lugares. Tiene una sociedad civil muy bien vertebrada y activa en todo tipo de causas y movimientos y, con frecuencia, se le presenta como un laboratorio social en entornos delicados como el de la *multiculturalidad*, con el destacado caso, v. gr., de la ciudad de Toronto, una verdadera avanzada de la humanidad en ese contexto. Los problemas surgen con su industria extractiva, uno de los pilares más pujantes de su economía y una fracción considerable de su producto interior bruto, que ocupa a cientos de miles de trabajadores en el territorio nacional y en las explotaciones en el extranjero, donde las inversiones de sus empresas ascienden por encima de los 60.000 millones de dólares en más de cien Países. Tal industria, además, constituye las  $\frac{3}{4}$  partes del sector de prospección y extracción a nivel mundial<sup>23</sup>.

Sucede que, como es bien conocido, las explotaciones y prospecciones mineras y también las petrolíferas, tienen un fuerte impacto social y medioambiental allí donde se producen. La afectación del territorio, la gestión de residuos, la interferencia sobre el modo de vida autóctono son factores que deben tenerse siempre muy presentes, en cualquier circunstancia, incluso en Países desarrollados, como España. Pensemos, por ejemplo, en el desastre de Aznalcóllar. Cuánto más en los Países del llamado Tercer Mundo y, muy especialmente, en las zonas más frágiles, como los bosques tropicales, reserva de la biosfera, donde los resultados de tales actividades suelen ser enormemente destructivos sobre esos hábitats y quienes los pueblan. Pues bien, con pesar hay que decir que la excelente imagen del País norteamericano dentro de la comunidad internacional se ve muy empañada por los grandes estragos que perpetran sus empresas del sector, sobre todo en los Países en desarrollo. Las denuncias son continuas y a cargo de todo tipo de agentes e instituciones, dentro y fuera del Canadá<sup>24</sup>. Así, por ejemplo, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó en 2007 su preocupación por

“los efectos adversos de actividades económicas vinculadas con la explotación de recursos naturales fuera del Canadá por parte de corporaciones transnacionales registradas en Canadá”, (recomendando al Gobierno canadiense) “tomar las medidas

---

Norm Internalization”, *Harvard Law Review*, vol. 124, 2011, pp. 1280-1292 y, asimismo, el clásico estudio de G. B. Born, *A Reappraisal of the Extraterritorial Reach of U.S. Law*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1959848](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1959848), 100 pp. En un *amicus curiae* en apoyo de Shell en el caso *Kiobel*, los Gobiernos de Alemania, Holanda y Reino Unido vuelven a suscitar esta cuestión, entre otros argumentos en pro de la petrolera y de la impunidad de las multinacionales; vid., <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1011059>. **Aunque no prevista inicialmente, el Tribunal Supremo de los EE.UU. ha abierto revisar esta cuestión en la actual fase del recurso ante él de los demandantes en *Kiobel***; vid., T. Childress, *Interesting News from the Supreme Court Regarding the ATCA, Conflict of Laws.net*, 5-III-2012. Vid. USSC ORDER LIST 565, 5-III-2012.

<sup>23</sup> Vid., *Corporate Social Responsibility: Movements and Footprints of Canadian Mining and Exploration Firms in the Developing World*, *The Canadian Centre for the Study of Resource Conflict*, 2009, p. 3. Como muestra de su proyección, un último ejemplo de la implantación de las empresas canadienses en España se recoge por J. Cuartas, “España vuelve a producir oro en dos minas asturianas”, *Diario El País*, 6-VI-2011, p. 26. Respecto de las explotaciones domésticas del Canadá y sus variados problemas, vid., v. gr., P. Simons y L. Collins, “Participatory Rights in the Ontario Mining Sector: An International Human Rights Perspective”, en *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, (2010), 6:2, 49 pp. (en prensa).

<sup>24</sup> Vid., v. gr., CEDHU y otros, *Intervención Minera a Gran Escala en Ecuador y Vulneración de Derechos Humanos, Caso Corriente Resources, Inc.*, 2010 y *Corporate Social Responsibility*, cit., *pass.*

legislativas para prevenir acciones de estas corporaciones que impacten negativamente el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en territorios fuera del Canadá”<sup>25</sup>.

La creciente preocupación por todo ello entre los medios sociales y políticos del referido País ha cuajado ya en iniciativas legales como las solicitadas por ese organismo de las Naciones Unidas. Me refiero, señaladamente, al Proyecto de ley C-300, sobre la responsabilidad de la industria extractiva, y al C-354, sobre promoción y protección internacional de los Derechos Humanos. El primero fue derrotado por un escaso margen de seis votos el 27-X-2010, tras enormes presiones de los *lobbies* del sector<sup>26</sup>. El segundo, similar en su concepto al ATCA, habría de ser introducido de nuevo para su tramitación en el Parlamento surgido de las elecciones legislativas canadienses de mayo de 2011. En otro orden, paso ya a presentar algunos de los casos de violaciones de los Derechos Humanos imputados a las empresas del sector y País citados, advirtiendo antes, sin embargo, que he escogido ciertos de los que ya tienen reflejo judicial, entre el creciente número de ellos. Existen otros, como, por ejemplo, los que se vinculan con el coloso minero Barrick Gold Corp., relativos, v. gr., a su minas *North Mara*, en Tanzania, *Marlin*, en Guatemala y *Porgera*, en Papúa Nueva Guinea, que todavía, según la información de que dispongo, no han tenido ese reflejo, pero que han generado ya diversos informes y actuaciones, por ejemplo a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Guatemala y de Amnistía Internacional, en el de Papúa<sup>27</sup>. Destacable, en fin, sobre este sector, es la llamada de alerta para la conciencia

---

<sup>25</sup> Vid., CEDHU, op. cit., p. 7.

<sup>26</sup> Vid., v. gr., B. Curry, “Lobbying blitz helps kill mining ethics bill”, *The Globe and Mail*, 28-X-2010.

<sup>27</sup> Vid., v. gr., sobre *North Mara* y *Marlin*, C. Simpson, “Shooting Gold Diggers at African Mine Seen Amid Record Prices”, *Bloomberg*, 23-XII-2010; sobre *North Mara*, G. York, “Barrick’s Tanzanian Project Test Ethical Mining Policies”, *The Globe and Mail*, 29-XI-2011; sobre *Marlin*, asimismo, B. Clavero, “Derechos Vitales, Pueblos Indígenas, Instancias Internacionales” en <http://alainet.org/active/46518>; Redacción La Hora, 20-VII-2011, *MEM desiste de suspender operaciones en Mina Marlin*, en <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/actualidad/3935-mem-desiste-de-suspender-operaciones-en-mina-marlin>; L. Zarsky y L. Stanley, *Buscando oro en el Altiplano de Guatemala*, Instituto de Desarrollo Global y Medio Ambiente, Agosto de 2011; Montana Exploradora-Goldcorp. Guatemala, *Cidh modifica medidas cautelares...*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1010235> y CIEL y Mining Watch Canada, *Human Rights Commission’s Climbdown...*, <http://www.miningwatchca/news/human-rights-commissions-climbdown-wake-call-human-rights-defenders-americas-not-indicator>; sobre *Porgera*, A.I., *Undermining Rights: Forced Evictions and Police Brutality Around the Porgera Gold Mine, Papua New Guinea*, 2010. También, implicando a Barrick Gold, entre otros, G. York, “Claims of Sexual Abuses in Tanzania, Blow to Barrick Gold”, en *The Globe and Mail*, 30-V-2011, en <http://www.theglobeandmail.com/news/world/africa-mideast/claims-of-sexual-abuses-in-tanzania-blow-to-barrick-gold/article-2040735/>; S. Saunders “Barrick’s Bodysnatchers”, en *The Dominion*, 26-V-2011, en <http://www.dominionpaper.ca/articles/3993>; S. Gallego-Díaz, “El oro amenaza los Andes”, *Diario El País*, 6-X-2011, p. 7; S. Sonner, *Tribe Battles BLM over Nevada Gold Mine in US Court*, en <http://www.deseretnews.com/article/print/700185755/Tribe-battles-BLM-over-Nev-gold-mine-in-US-court.html> y C. Wong, *Barrick Launches New Corporate Social Responsibility Advisory Board*, en *Winnipeg Free Press*, 7-II-2012. La actitud del actual Gobierno canadiense dista, por las trazas, de ser ejemplar; vid., Miningwatch, *Canadian Government Abdicates Responsibility to Ensure Respect for Human Rights*, en <http://www.miningwatch.ca/en/canadian-government-abdicates-responsibility-ensure-respect-human-rights>; vid., también, CNCA, *Dirty Business, Dirty Practices*, en <http://halifaxinitiative.org/dirtypractices/index.html>. Para una propuesta de interés en el sector de extracción de oro, vid., P. Burgett, *WGC Launches Conflict Gold Initiative*, en <http://www.resourceinvestor.com/News2011/6/Pages/WGC-Launches-Conflict-Gold-Initiative.aspx>. Nuevas situaciones de conflicto se recogen por D. Abma, *Scandals Piling Up in the World of Canadian Business*, en [http://www.canada.com/story\\_print.html?id=5033622&sponsor=](http://www.canada.com/story_print.html?id=5033622&sponsor=). Asimismo, vid., International Human Rights Program, U. of Toronto Faculty of Law, *Disputed Ground*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1008169>; Mining Watch Canada, *Canadian Civil Society Welcomes RCMP Raid on Blackfire Exploration*, en <http://www.miningwatch.ca/news/canadian-civil-society-wel>

mundial que representa la *Declaración de Lima*, suscrita el 20-XI-2010 en la Capital del Perú por multitud de pueblos indígenas y comunidades y organizaciones sociales, tras una reunión sobre la minería, el cambio climático y el bienestar de los pueblos. Respecto de la primera y entre otras cosas, el postulado de partida resulta enormemente significativo frente a una situación deplorable a lo largo y ancho del orbe:” **No a la minería, sí a la vida**”<sup>28</sup>.

## 2. Algunos casos escogidos

Dentro de la concisión que resulta aquí obligada, he seleccionado cinco casos que estimo significativos y se encuentran en diversas fases procesales. El primero es *Ramírez v. Copper Mesa Corp. and the TSX*<sup>29</sup>. Se presentó ante el Tribunal Superior de Ontario el 3-III-2009<sup>30</sup>. Trata de las lesiones y amenazas de muerte sobre tres ecuatorianos por su oposición a una mina a cielo abierto en el Valle Intag, de su País. En la demanda se exigen responsabilidades a la empresa y a dos de sus ejecutivos y a la Bolsa de Toronto. La clave respecto de la empresa radica en si las decisiones que se adoptan en su cúpula la vinculan frente a las consecuencias lesivas que se pueden derivar hacia terceros, una vez que ha sido advertida reiteradamente sobre la posibilidad cierta de que tales consecuencias se produjesen. En relación con la Bolsa de Toronto, por su parte, la responsabilidad surgiría por haber aceptado entre sus empresas cotizables, y favorecido por ello la financiación, a una que tenía ya un historial conocido de violencia antes de su inclusión en el listado de aquéllas. Desestimada en instancia, el Tribunal de Apelación de Ontario confirma, a su vez, esa decisión, indicando que la empresa y sus ejecutivos no tenían obligación legal alguna de proteger a los luego demandantes, ni la Bolsa de Toronto de considerar el historial de Derechos Humanos de las empresas que pretenden su acceso a ella. Con todo, ese Tribunal reconoce el carácter grave de las amenazas y lesiones sufridas por aquéllos, y que nada en la sentencia que pronuncia mengua su derecho a intentar buscar por otras vías el oportuno resarcimiento<sup>31</sup>. Hay que decir, sin embargo, que el caso ha tenido un giro aceptable,

---

comes-rcmp-raid-blackfire-explorations-offices y K. Keenan, *Canadian Mining: Still Unaccountable*, en [https://nacla.org/files/A043030031\\_8.pdf](https://nacla.org/files/A043030031_8.pdf). En general, vid., asimismo, C. Kaeb, “Emerging Issues of Human Rights Responsibility in the Extractive and Manufacturing Industries: Patterns and Liability Risks”, *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 6, 2008, pp. 327-353 y L. Hennebel, “La Convención Americana de los Derechos Humanos y la protección de los pueblos indígenas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 43, 2010, pp. 131-177. Un ejemplo de interés, respecto del sector se describe por J. Gerardy, *Sick Miners Want AngloAmerican Pay Up*, en <http://mg.co.za/printformat/single/2011-12-11-sick-miners-want-anglo-american-to-pay-up/>.

<sup>28</sup> Vid el texto de esta Declaración en [http://www.earthworksaction.org/pubs/Lima Declaration 2010English.pdf](http://www.earthworksaction.org/pubs/Lima%20Declaration%202010English.pdf). También, en general, los interesantes informes y referencias que se contienen en <http://www.business-humanrights.org/Categories/Issues/Other/Freepriorinformedconsent>. Y la iniciativa del Gobierno Regional de Ayacucho comentada por R. Dube en <http://www.bnamericas.com/news/mining/ayacucho-initiative-to-manage-social-conflicts-could-be-model-for-regions-experts-say>. De relieve resulta, asimismo, el Informe presentado por la Confederación Sindical Internacional, Agosto de 2011, *Alianza entre los Pueblos Indígenas y los Sindicatos en América Latina*, en [http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/V5\\_indigenesES.pdf](http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/V5_indigenesES.pdf). Y el presentado por J. Anaya a la Asamblea General de las N. U. y publicado el 11-VII-2011; vid su texto en [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/18 session/A-HRC-18-35\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/18session/A-HRC-18-35_en.pdf). Asimismo, vid., el de V. Tauli-Corpuz, 6-V-2010, *Mining and Sustainable Development*, en [http://www.un.org/esa/dsd/resources/res\\_pdfs/csd-18/06may/mining/presentation\\_Corpuz.pdf](http://www.un.org/esa/dsd/resources/res_pdfs/csd-18/06may/mining/presentation_Corpuz.pdf). Igualmente, vid., en el plano de los litigios, v.gr., A. Koecher, “Corporate Accountability for Environmental Human Rights Abuse in Developing Nations: Making the Case for Punitive Damages Under the Alien Tort claims Act”, *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 17, 2007, pp. 151-170 y J. Gilbert, “Corporate Accountability and Indigenous Peoples: Prospects and Limitations of the US Alien Tort Claims Act”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 19, 2012, pp. 25-52.

<sup>29</sup> Vid. Amplia información sobre él en <http://www.ramirezversuscoppermesa.com/>.

<sup>30</sup> Court. File No. W09-373561.

<sup>31</sup> Sub nom. *Piedra v. Copper Mesa Mining Corp.*, 2011 ONCA 191.

aunque no de la mano de los tribunales, sino de la coyuntura económica y/o de una pobre gestión empresarial. Copper Mesa perdió su capital y se la excluyó de la Bolsa y de la concesión minera en Ecuador. Los demandantes, que están considerando apelar, según sus abogados han visto ya cumplido su principal deseo y por el que padecieron las penalidades mencionadas: preservar su bello territorio y a las gentes que en él habitan<sup>32</sup>.

Recojo ahora como segundo caso el que se ha planteado por la *Association Canadienne Contre L'Impunité* frente a *Anvil Mining Limited*, por la llamada *Masacre de Kilva*, acaecida en 2004 en la República Democrática del Congo<sup>33</sup>. Se imputa a la empresa el haber proporcionado camiones, chóferes y otros soportes logísticos al Ejército Congolés para la represión de un movimiento de insurgencia de pequeña escala en la ciudad portuaria de Kilva, en octubre del citado año, siendo esa ciudad crucial en las operaciones de la minera. La actuación del Ejército cuajó en un cúmulo de gruesas lesiones de los Derechos Humanos, como ejecuciones extrajudiciales, torturas y violaciones, contabilizándose por las Naciones Unidas más de 70 fallecidos. Después de unos procedimientos judiciales castrenses en la citada República, que resultaron en la absolución de nueve soldados en 2007, y en un amplio rechazo internacional, se iniciaron procedimientos por la Asociación citada el 8-XI-2010 ante el Tribunal Superior del Distrito de Québec<sup>34</sup>. Se solicitó del mismo que concediese el permiso para interponer una demanda en masa *-class action-* frente a Anvil Mining, a lo que ésta se opuso mediante una excepción declinatoria y otra basada en el llamado *Forum Non Conveniens*<sup>35</sup>, un artilugio procesal del derecho anglosajón ampliamente utilizado en situaciones análogas, v. gr., por las empresas multinacionales en los foros federales de los EE.UU. pero que, en las circunstancias del caso, y dado que normalmente juega dirigiendo la competencia hacia los tribunales del País donde radica el núcleo de la prueba, que aquí serían los de la RDC, fue desestimado por ese Tribunal el 27-IV-2011<sup>36</sup>. No obstante, este caso experimentó el 25-I-2012 un giro algo inesperado, al

---

<sup>32</sup> Vid. El resumen del Bufete Klippensteins, *Equadorians Lose Appeal in Lawsuit Against Canadian Mining Company and the TSX*, 14-III-2011 y el artículo de C. Zorrilla y c. Mychalejko en <http://noticiasdeabajo.wordpress.com/2011/05/01/sin-justicia-no-hay-paz-mineria-canadiense-en-ecuador-e-impunidad/>.

<sup>33</sup> Vid., v.gr., presentando y documentando este caso, la pág. web auspiciada por el *Canadian Center for International Justice*, [http://www.cci.ca/programs/cases/index.php?WEBYEP\\_DI=14](http://www.cci.ca/programs/cases/index.php?WEBYEP_DI=14).

<sup>34</sup> No.: 500-06-000530-101

<sup>35</sup> El 25-III-2011. Sobre el FNC vid., v. gr., M. Requejo Isidro, *Violaciones Graves*, cit., pp. 208-214 ; C. Burke Robertson, "Transnational Litigation and Institutional Choice", *Boston College Law Review*, vol. 51, 2010, pp. 1081-1131 ; Ch. A. Whylock y C.S. Burke, "Forum Non Conveniens and the Enforcement of Foreign Judgments", *Columbia Law Review*, Vol. 111, 2011, 1444-1521 y M. Herranz Ballesteros, *El FNC y su adaptación al ámbito europeo*, TLB, Valencia, 2011. Vid., también, en general, sobre las *class actions* en Canadá, v. gr., T. Monestier, *Is Canada the New "Shangri-La" of Global Securities Class Actions?*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1929090##](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1929090##).

<sup>36</sup> Nº 500-06-000530-101. Vid., también, el *Plan D'Argumentation*, de los demandantes, con fecha de 1-IV-2011, pp. 5 y s. Asimismo, en general, Office of the High Commissioner, U.N. Human Rights, *Democratic Republic of the Congo, Report of the Mapping Exercise documenting the most serious violations of human rights and international humanitarian law committed within the territory of the DRC between March 1993 and June 2003*, August 2010 ; A. Gorostiaga, *What Conflict Minerals Regulation Means on the Ground*, en <http://www.bsr.org/en/our-insights/blog-view/what-conflict-minerals-regulation-means-on-the-ground> y, comentado una importante iniciativa, M. Brown, "California Takes Decisive Step against Congo's Conflict Minerals", en <http://www.csmonitor.com/World/Africa/Africa-Monitor/2011/0413/California-takes-decisive-step-against-Congo-s-conflict-minerals> y L. Heton, *California Passes First-Ever State Bil on Congo Conflicts Minerals*, en <http://www.EnoughProject.org/blogs/california-passes-first-ever-state-bill-congo-conflict-minerals>. Asimismo, vid., S. Lezhnev y D. Sullivan, *Certification: The Path to Conflict-Free Minerals from Congo*, en [http://enoughproject.org/files/certification\\_paper\\_0.pdf](http://enoughproject.org/files/certification_paper_0.pdf) y, en general, las iniciativas y documentos recogidos en

anular el Tribunal de Apelación de Québec, con argumento muy discutibles, la decisión de instancia (2012 QCCA 117 CanLII). Será, pues, el Tribunal Supremo del Canadá, eventualmente, el encargado de asegurar que se lleve a cabo por las instancias judiciales de ese País una respuesta acorde, en justicia, con la extrema gravedad de los hechos relatados.

No han sido los del Canadá, y trato ahora del tercer caso incidiendo a título único en esta rúbrica en otro sector, el petrolífero, sino los de EE.UU., los que durante 9 años se han visto implicados en la respuesta a otros sucesos muy graves, esta vez en Sudán, me refiero a *Presbyterian Church of Sudan et alii. v. Talisman Energy, Inc.*<sup>37</sup>. Aquí se presenta en 2001 una demanda ante un Juzgado Federal frente a esa empresa con sede en Calgary, por su complicidad con los estragos cometidos por el Gobierno de Sudán contra la población no musulmana residente en la zona de las concesiones petroleras de aquélla, en el sur del País. Se alega que, dentro de un proceso de limpieza étnica con cariz genocida, tal Gobierno ha perpetrado desplazamientos masivos de población, ejecuciones extrajudiciales, violaciones, torturas y quemas de iglesias y cosechas. En 2006 el Juzgado acuerda desestimar por falta de suficiente evidencia admisible para pasar a la fase de *trial* -juicio sobre el fondo<sup>38</sup>. El Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Federal, a su vez, confirma la decisión de instancia en 2009, indicando también que para sustentar la responsabilidad de la empresa a través del *Alien Tort Claims Act*, citado, como aquí se pretendía, los demandantes tenían que probar que aquélla, *intencionadamente*, había “ayudado e incitado” - *aided and abetted*- , a una violación del Dº internacional<sup>39</sup>. El Tribunal Supremo de los EE.UU., por su parte, rehusó en Octubre de 2010 admitir a trámite el recurso para la revisión del caso sin motivar la inadmisión, como suele hacer. Únicamente, en la web del Alto Tribunal, se recogía que los temas centrales del caso eran el carácter completamente foráneo de las partes y los actos imputados y sus efectos, y una eventual intervención del conocido *Forum Non Conveniens*<sup>40</sup>. Al margen de éste, resalta el que el Tribunal Supremo se alinee, aunque sea de manera velada e informal, con las tesis avanzadas en 2007 al hilo de estos

---

<http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Materialsbytopic/Conflictzones> . También, el *IHRB Report, From Red to Green Flags*, 2-V-2011, en [http://www.ihrb.org/news/2011/from\\_red\\_to\\_green\\_flags.html](http://www.ihrb.org/news/2011/from_red_to_green_flags.html) ; A Hall, *Will the EU Get Serious About Conflict Minerals?*, en <http://www.raisehopeforcongo.org/node/1005> ; M. J. Kavanagh, *Congo Government Ask U.S. to Use OECD'S Guidance for Conflict Minerals Rules*, en <http://www.bloomberg.com/news/print/2011-07-28/congo-government-asks-u-s-to-use-oecd-guidance-for-conflict-mineral-rules.html> y D.Taylor, *Congo Rape Victims Face Slavery in Gold and Minerals Mines*, en <http://www.guardian.co.uk/world/2011/sep/02/congo-women-face-slavery-mines/print>. Reflejando una discusión sobre el impacto de la nueva normativa federal de los EE.UU. sobre el comercio de los *conflict minerals*, vid., asimismo, artículos de prensa recogidos en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1007976> y S. Lezhnev, *UN Says Dodd-Frank Congo Conflict Mineral Bill is Working*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1009320> . De particular interés resulta el estudio de J. Burchill, “Out of the Heart of Darkness: A New Regime for Controlling Resource Extraction in the Congo”, *Asper Review of International Business and Trade Law*, vol. 10, 2010, pp. 99-140. Vid., también, J. Zweig, *Can Annual Reports Save Lives?*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1010204> y, respecto de la extracción de diamantes, v.gr., I. Smillie, *Piedras con sangre*, Plaza y Valdés, 2012.

<sup>37</sup> Vid. amplia información sobre él en <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/TalismanlawsuitreSudan>.

<sup>38</sup> 453 F. Supp. 2d 633 (SDNY 2006).

<sup>39</sup> 582 F3d 244 (2d Cir. 2009). Vid., v. gr., J. Morrissey, “Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc., Aiding and Abetting Liability Under the Alien Tort Statute”, *Minnesota Journal of International Law*, vol. 20, 2011, pp. 144-170 y R. S. Lincoln, “To Proceed with Caution? Aiding and Abetting Liability Under the Alien Tort Statute”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, 2010, pp. 604-618.

<sup>40</sup> Vid., S. Polczer, “Court Throws Out Sudan War Crimes Appeal”, *Calgary Herald*, 5-X-2010.

procedimientos por el Gobierno del Canadá que , en un escrito al Tribunal de Apelación, que deliberaba entonces sobre el asunto, le urgía a desestimar, por el negativo efecto que podría darse en caso contrario en las relaciones del Canadá con los Estados Unidos, al asumir los tribunales de éstos una competencia que su vecino del Norte no les reconocía en el caso, y por las consecuencias negativas que se podrían suscitar sobre las empresas canadienses con actividades en Sudán<sup>41</sup>. Cabe recordar que el ATCA se justifica, entre otras cosas, por situaciones como la referida, en la que ni las partes, ni la conducta o sus efectos se vinculan con los Estados Unidos<sup>42</sup>. En cuanto a la actuación del referido Gobierno, me reservaré el juicio, aunque no es la primera vez que un gobierno de los países de origen de las multinacionales se produce de ese modo, en descarnada defensa de éstas, aunque se vean acusadas de conductas atroces. En el lado positivo, en fin, señalo el contraste con la sociedad civil canadiense, a la que anteriormente alabé, pues Talismán hubo de desinvertir ya en 2003 en su Proyecto de más relieve en la zona referida, ante la presión de accionistas bien concienciados, como el Fondo de Pensiones de los Docentes de Ontario<sup>43</sup>. No es tampoco infrecuente que suceda algo así<sup>44</sup>.

En fechas recientes, y me refiero ahora en cuarto lugar a ellas, se han presentado dos demandas contra el coloso minero *Hudbay* por sucesos en Guatemala, una por el vil asesinato en 2009, a cargo de un esbirro de una filial de aquél, de Adolfo Ich Chamán, un respetado líder maya contrario a las operaciones de la multinacional en la Mina Fénix, cerca de la localidad de El Estor. Adolfo fue atacado con machete y luego disparado a corta distancia en la cabeza ante testigos. Es el caso *Choc v. Hudbay Minerals, Inc., et alii*<sup>45</sup>. En el otro, Margarita Caal y otras nueve mujeres fueron violadas cuando personal de seguridad de la que es ahora una filial de Hudbay, junto a policías y militares, las desplazaban forzosamente, por iniciativa de esa filial, de su comunidad en el llamado Lote Ocho, en el marco del Proyecto que atañe a la citada Mina Fénix. Se trata del caso *Caal et alii v. Hudbay Minerals Inc. and HMI Nickel Inc.*<sup>46</sup>. Como digo, se encuentran ambos casos en sus compases iniciales, pero los recojo

---

<sup>41</sup> Vid., *Canada Says U.S. Can't Hear Lawsuit*, en <http://www.canada.com/reginaleaderpost/news/story.html?id=0b22a8b6-36a3-48c0-a8ed-86ecb9a86e98>.

<sup>42</sup> El demandado sí debe tener los suficientes para poder ser atraído ante la jurisdicción, cumpliendo dictados constitucionales, lo que en el caso tenía que darse, o hubiera sido inadmitida la demanda *ad limine*. Reflejando otro conflicto originado por Talisman, esta vez en Perú, vid., J. Hance, *Indigenous People Blockade River Against 'Murderous' Oil Company*, en [http://news.mongabay.com/2011/0921-hance\\_talisman\\_blockade.html](http://news.mongabay.com/2011/0921-hance_talisman_blockade.html).

<sup>43</sup> Vid. referencia en nota (41), *supra*.

<sup>44</sup> Vid., D. Brooksbank, "Canada's Northwest & Ethical Divests from Vedanta", 6-I-2011, en [http://www.responsible-investor.com/home/article/canadas\\_northwest\\_ethical\\_divests\\_from\\_vedanta/](http://www.responsible-investor.com/home/article/canadas_northwest_ethical_divests_from_vedanta/). Otro reflejo reciente de esa concienciación en el País de referencia lo encontramos, v. gr., en la publicación del *Partenariat Afrique Canada* sobre el nuevo Mecanismo de Certificación de los Minerales de Guerra en África; vid., [http://pacweb.org/Documents/Press\\_releases/2011/Mecanisme\\_certification\\_mineraux\\_de\\_guerre-03-2011.pdf](http://pacweb.org/Documents/Press_releases/2011/Mecanisme_certification_mineraux_de_guerre-03-2011.pdf). Para un caso análogo en Suecia, vid., v. gr., <http://www.bdsmovement.net/2011/swedish-pension-divestment-6632>. En general, vid., v. gr., G. Nystauen *et alii*, *Human Rights, Corporate Complicity and Disinvestment*, Cambridge U. Press, Cambridge, 2011.

<sup>45</sup> Ontario Superior Court of Justice, 29-X-2010, C. F. No. CV-10-411159.

<sup>46</sup> Ontario Superior Court of Justice, 28-III-2011, C. F. No. CV-11-423077. Información de este caso y del anterior se recoge en <http://www.chocversushudbay.com/>. La sangría en Guatemala no parece tener fin; vid. <http://www.kaosenlared.net/noticia/guatemala-ejercito-policia-paramilitares-finqueros-hieren-asesinan-cam> y <http://estamosdefrente.blogspot.com/2011/07/hechos-de-sangre.html>. También, vid., sobre el asesinato de un sindicalista que portaba a su hijo en brazos, <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1011115>; el crimen se perpetró en momentos de movilización contra la empresa Bandegua, subsidiaria de Del Monte, para que respetase el salario mínimo recientemente fijado por el Gobierno.

aquí como significativos de un estado de cosas que se puede tachar de intolerable y por el que la creciente preocupación de la sociedad canadiense está más que justificada. Una activista de ese País, Jamie Kneen, Coordinadora de MiningWatch Canadá, lo ha planteado muy gráficamente:

“Los estadounidenses y los británicos, los chinos y los australianos no son mejores, pueden ser incluso peores...pero como Canadá domina tanto la industria, si surgen problemas la mayor posibilidad es que sean del Canadá”<sup>47</sup>.

Concluyo ahora el presente epígrafe haciendo una breve referencia a otro caso, *Pacific Rim Cayman LLC v. República de El Salvador*<sup>48</sup>. Éste no trata *directamente* sobre Derechos Humanos, sino sobre una demanda planteada ante el Tribunal del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) por una filial de una matriz canadiense contra la República citada. Se exige a su Gobierno una indemnización de 100 millones de dólares por negar el otorgamiento de una concesión para la mina El Dorado. Pues bien, con fecha de 2 -III- 2011, el Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL), ha presentado ante el citado Tribunal un escrito de *amicus curiae*, en nombre de la llamada Mesa Nacional Frente a La Minería Metálica (Mesa), donde se ponen de relieve, y eso justifica traer aquí el caso a colación, los devastadores efectos sobre el medio ambiente y los Derechos Humanos de los habitantes del entorno de las explotaciones, siendo así que, incluso, en este supuesto Pacific Rim ni siquiera había llevado a cabo un estudio del impacto medioambiental de su mina<sup>49</sup>. Importa destacar, también, que las multinacionales están utilizando la vía de los Tratados sobre Inversiones para condicionar las políticas medioambientales y/o las decisiones de los tribunales de los Estados donde llevan a cabo sus actividades. El coloso *Chevron/Texaco*, por ejemplo, ha llegado a implicar al Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, en base al Tratado Bilateral entre Ecuador y los EE.UU., para tratar de anular la gran indemnización que los tribunales ecuatorianos le han impuesto por los estragos causados en zonas vírgenes del País, culminando con ello una saga procesal muy dilatada en el tiempo y con múltiples reflejos en aquéllos y en los federales de los EE.UU.<sup>50</sup> Retomando, con todo, el caso que nos ocupa, *Pacific Rim*,

---

<sup>47</sup> Vid., D. Jarry-Shore, *Murders in Mining Country*, en <http://www.dominionpaper.ca/articles/3166>.

<sup>48</sup> CIADI/ICSID Case No. ARB/09/12. Existe información sobre él en <http://www.business-humanrights.org/Categories/Individualcompanies/P/PacRimCaymanpartofPacificRimMining>. En general, vid., v. gr., K. Fach Gómez, “Latin America and ICSID: David v. Goliath?”, en *Law and Business Review of the Americas*, vol. 17, 2011, pp. 195-230.

<sup>49</sup> Vid. ese escrito en [http://www.ciel.org/Publications/PAC\\_RIM\\_Amicus\\_2Mar11\\_Eng.pdf](http://www.ciel.org/Publications/PAC_RIM_Amicus_2Mar11_Eng.pdf). También, sobre el importante premio otorgado a Francisco Pineda por su oposición a Pacific Rim: <http://goldmanprize.org/2011/southcentralamerica>. Vid, asimismo, L. Newman, *Al Jazeera, Protest Halt Gold Mining in El Salvador*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1007621>.

<sup>50</sup> Sobre ella existe amplia documentación en <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/TexacoChevronlawsuitsreEcuador>. Vid., también, S. Donziger *et alii*, “Rainforest Chernobil Revisited: The Clash of Human Rights and BIT Investor Claims: Chevron’s Abusive Litigation in Ecuador’s Amazon”, *Human Rights Brief*, vol. 17, 2010, pp. 8-14; M. S. Chapman, “Seeking Justice in Lago Agrio and Beyond: An Argument for Joint Responsibility of Host States and Foreign Investors Before the Regional Human Rights Systems”, *ibidem*, vol. 18, 2010, pp. 6-13; M. Requejo, “*Aguinda v. Texaco*: de EE.UU. a Ecuador y vuelta (¿A ninguna parte?)”, (en prensa) y H. Muir Watt, “Chevron, L’Enchevetrement des Fors. Un Combat Sans Issue?”, *Revue Critique*, vol. 100, 2011, pp. 339-351. Vid. otras informaciones sobre *Chevron/Texaco* en B. Katz, “Ecuadoreans Win Round in Drawn-Out Chevron Battle”, <http://www.reuters.com/article/2011/05/12/chevron-ecuador-idUSN1210813720110512> y K. Gullo y M. Chediak, *Chevron’s Bid to Dismiss 18 \$ Billion Judgment Dismissed in Ecuador*, en <http://www.bloomberg.com/news/print/2012-01-04/chevron-loses-bid-to-throw-out-18-billion-award-in-ecuador-pollution-case.html>. Vid. también la

existe un precedente muy cercano a cargo del Tribunal cit., del CIADI, que resulta esperanzador, pues ha desestimado el 21-III-2011, en la etapa preliminar del proceso, la demanda contra El Salvador interpuesta por la estadounidense *Commerce Group/San Sebastián Gold Mines*<sup>51</sup>, en base también al Tratado CAFTA-DR. Sea como fuere, parece estar abriéndose camino frente a las perennes exigencias del sector extractivo, canadiense o no, la conciencia de que sus operaciones deben estar sujetas a controles exhaustivos en todos los órdenes o, sin más, deben impedirse, por el altísimo coste que, en términos de la propia Humanidad y su hábitat, pueden conllevar. Así, v. gr., Perú ha cancelado el Proyecto cuprífero *Tía María*, de vastas proporciones y a cargo de *Southern Copper*, el 9-IV-2011<sup>52</sup>. Un tribunal de Costa Rica, por su parte, anuló el 24-

---

llamada de atención a Chevron por parte del *Comptroller* del Estado de Nueva York, Th. P. DiNapoli, y una coalición de inversores, para que resuelva de una vez el contencioso de Ecuador, en una carta recogida en <http://www.osc.state.ny.us/press/releases/may11/052511.htm>. Defendiendo la posición de la empresa en relación con una *antisuit injunction* admitida por un Juzgado Federal de Distrito frente a la sentencia ecuatoriana, vid., v. gr., R. Alford, *Antisuit Injunctions and International Law*, en <http://opiniojuris.org/2011/07/05/antisuit-injunctions-and-international-law/>. Asimismo, vid., J. Martínez-Alier, *Money Valuation in a Forensic Context*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1007610>. No obstante, el Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Federal ha anulado la Decisión de ese Juzgado el 19-IX-2011 y desestimado revisar su decisión el 19-I-2012, <http://dvsis69lhye2t.cloudfront.net/wp-content/uploads/2012/01/Chevron-motion-denied.pdf>; vid., al respecto, K.J. Heller, *A Huge Loss in the Second Circuit for Chevron*, en <http://opiniojuris.org/2011/09/21/a-huge-loss-at-the-second-circuit-for-chevron/>. Otra decisión de interés se contiene en [http://www.csrwire.com/press\\_releases/33459-Federal-Judge-Sanctions-Chevron-Lawyers-at-Gibson-Dunn-for-Harassing-Witness-in-Ecuador-Case?tracking\\_user=lara.blecher@gmail.com&tracking\\_source=email#](http://www.csrwire.com/press_releases/33459-Federal-Judge-Sanctions-Chevron-Lawyers-at-Gibson-Dunn-for-Harassing-Witness-in-Ecuador-Case?tracking_user=lara.blecher@gmail.com&tracking_source=email#). Asimismo, vid., T. Folkman, *Two Wins for Chevron*, en <http://lettersblogatory.com/2012/02/18/two-wins-for-chevron/>. Vid., también, en general, V.S. Vadi, “When Cultures Collide: Foreign Direct Investment, Natural Resources and Indigenous Heritage in International Investment Law”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42, 2011, pp. 797-889.

<sup>51</sup> Vid., <http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=10810> y S. Anderson, *Mining Ban: Good for the Grand Canyon but not for El Salvador?*, en [http://www.ips-dc.org/articles/mining\\_ban\\_good\\_for\\_the\\_grand\\_canyon\\_but\\_not\\_for\\_el\\_salvador](http://www.ips-dc.org/articles/mining_ban_good_for_the_grand_canyon_but_not_for_el_salvador). También, en general, sobre aspectos importantes en los arbitrajes de inversiones, N. Zambrana Tébar, *La Determinación del Derecho Aplicable al Fondo en los Arbitrajes de Inversiones*, Thomson/Reuters, Pamplona, 2010. Asimismo, vid., v. gr., con una sólida crítica a los desarrollos descritos, P. Muchlinski, “Corporations and the Uses of Law: International Investment Arbitration as a ‘Multilateral Legal Order’”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 1, n.4, (2011). De interés resulta también el estudio de B. Simma, “Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 2011, pp. 573-596; el de R. Van Oos y R. Knotterus, *Dutch Bilateral Investment Treaties: A Gateway to ‘Treaty Shopping’ for Investment Protection for Multinational Companies*, recogido en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1009222>; el de R. J. Anderson, “Toward Global Corporate Citizenship: Reframing Foreign Direct Investment Law”, *Michigan State Journal of International Law*, vol. 18, 2009, pp. 1-31 y el de F.J. García, *Theories of Justice and International Economic Law*, *Boston College Law School, Research Paper 252*, 21-XI-2011, en especial en las pp. 29-34. Comentando los casos *Pacific Rim* y *Commerce Group*, vid., en este contexto, también, K. Halverson Cross, *Rawls’ Original Position and the Evolution of BIT Practice*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1933314](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1933314), pp. 52-55. Asimismo, en general, vid., L. E. Trackman, *The ICSID Under Siege*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2006058](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2006058).

<sup>52</sup> Vid., <http://www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-13025971>. Vid., asimismo, por ejemplo, el caso enablado ante la *High Court* inglesa en 2009 inicialmente por ocho peruanos contra *Monterrico Metals* y su filial en el País Andino, *Río Blanco Copper*; hay información sobre él en <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/Lawsuits/Seleccases/MonterricoMetalslawsuitPeru>. Se resolvió mediante acuerdo en Julio de 2011; vid., Leig Day & Co., *Peruvian Torture Claimants Compensated by UK Mining Company*, en <http://business-humanrights.org/media/documents/monterrico-metals-20-july-2011.pdf>. También, relacionado con este caso, T. Webb, “UK firm’s partner <wanted to curb priests in mine conflict areas>”, en <http://www.guardian.co.uk/business/2011/jan/31/wikileaks-bhp-billiton-peru-mining-communities>. Informando sobre otros puntos de conflicto, vid., asimismo, P. Koven, *Bear Creek Shares Plunge After Peruvian Protests*, en <http://>

XII-2010 la concesión de la minera canadiense *Infinito Gold*, por los efectos nocivos de su operación a cielo abierto<sup>53</sup>. Son ejemplos, en fin, en los que convendría mucho perseverar<sup>54</sup>.

#### IV. Miscelánea de casos de interés

He escogido cinco casos que corresponden a diferentes sectores en la actividad de las empresas multinacionales. El primero y el último tienen reflejos del aparato estatal de los Estados Unidos. Todos ellos se vinculan, asimismo, con los tribunales federales de ese País.

El primero *Binham Mohamed et alii v. Jeppesen Dataplan, Inc.*, se relaciona con el infausto “Programa de Entregas Extraordinarias” -“*Extraordinary Renditions*”

---

[www.nationalpost.com/Bear+Creek+shares+plunge+after+Peruvian+protest/5014433/story.html](http://www.nationalpost.com/Bear+Creek+shares+plunge+after+Peruvian+protest/5014433/story.html). Unas interesantes reflexiones se avanzan también por M. E. Rodríguez Palop en <http://ideh.pucp.edu.pe/boletin/index.php?view=interna&cat=3&id=294>. Vid., asimismo, K. A. Jesusi, *The Right to Determine Their Development*, en <http://www.lapress.org/articles.asp?art=6420> y Andina, *Perú aprobó Ley de Consulta Previa a Pueblos Indígenas*, en <http://www.losandes.com.pe/Politica/20110824/54303.html>. Afectando también al Perú, resulta de interés la demanda presentada ante el *Circuit Court of the City of St Louis* en el caso, *Sister Kate Reid et alii v. Doe Run Resources et alii*, Cae no. 0822-CC08086, 1-VII-2011. También, con varias informaciones que afectan a la española Repsol, vid., <http://www.business-humanrights.org/Documents/PeruRepsolPerenco>. Criticando una decisión del gobierno de Perú, vid., asimismo, Survival International, *Peru Fires Top Indigenous Rights Official After She Blocks Gas Project*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1009308>. Puede ser de interés, en general, un Proyecto introducido en Noviembre de 2011 en el Congreso peruano; vid., sobre él, Grupo de Estudio Sobre el Dº internacional privado y los Derechos Humanos, *Proyecto de Ley del Perú Sobre los Juicios Internacionales*, en la web de la *Interamerican Bar Foundation*, en <http://interamericanbarfoundation.org/Peru.html>. Hay noticia de un desarrollo relevante, asimismo, sobre la suspensión de un gran proyecto en el sector de la extracción del oro, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1009895>. Vid., también, P. Ximénez de Sandoval, “Una mina decide el futuro de Perú”, *Diario El País*, 18-I-2012, p.8. En general, vid., asimismo, S. Anderson *et alii*, *Extrayendo Ganancias en los Tribunales Internacionales*, Institute for Policy Studies, actualizado, Noviembre de 2011.

<sup>53</sup> Vid., <http://www.reuters.com/article/2010/11/25/costarica-gold-idUSN2425147520101125>. A pesar, de algunos datos, nada positivos, sobre este asunto, vid., No a la Mina, *Golpe de Estado en Poder Judicial para favorecer a la minera Infinito Gold*, en <http://www.noalamina.org/mineria-latinoamerica/mineria-costa-rica/golpe-de-estado-en-poder-judicial-para-favorecer-a-minera-infinito-gold>, el Tribunal Supremo de Costa Rica anuló definitivamente la concesión, confirmando la decisión de la citada sede administrativa, el 30-XI-2011; vid., Amigos de la Tierra (México), *Derrotado Proyecto Minero Crucitas*, en <http://www.otrosmundoschiapas.org/index.php/mineria/86-mineria/1112-costa-rica-derrotado-proyecto-minero-crucitas.html>. Parece ser, no obstante, que la empresa está estudiando acudir a los organismos internacionales para *proteger su inversión*; vid., *Costa Rica: Supreme Court Rules Against Gold Mine*, en <http://www.wv4report.com/print/10615>. Vid., asimismo, A. R. Coll, “Wielding Human Rights and Constitutional Procedure to Temper the Harms of Globalization: Costa Rica’s Battle Over the Central American Free Trade Agreement”, en *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 33, 2011, pp. 461-561.

<sup>54</sup> No así en el del Gobierno del Estado indio de Orissa, que el 8-III-2011 ha recurrido ante el Tribunal Supremo de ese País la cancelación del proyecto a cargo de Vedanta en el territorio ancestral de la tribu Dongaria Kondh, un proyecto que había suscitado un rechazo universal entre los defensores del medio ambiente; vid., [http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2011-03-09/india/28672119\\_1\\_niyamgiri-hills-bauxite-dongaria-kondh](http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2011-03-09/india/28672119_1_niyamgiri-hills-bauxite-dongaria-kondh). También, sobre él, el Informe presentado por Amnesty International, *Generalizations, Omissions, Assumptions*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1007621>. Otro paso atrás lo constituye la nueva política del Gobierno de Ecuador en favor de maximizar la industria minera, luego de haber establecido una moratoria sobre el otorgamiento de concesiones; vid., P. Mena, “Ecuador Apuesta por la Minería”, *Diario El País*, 13-I-2012, p. 6. Una buena muestra del interés sobre los problemas vinculados con este sector se encuentra en el reciente Proyecto EJOLT, auspiciado por la Comisión Europea; vid., sobre él, [http://www.business-humanrights.org/media/documents/03b\\_press\\_release\\_esp.pdf](http://www.business-humanrights.org/media/documents/03b_press_release_esp.pdf). Los problemas y el malestar, continúan; vid., v. gr., A. Rebossio, “Protestas en Argentina contra la minería por el impacto ambiental”, *Diario El País*, 6-II-2012.

*Programme*”, puesto en práctica por el Gobierno de los EE.UU.<sup>55</sup>. En la demanda, que se presenta en mayo de 2007 ante el Juzgado Federal del Distrito Norte de California por la prestigiosa *American Civil Liberties Union* -(ACLU)- en nombre de 5 víctimas, se alega que fueron secuestradas, transportadas por avión a lugares secretos y sometidas a torturas y tratamientos crueles, inhumanos y degradantes. Jeppesen colaboró con la CIA desde 2001 proporcionando planes de vuelo y apoyo logístico para las aeronaves usadas en el citado Programa. De ahí que se denuncie el que haya mediado su *ayuda e incitación* en tales hechos, en violación del Dº internacional. También se afirma que la empresa conocía el propósito de los vuelos.

Habiendo solicitado el citado Gobierno su inclusión como parte interesada en los procedimientos y aducido el privilegio de secretos de Estado en favor de la desestimación del caso, el Juzgado de Distrito así lo acuerda, en febrero de 2008, siendo revocada a su vez su decisión, tras el oportuno recurso, por otra de una sala del Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito Federal<sup>56</sup>. Sin embargo, su Plenario repone la decisión de instancia, en base a la seguridad nacional, en Diciembre de 2010<sup>57</sup>. El caso se ha recurrido ante el Tribunal Supremo, aunque éste todavía no se ha pronunciado sobre su admisión a trámite.

Traigo este caso a colación precisamente para mostrar cómo las invocaciones al secreto de Estado y la seguridad nacional interfieren, a veces de manera decisiva, como vemos, en el proceso de otorgamiento de justicia a las víctimas de muy graves violaciones de los Derechos Humanos, como las aquí relatadas. Pongo de relieve en especial la patente incomodidad de los tribunales cuando han de afrontar tales invocaciones. En el ejemplo, el Plenario, cit., se pronunció por mayoría de seis a cinco, indicando una gran división interna e, incluso, aquella dejó claro que aceptaba las consideraciones del Gobierno con grandes dudas *-reluctantly-* y para resolver lo que resultaba ser un “irreconciliable conflicto (...) entre principios fundamentales de nuestra libertad, incluyendo a la justicia, la transparencia y el responder por las acciones, y la seguridad nacional”<sup>58</sup>. Se comprende, además, la desazón de ese Tribunal con sede en San Francisco, porque tiene una bien ganada fama de garante de los Derechos Humanos y los tuvo que postergar en el presente caso. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos tiene la palabra ahora, en fin, y, por otra parte, se esperaba que su decisión pendiente en dos casos consolidados, uno que implica a la matriz de Jeppesen, (Boeing), *The Boeing Co. v. U.S.* y otro *General Dynamics Corp. v. U.S.*, arrojarase alguna luz que pudiera guiar a las sedes judiciales inferiores. Pero ha ceñido mucho su respuesta, el 23-V-2011, al ámbito puramente contractual con lo que la cuestión - secretos de Estado y seguridad nacional- en la materia que nos ocupa, violaciones de Derechos Humanos, queda abierta a discusión, por el momento<sup>59</sup>.

Volvemos ahora con el segundo caso, *Freddy Locarno et alii v. Drummond Company, Inc., et alii.*, al sector extractivo, encarnado en esa poderosa multinacional de Alabama y sus operaciones en Colombia que, a decir verdad, están envueltas en un historial con

---

<sup>55</sup> Vid. Información y documentos sobre el caso en <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/Jeppesenlawsuitreextraordinaryrenditionflights> .

<sup>56</sup> 579 F.3d 943 (9th. Cir. 2009).

<sup>57</sup> No. 08-15696, D.C. No. 5.07-CV-02798-JW, *Opinion*, September 8, 2010.

<sup>58</sup> Ponencia del Juez Fisher, *ibidem*.

<sup>59</sup> No. 09-1298, USSC, (October Term, 2010). Vid., v. gr., observaciones de R. Chesney en <http://www.Lawfareblog.com/2011/05/state-secrets-and-todays-supreme-court-decision-in-general-dynamics-corp-v-united-states/> .

múltiples reflejos judiciales<sup>60</sup>. Drummond ostenta, por ejemplo, el dudoso honor de haber resultado absuelta en el primer proceso en base al ATCA frente a una empresa que llegó a la fase de juicio con jurado, en 2007<sup>61</sup>. Curiosamente, son los mismos hechos los que, mediante un giro legal, se juzgan en el caso que comento aquí. Se trata de los asesinatos de tres líderes sindicales, perpetrados en 2001 en el citado País por secuaces de las llamadas *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC). Se alega en la demanda que Drummond negoció con ese grupo de pistoleros la destrucción del incipiente sindicato de los citados líderes, siendo dos de ellos sacados por la fuerza de un autobús de la compañía y asesinados el 12-III-2001, en tanto que el tercero, poco después de ser elegido presidente de aquél, murió también a manos de las AUC el 5-X-2001. Los demandantes, hijos de las víctimas, alegan asimismo una unión simbiótica entre los paramilitares y las Fuerzas Armadas del País, actuando en muchas ocasiones con la ayuda y cooperación de éstas y bajo el ropaje de su autoridad y la del Estado<sup>62</sup>.

La demanda se desestimó por el Juzgado del Distrito Norte de Alabama en noviembre de 2009, en base a la falta de legitimación activa de los demandantes y la doctrina legal de cosa juzgada *-res iudicata*. Ambos motivos, sin embargo, son rechazados por el Tribunal de Apelaciones del Undécimo Circuito Federal el 3-II-2011, reponiendo la causa a su inicio en el citado Juzgado de Distrito, para que se continúen ante él los oportunos procedimientos<sup>63</sup>. El Tribunal de Apelación revisa el requisito de legitimación activa *-standing-* en base a los dictados constitucionales y a la existencia de un título para sustentar la demanda *-cause of action-* sobre el ATCA y la *Torture Victim Protection Act*, (TVPA), concluyendo que los demandantes reúnen lo exigido por aquéllos y también por ambos textos legales<sup>64</sup>. En cuanto a la cosa juzgada, decide que no se tienen suficientes elementos de juicio respecto a los demandantes en estas etapas preliminares del procedimiento *-pleadings-* como para concluir, conforme a los términos prescritos por la ley, que sus intereses ya fueron debidamente representados en un caso previo<sup>65</sup>. Los procedimientos, pues, se van a continuar en instancia como dije y esperemos que lleguen esta vez a buen puerto y, al menos, los hijos de los asesinados encuentren un resarcimiento que nunca podrá compensar su pérdida. El caso, también, nos sirve para situarnos ante otro, de gran relieve, en el que de nuevo traigo a colación a las AUC y al atormentado País en el que venían actuando.

Se trata del cúmulo de procedimientos que se siguen en los Estados Unidos contra *Chiquita Brands International*<sup>66</sup> del que, merecedor de un estudio extenso, sólo puedo

---

<sup>60</sup> Vid. información sobre él en <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/DrummondlawsuitreColombia>.

<sup>61</sup> Vid., K. Whitmire, "Alabama Company is Exonerated in Murders at Colombian Mine", *The New York Times*, 26-VII-2007.

<sup>62</sup> Vid. estas alegaciones en *Baloco v. Drummond Co.*, No. 07:09-cv-00557-RDP, 2009 U.S. Dist. LEXIS 129624, at 3-4 (N.D. Ala. Nov. 9, 2009). Estudiando un caso contra un sicario de las AUC, vid., v. gr., A. Bernabéu, *Demandas Civiles en los Estados Unidos Contra los Líderes Paramilitares Extraditados*, en [http://www.toledopax.org/uploads/Parte\\_Area\\_Policas\\_Publicas\\_Tercer\\_Informe\\_CITpax\\_Observatorio\\_DDR\\_LJP\\_septiembre\\_2010.pdf](http://www.toledopax.org/uploads/Parte_Area_Policas_Publicas_Tercer_Informe_CITpax_Observatorio_DDR_LJP_septiembre_2010.pdf).

<sup>63</sup> U.S. Court of Appeals for the 11th. Cir., No. 09-16216, 3-II-2011.

<sup>64</sup> *Ibidem*, pp. 9-21. Vid., sobre los vínculos entre ambos textos, v. gr., E. Apostolova, "The Relationship Between the ATS and the TVPA", *Berkeley J. Int'l L.*, vol. 28, 2010, pp. 640-652.

<sup>65</sup> *Ibidem*, pp. 21-24. Vid., también otros desarrollos del caso en <http://www.oem.com.mx/elmexicano/notas/n2055401.htm>

<sup>66</sup> Vid. Documentación y noticias sobre ellos en <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/ChiquitalawsuitsreColombia> y, asimismo, v. gr., K. Curry Gaskins, "Chiquita Goes Bananas: Counter-Terrorism Legislation Threatens U.S. Multinationals", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 34, 2008, pp. 263-279. También en <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB340/index.htm> y, en general,

dar aquí noticia a grandes rasgos. Partimos, por ejemplo, del reconocimiento que esa empresa hizo en 2007 en sede judicial y luego de la querrela que interpuso en su contra el Gobierno de los EE.UU., de que había colaborado económicamente con las AUC, desde 1997 a 2004, siendo ésta una organización designada por ese Gobierno como terrorista. Se llegó a un acuerdo y *Chiquita Brands* hubo de satisfacer una multa de 25 millones de dólares por la referida conducta<sup>67</sup>. A poco de ello, en Julio de 2007, se presentó la primera de un continuo goteo de demandas contra la multinacional, por un grupo de colombianos y ante un Juzgado Federal de New Jersey<sup>68</sup>. Los demandantes, familiares de sindicalistas, trabajadores bananeros, activistas políticos y otros, todos ellos señalados como objetivos y asesinados, alegan en ella que la empresa fue cómplice, en el periodo señalado, de organizaciones paramilitares como las AUC, en ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, cometidos en una región donde se encontraban sus plantaciones. Al margen de esa demanda, preciso es decir en este punto que, según recientes estimaciones, se baraja la cifra de 10.000 víctimas sólo en esa región<sup>69</sup>. También, que se acusa asimismo a la multinacional de haber colaborado con las FARC, a los mismos efectos, lo que ha sustentado otras demandas frente a aquélla<sup>70</sup>. Sea como fuere, en fin, la empresa logró en 2008 que, ante la similitud de las múltiples demandas en su contra, el llamado *US Multidistrict Litigation Panel* acumulara los correspondientes procesos ante un Juzgado Federal de Florida, a los que hay que añadir los entablados con posterioridad a tal fecha por los mismos supuestos. Según uno de los abogados de los demandantes, Paul Wolff, la acumulación dará lugar a un macroproceso que puede alargarse más de 15 años pero, en sus palabras, “el hecho de que tanta gente opine que se trata de un caso sólido, realmente da ánimos”<sup>71</sup>. Visto el plazo que maneja

---

W. Kaleck y M. Saage-Maass, “Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 699-724.

<sup>67</sup> Vid., W. Kaleck y M. Saage-Maass, *ibidem*, p. 708.

<sup>68</sup> Vid. su texto en <http://www.earthrights.org/sites/default/files/legal/cbi-final-complaint-signed.pdf>. Vid., también, J. Lobe y A. Muscara, “Colombia: Chiquita se benefició de pagos a paramilitares”, *IPS*, 19-IV-2011.

<sup>69</sup> Vid. H. Aronovitz, “Chiquita Faces Mass Lawsuit Over 4000 Killings in Colombia”, *Colombia Reports*, 24-III-2011.

<sup>70</sup> Vid. noticia del 10-III-2011 recogida en <http://www2.radio.com/print/75818>.

<sup>71</sup> Vid., H. Aronovitz, op. cit. También, en general, S. Chesterman, “Lawyers, Guns, and Money: The Governance of Business Activities in Conflict Zones”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 11, 2011, pp. 321-341; L.A. Fajardo Sánchez, *The Merchants of Death in Colombia: Multinationals and Human Rights*, en [http://viei.usta.edu.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=122:the-merchants-of-death-in-colombia-multinationals-and-human-rights&catid=40:academic-reflections](http://viei.usta.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=122:the-merchants-of-death-in-colombia-multinationals-and-human-rights&catid=40:academic-reflections) &Itemid=65 y E. Moltó, “Activistas en el punto de mira”, *Diario El País, Comunidad Valenciana*, 14-V-2011, p. 8. Vid. asimismo, en general y con referencias a Colombia, H. Torres Vásquez, *Derecho Penal Internacional y Globalización: Políticas para Evitar la Impunidad en la Sociedad del Riesgo*, en [http://www.ciedh.es/documentos/sociedad\\_del\\_riesgo.pdf](http://www.ciedh.es/documentos/sociedad_del_riesgo.pdf). Esperanzador en este contexto es la firma por el Presidente de Colombia, Juan M. Santos, de una importante Ley; vid., Agencias, “Colombia da un paso hacia la paz con la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, *Diario El País*, 12-VI-2011, p. 10. Vid., también, Equipo de Investigación de la U. de Deusto, *La restitución de la tierra como elemento clave de la prevención del desplazamiento forzado en Colombia*, Informe “El tiempo de los Derechos”, nº3/2010, en <http://www.tiempodelosderechos.es/docs/jul10/colombia.pdf>. Una nueva demanda se ha introducido el 10-X-2011 ante la jurisdicción federal de los EE.UU., referida a sucesos similares en Colombia, contra Occidental Petroleum; vid., M. Reynolds, *Occidental Accused of Funding War Crimes*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1009421>. Por su parte, una filial de Gas Natural está siendo también denunciada en ese País por hechos de esta índole; vid., <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1011148>. Por su parte, Nestlé se ha visto querrellada, en Suiza, en relación con el asesinato de un sindicalista colombiano; vid., ECCHR, *Nestlé Test Case: Charges Filed on Murder of Colombian Trade Unionist*, en <http://ecchr.de/index.php/nestle-518.html>.

desde luego se necesitan esos ánimos, pero coincido en que el caso tiene muchos visos de lograr sus objetivos<sup>72</sup>. Y, por otra parte, la experiencia enseña que los de esta entidad se desarrollan de forma harto dilatada en el tiempo. La prueba de los hechos es muy compleja y las tácticas dilatorias de las multinacionales, incesantes. Con todo ello hay que contar.

Concluyo ya este recorrido entre tinieblas en la misma entraña de éstas, *la experimentación sobre seres humanos*, trayendo aquí a colación dos casos. El primero, en el que se consolidaron dos demandas sobre las mismas conductas, es el cit. *Abdullahi v. Pfizer*<sup>73</sup>. Aquí se alega que esa multinacional farmacéutica, líder mundial del sector, llevó a cabo en 1996 unas pruebas en Nigeria durante una epidemia de meningitis, con un producto experimental, *Trovan*, administrado sobre 200 niños sin el consentimiento informado de éstos y de sus padres. El ensayo concluyó abruptamente, al cabo de dos semanas, sin que la empresa se preocupase de lo que iba a dejar atrás: once niños muertos, y muchos otros ciegos, sordos, paralizados o con lesiones cerebrales, todo ello en sintonía con los efectos que se alega también que ya se habían dado en previa experimentación del fármaco sobre animales de laboratorio. Presentadas las demandas a que aludí en 2001 y 2002, el Juzgado Federal de Distrito las desestima en 2005, en base al reiteradamente citado FNC y a que un tratamiento médico al margen del consentimiento no otorga una base suficiente, como violación del derecho internacional, para sustentar una demanda en base al ATCA. El Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Federal, sin embargo, falla en contra de la empresa en enero de 2009 considerando, en lo fundamental, que tales tratamientos sí pueden constituir infracciones del ordenamiento internacional en un grado que justifique su cobertura por el citado texto<sup>74</sup>. Solicitada revisión por Pfizer ante el Tribunal Supremo, éste pide en noviembre de aquél año un informe sobre el caso al Fiscal General de los Estados Unidos. En mayo de 2010, éste contesta, urgiendo al Alto Tribunal a que rechace la petición de la empresa. Los demandantes y Pfizer, en fin, llegaron a un acuerdo indemnizatorio, cuyos términos son confidenciales, el 23-II-2011. Dos años antes, la empresa había llegado a otro arreglo, esta vez con uno de los Gobiernos territoriales de Nigeria, que había impulsado en 2007 un procedimiento criminal contra ella. Se establece en aquél un pago de 75 millones de dólares, de los que 35 han de servir para constituir un fondo en beneficio de las víctimas, 30 para iniciativas de cuidados de salud y 10 para sufragar las costas del proceso. Cabe recordar que Pfizer, según se ha

---

<sup>72</sup> Una buena noticia, a estos efectos, es que el Juez Federal K. A. Marra haya rechazado el 3-VI-2011 la pretensión de Chiquita Brands de que desestimara ya la demanda en las etapas iniciales del litigio acumulado ante él; vid., <http://www.cmht.com/media/pnc/0/media.1020.pdf>. La referencia de la decisión es Case No. 08-01916-MD-Marra, US District Court, Southern District of Florida. Vid., asimismo, I. Filip, *Chiquita Can't Shuck Colombia's Terror Claims*, en <http://www.Courthouse news.com /2011/07/29/38588.htm>. La actuación de las multinacionales en el sector de la fruta, siendo América Latina un desdichado y notorio ejemplo, se puede ilustrar, asimismo, con la demanda interpuesta en los EE.UU. por trabajadores bananeros frente a Dole y Chiquita y, en cuanto al suministro de fertilizantes a aquéllas, también contra Royal Dutch/Shell, por los estragos en su salud debidos al que se denuncia como inhumano uso de aquéllos por las demandadas; esta demanda parece haberse saldado, respecto de Dole, con un arreglo extrajudicial; vid., noticia de C. Milmo en <http://www.independent.co.uk/news/world/americas/latin-american-banana-labourers-file-pesticide-exposure-claims-2303525.html>; AFP, *Dole Food indemnizará a más de 5000 ex bananeros en Centroamérica*, en [http:// feeds.univision.com/feeds/article/2011-08-11/dole-food-indemnizara-a-mas?refPath=/noticias/ultimas-noticias/](http://feeds.univision.com/feeds/article/2011-08-11/dole-food-indemnizara-a-mas?refPath=/noticias/ultimas-noticias/) y Reuters, *Dole resuelve fuera de corte demandas de trabajadores agrícolas*, en <http://lta.reuters.com/article/businessNews/idLTASIE7A7EH420111004>.

<sup>73</sup> Vid. Amplia información sobre él en <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/PfizerlawsuitreNigeria>.

<sup>74</sup> U.S. Court of Appeals, Second Circuit, Docket Nos. 05-4863-cv (L), 05-6768-cv (CON). 30-I-2009.

descubierto en los ya célebres documentos filtrados por Wikileaks, intentó condicionar el citado arreglo con ese Gobierno presionando al Fiscal General de Nigeria a través de amenazas de airear su supuesta corrupción, tras las indagaciones de detectives contratados al efecto por la empresa<sup>75</sup>.

Al margen de lo significativo de este caso para completar una idea del marco ético de las conductas que vengo describiendo, lo he seleccionado también para destacar un aspecto que, según hemos visto, puede haber sido clave en su resolución. Me refiero ahora a la intervención del Fiscal General de los Estados Unidos, en la medida en que haya impulsado a Pfizer a sentarse a negociar con los demandantes en el proceso en ese País. Aquí, si se me permite, se ha podido apreciar una postura nítida de la Administración Obama en favor de los Derechos Humanos y su tutela a través de los litigios civiles frente a multinacionales en las sedes federales. Durante la Administración anterior, de penoso recuerdo, la hostilidad hacia tales litigios era patente en las instancias gubernamentales y quedó constancia de ello en numerosas ocasiones. La actual Administración, pues, rompe esa tendencia aunque, también lo hemos visto al tratar del caso *Jeppesen*, haya coincidido con la del inefable Bush Jr. cuando hay por medio secretos de Estado y consideraciones de seguridad nacional. Tal vez pedir otra cosa resultaría ilusorio, pero admito cierto desencanto personal por ello con el actual titular de la Casa Blanca y su equipo que, en este caso Pfizer, como he dicho, sí que ha respondido en línea con las expectativas que en su momento generó, y también respecto de las cuestiones que vengo exponiendo. Del mismo modo, en honor a la verdad, hay que alabar el que, en el crucial caso *Kiobel*, y como dejé apuntado, la Administración Obama haya tomado partido (Diciembre de 2011) por los demandantes y su postura de principio del necesario sometimiento de las multinacionales al Derecho internacional<sup>76</sup>. Otra cosa, en realidad, hubiera resultado francamente insólita.

Concluyo ya esta selección de casos recogiendo ahora uno de características singulares, tanto que no se refiere a las empresas multinacionales, sino a otro ente no menos conspicuo y del que acabo de hablar, el propio Gobierno, de los EE.UU., aunque en otro momento histórico, y ello a través del Ministerio de Sanidad y el Servicio Público de Salud y, específicamente, algunos de sus funcionarios. “Eran altos y rubios...”, - así sucedió en los hechos reflejados luego en la demanda en masa presentada el día 14-III-2011 en el caso *Manuel Gurdiel et alii v. K. Sebelius et alii*<sup>77</sup> -, buena parte de los que sin su consentimiento y a través de engaños inocularon sífilis y gonorrea al menos entre 1946 y 1948 - y, potencialmente, durante varias décadas - a muchos ciudadanos de Guatemala, como, v. gr., pacientes de hospitales psiquiátricos, soldados y reclusos de sus cárceles, en circunstancias tan sórdidas que hago gracia aquí

---

<sup>75</sup> Vid., A. De Cózar, “La farmacéutica Pfizer conspiró para evitar un juicio en Nigeria”, Diario *El País*, 10-XII-2010, p. 8. También, en general, B. Hirschler, *Special Report: Big Pharma's Global Guinea Pigs*, en <http://www.reuters.com/article/2011/05/06/us-pharmaceuticals-trials-idUSTRE7450SV20110506>. Un dato de interés se refleja por Aljazeera, *Pfizer Victims Fear DNA Testing*, en <http://english.aljazeera.net/video/africa/2011/06/2011626195013278376.html>. Vid., asimismo, E. de B., “Pfizer paga por la muerte de cuatro niños en un ensayo en Nigeria”, Diario *El País*, 13-VIII-2011, p. 29; este artículo de prensa anuncia los primeros pagos a las víctimas comprometidos por la multinacional. Vid., asimismo, K. Adeyemi, *Trovan Drug Test Victims Threat to Sue Pfizer*, en <http://www.thenationonlineng.net/2011/index.php/news/19233-trovan-drug-test-victims-threaten-to-sue-pfizer.html>.

<sup>76</sup> Vid. referencia en nota (15), *in fine, supra*. También, para ilustrar la ejecutoria de la pasada Administración, vid., v. gr., J. J. Paust, “The Bush-Cheney Legacy: Serial Torture and Forced Disappearance in Manifest Violation of Global Human Rights Law”, *Public Law and Legal Theory Series*, 2012-A-1, University of Houston.

<sup>77</sup> The United States District Court for the District of Columbia, Case 1:11-cv-00527-RBW, 14-III-2011. Vid., también, el Resumen a cargo del cit. letrado H. S. Dahl, en [http://interamericanbarfoundation.org/GUATUSKEGEE\\_Narrativa.html](http://interamericanbarfoundation.org/GUATUSKEGEE_Narrativa.html).

de ellas. Según parece, esta conducta abominable pretendía evaluar los efectos de diferentes métodos profilácticos, sin atender en muchos casos a la terapia de las enfermedades inoculadas y a sus eventuales consecuencias. Y consecuencias hubo, claro está, con todo tipo de secuelas, algunas atroces, sobre los inoculados y sus descendientes. La demanda la han presentado algunos supervivientes y los representantes de los fallecidos y los que arrastran todavía secuelas. El actual Gobierno de los EE.UU. ha presentado excusas al de Guatemala por estos hechos, si bien el que regía el País centroamericano en la época cooperó en las conductas denunciadas, y ambos podrían estar buscando una vía negociada como alternativa a los procedimientos civiles recién comenzados<sup>78</sup>. “Eran altos y rubios...”, como Reinhard Heydrich, muñidor de la “*Solución Final*”. O el Dr. Mengele, un gran adelantado en este tipo de experimentos. Cabe esperar, en fin, que por una u otra vía se alcance alguna reparación por estos hechos tan atroces, que nos devuelven a épocas y eventos que siguen hiriendo la conciencia de la Humanidad<sup>79</sup>.

## V. Conclusiones

Muy brevemente ya diré que lo que he pretendido en este Curso es trazar, a grandes rasgos, cuál es el estado de cosas en relación con los litigios civiles sobre Derechos Humanos vinculados con las actividades de las empresas multinacionales. Para ello he aludido a ciertos desarrollos en sede de las Naciones Unidas y a iniciativas singulares como el Proyecto Dahl, y también apunté algunos movimientos internos dentro del sistema de los Estados Unidos, además de analizar supuestos de la práctica relacionados con la industria extractiva canadiense y otros sectores de actividad. No está en mí indicar ahora si he logrado lo que intentaba o quedé lejos de ello. Pero quisiera resaltar que sólo he dejado aquí una muy pequeña -aunque espero que significativa- muestra de lo que viene sucediendo en sedes judiciales de relieve, como las federales del País transatlántico. Existen otros muchos casos que se están dirimiendo en aquéllas y en las de otros Estados. Hay un gran volumen de litigios, pues, lo que, junto a su indudable complejidad, podría llevarnos a pensar en la idoneidad de los litigios aquí referidos frente al hecho cierto de la continua perpetración de violaciones de los Derechos Humanos por las multinacionales, a lo largo y ancho del mundo. Diré al punto que, pese a todo, creo que esta vía merece la pena de ser seguida, por múltiples razones. Destacaré, por ejemplo, el que, en no pocas ocasiones se consigan resultados concretos, singularmente a través de acuerdos con indemnizaciones que pueden llegar a ser muy cuantiosas. También no es desdeñable, junto a la eventualidad de tener que satisfacerlas, la pérdida de imagen que sufren las empresas que se ven en estas tesituras, pérdida que luego se concreta también en las cuentas de resultados, por el rechazo que suscita entre sus clientes, actuales o potenciales y que, además, es lógico pensar que condicione las decisiones estratégicas de aquéllas. Y, desde luego, asimismo, el que la jurisprudencia que se origina en estos casos genera un acervo que, trascendiendo el ámbito interno de

---

<sup>78</sup>Vid., <http://www.kaosenlared.net/noticia/gobierno-guatemala-no-apoyara-juicio-contra-eeuu-experimentos-humanos>. También, en general, el Informe sobre Guatemala publicado por Impunity Watch en <http://www.impunitywatch.org/upload/UserFiles/file/IW%20Guatemala%20BCR,%20Spanish.pdf>.

<sup>79</sup> El derecho constituido estadounidense, en especial la FTCA y la FSIA, y la jurisprudencia sobre ambas, pueden entorpecer, sin embargo, la viabilidad de los procedimientos judiciales, respectivamente frente a los EE.UU. o, tal vez, a Guatemala. Vid., sobre este Caso, el Informe (USA) de la Comisión Presidencial Para el Estudio de Cuestiones Bioéticas, bajo el título “*Éticamente Imposible*” en , [http:// bioethics.gov/cms/node/306](http://bioethics.gov/cms/node/306)> . Y más datos en <[http://www.msnbc.msn.com/id/39456324/ns/health-sexual\\_health/t/us-apologizes-guatemala-std-experiments/](http://www.msnbc.msn.com/id/39456324/ns/health-sexual_health/t/us-apologizes-guatemala-std-experiments/)> . El Gobierno de los EE.UU. ha presentado el 9-I-2012 una *Motion to dismiss* ante el Tribunal de Distrito de Columbia; está basada en la Inmunidad Soberana. Vid., Case 1:11-cv-00527-RBW Document 19.

los Estados, puede coadyuvar en el proceso de génesis normativa en el ordenamiento internacional junto, por ejemplo, a iniciativas como las indicadas en sede de las Naciones Unidas. Aparte de las que resultaría óptimo que fuesen cuajando y acaso no estén ya tan lejos, como la de que las conductas que motivan estos litigios puedan depurarse en la vía penal, pues entidad para ello, desde luego, tienen, bien ante los tribunales estatales o, llegado el caso, el TPI de La Haya, en cuyo proceso de creación se barajó el someter también a su competencia a las personas jurídicas<sup>80</sup>. El que ayuden, asimismo, a ir generalizando una conciencia social frente a las actividades de las multinacionales que tan gravemente inciden en los Derechos Humanos - sería, por ejemplo, lo que sucede en el Canadá- , no resulta, en fin, tampoco desdeñable.

Pero, con todo, no se debe perder de vista cuál es la última razón de estos litigios, el buscar cierto resarcimiento a las víctimas, que alcancen algo de justicia, que puedan experimentar la solidaridad del género humano, cuando han debido antes padecer su crueldad y su rapiña. Démosles voz ante los tribunales, y que hable también por los que hayan caído el poeta, aunque no se trate de la Gran Guerra o de los campos de Flandes:

*En los campos de Flandes / crecen las amapolas / Fila tras fila / entre las cruces que marcan nuestras tumbas. / Y en el cielo aún vuela y canta la valiente alondra, / su voz apagada por el fragor de los cañones. / Somos los muertos. / Hace pocos días vivíamos, cantábamos auroras, el rojo del crepúsculo, / amábamos, éramos amados. / Ahora yacemos, en los campos de Flandes. / **Contra el enemigo proseguir nuestra lucha. / Tomad la antorcha que os arrojan nuestras manos exangües. / Mantenedla bien en alto. / Si faltáis a la fe de nosotros los muertos, / jamás descansaremos, / aunque florezcan / en los campos de Flandes, / las amapolas**<sup>81</sup>.*

---

<sup>80</sup> Sobre la responsabilidad penal de las empresas vid., v. gr., los diversos estudios publicados en el monográfico del *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010. También, sobre el caso *Van Anraat*, S. Tripathi, "Business in Armed Conflict Zones: How to Avoid Complicity and Comply with International Standards", *Politorbis*, No. 50, 2010, pp. 131-141. En general, vid, asimismo, A. Sanders, "New Frontiers in the ATS: Conspiracy and Joint Criminal Enterprise Liability After *Sosa*", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, 2010, pp. 619-637; J. A. Bush, "The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said", *Columbia Law Review*, vol. 109, 2009, pp. 1094-1262; K. Magraw, "Universally Liable? Corporate-Complicity Under the Principle of Universal Jurisdiction", *Minn. Journal of International Law*, vol. 18, 2009, pp. 458-497 ; T. Smith, *Creating a Framework for the Prosecution of Environmental Crimes in International Criminal Law*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1958537](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1958537) , 19 pp. ; Justice I. Binnie, "Legal Redress for Corporate Participation in International Human Rights Abuses", *The Brief*, vol. 38 (4), 2009, pp. 44-51 ; L. van den Herik, *Subjecting Corporations to the ICC Regime: Analyzing the Legal Counterarguments*, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1989849](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1989849) y H. Woerner, "The Alien Tort Claims Act and the Enforcement of International Human Rights Law", *Righting Wrongs*, vol. 1, 2011, pp. 82-101. Vid., también, respecto de España, v. gr., G. Rodríguez-Mourullo, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática", *Otrosí*, nº 6, abril-junio 2011, pp. 7-14. Con un enfoque comparado, vid., en fin, v.gr., E. B. Diskant, "Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Criminal Procedure", *The Yale Law Journal*, vol. 118, 2008, pp. 126-176. Vid., asimismo, con un ejemplo de interés, AFP, 9-II-2012, *Trafigura Director Can Be Prosecuted Says Dutch Court*, en <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1010903> . También, sobre la reciente condena en Italia de dos magnates responsables de miles de víctimas de asbestosis, vid., <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1011117> .

<sup>81</sup> Es una excelente traducción del sublime poema de John McCrae que aparece en la gran obra de P. Englund, *La Belleza y el Dolor de la Batalla*, Roca, Barcelona, 2011, p. 725. (Énfasis propio).