

Los actores económicos y los límites de la justicia transicional.

Verdad y Justicia por la complicidad empresarial
en las violaciones a los derechos humanos



Leigh A. Payne,
Laura Bernal-Bermúdez
Gabriel Pereira
editores

**LOS ACTORES ECONÓMICOS
Y LOS LÍMITES DE LA
JUSTICIA TRANSICIONAL**

VERDAD Y JUSTICIA POR LA COMPLICIDAD EMPRESARIAL
EN LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Resumen

El reclamo de verdad, justicia y reparación de víctimas y familiares respecto del involucramiento de actores económicos en violaciones de los derechos no siempre encuentra respuesta por parte de los Estados. Sin importar cuándo se cometieron esas violaciones, si en un pasado autoritario lejano o en un presente democrático reciente, el camino de la rendición de cuentas de actores económicos está plagado de obstáculos.

Se puede afirmar que existe un patrón global que se traduce en un legado de impunidad, pues los actores involucrados enfrentan muy pocos costos, legales o financieros, por sus comportamientos violatorios de derechos.

Aun así, existen persistentes esfuerzos, algunos de ellos con resultados positivos, para lograr la rendición de cuentas. Examinando casos en la Alemania nazi, la España del franquismo, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Honduras, Perú, Filipinas y Sudáfrica, este volumen rastrea estos esfuerzos. Identifica herramientas aplicables a diferentes contextos que han facilitado dicha rendición, y señala, al mismo tiempo, las barreras que aún persisten más allá del tiempo y los contextos nacionales. Este libro presenta el pasado y el presente de la rendición de cuentas de las empresas cómplices en graves violaciones de los derechos humanos, y también considera lo que nos espera para el futuro.

Palabras clave: justicia transicional, empresas, derechos humanos, complicidad empresarial

Abstract

The claim for truth, justice, and reparation by victims and their families regarding the involvement of economic actors in human rights violations does not always find a response from states. Regardless of when these violations occurred, whether in a distant authoritarian past or in a recent democratic present, the path to holding economic actors accountable is filled with obstacles.

It can be affirmed that there is a global pattern that translates into a legacy of impunity, as the involved actors face very few costs, whether legal or financial, for their rights-violating behaviors.

Nonetheless, there are persistent efforts, some of them with positive results, to achieve accountability. By examining cases in Nazi Germany, Franco's Spain, Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Honduras, Peru, the Philippines, and South Africa, this volume traces these endeavors. It identifies tools applicable to different contexts that have facilitated such accountability and, at the same time, points out the barriers that still persist beyond time and national contexts. This book presents the past and present of corporate accountability for complicity in serious human rights violations, and also considers what the future holds for us.

Keywords: transitional justice, businesses, human rights, corporate complicity.

Para citar este libro:

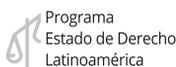
Payne, L.A., Bernal- Bermúdez, L., & Pereira, G. (eds.) (2024). *Los actores económicos y los límites de la justicia transicional. Verdad y justicia por la complicidad empresarial en las violaciones a los derechos humanos*. Dejusticia.

Los actores económicos y los límites de la justicia transicional

Verdad y justicia por la complicidad
empresarial en las violaciones
de los derechos humanos

Leigh A. Payne
Laura Bernal-Bermúdez
Gabriel Pereira
—Editores—

**Colección
Dejusticia**



Leigh A. Payne, Laura Bernal- Bermúdez y Gabriel Pereira (eds.)

Los actores económicos y los límites de la justicia transicional. Verdad y justicia por la complicidad empresarial en las violaciones a los derechos humanos/ Leigh A. Payne, Laura Bernal-Bermúdez, Gabriel Pereira – Bogotá: Editorial Dejusticia, 2024.

576 páginas; 24 cm. – (Dejusticia)

ISBN 978-628-7517-77-6

1. Justicia transicional 2. empresas 3. derechos humanos 4. complicidad empresarial

ISBN 978-628-7517-78-3 Edición digital
978-628-7517-77-6 Edición impresa

Traducción
María Delgado Sonora

Corrector
María José Díaz Granados

Diseño de cubierta
Diana Carolina Hernández

Diagramación
Precolombi EU, David Reyes

Impresión
Xpress. Estudio Gráfico y Digital SAS

Primera edición
Editorial Dejusticia
Bogotá, Colombia, febrero 2024

Este texto puede ser descargado gratuitamente en <https://www.dejusticia.org>

La publicación se logra con apoyo de
Fundación Konrad Adenauer

Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica
Calle 93b No. 18-12, piso 7

Bogotá
República de Colombia

Tel.: (+57 1) 743 09 47

www.kas.de/es/web

iusla@kas.de

Twitter/ IG: @KASiusLA

Facebook: www.facebook.com/kasiusla

Atribución/Reconocimiento-NoComercial



Licencia Creative Commons 4.0 internacional

Atribución-NoComercial-CompartirIgual

CC BY-NC-SA

© Dejusticia, 2024
Calle 35 No. 24-31, Bogotá D.C.
Teléfono: (+57 1) 608 3605
info@dejusticia.org
<https://www.dejusticia.org>

Contenido

Notas sobre las(os) colaboradoras(es) 14

Agradecimientos 24

Introducción 28

Laura Bernal-Bermúdez

Leigh A. Payne

y Gabriel Pereira

1 La palanca de Arquímedes: un marco teórico alternativo para entender la rendición de cuentas empresarial en las violaciones de los derechos humanos 52

Leigh A. Payne

Laura Bernal-Bermúdez

y Gabriel Pereira

Primera parte: raíces históricas de la rendición de cuentas empresarial 77

2 Raíces de la rendición de cuentas empresarial: del Holocausto en adelante 78

Leigh A. Payne

Mary N. Beall

y Ami Hutchinson

-
- 3** Trabajo forzado, justicia transicional y responsabilidad empresarial en España: del franquismo a las leyes de memoria del siglo XXI 112

*Fernando Mendiola Gonzalo
y Juan Carlos García Funes*

- 4** La búsqueda de la justicia en casos de complicidad económica en las provincias de Argentina: activismo e innovación institucional contra el efecto *stop-motion* y el punto final de biológico en la causa La Fronterita 162

Gabriel Pereira

- 5** Responsabilidad por complicidad financiera: ¿Por qué cuesta tanto? 202

Juan Pablo Bohoslavsky

- 6** El aspecto económico más relevante de los delitos de lesa humanidad en la Argentina: el despojo sufrido por los asalariados 232

Judith König

- 7** Rendición de cuentas por el rol de Volkswagen en la dictadura brasileña 248

*Felipe Colla de Amorim,
Vitor Sion
y Rodolfo Machado*

- 8** Innovación desde el banquillo: jueces, fiscales y analistas que buscan verdad y rendición de cuentas por la complicidad empresarial con el conflicto en Colombia 284

*Laura Bernal-Bermúdez
y Nelson Camilo Sánchez*

-
- 9** Complicidad empresarial durante el conflicto armado en Perú: aplicación de la Palanca de Arquímedes al caso de las comunidades campesinas 324

Miguel Ángel Barboza López

- 10** Justicia transicional y delitos económicos: enfoques innovadores desde Sudáfrica 352

*Hennie van Vuuren
y Michael Marchant*

- Segunda parte: iniciativas actuales para la rendición de cuentas empresarial 385
-

- 11** ¿“Business as usual”? El legado de las transiciones a la democracia en materia de rendición de cuentas empresarial 386

Tricia D. Olsen

- 12** La complicidad de las empresas en la actual crisis de derechos humanos en Chile 430

*Karina Fernández
y Sebastián Smart*

- 13** “¿Berta vive, la lucha sigue!”: rendición de cuentas empresarial por los ataques contra defensoras(es) de derechos humanos en Honduras 466

Nancy R. Tapias Torrado

- 14** Justicia transicional, corrupción y rendición de cuentas recíproca: lo que el Sur global puede aprender de Filipinas 502

Rubén Carranza

Conclusión: pasado, presente y futuro
de la rendición de cuentas por la
complicidad empresarial en violaciones
graves de los derechos humanos

550

Rodrigo Uprimny

Lista de recursos gráficos

Figuras

Figura 1.1. Modelo de la palanca de Arquímedes	61
Figura 1.2. Escala de rendición de cuentas	62
Figura 4.1. El avance de la causa judicial en etapas	178
Figura 4.2. El avance de la causa judicial en un contexto político cambiante	182
Figura 4.3. Influencia de los cambios en el contexto político y niveles de movilización social en las etapas de la causa judicial	186
Figura 4.4. Influencia de los cambios en el contexto político, niveles de movilización social e intensidad de la innovación institucional en las etapas de la causa judicial	190
Figura 5.1. Deuda total sobre el PIB	218
Figura 5.2. Deuda pública sobre el PIB	218
Figura 6.1. Evolución del PIB y de la participación de los asalariados en el PIB 1974-1982 (en números, índices y porcentajes)	234
Figura 6.2. Relación de personas desaparecidas y participación asalariada en el PIB por año	236
Figura 6.3. Evolución del resultado del ejercicio	242
Figura 6.4. Incidencia del costo laboral sobre el total de los resultados positivos de la empresa	244

Figura 6.5. Variación de la cuenta Previsión Ley 20744 por año	245
Figura 8.1. Nacionalidad de los actores económicos	297
Figura 8.2. Distribución de los casos por sector y subsector de la economía	298
Figura 8.3. Naturaleza de la parte opositora	300
Figura 8.4. Lugar de origen de la compañía	301
Figura 8.5. Sede principal de las empresas dentro de Colombia	302
Figura 8.6. Sector de la economía	302
Figura 8.7. Actividad agrícola	304
Figura 9.1. Ciclo perverso empresas-Estado	334
Figura 11.1. Mecanismos de reparación en la Corporations & Human Rights Database – Latin America (CHRD-LA)	394

Tablas

Tabla 5.1. Interrelaciones entre financiamiento y derechos humanos. Algunos posibles escenarios	221
Tabla 6.1. Incidencia del costo laboral sobre el total de los resultados positivos de la empresa	243
Tabla 6.2. Variación de la cuenta Previsión Ley 20744 por año	245
Tabla 11.1. Liderazgo militar y responsabilidad corporativa	413
Tabla 11.2. Liderazgo civil y responsabilidad corporativa	415
Tabla 11.3. Justicia transicional y responsabilidad corporativa	416
Tabla 11.4. Crecimiento económico	417
Tabla 11.5. Capacidad de la sociedad civil	418

**Notas sobre las(os)
colaboradoras(es)**

Felipe Colla de Amorim es estudiante de doctorado en el Instituto de Historia de la Universidad de Leiden; es miembro del Grupo de Investigación de Estudios sobre la Guerra Fría de la Facultad de Filosofía, Lenguas y Ciencias Humanas de la Universidad de São Paulo/Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (FFLCH-USP/CNPq) y tiene un máster en Historia de la Universidad de São Paulo. Es licenciado en Relaciones Internacionales de la Universidad Pontificia de São Paulo (PUC-SP, 2014) y en Periodismo de la Facultad Cásper Líbero (FCL, 2013). Ha colaborado con informes para la Comisión Nacional de la Verdad de Brasil, trabajó como asistente de investigación en la Fundación Getulio Vargas (FGV), y es coautor del libro *À Espera da Verdade – histórias de civis que fizeram a ditadura militar* (São Paulo, Alameda, 2016).

Miguel Ángel Barboza López es actualmente coordinador de proyectos en el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer con sede en Bogotá (Colombia), y representante para Sudamérica del Business and Human Rights Resource Centre. Tiene más de diez años de experiencia profesional relevante en estas áreas temáticas. Es abogado peruano y tiene un máster en Derecho Internacional de Derechos Humanos (LL.M) por la Universidad de Notre Dame en Estados Unidos (*Magna Cum Laude*). Antes de incorporarse a la KAS, fue investigador visitante en el Centro de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) en Colombia, abogado en la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y abogado senior de derechos humanos en EarthRights International.

Mary N. Beall es abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota, con especialización en Derecho Internacional y Derechos Humanos. Es asesora comercial para un desarrollador de energía renovable. Anteriormente fue pasante legal en el Mecanismo de las Naciones Unidas para los Tribunales Penales Internacionales (MICT-15-96), y ha apoyado los esfuerzos de incidencia de las ONG ante el Comité de los Derechos de la Niñez y el Comité Cedaw de las Naciones Unidas. Beall realizó la investigación para este proyecto con financiación del Centro de Derechos Humanos y la subvención “Grand Challenges” del Programa de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota.

Laura Bernal-Bermúdez es directora de Gestión de Información en la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de Colombia. También es investigadora afiliada al Centro Latinoamericano de la Universidad de Oxford. Es abogada de la Universidad Javeriana, tiene un máster en Derechos Humanos de la London School of Economics and Political Science y un doctorado en Sociología de la Universidad de Oxford. Sus intereses de investigación incluyen empresas y derechos humanos, economía del conflicto y economía de la construcción de la paz. Su último trabajo se encuentra en el libro *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below: Deploying Archimedes’ Lever* (Cambridge University Press, 2020), en coautoría con Leigh A. Payne y Gabriel Pereira.

Juan Pablo Bohovslavsky es investigador de Conicet-Universidad Nacional de Río Negro (Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Derechos, Inclusión y Sociedad—CIEDIS). Fue experto Independiente de las Naciones Unidas en materia de deuda y derechos humanos entre 2014 y 2020.

Ruben Carranza es experto sénior del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y director del Programa de Justicia Restaurativa del ICTJ. Ha asesorado a varios gobiernos del Sur global, a grupos de víctimas y a tribunales internacionales, incluyendo la Corte Penal Internacional (CPI). Su trabajo implica apoyar a las víctimas en los procesos de justicia transicional,

especialmente en el diseño y la implementación de programas de reparación, y en la búsqueda de justicia por delitos económicos y de corrupción ante tribunales y comisiones de la verdad en contextos de posconflicto y posdictadura. Antes del ICTJ trabajó en la recuperación de 680 millones de dólares en activos mal habidos en Suiza de la dictadura de Ferdinand Marcos, y fue miembro del comité de la ONU que redactó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) de 2003.

Judith König era una contadora y economista argentina. Se desempeñó como directora de la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones (DAFI) del Ministerio Público Fiscal. Participó en el análisis de documentación contable de empresas vinculadas a violaciones de los derechos humanos durante la última dictadura. Entre 1984 y 1985, fue parte del equipo de la Fiscalía del Juicio a las Juntas. Judith falleció el 29 de enero de 2022.

Karina Fernández es abogada de la Universidad de Valparaíso, tiene un máster en Derecho Internacional Público de la Universidad de Chile y un LLM en Derechos Humanos de la Universidad de Essex. Tiene amplia experiencia en litigios por casos de derechos humanos a nivel nacional e internacional. Se ha desempeñado como asesora en materia de cooperación penal internacional y extradición en el Ministerio Público (Fiscalía) de Chile y como asesora jurídica del Ministerio del Interior. También ha trabajado como consultora en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Juan Carlos García Funes se licenció en Historia en la Universidad Complutense y se doctoró en 2017 en la Universidad Pública de Navarra (UPNA) con la tesis “Espacios de castigo y trabajo forzado del sistema concentracionario franquista”, por la que obtuvo el Premio Extraordinario de Doctorado de Humanidades y Ciencias Sociales en 2022. Ha trabajado como profesor en Sorbonne Université, siendo actualmente profesor en la UPNA, universidad en la que es investigador del Fondo Documental de la Memoria Histórica en Navarra desde 2012. Entre otros grupos y proyectos, es investigador del Grupo de

Estudios sobre Historia de la Prisión y las Instituciones Punitivas. Entre sus publicaciones se encuentra *Desafectos. Batallones de trabajo forzado en el franquismo* (2022).

Ami Hutchinson es abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota. Se desempeñó como directora estudiantil de la Clínica de Derechos de las Personas Detenidas, donde representó a personas en riesgo de expulsión de los Estados Unidos. Además proporcionó asistencia de investigación para docentes y fue asesora de estudiantes en el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho. Bajo la dirección de la coautora Leigh A. Payne, en 2017 recibió financiación para llevar a cabo la investigación para el capítulo de este libro y trabajar como investigadora jurídica en *Open Secrets*, en Ciudad del Cabo, Sudáfrica. Antes de estudiar Derecho se licenció en Estudios Africanos y Geografía en la Universidad de Wisconsin-Madison. En la actualidad ejerce como abogada de inmigración en Tucson, Arizona. Se enfoca en defender solicitantes de asilo y los derechos de refugiados.

Rodolfo Costa Machado es licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC-SP) y licenciado en Historia de la Universidad de São Paulo (USP). Máster y doctor en Historia Social de la PUC-SP-SP. Su tesis doctoral se concentró en las conexiones represivas globales de la Guerra Fría, en particular los vínculos empresariales y militares entre la Liga Anticomunista Mundial (WACL) y la Operación Cóndor. En su doctorado fue galardonado por Fulbright-Brasil con un periodo de intercambio como visiting-scholar en la Universidad de Columbia, Nueva York (EE.UU.). Como becario investigador integra el proyecto “Responsabilidad empresarial por violaciones de derechos durante la Dictadura”, a cargo de la Universidad Federal del Estado de São Paulo (Unifesp) y el Ministerio Público Federal (MPF). En este grupo, participa en el equipo coordinado por el Prof. Dr. Gilberto de Sousa Marques (Universidad Federal de Pará), encargado de la investigación de las graves violaciones de los derechos humanos cometidas por grandes empresas mineras contra los pueblos indígenas de la Amazonia, en particular los Kagwahiva Tenharim, Waimiri-Atroari y

Tukanos. Es coordinador de la línea de investigación del Núcleo de Estudios de Historia: Trabajo, Poder e Ideología (NETHIPO). Fue investigador de la Comisión Nacional de la Verdad (CNV) durante 2013-2014. Autor de capítulos en libros como “Actores económicos y los límites de la justicia transicional: Truth and Justice for Business Complicity in Human Rights Violations” (Oxford, 2022), “Esperando la verdad: empresarios, juristas y élites transnacionales: historia de civiles que hicieron la dictadura militar” (Alameda, 2016) y “Conservadurismos, derechos y autoritarismos contemporáneos: estudios de caso” (Sagga, 2020). También es coautor de “Maurício Tragtenberg: autogestión social y pedagógica” (Educ, 2016).

Michael Marchant dirige la Unidad de Investigaciones de Open Secrets, una organización sin ánimo de lucro con la misión de promover la responsabilidad penal del sector privado por delitos económicos y violaciones de derechos humanos asociadas en Sudáfrica. Su trabajo en Open Secrets se enfoca en investigaciones e incidencia. Al mismo tiempo, está completando su licenciatura en Derecho en la Universidad de Sudáfrica. Marchant tiene un máster en Desarrollo Internacional de la Universidad de Edimburgo, así como un máster PPE (Hons) de la Universidad de Ciudad del Cabo. Fue el investigador principal de *Apartheid Guns & Money: A Tale of Profit*, publicado en 2017.

Fernando Mendiola Gonzalo es licenciado en Geografía e Historia en la Universidad de Salamanca y doctor en la Universidad del País Vasco. Sus investigaciones se centraron inicialmente en mercados laborales durante la industrialización (inmigración, familia y empleo: Estrategias familiares en los inicios de la industrialización, Pamplona, 1840-1930, UPV-EHU, 2002) y posteriormente en el trabajo forzado durante el franquismo, con publicaciones como el libro *Esclavos del franquismo en el Pirineo* (2006, junto a Edurne Beaumont) y diversos artículos. Es profesor de Historia Contemporánea en la Universidad Pública de Navarra, director del Fondo Documental de la Memoria Histórica en Navarra y forma parte del Grupo de Estudios sobre Historia de la Prisión y las Instituciones Punitivas.

Tricia D. Olsen PhD es profesora y titular de la Cátedra Harold E. Stassen de Paz Mundial en la Escuela Humphrey de Asuntos Públicos y el Departamento de Ciencias Políticas de la Universidad de Minnesota. Olsen estudia y enseña sobre derechos humanos, ética empresarial y economía política del desarrollo, con especial énfasis en América Latina. El libro de la Dra. Olsen, *Seeking Justice: Access to Remedy for Corporate Human Rights Abuse* (Cambridge University Press, 2023), analiza en profundidad el acceso de las víctimas a los mecanismos de reparación por abusos de los derechos humanos cometidos por empresas. Muchas de las conclusiones de su libro proceden de su base de datos original sobre tendencias históricas de las prácticas de las empresas en materia de derechos humanos, la base de datos Corporations & Human Rights (CHRD). Olsen ha recibido ayudas de varias organizaciones para su investigación, entre ellas la National Science Foundation, la Carnegie Corporation, USAID, Fulbright-Hays y la British Academy/Leverhulme. Ha publicado trabajos en *World Development*, *Organization Studies*, *Journal of Business Ethics*, *Business Ethics Quarterly* y *Comparative Political Studies*, entre otros. Olsen se doctoró en Ciencias Políticas por la Universidad de Wisconsin-Madison.

Leigh A. Payne es profesora de Sociología y América Latina en el St Antony's College, Universidad de Oxford. Es doctora de la Universidad de Yale, donde su tesis (y posterior libro) analizó el papel de las élites empresariales brasileñas en el golpe de 1964 y el régimen autoritario posterior, así como la transformación de algunas de esas élites en promotoras de la democracia en los años 1980. Ha escrito extensamente sobre élites empresariales, así como sobre justicia transicional, movimientos de derecha y derechos humanos. Es coautora, con Laura Bernal-Bermúdez y Gabriel Pereira, del libro *Transitional Justice and Corporate Accountability: Deploying Archimedes' Lever* (Cambridge University Press, 2020).

Gabriel Pereira es investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) e investigador afiliado al Centro de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Oxford (Reino Unido). Es parte de la Advancing Human Rights

Initiative. Fue investigador posdoctoral del Departamento de Sociología de la Universidad de Oxford donde también se doctoró en Ciencias Políticas. También fue becario posdoctoral del Conicet a través del programa de reinserción de científicos radicados en el extranjero. Obtuvo su maestría en Ciencias Sociales con especialización en Democracia y Democratización en la University College London (Reino Unido), y su título de abogado en la Universidad Nacional de Tucumán (Argentina). Es profesor Asociado de los cursos Derechos Humanos e Investigación Jurídica y docente a cargo del curso Derecho, Estado y Sociedad de la carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. Coordina y dirige los posgrados en Metodología de Investigación, y codirige el de Ciencias Políticas y el de Derechos Humanos de esa casa de estudios. Allí también se desempeña como secretario de investigación. Ha publicado en los campos de los derechos humanos y las transiciones políticas que experimentan los regímenes autoritarios o tienen lugar después de conflictos armados; en el campo de los estudios sociolegales y en el de la *judicial politics* que conectan la protección de los derechos humanos de los Estados a los contextos políticos y sociales. Su último libro se titula *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below: Deploying the Archimedes Lever* (publicado por Cambridge University Press). Es cofundador y actual presidente de la organización de derechos humanos ANDHES, de la cual fue director ejecutivo y director adjunto.

Nelson Camilo Sánchez es director de la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Virginia y codirector del Research and Innovation-Global Challenges Research Fund (UKRI GCRF) Gender, Justice and Security Hub (Reino Unido). Antes de incorporarse a la Facultad de Derecho de la Universidad de Virginia en 2018, fue director de investigación del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y profesor asociado de Derecho en la Universidad Nacional de Colombia, en Bogotá. Su investigación se centra en la justicia en escenarios de posconflicto, gobernanza de la tierra y construcción de la paz,

así como en el papel del derecho internacional de los derechos humanos en el proceso de justicia transicional colombiano.

Vitor Sion es doctor y máster en Relaciones Internacionales del Programa San Tiago Dantas (UNESP, UNICAM, PUC-SP). Su proyecto de tesis doctoral sobre la promoción autoritaria en América del Sur, de 1964 a 1974, recibió tres premios: Gerald Ford Presidential Foundation Travel Grant, Moody Research Grant (de la Lyndon Johnson Presidential Foundation) y Rockefeller Archive Center Research Stipend. Trabajó por cinco años como investigador en el centro de pensamiento brasileño FGV (Fundação Getulio Vargas). Ha colaborado con informes para la Comisión Nacional de la Verdad de Brasil, es coautor del libro *À Espera da Verdade—histórias de civis que fizeram a ditadura militar* (São Paulo, Alameda, 2016), y escribió otros dos libros sobre la historia del Santos FC.

Sebastián Smart es profesor e investigador asociado de la Universidad Austral de Chile y fellow del Carr Center de la Universidad de Harvard. Es abogado de la Universidad Católica de Chile, tiene un máster en Derechos Humanos del University College of London y un doctorado en la misma universidad. Ha trabajado en varias ONG y organismos estatales en Chile, Haití y el Reino Unido. Ha publicado varios artículos y libros sobre derechos humanos. Sus líneas de investigación son el derecho internacional de los derechos humanos, las empresas y los derechos humanos, y derechos humanos en el ambiente digital.

Nancy R. Tapias Torrado es becaria y académica visitante en el Centro de Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico de la Facultad de Derecho en la Universidad de McGill, posdoctorada en la Faculté de Science Politique et de Droit en la Universidad de Québec en Montréal, doctora en Sociología de la Universidad de Oxford, máster en derecho internacional de los derechos humanos de la Universidad de Essex, abogada y máster en filosofía de la Universidad Javeriana. Sus investigaciones doctoral y posdoctoral exploran el impacto de las movilizaciones sociales lideradas por mujeres indígenas en la práctica de empresas involucradas en megaproyectos en diversos países

del continente americano. Estas investigaciones surgen de más de una década de trabajo con y por personas defensoras de derechos humanos y comunidades marginadas en América Latina, y varios años de trabajo previo en Colombia en cuestiones de género, paz y derechos humanos. Ha sido consultora de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), del Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil) y de Brigadas Internacionales de Paz (PBI), entre otros.

Rodrigo Uprimny es abogado, con un máster (DEA) en Sociología del Desarrollo de la Universidad París I (Iedes) y un doctorado en Economía de la Universidad de Amiens. Es profesor emérito de la Universidad Nacional de Colombia y ha sido profesor visitante en varias universidades. Fue magistrado auxiliar y sustituto temporal en la Corte Constitucional y es conjuer de esa Corte y del Consejo de Estado. Es miembro de la Comisión Internacional de Juristas y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2015-2018). También es columnista de *El Espectador*. Uprimny fue director de Dejusticia y actualmente es director del Área de Políticas de Drogas. Sus áreas de interés son especialmente derechos económicos, sociales y culturales; justicia transicional; sistemas judiciales y políticas de drogas. Ha publicado varios libros y artículos sobre estos temas, como autor o coautor.

Hennie van Vuuren es director de Open Secrets, una organización sin ánimo de lucro, con la misión de impulsar la rendición de cuentas del sector privado por los delitos económicos y las violaciones de los derechos humanos en Sudáfrica. Tiene veinte años de experiencia de trabajo con organizaciones sin ánimo de lucro en temas de corrupción y rendición de cuentas. Fue miembro de la Fundación Open Society en Sudáfrica y ha trabajado como director del Instituto de Estudios de Seguridad en Ciudad del Cabo y para Transparencia Internacional en Berlín. Es autor de *Apartheid Guns & Money: A Tale of Profit* (2017/2018) y coautor de *The Devil in the Detail: How the Arms Deal Changed Everything* (Jonathan Ball Publishers, 2011).

Agradecimientos

La edición de este libro fue posible gracias a la financiación de la *British Academy* en 2013 para el proyecto *The Business of Human Rights: Patterns and Remedies in Corporate Abuses* (El negocio de los derechos humanos: patrones y reparaciones de los abusos corporativos). Sin ese apoyo no habríamos tenido la oportunidad de crear la base de datos Responsabilidad Corporativa y Justicia Transicional (CATJ, por su sigla en inglés), fundamental para el análisis que sustenta el modelo de la palanca de Arquímedes presentado y aplicado en este libro. Esa financiación proporcionó los recursos iniciales que nos permitieron solicitar apoyo adicional de otras fuentes que también agradecemos: John Fell Fund-Oxford University Press, Economic and Social Research Council, Fundación Ford, Newton Fund, Open Society Foundation, fondos Human Rights Initiative y Grand Challenges de la Universidad de Minnesota, programa HEIF Knowledge Exchange Fellowship de la Universidad de Oxford, Daniels School of Business de la Universidad de Denver y los fondos colaborativos de la National Science Foundation (EE.UU.) y el Arts and Humanities Research Council (Reino Unido). También agradecemos al Programa Estado de Derecho para América Latina de la Fundación Konrad Adenauer, especialmente a su director Hartmut Rank, y a Miguel Barboza, por haber apoyado la traducción del libro para hacerlo llegar a un público más amplio.

El generoso apoyo de nuestros financiadores nos ha permitido reunir a un conjunto de especialistas y profesionales de todo el mundo a fin de compartir conocimientos sobre los esfuerzos para impulsar la responsabilidad empresarial. Realizamos varias reuniones con el fin de promover los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de actores económicos, en concreto los derechos a la verdad,

justicia, reparación y garantías de no repetición. En ellas, las personas que participaron –en su mayoría autoras de los capítulos de este libro– compartieron sus éxitos y frustraciones en el esfuerzo de diseñar mejores instrumentos para ser usados en diversos contextos políticos, económicos, sociales y culturales.

Dos de estos encuentros fueron cruciales para el proyecto de este libro. En primer lugar, en 2017 celebramos un seminario internacional en el St Antony's College de la Universidad de Oxford. En el seminario exploramos cómo a nivel mundial el legado de impunidad por la complicidad corporativa en las violaciones de derechos humanos del pasado está vinculado a las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas en el presente. En segundo lugar, nos reunimos de nuevo en Barcelona en el Congreso de LASA de 2018 para explorar la noción de rendición de cuentas desde abajo. Un gran número de especialistas y profesionales asistieron a estos eventos y generaron ideas creativas que hemos incorporado en este libro. Queremos agradecer especialmente a Silvia Nassif por contribuir a nuestros debates con una perspectiva historiográfica. Su trabajo subraya la importancia de analizar los conflictos laborales que preceden a los gobiernos autoritarios para comprender la evolución de la responsabilidad empresarial. La intensidad de esos conflictos y las formas que adoptaron afectaron el nivel de representación de los trabajadores durante los gobiernos autoritarios. También determinan la movilización de los trabajadores en torno a los procesos de rendición de cuentas.

El libro reconoce a quienes protagonizan la búsqueda de verdad y justicia, en concreto a las víctimas, sobrevivientes y sus familias que trabajaban en los negocios implicados o vivían en las comunidades afectadas. Estos grupos y personas desempeñaron un papel fundamental a la hora de hacer visibles las violaciones y exigir responsabilidades por ellas. También reconocemos el compromiso y la capacidad de personas defensoras de derechos humanos en instituciones jurídicas y políticas clave; ellas han explorado métodos innovadores para impulsar las demandas de justicia. Sin estas protagonistas y defensores, poco se podría avanzar en la rendición de cuentas corporativa.

Los autores y las autoras de los capítulos han trabajado junto a las víctimas y sobrevivientes como defensoras de

derechos humanos, o a su lado. Reconocemos a las instituciones innovadoras que participan en este proyecto para avanzar en la responsabilidad empresarial a través de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Reconocemos nuestra colaboración individual y colectiva con esas personas innovadoras de Andhes, el CELS, Dejusticia, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Centro Internacional para la Justicia Transicional y Open Secrets.

Así mismo, queremos agradecer a las personas que ayudaron a finalizar este libro: Portia Taylor de la *British Academy*, María Delgado por la traducción, Claudia Luque de la Editorial Dejusticia por la gestión del proceso de producción y María José Díaz Granados M. por la corrección de estilo. Queremos agradecer a Dorian Singh y Kiran Stallone por trabajar con las autoras en los capítulos individuales. También agradecemos a Ian Parfitt, de E&P Design, por la imagen de portada de la palanca de Arquímedes.¹

Finalmente, incluimos como agradecimiento y homenaje un artículo de la querida Judith König, quien como contadora y licenciada en Economía contribuyó a que se llevaran a cabo algunas de las investigaciones judiciales más complejas contra actores económicos cómplices de la dictadura militar de Argentina. Mujer humilde, feminista, activista. Con paciencia y sabiduría ayudó a entender la importancia de mirar la dimensión económica del terrorismo de Estado y nos alentó a trabajar por la rendición de cuentas de los actores involucrados. La conocimos personalmente en nuestro primer evento en la Universidad de Oxford en 2014, pero su trabajo ya era conocido en Argentina y en toda la región, el cual incluyó su aporte, de muy joven, a la investigación fiscal del famoso Juicio a las Juntas en Argentina. De Judith aprendimos que el mundo se puede cambiar, aun cuando todo parece muy pesado... ¡Judith König, presente! ¡Ahora y siempre!

1 Somos conscientes de la necesidad de utilizar lenguaje incluyente en los textos, reconociendo la diversidad y reivindicando a quienes han sido invisibilizadas por el lenguaje. Para ello, hemos evitado al máximo el uso del “femenino” y “masculino”, de tal forma que los usamos solo cuando es gramaticalmente necesario y, en esos casos, lo hacemos indistintamente mezclando el femenino y masculino.

Introducción

Laura Bernal-Bermúdez

Leigh A. Payne

Gabriel Pereira

La participación de las empresas en graves

violaciones de los derechos humanos ha sido parte del pasado, del presente y, probablemente, continuará en el futuro. Prevalece a nivel global un legado de impunidad, y los sectores económicos han enfrentado pocos costos legales o financieros (indemnización) por su comportamiento violento.

Para ilustrar este legado, un punto de partida adecuado son los juicios internacionales posteriores al Holocausto, que sentaron las bases de un marco de derechos humanos de “nunca más”. Esos juicios incluyeron a actores económicos como acusados penales, haciéndoles responsables de complicidad en el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Esos actores económicos enfrentaron la condena, el encarcelamiento y la ejecución por participar en las políticas de exterminio nazis y en el uso de mano de obra esclava. Sin embargo, en lugar de “nunca más”, algunas de las mismas empresas enfrentaron posteriormente juicios por complicidad en violaciones de derechos humanos durante conflictos armados y regímenes autoritarios en otros países. Desde el Holocausto, pasando por los regímenes autoritarios y los conflictos armados de África, Asia y América Latina, hasta el *apartheid* en Sudáfrica, las pruebas de la participación de sectores económicos en violaciones graves continuaron. Más aún, su presunta complicidad en las violaciones de derechos humanos no terminó con los periodos de excepción durante los regímenes autoritarios y conflictos armados. Incluso años después de las transiciones a la democracia, la comunidad empresarial ha sido partícipe en graves violaciones de los derechos humanos. Muy pocos de estos casos han sido procesados; por tanto, las violaciones persisten con impunidad.

El legado de impunidad no puede atribuirse a la ausencia de intentos de llevar a los responsables ante la justicia. Desde los juicios posteriores al Holocausto hasta la actualidad, y como se muestra en datos y estudios de casos que se presentan en este libro, durante décadas se han realizado esfuerzos de rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas. Sin embargo, si la teoría de la disuasión es correcta y la reducción de las violaciones de los derechos humanos depende de costos perceptibles, tangibles y elevados para las empresas que violan los derechos, estos capítulos investigan cuándo puede alcanzarse ese umbral. Existen sanciones costosas: sentencias condenatorias con largas penas de prisión, sentencias perjudiciales en casos civiles y costosos acuerdos extrajudiciales. Los juicios del Holocausto enviaron a la cárcel a poderosos propietarios de empresas, altos directivos y empleados de bajo rango. Algunos incluso recibieron la pena de muerte. Estas y otras acciones civiles –como el acuerdo de 2 millones de dólares en los tribunales civiles de Estados Unidos por la participación de Chiquita Brands en el asesinato de trabajadores en Colombia– podrían servir de advertencia a los ejecutivos de todo el mundo sobre la necesidad de cesar y sancionar internamente los comportamientos que violan los derechos humanos, a fin de evitar desenlaces perjudiciales para la empresa y sus empleados. El daño a la reputación que provocan los juicios o las campañas de derechos humanos también podría disuadir la conducta empresarial si la imagen negativa de la empresa se asocia a una pérdida de beneficios.

Sin embargo, no ha habido ningún cambio perceptible en el comportamiento de las empresas en materia de derechos humanos a lo largo del tiempo. Esto podría indicar que la teoría de la disuasión es inadecuada para explicar el comportamiento empresarial. Otra posibilidad es que aún no se haya alcanzado el supuesto umbral de sanciones de alto costo que alteraría el comportamiento de los actores económicos en materia de derechos humanos. El pequeño número y los casos exitosos aislados, a pesar de ser muy dramáticos, podrían paradójicamente confirmar la percepción de los ejecutivos de que conservan el poder de evitar la responsabilidad por su comportamiento en materia de derechos humanos. Si bien los datos muestran

que en los tribunales hay pocas derrotas para las víctimas de violaciones por parte de las empresas, también hay pocas victorias. Por el contrario, los casos se desestiman o permanecen abiertos durante años. Los resultados que se presentan en este libro podrían, por tanto, confirmar la suposición lógica de los sectores económicos de que solo en circunstancias excepcionales enfrentarán sanciones de alto costo por comportamientos que violen los derechos humanos. Puede que supongan que siguen teniendo poder económico, político y social para evitar costosas sanciones.

A medida que aumenten las sanciones de alto costo –aunque sigan siendo relativamente bajas en número–, los actores económicos pueden empezar a recalcular sus posibilidades. David a veces vence a Goliat (Ganz, 2009). Este libro muestra que incluso actores relativamente débiles del Sur global han demostrado ser capaces de utilizar innovaciones legales para responsabilizar a poderosos actores económicos nacionales y multinacionales por graves violaciones de los derechos humanos. El libro explora cuándo y dónde se han llevado a cabo estos esfuerzos para acabar con la impunidad de las violaciones de los derechos humanos por parte de los actores económicos y qué explica su éxito. Sostiene que el legado de impunidad por las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas no ha terminado, pero hay indicios de que puede no ser tan fuerte como antes.

El objetivo de este libro es comprender cómo se ha logrado hacer responsables a las empresas por las violaciones de los derechos humanos, y qué obstáculos siguen existiendo. Para ello, el libro se apoya en la base de datos Responsabilidad Corporativa y Justicia Transicional (CATJ, 2016), que se resume en la siguiente sección de este capítulo introductorio. El análisis y las conclusiones de los datos de la CATJ sugieren que los marcos teóricos existentes para explicar las iniciativas de rendición de cuentas son inadecuados. El capítulo 1 expone los marcos conceptuales existentes para entender la responsabilidad empresarial –justicia transicional y empresas y derechos humanos–, su inadecuación para explicar los procesos dinámicos que se están llevando a cabo, y los obstáculos que se oponen a esos esfuerzos. También ofrece un modelo alternativo –la palanca

de Arquímedes—. La metáfora de la palanca de Arquímedes ilustra cómo incluso actores relativamente débiles (víctimas de la complicidad empresarial) pueden levantar el peso de la responsabilidad empresarial frente a la presión y el poder de veto de los actores económicos (Tsebelis, 2002) cuando poseen el conjunto adecuado de herramientas (la palanca) en un contexto favorable (ubicación del punto de apoyo). El modelo hace hincapié en la búsqueda de justicia “desde abajo” iniciada en el Sur global por víctimas de la complicidad empresarial que trabajaron junto a “innovadores institucionales” con herramientas eficaces para traducir sus demandas en acciones de rendición de cuentas. Esas iniciativas tienen más éxito cuando los derechos humanos cuentan con un fuerte apoyo dentro del Estado, cuando el poder de veto de los actores económicos es débil, o cuando tienen el apoyo de la presión internacional. Los capítulos de la primera parte aplican ese modelo en casos históricos de complicidad empresarial en violaciones de los derechos humanos cometidas por Estados autoritarios y en conflictos armados. En la segunda parte se examina la responsabilidad de las empresas en casos actuales, posteriores a la transición.

Los capítulos no se limitan a probar el enfoque de la palanca de Arquímedes destacando el conjunto de actores, factores y herramientas que hacen posible la rendición de cuentas; enriquecen el modelo aportando detalles de las variantes regionales, nacionales y subnacionales necesarias para comprender los obstáculos a la búsqueda de justicia desde abajo, así como sus éxitos limitados. Además, adaptan el modelo creado para abordar los abusos históricos (enfoque de justicia transicional) a los esfuerzos contemporáneos de rendición de cuentas en la postransición (enfoque de empresas y derechos humanos). Los capítulos abarcan una serie de experiencias de víctimas y sus familias en su búsqueda de justicia, desde trabajadores, integrantes de la comunidad local, personas consideradas de la oposición y sus familiares, hasta personas defensoras de derechos humanos, pueblos indígenas y ecologistas. El libro analiza la lucha por los derechos económicos, sociales y culturales, ampliando el enfoque original del modelo en la violación de los derechos relativos a la integridad física. La aplicación del modelo a casos pasados y actuales demuestra la impunidad

persistente de las empresas en materia de derechos humanos. Al identificar herramientas y estrategias para lograr que se haga justicia, el libro presenta técnicas adaptables que pueden utilizar incluso actores relativamente débiles para superar esa impunidad.

Definición de términos

Los términos utilizados en este libro requieren alguna definición. Los responsables de la “complicidad empresarial” en las violaciones de derechos humanos incluyen una amplia gama de actores económicos. El libro define “empresarial” como “de, relativo a, o formado por un cuerpo unificado de individuos” dedicado a la actividad económica. En esta definición se incluye a las empresas y a los agentes económicos individuales que forman parte de una empresa o comunidad. Los terratenientes, por ejemplo, no están en una corporación, pero forman parte de un sector empresarial rural. El término también incluye a las asociaciones empresariales, o a un grupo de actores económicos individuales y de corporaciones unificado en una única entidad. Los actores económicos pueden surgir de empresas privadas, estatales o mixtas. Pueden ser propietarios o trabajar para corporaciones u otras empresas (como bancos, granjas, compañías de seguros o inmobiliarias). Cometan estas violaciones no como individuos, sino en función de su rol en la empresa. Se les considera responsables por el vínculo entre la violación y la actividad económica de los individuos, los grupos o las empresas.

El libro abarca dos categorías superpuestas de violaciones de los derechos humanos por las que los actores económicos deben rendir cuentas: los derechos a la integridad física y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Entre las violaciones físicas incluimos las recogidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos: genocidio, tortura, secuestro y desaparición forzada, detención ilegal, agresión sexual, trabajo en condiciones de esclavitud y otros crímenes de lesa humanidad.

Aunque estas violaciones tienden a relacionarse con autores pertenecientes al Estado o asociados con él, los casos de este libro

examinan la responsabilidad de actores económicos implicados directa o indirectamente en esas violaciones. Atendiendo a la advertencia que hace Rodrigo Uprimny en su conclusión, el libro no asume que todas las empresas que operan durante un conflicto armado o un régimen autoritario sean “cómplices” de las violaciones de derechos humanos que se producen en esos contextos. Tampoco supone que beneficiarse de situaciones de violación de los derechos humanos equivalga a “complicidad” en los abusos ocurridos. Además, reconoce que a veces los propios actores económicos son víctimas de violaciones de derechos humanos. La responsabilidad empresarial en este libro se centra en un conjunto específico de conductas violatorias, llevadas a cabo por algunos actores económicos durante los conflictos armados y los regímenes autoritarios, así como en las transiciones hacia la democracia. La violación de los derechos a la integridad física se divide en cuatro categorías: participación directa en la violencia criminal (p. ej., emprendimiento criminal conjunto y conspiración para la violencia); violaciones graves de los derechos humanos en relación con el trabajo (p. ej., trabajo esclavo o forzado); financiación de la represión, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra (p. ej., préstamos bancarios a regímenes sancionados, o deuda odiosa); y actividades económicas ilegales que, a sabiendas, procuran o se benefician de la violencia y, por tanto, la perpetúan (p. ej., el comercio de “minerales de conflicto”) (Massarani, 2005; Payne *et al.*, 2020). Los actores económicos también pueden violar, directa o indirectamente, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, incluyendo la vulneración de derechos protegidos por el derecho internacional. Estos incluyen específicamente “el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida familiar, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, los alimentos, el agua, la salud y la educación” (Naciones Unidas, 2008).

Esfuerzos de rendición de cuentas

El libro analiza esfuerzos por hacer justicia a lo largo del tiempo y en todo el mundo. Desde los abusos históricos durante el Holocausto, las violaciones durante regímenes autoritarios y

conflictos armados recientes en América Latina, África y Asia entre los años setenta y noventa, hasta abusos contemporáneos postransición, todos han enfrentado algún tipo de esfuerzo por hacer justicia. El análisis histórico revela un conjunto de pautas y comportamientos persistentes de los actores económicos en materia de derechos humanos. También considera la debilidad general de los mecanismos institucionales existentes en diversos contextos para cambiar esos patrones y comportamientos.

En este texto se incorpora la gama completa de esfuerzos y mecanismos para buscar la rendición de cuentas. La responsabilidad empresarial, en otras palabras, no se mide solo por las sentencias de culpabilidad en los juicios. También se incluyen como una forma de rendición de cuentas las comisiones de la verdad que identificaron a actores económicos por su presunta participación en crímenes de lesa humanidad durante conflictos armados y regímenes autoritarios. Otros tipos de procesos de esclarecimiento, como los juicios de la verdad, también se estudian como mecanismos de rendición de cuentas. En los casos judiciales incluidos, el libro analiza como medida inicial la primera manifestación pública a través de la presentación de denuncias por parte de las víctimas y sus defensores. La presentación de denuncias, en nuestra opinión, actúa como una forma de expresión pública de la verdad, y conlleva un costo –aunque solo sea reputacional–. Mientras que las sentencias condenatorias en los juicios tienden a considerarse la forma máxima de rendición de cuentas, nuestro enfoque hace un seguimiento de todo el conjunto de procesos a lo largo de un continuo de búsqueda de justicia. Incluye tanto los juicios civiles como los penales. Este enfoque nos permite analizar toda la gama de procesos dinámicos en curso. Analizamos cómo algunos procesos pueden llegar a sentencias condenatorias definitivas o a sentencias adversas, cómo se estancan y cómo se revierten.

El conjunto específico de mecanismos que incluimos en este libro derivan de procesos de justicia transicional, pero son aplicables a los casos contemporáneos. Incluyen juicios de derechos humanos nacionales, extranjeros e internacionales, así como comisiones de la verdad y campañas por la verdad. Por juicios nacionales entendemos acciones judiciales investigadas o resueltas por tribunales situados en el mismo país en el que se

produjeron las violaciones de los derechos humanos. Los juicios extranjeros son las acciones legales investigadas o resueltas por tribunales situados en un país distinto de aquel en el que se produjeron las violaciones. Los juicios internacionales son aquellas acciones legales emprendidas en tribunales creados por organizaciones o alianzas internacionales. Las comisiones de la verdad se definen como entidades temporales creadas por Estados u organismos internacionales para investigar atrocidades pasadas (Payne *et al.*, 2020). El libro incluye un análisis sistemático solo de las comisiones de la verdad oficiales que publicaron un informe final, aunque en los distintos capítulos se analizan otras formas de campañas por la verdad y juicios de la verdad.

La base de datos CATJ hace un seguimiento de todo este conjunto de mecanismos de verdad y justicia y, por tanto, es el punto de partida del libro. Está dividida en cuatro conjuntos específicos de mecanismos. El primer conjunto incluye datos históricos de los juicios por atrocidades contra los derechos humanos cometidas durante la Segunda Guerra Mundial por actores económicos en la Alemania nazi y en Japón. Nuestra investigación revela 349 empresas y sus empleados que enfrentaron cargos por crímenes de lesa humanidad (excluyendo los crímenes de guerra) en 35 casos y en tres etapas de procesos de búsqueda de justicia. Estos casos tuvieron diversos resultados en función de la acusación y el papel de los individuos implicados. El 42 % (15) de los casos terminaron con al menos una condena o sentencia adversa; el 37 % (13) se resolvió con acuerdos; el 9 % (3) con desestimaciones; y solo el 3 % (1) terminó en la absolución de todos los acusados por todos los cargos (Payne *et al.*, 2020).

El segundo conjunto de datos sobre mecanismos de rendición de cuentas son las comisiones de la verdad oficiales. Hemos seguido la pista de complicidad empresarial en 23 comisiones de la verdad de 20 países de todo el mundo (la mitad de las 39 comisiones de la verdad, con informes finales accesibles). Estos informes identificaron por su nombre a 329 actores económicos por presuntos abusos cometidos en conflictos armados o regímenes autoritarios. Pocos de los actores económicos nombrados en los informes de las comisiones de la verdad han enfrentado acciones legales: 18 (el 5 %) de las 329 empresas. Entre ellas se

encuentran cinco casos en los tribunales nacionales de Argentina (3), Brasil (1) y Perú (1), y 13 en tribunales extranjeros por presuntas violaciones en Timor Oriental (1), Guatemala (1), Liberia (3), Nigeria (3) y Sudáfrica (5) (Payne *et al.*, 2020).

El tercer conjunto de datos incluye casos de responsabilidad por la complicidad empresarial en violaciones ocurridas durante regímenes autoritarios y conflictos armados desde la década de los sesenta hasta la actualidad. En conjunto, encontramos 149 actores económicos implicados en 104 casos en 18 países de todo el mundo. Entre los juicios por violaciones ocurridas en otros países, solo encontramos un caso penal internacional, 13 casos penales extranjeros y 37 casos civiles extranjeros. En el ámbito nacional, en la base de datos aparecen 42 juicios penales y ocho civiles. De estos 104 casos, solo 17 han terminado en condenas definitivas o sentencias adversas, y 10 se resolvieron extrajudicialmente. Aunque algunos fueron desestimados (28) y otros acabaron en absolución (5), otros están pendientes de recurso (7), fueron retirados por los demandantes (2) o tuvieron un resultado indeterminado (1). La mayoría (36) están pendientes de investigación y sentencia definitiva (Payne *et al.*, 2020).

El conjunto de datos también incluye un cuarto mecanismo de rendición de cuentas utilizado en Colombia. El proceso de Justicia y Paz es un mecanismo de justicia transicional diseñado a principios de la década del 2000 para juzgar a líderes paramilitares. En sus confesiones mencionaron el papel que tuvieron los actores económicos en la violencia. Este conjunto de datos incluye 439 actores económicos presuntamente implicados en violaciones que incluyen la creación y la financiación de grupos paramilitares, el desplazamiento forzado, el asesinato y la tortura de dirigentes sindicales y líderes(as) comunitarios. Estos casos se encuentran en 39 sentencias emitidas por salas especializadas de justicia y paz de los tribunales superiores de Bogotá, Medellín y Barranquilla, desde 2011 hasta 2015. Como resultado de los procesos de Justicia y Paz, las salas ordenaron a la Fiscalía que siga investigando las denuncias de complicidad empresarial en 439 casos. A principios de 2021, solo 14 casos habían llegado a la etapa de juicio (Bernal Bermúdez y Marín López, 2018).

El análisis sistemático de la base de datos CATJ revela que los casos de responsabilidad empresarial han tenido lugar en diferentes países y regiones del mundo. Confirma un legado de impunidad, al tiempo que indica algunos avances en la rendición de cuentas, especialmente en América Latina. El análisis descubre un conjunto de procesos desde abajo que han comenzado a hacer que los actores económicos rindan cuentas por atrocidades contra los derechos humanos.

La CATJ contó con la colaboración de profesionales y personas de la academia dedicadas a otras formas de rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos cometidas por actores económicos, tanto en el pasado como en la actualidad. El libro contiene el análisis de esos conjuntos de datos. En el capítulo 6 incluimos las conclusiones de la base de datos sobre restitución de tierras. En el capítulo 8 se presenta el mapeo realizado por Open Secrets sobre finanzas y abusos en Sudáfrica. En el capítulo 9 se presenta el análisis de Tricia D. Olsen sobre la base de datos Corporaciones y Derechos Humanos, que codificó el archivo de denuncias contra empresas del Centro de Recursos sobre Empresas y Derechos Humanos. Nancy R. Tapias Torrado, en el capítulo 11, recurre a su base de datos original sobre mujeres indígenas defensoras de los derechos humanos en América Latina, para analizar los factores que contribuyeron al éxito de sus esfuerzos para cambiar las prácticas violatorias de los megaproyectos en América Latina.

Los análisis de estas personas académicas y profesionales coinciden con los nuestros en que existen posibilidades de responsabilizar a los actores económicos por su complicidad en las violaciones de los derechos humanos. Además, muestran que estas herramientas de rendición de cuentas no dependen de los esfuerzos internacionales, como han supuesto algunos enfoques de justicia transicional y de empresas y derechos humanos. Por el contrario, los capítulos revelan procesos dinámicos desde abajo en el Sur global que han contribuido a los esfuerzos de verdad y justicia. En este sentido, el enfoque adoptado en este libro contribuye a la construcción teórica; apunta a usar esos hallazgos para mejorar los enfoques tanto de justicia transicional como de empresas y derechos humanos en materia de responsabilidad empresarial; proporciona una teoría de la

acción, o praxis; y presenta herramientas adaptables para que las víctimas de violaciones por empresas, así como las defensoras e innovadores que trabajan con ellas, puedan avanzar en estos casos hacia la justicia retributiva y restauradora.

Resumen del libro

Tras presentar en el capítulo 1 el marco conceptual de la palanca de Arquímedes como alternativa para un enfoque de justicia transicional o de empresas y derechos humanos, el libro pasa a abordar estudios de casos empíricos. Estos se presentan en dos grandes secciones: las raíces históricas de la búsqueda de justicia durante los Estados autoritarios y los conflictos armados, y los esfuerzos recientes de rendición de cuentas en el periodo posterior a la transición.

La primera parte comienza con el Holocausto. El primer capítulo de esta sección –el capítulo 2, de Leigh A. Payne, Mary N. Beall y Ami Hutchinson– utiliza los datos de la CATJ sobre participación de las empresas en el genocidio y el uso de mano de obra esclava. El texto ubica las raíces de la responsabilidad empresarial y la justicia transicional en los esfuerzos posteriores al Holocausto para enjuiciar a los autores de las violaciones de los derechos humanos que se produjeron durante la Segunda Guerra Mundial. En el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg no solo se procesó y encarceló a los responsables del régimen nazi, sino también a otros autores no estatales, incluidos los actores económicos. Si bien el legado del derecho internacional de los derechos humanos moderno surgió de esos juicios, no se puede decir lo mismo de la forma en que estos abordaron el papel de los actores económicos en el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, incluyendo la tortura, la desaparición, el asesinato y el trabajo esclavo. La respuesta al Holocausto condujo a lo que la ONU define como las obligaciones de los Estados en contextos de justicia transicional, que ahora se recogen en un amplio abanico de instrumentos internacionales de derechos humanos. No obstante, las obligaciones vinculantes y exigibles en materia de derechos humanos contenidas en esos instrumentos no se han aplicado efectivamente a los actores económicos. Este capítulo explora las razones de esta situación.

Comienza con una breve descripción de tres oleadas de juicios por el Holocausto que trataron de juzgar los crímenes de lesa humanidad cometidos por actores económicos, para examinar después el legado de esos precedentes en los esfuerzos contemporáneos por enjuiciar a las empresas. En la última sección, el capítulo explica por qué los precedentes históricos no se han traducido en obligaciones internacionales en materia de derechos humanos para los actores económicos.

El segundo capítulo de esta sección –el capítulo 3– explica cómo se ha abordado en España la cuestión de la responsabilidad empresarial respecto al trabajo forzado durante la dictadura franquista. Explora las diferentes iniciativas sociales, apoyadas por innovadores institucionales, que han intentado avanzar en la rendición de cuentas empresarial en un contexto cambiante y con poderes de veto fuertes. Comienza con una descripción del trabajo esclavo durante la dictadura, enfatizando en los intereses económicos del Estado y de actores privados en beneficiarse de este tipo de trabajo. Posteriormente, utilizando la palanca de Arquímedes, explora iniciativas que incluyen la Ley de Memoria Democrática de 2022, así como casos significativos, como la gran industria vasca y el sector de la construcción, en los que las dinámicas de ocultación e impunidad están triunfando, y casos como los de Andalucía, Navarra y las empresas ferroviarias, en los que se han conseguido avances importantes.

Pasando del Holocausto al periodo de conflictos armados y dictaduras de los años setenta y ochenta, las empresas se vieron implicadas en asesinatos y desapariciones de trabajadores, personas defensoras de derechos humanos y líderes comunitarios. La persecución de sus crímenes plantea nuevos retos. Esto es particularmente visible en el capítulo 4, con el trabajo de Gabriel Pereira sobre los hechos ocurridos durante el periodo del terrorismo de Estado en Argentina (1975-1983). Pereira se pregunta por qué Argentina, un país a menudo identificado como modelo de justicia transicional, ha tenido tan pocos resultados en cuanto a la rendición de cuentas empresarial. El autor adapta el modelo de la palanca de Arquímedes para analizar cómo la movilización por los derechos humanos, la innovación institucional de los actores judiciales y el poder de veto de otros interactuaron en un contexto político cambiante. Ilustra

esta dinámica con los esfuerzos realizados en la provincia de Tucumán en el caso de La Fronterita. Pereira muestra que los avances en materia de verdad y justicia respecto a los actores estatales en Argentina no se han traducido directamente en éxito respecto a responsabilizar a las empresas. Sostiene que los esfuerzos en la búsqueda de justicia han enfrentado importantes obstáculos en las provincias, en parte debido a su lejanía respecto del centro político del país y, por ende, de la influencia de la justicia transicional. Estos contextos subregionales, por lo tanto, han resultado menos favorables a los esfuerzos de verdad y justicia en materia de derechos humanos. Pereira sostiene que para superar esas barreras es necesaria una movilización renovada, capaz de atraer el apoyo social y ejercer presión pública sobre jueces y fiscales. En particular, serán necesarios actores que posean un capital simbólico y la capacidad de construir solidaridad con las víctimas, tanto a nivel provincial como nacional. También señala la importancia de desarrollar y desplegar nuevas estrategias que vayan más allá de las violaciones de los derechos humanos centradas en el Estado y aborden la responsabilidad de las empresas. Aun contando con estos componentes de la palanca de Arquímedes en materia de rendición de cuentas, Pereira reconoce el poder de los grupos sociales, políticos y económicos conservadores de la sociedad argentina que resisten los esfuerzos por responsabilizar a las empresas, o los vetan. Estos actores gozan actualmente de recursos materiales y simbólicos, legitimidad social, capacidad de movilización y penetración efectiva en las esferas política y judicial. Su poder de veto aumenta, según Pereira, cuando los vientos de la política soplan a su favor.

El capítulo 5, de Juan Pablo Bohoslavsky, analiza cómo, a pesar del rol determinante de los prestamistas en contextos autoritarios, uno de los aspectos que presenta mayor retraso en la tendencia general a expandir los derechos humanos en el ámbito empresarial, específicamente en el campo de la complicidad económica y la justicia transicional, es, precisamente, el de la responsabilidad de los cómplices financieros. Basta pensar en la grosera impunidad de los financistas del equipamiento adquirido y efectivamente utilizado para reprimir a la mayoría

de la población durante el *apartheid* en Sudáfrica¹, de los bancos que financiaron las empresas químicas y de construcción contratadas por el campo de exterminio de Auschwitz², o de los impulsores de la Operação Bandeirante (OBAN), la organización militar-represiva durante la dictadura brasilera que contó con el apoyo de empresarios de San Pablo³. Pero ¿por qué han sido abrumadoramente infructuosos los esfuerzos por responsabilizar a los cómplices financieros? En este texto se aportan reflexiones para intentar responder a tal interrogante.

El capítulo 6 es una reproducción de un artículo de Judith König publicado por la revista de la Universidad Nacional de Moreno en 2015, en una edición especial por el día nacional de la memoria por la verdad y la justicia. El capítulo estudia cómo la dimensión económica de los delitos de lesa humanidad cometidos en la Argentina fue mayormente abordada, a nivel judicial, como un “desapoderamiento de bienes” sufrido por algunos empresarios o propietarios. Sin embargo, el mayor despojo económico ocurrido durante la dictadura militar fue el que experimentaron los trabajadores, a través de un plan sistemático que logró reducir a su mínima expresión la participación del sector asalariado en el total del ingreso nacional. En este capítulo se hace énfasis en este tipo de desapoderamiento –el despojo sufrido por los trabajadores–, cuya inclusión en la agenda judicial es de reciente aparición. El abordaje de este aspecto fue impulsado por dos dependencias de la Procuración General de la Nación: la Oficina de Investigación Económica y Análisis Financiero (Ofinec) y la Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad (PCCH).

En el apartado 2 del capítulo se describe una serie de casos emblemáticos de complicidad financiera en diferentes regiones

1 Sobre este caso ver Open Secrets y Centre for Applied Legal Studies (CALs), “OECD complaint”, con la información actualizada disponible en https://www.opensecrets.org.za/what_we_do/using-the-law/oecd/

2 Harold, J. (2004). *The Nazi Dictatorship and the Deutsche Bank*. Cambridge University Press. p. 215.

3 Weichert, M. (2008). *O financiamento de atos de violação de direitos humanos por empresas durante a ditadura brasileira*. *Acervo*, 21(2), 186-ss.

del mundo, en contextos de gobiernos autoritarios, que dan cuenta tanto de relaciones causales directas como indirectas entre el financiamiento, el funcionamiento de los regímenes y los crímenes que estos cometen. También se explican los esfuerzos realizados tendientes a responsabilizar a los cómplices en esos casos. En el apartado 3 se utiliza el marco de la llamada palanca de Arquímedes para reflexionar sobre las causas del subdesarrollo teórico y práctico de la responsabilidad por complicidad financiera, así como las oportunidades que pueden presentarse en ese campo. En el apartado 4 se presentan algunas conclusiones.

El capítulo 7, a cargo de Felipe Colla de Amorim, Vitor Sion y Rodolfo Machado, considera cómo, después de más de tres décadas desde el final de la dictadura brasileña (1964-85), el país sigue lidiando con su pasado violento. Desde 2011, cuando la presidenta Dilma Rousseff creó la Comisión Nacional de la Verdad (CNV), Brasil entró en un periodo de intenso debate sobre los crímenes de Estado que fueron perdonados en 1979 por una Ley de Amnistía implementada antes de que los militares dejaran el poder. Los esfuerzos por lograr verdad y justicia no solo apuntaron a los actores estatales, sino también a los económicos, y este capítulo se refiere a uno de los casos más emblemáticos: el juicio de la verdad contra Volkswagen por su papel en la detención, tortura y desaparición de trabajadores de la empresa durante la dictadura. Este capítulo utiliza el modelo de la palanca de Arquímedes para seguir la evolución del proceso de rendición de cuentas, en este caso desde el fin de la dictadura brasileña hasta las negociaciones para alcanzar un acuerdo en 2020. En este caso se dio una movilización por parte de sindicatos e innovadores institucionales que presionaron para exigir justicia, así como un cierto grado de cooperación por parte de la empresa; pero también se enfrentó a fuertes actores con poder de veto y a un cambio de contexto, con la elección de Jair Bolsonaro como presidente en 2018. Los autores concluyen con sugerencias de lo que el caso Volkswagen puede ofrecer para entender la responsabilidad empresarial y la justicia transicional, así como los enormes obstáculos que enfrenta para lograr esos objetivos.

Al igual que en Brasil, en Colombia se innovó en el uso de la verdad como vía para alcanzar la justicia. En el capítulo 8,

Laura Bernal-Bermúdez y Nelson Camilo Sánchez analizan el rol de los actores económicos en las atrocidades cometidas durante 50 años de conflicto armado. Utilizando dos novedosas bases de datos: la de Responsabilidad Corporativa y Justicia Transicional-Colombia y la de Restitución de Tierras, exploran la participación de empresas en violaciones que incluyen la financiación de grupos paramilitares, el desplazamiento forzado, el asesinato y la tortura. El análisis aplica el modelo de la palanca de Arquímedes para entender el papel que los innovadores institucionales han jugado en Colombia al impulsar la responsabilidad empresarial a través de la revelación de la verdad. Los autores analizan el papel innovador que jugaron jueces, fiscales y analistas apoyando el trabajo de la sociedad civil en los procesos de Justicia y Paz y de restitución de tierras. Estos pioneros utilizaron la verdad como medio para responsabilizar a los actores económicos y hacer que la complicidad empresarial fuera incluida –al menos inicialmente– en el diseño de los mecanismos de justicia transicional que surgieron del Acuerdo de Paz firmado entre el gobierno y la guerrilla de las FARC en 2016.

El capítulo 9, escrito por Miguel Ángel Barboza López, explora la lucha por saldar cuentas con el pasado tras dos décadas de conflicto armado en Perú (1980-2000) y, en particular, el papel que jugaron los sectores económicos en ese conflicto. Aunque la Comisión de la Verdad y Reconciliación no tenía el mandato de investigar la complicidad corporativa en el conflicto, en su informe de 2001 se refirió a cuatro casos, incluido el de Jorge Fung, que se analiza en este capítulo. No hubo acciones legales contra los actores económicos, y los esfuerzos de la sociedad civil para aumentar la presión internacional a través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han sido infructuosos. Utilizando la palanca de Arquímedes, Barboza trata de explicar los bajos niveles de responsabilidad empresarial en Perú. Sostiene que en un contexto neutral, la baja movilización de la sociedad civil, sin el apoyo de innovadores institucionales, no ha logrado que la exigencia de justicia prevalezca sobre el poder de veto de las empresas. El autor sugiere que se necesita una mayor movilización de la sociedad civil y que surjan innovadores institucionales para inclinar la balanza a favor de las víctimas.

Las empresas también financiaron atrocidades cometidas por los Estados. Un ejemplo de este comportamiento puede encontrarse en el capítulo 10, escrito por Hennie van Vuuren y Michael Marchant, sobre los bancos de sangre en Sudáfrica. El capítulo analiza el proceso de justicia transicional de Sudáfrica, los recientes intentos de ampliar la gama de asuntos bajo su ámbito de aplicación y la adopción de nuevos instrumentos para abordar esas cuestiones. Muchas personas profesionales y académicas se han sentido crecientemente frustradas por el persistente enfoque de la justicia transicional en los derechos civiles y políticos, en detrimento de las preocupaciones económicas. Una cuestión central es si los instrumentos de justicia transicional pueden aplicarse a los delitos económicos; en particular las posibles vías para responsabilizar a las empresas por su complicidad en los crímenes –económicos y de otro tipo– cometidos por los regímenes autocráticos. La invisibilidad de los delitos económicos –resultante del enfoque de la Comisión de Verdad y Reconciliación centrado en la tortura y la violencia física– sigue limitando los esfuerzos de quienes buscan la justicia económica y social en Sudáfrica. Este capítulo explora tres formas innovadoras en las que la sociedad civil sudafricana ha intentado sacar a la luz los delitos económicos del pasado de *apartheid* y, lo que es más importante, de decir la verdad y hacer justicia con los cómplices que se lucraron sosteniendo ese crimen contra la humanidad. El primero es el Tribunal Popular sobre Delitos Económicos, un proyecto singular dirigido por una coalición de la sociedad civil que realiza audiencias públicas cuasi judiciales para reunir pruebas de delitos económicos en Sudáfrica y abogar por la rendición de cuentas. El segundo es una denuncia presentada por dos organizaciones de la sociedad civil: Open Secrets y el Centro de Estudios Jurídicos Aplicados (CALs, por su sigla en inglés) ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en relación con las Directrices para Empresas Multinacionales de esta organización. En ella se busca establecer la responsabilidad de dos bancos europeos que financiaron el armamento del régimen de *apartheid*. Por último, el capítulo analiza los intentos de entablar un proceso civil contra esos mismos bancos en los tribunales sudafricanos, con el fin de

que se determine su responsabilidad y, en última instancia, el pago de indemnizaciones a las víctimas. El capítulo utiliza el modelo de la palanca de Arquímedes para analizar el rol de la movilización social y de los innovadores institucionales, el poder de veto y el contexto sudafricano en la búsqueda de vías innovadoras de rendición de cuentas.

Estos patrones de comportamiento no son una reliquia del pasado. En la segunda parte del libro, los capítulos consideran la conducta de las empresas en materia de derechos humanos en contextos posteriores a la transición. Así, en el capítulo 11, Tricia D. Olsen presenta su análisis de una novedosa base de datos de Corporaciones y Derechos Humanos para estudiar los recientes abusos cometidos por los actores económicos. Olsen sostiene que si bien la justicia transicional está creciendo, sigue siendo relativamente escasa. Este capítulo explora si las experiencias de justicia transicional –para actores estatales implicados en los abusos– pueden determinar la rendición de cuentas del sector empresarial en la postransición. Mientras que la primera parte del libro explora cómo los mecanismos de justicia transicional y la presión desde abajo para que las empresas rindan cuentas pueden abordar las atrocidades pasadas, este capítulo introduce la segunda parte del libro, que se enfoca en los esfuerzos por responsabilizar a las empresas por violaciones ocurridas en el periodo posterior a la transición. Para profundizar en la analogía de la palanca de Arquímedes, se analiza cómo el pasado de un país –sus esfuerzos por enjuiciar a exactores estatales por violaciones de los derechos humanos– determina su futuro y la capacidad de enjuiciar también a las empresas. Este capítulo se pregunta: ¿los esfuerzos por castigar los abusos estatales contra los derechos humanos en el pasado afectan el acceso a la reparación por violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas en la etapa postransición? ¿La lucha por la justicia desde abajo en un momento histórico determina la posibilidad de acceder a la justicia en otro momento histórico? O bien, ¿el acceso a la reparación está limitado, ya que depende de intereses económicos arraigados y de actores con poder de veto?

En el capítulo 12, Karinna Fernández y Sebastián Smart abordan el rol del sector privado en las violaciones de los derechos humanos que se produjeron durante las protestas sociales

de 2019 en Chile. El capítulo analiza el grado de participación de los actores económicos en esas violaciones, si dicha participación puede ser sancionada en los tribunales, cuál es el marco jurídico más eficaz para atribuir responsabilidad legal, y qué obstáculos legales pueden interponer los actores con poder de veto. En este sentido, el capítulo contribuye a la comprensión de las oportunidades y los desafíos jurídicos que la sociedad civil movilizadora y los innovadores judiciales enfrentan para superar el poder de veto en casos actuales de responsabilidad empresarial. En primer lugar, el texto expone los estándares de derechos humanos aplicables al sector privado en Chile. Utiliza las normas internacionales de derechos humanos, el derecho comparado y la legislación chilena para establecer las obligaciones de los actores privados en materia de derechos humanos. En la segunda parte se utilizan estudios sobre justicia transicional y complicidad empresarial con el fin de mapear los patrones de participación de las empresas en las violaciones actuales de los derechos humanos. Esta sección empírica se basa en investigación cualitativa para estudiar cómo actores económicos de diferentes sectores han participado en la crisis de los derechos humanos. La tercera parte aplica las normas jurídicas analizadas en la primera sección a los patrones de comportamiento observados en la segunda. El capítulo concluye analizando estrategias legales innovadoras para hacer que los actores económicos rindan cuentas por su participación en la crisis de derechos humanos.

El capítulo 13, de Nancy R. Tapias Torrado, muestra cómo el poder de veto de las empresas ha provocado la muerte de quienes luchaban por sus derechos en contextos democráticos postransición. El capítulo subraya la importancia de que las empresas rindan cuentas por sus ataques contra personas defensoras de los derechos humanos, en particular contra mujeres indígenas defensoras. Se enfoca en el asesinato de Berta Cáceres, una lideresa lenca cofundadora del Consejo de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH) en los años noventa; Berta lideró la lucha contra los abusos cometidos por el proyecto de la presa hidroeléctrica Agua Zarca, en el río Gualcarque, en territorio indígena lenca del departamento de Intibucá. Berta fue asesinada en 2016, pero

el impacto de su defensa de los derechos humanos sigue vivo. Su familia y los movimientos locales han buscado justicia. Este capítulo se centra en cómo actores tan aparentemente débiles –su familia y su organización– lograron un avance sin precedentes en su búsqueda de justicia por el asesinato de Berta Cáceres. La investigación ha revelado que el ataque fue una represalia contra ella por defender los derechos humanos. Además, puso al descubierto el papel de poderosos actores económicos en su asesinato. Destacados representantes de la empresa hondureña Desarrollos Energéticos SA (DESA), propietaria del proyecto hidroeléctrico Agua Zarca, se enfrentan ahora a la justicia. Este capítulo utiliza el modelo de la palanca de Arquímedes a fin de analizar los obstáculos y las oportunidades existentes para enjuiciar a las empresas por sus ataques a personas defensoras de los derechos humanos en un contexto contemporáneo, algo que no se había explorado antes. Existe una prolífica cantidad de informes y documentos de ONG nacionales e internacionales, así como de instituciones intergubernamentales que se centran específicamente en la situación de las y los defensores de derechos humanos; en ellos se fundamenta de manera convincente la urgencia de la situación a la que se enfrentan esas personas defensoras frente a los abusos cometidos por actores económicos en el contexto de megaproyectos. No obstante, aun con esa proliferación de informes y documentos, solo unos pocos abordan el tema específico de la responsabilidad empresarial por los ataques a personas defensoras de derechos humanos. La ausencia de ese enfoque puede deberse al hecho de que estas violaciones –así como la responsabilidad de los actores estatales y no estatales de proteger a las personas defensoras de los derechos humanos– solo han sido reconocidas recientemente.

Ruben Carranza, en el capítulo 14, critica la falta de preocupación de la justicia transicional por responsabilizar a las empresas por su participación en las atrocidades del pasado. Sus preocupaciones estaban más enfocadas en encontrar un equilibrio entre enjuiciar a los responsables individuales sin poner en peligro la estabilidad política y responder a las demandas de verdad y reparación. Tampoco llamaban “justicia transicional” a lo que estaban haciendo entonces, lo cual podría ser útil de recordar en los debates sobre qué tipo de violaciones de los

derechos humanos deben ser objeto de persecución, y cada vez que los países del Norte que participan en estos debates pretendan decir a los países en transición del Sur global qué tipo de perpetradores deben rendir cuentas. A pesar de estos comienzos, en los últimos años Argentina, Chile y Brasil no solo han procesado a los antiguos jefes militares de sus dictaduras, sino también han empezado a buscar la verdad sobre los delitos económicos y los vínculos entre las empresas y los autores de violaciones de los derechos humanos durante las dictaduras. La responsabilidad empresarial, la corrupción y otros delitos económicos, así como las violaciones de los derechos económicos y sociales, y los conflictos sobre el acceso a la tierra y a los recursos naturales forman parte de un conjunto más amplio de reivindicaciones que muchos en el ámbito de la justicia transicional han considerado tradicionalmente como antecedentes. Estas cuestiones no se consideraban inherentes al trabajo de las comisiones de la verdad, de los fiscales o de los programas de reparación. Eso ha cambiado, ahora hay más pluralismo. La justicia transicional ha pasado de estar enfocada en las violaciones a la integridad física, a reconocer que el conflicto armado, la violencia política y la represión no pueden desvincularse de sus causas y consecuencias económicas y sociales. El camino emprendido por las académicas y profesionales de la justicia transicional para llegar a este punto está vinculado a esfuerzos clave que se están llevando a cabo en el Sur global por responsabilizar a las empresas. El capítulo se basa en el caso de Filipinas para exponer sus puntos centrales.

El libro concluye con un texto de Rodrigo Uprimny que explora el “pasado, presente y futuro de la búsqueda de justicia por la complicidad empresarial en violaciones graves de los derechos humanos”. El pasado y el presente se abordan en la primera parte del capítulo, que resume las conclusiones teóricas y empíricas presentadas en el libro. Esta parte hace hincapié en el estado del campo de la responsabilidad empresarial, en particular la brecha de impunidad, pero también destaca el valioso conjunto de mecanismos de rendición de cuentas que han surgido y los factores que contribuyen a explicarlos. La segunda parte del capítulo mira hacia el futuro y especula sobre los resultados probables si persiste la dinámica actual.

Concluye con algunas reflexiones y propuestas sobre formas de cerrar la brecha de impunidad y abordar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. El capítulo sugiere que construir coaliciones con integrantes del mundo empresarial que comparten una visión sobre los derechos humanos –en lugar de alejarlos por pintar a la comunidad empresarial con una brocha demasiado gruesa– puede ser un paso importante hacia la rendición de cuentas.

Referencias

- Bernal-Bermúdez, L. y Marín López, D. (2018). Los empresarios en la guerra: verdad judicial sobre la complicidad empresarial en Colombia. En N. C. Sánchez, L. Payne, G. Pereira, L. Bernal-Bermúdez, D. Marín López y M. Barboza López (Eds.), *Cuentas claras: el papel de la comisión de la verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano*. Dejusticia.
- CATJ (2016). *Corporate accountability and transitional justice*. Oxford. <https://ahra.web.ox.ac.uk/home>
- Ganz, M. (2009). *Why David Sometimes Wins: Leadership, Organization, and Strategy in the California Farm Worker Movement*. Oxford University Press.
- Maassarani, T. F. (2005). Four counts of corporate complicity: Alternative forms of accomplice liability under the alien tort claims act. *New York University Journal of International Law and Politics*, 38, 39-66.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos, sociales y culturales. *Folleto informativo*, 33. <https://acnudh.org/36328/>
- Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below: Deploying Archimedes' Lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>
- Tsebelis, G. (2002). *Veto Players: How Political Institutions Work*. Princeton, Russell Sage Foundation.

1

**La palanca de Arquímedes:
un marco teórico alternativo
para entender la rendición
de cuentas empresarial en
las violaciones de los derechos
humanos**

*Leigh A. Payne,
Laura Bernal-Bermúdez
y Gabriel Pereira*

Introducción

Si bien persiste la impunidad respecto de la complicidad empresarial en las violaciones de los derechos humanos, ha surgido un conjunto singular de resultados en materia de justicia. Sorprendentemente, esto se ha dado en el Sur global y no en las poderosas instituciones del Norte global. Así pues, este fenómeno de búsqueda de justicia “desde abajo” desafía los enfoques existentes en materia de justicia transicional, y de empresas y derechos humanos. Tras resumir brevemente las limitaciones de estos enfoques, este capítulo presenta un modelo alternativo: la palanca de Arquímedes.

Marcos teóricos existentes

Con algunas excepciones (Michalowski, 2013; Verbitsky y Bohoslavsky, 2013; Sharp, 2014; Pietropaoli, 2020), personas académicas y profesionales de la justicia transicional han prestado poca atención a los esfuerzos por enjuiciar la complicidad empresarial en las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado por Estados autoritarios o durante conflictos armados. Esto es sorprendente, en cierto modo, ya que las causas profundas de esas épocas violentas tienden a estar asociadas a ciertas lógicas económicas combinadas con motivaciones políticas. En ese contexto histórico, el enfoque exclusivo en los abusos estatales ignora algunas de las causas subyacentes de la violencia y, por lo tanto, impide desarrollar herramientas para reducirla y avanzar en la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Así

pues, este libro aborda una importante laguna en los enfoques actuales de la justicia transicional.

Un segundo corpus de literatura sobre empresas y derechos humanos revela una brecha diferente: el enfoque en la implicación contemporánea de las empresas en la vulneración de los derechos humanos, y no en los abusos del pasado originados en contextos autoritarios o de conflicto armado. La bibliografía está menos orientada hacia los derechos de las víctimas y más al funcionamiento de los mecanismos judiciales de rendición de cuentas y al comportamiento de las empresas en materia de derechos humanos. En cuanto al acceso a la justicia, el enfoque de empresas y derechos humanos se centra en el derecho internacional y en los tribunales del Norte global capaces de hacer cumplir esa legislación. Esta literatura ha pasado por alto algunos de los procesos dinámicos en curso en los tribunales del Sur. Nuestro enfoque intenta hacer visibles esos esfuerzos y analizar los actores, factores e instrumentos que han contribuido a ellos. También buscamos poner a las víctimas y sus derechos en el centro del debate. A continuación exponemos los dos enfoques existentes –justicia transicional y empresas y derechos humanos– antes de presentar nuestra alternativa.

Justicia transicional

El Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ – International Center for Transitional Justice) define la justicia transicional como “la forma [en que] los países que salen de un periodo de conflicto y represión abordan las violaciones sistemáticas o a gran escala de los derechos humanos, tan numerosas y graves que el sistema ordinario de justicia no es capaz de dar una respuesta adecuada”.¹ Desde Nuremberg, la responsabilidad del Estado ha estado en el centro del debate de académicas y profesionales de la justicia transicional. La atención ha girado en torno al papel del Estado y de los agentes estatales en las atrocidades cometidas en el pasado. Los juicios de Nuremberg contra oficiales nazis por su papel en crímenes

1 Para más información ver: <https://www.ictj.org/about/transitional-justice>

de lesa humanidad y crímenes de guerra son bien conocidos. Lo mismo puede decirse de los juicios a los dictadores de América Latina y a gobernantes autoritarios de los países africanos.

Si bien la justicia transicional se centra en los crímenes cometidos por actores estatales, nada en su definición excluye su uso para juzgar a otros actores no estatales responsables de atrocidades cometidas en el pasado. Grupos rebeldes y grupos paramilitares de tipo estatal han tenido que rendir cuentas ante mecanismos de justicia transicional tales como tribunales nacionales e internacionales y comisiones de la verdad. Del mismo modo, miembros de la sociedad civil –como profesionales de la medicina y sacerdotes– han rendido cuentas a través de mecanismos de justicia transicional por su complicidad en violaciones de derechos humanos. Así pues, el centro de la justicia transicional se ha enfocado en las violaciones de los derechos humanos y la justicia para las víctimas, y menos en la naturaleza y la identidad de los responsables. Como tales, los actores económicos cómplices en las violaciones de los derechos humanos parecerían ser parte integral de estos mecanismos de rendición de cuentas.

Los juicios que siguieron al Holocausto son considerados el origen de la justicia transicional; en ellos se responsabilizó por el genocidio a una serie de agentes estatales y no estatales (en particular a los actores económicos). Los juicios reconocieron que la capacidad del régimen nazi para llevar a cabo el nivel de atrocidad del Holocausto implicó una amplia complicidad. Los aliados diseñaron instrumentos jurídicos para superar las limitaciones inherentes al derecho natural y consuetudinario, así como la vulnerabilidad de la comunidad internacional frente a las reivindicaciones de soberanía nacional sobre la tierra y la población.

La comunidad internacional se comprometió a desarrollar un marco legal vinculante y aplicable para prevenir futuros genocidios y crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, no hizo explícitas ni las obligaciones de los actores económicos en materia de derechos humanos ni las de los Estados para exigirles responsabilidad por las violaciones. Por lo tanto, los instrumentos internacionales de derechos humanos posteriores al Holocausto no incluían una obligación clara, vinculante y

exigible para las empresas de respetar los derechos humanos, ni a los Estados de exigirles responsabilidades cuando los violaran.

La ausencia de una legislación internacional clara y coherente sobre las obligaciones de los actores económicos en materia de derechos humanos puede explicar por qué la justicia transicional tampoco los ha incorporado explícitamente. Sin embargo, la justicia transicional no se apoyó únicamente en los mecanismos existentes para denunciar, castigar, reparar y prevenir la tortura, las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales, sino que creó un nuevo conjunto de herramientas innovadoras para tal fin. Las comisiones de la verdad, los juicios sobre derechos humanos, la reforma institucional, las indemnizaciones y reparaciones, los monumentos y las políticas de depuración establecieron un nuevo conjunto de normas y mecanismos de aplicación utilizados en todo el mundo. Guiándose por el derecho y las normas internacionales, la justicia transicional también hizo avanzar la práctica de los derechos humanos. Estas innovaciones no hacían referencia a la inclusión de actores económicos implicados en atrocidades contra los derechos humanos en contextos autoritarios y de conflicto, pero tampoco los excluían.

La base de datos Corporate Accountability and Transitional Justice (CATJ–Responsabilidad Empresarial y Justicia Transicional) muestra que, en la práctica, los mecanismos de rendición de cuentas de la justicia transicional han abordado, de hecho, la complicidad empresarial en violaciones de los derechos humanos que ocurrieron en el pasado. Encontramos que estos mecanismos se han referido al conjunto completo de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas que se exponen en la Introducción: ejecución directa –o facilitación– de actos violentos, violaciones laborales, financiación de la represión y del conflicto armado, y fomento de las violaciones a través de negocios ilegales. Los actores económicos cómplices de este conjunto de atrocidades del pasado se han enfrentado a juicios en tribunales nacionales, extranjeros e internacionales, y se mencionan en informes de comisiones de la verdad de todo el mundo (Payne *et al.*, 2020).

La percepción de que la justicia transicional se enfoca únicamente en actores estatales o semiestatales queda así en

entredicho por las conclusiones de este libro. Los capítulos del mismo muestran no solo *que* se ha incluido a actores económicos en los procesos de justicia transicional, sino también *cómo* y *por qué* se les incluye. Así, se ofrece un conjunto de experiencias sobre justicia transicional y responsabilidad empresarial que puede adaptarse a diversas situaciones. Los ejemplos presentados en este libro muestran que la justicia transicional ha incorporado en el pasado y puede incorporar en el futuro las causas económicas profundas de la violencia al abordar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Este libro también muestra que estas iniciativas tienden a surgir desde abajo en el Sur global, en lugar de ser la aplicación de diseños internacionales de justicia transicional de arriba hacia abajo.

Empresas y derechos humanos

La literatura sobre empresas y derechos humanos ha surgido precisamente para analizar y promover los esfuerzos que buscan prevenir violaciones de los derechos humanos por parte de los actores económicos. No todos los especialistas en este campo coinciden en cuanto al grado en que el derecho internacional reconoce las obligaciones de los actores económicos en materia de derechos humanos. Los debates giran en torno a las actuales iniciativas regulatorias a nivel mundial, fundamentalmente los Principios Rectores de las Naciones Unidas (UNGP–UN Guiding Principles) (Bilchitz, 2009; Deva, 2013; Nolan, 2013). Para algunas personas académicas y profesionales, los UNGP representan un paso atrás con respecto al rechazado Proyecto de Normas de la ONU, que pretendía establecer obligaciones claras y vinculantes en materia de derechos humanos para las empresas y los Estados en los que operan. Otros ven en los UNGP un paso adelante, ya que establecen un conjunto de normas sobre empresas y derechos humanos aceptadas por la comunidad empresarial y plasmadas en un instrumento global de derecho blando. Para otros, los UNGP allanan el camino para la adopción de obligaciones vinculantes y aplicables en un tratado sobre empresas y derechos humanos cuya negociación ya está en marcha. Se consideran, por tanto, parte de una cascada normativa en la

que las empresas han tenido primero que aceptar la norma de respetar los derechos humanos para después permitir la aplicación de dicha norma.

La literatura sobre empresas y derechos humanos tiende a centrarse en la esfera internacional y en el papel de los países poderosos y las empresas del Norte global para promover o bloquear los avances en la rendición de cuentas empresarial. El Sur global es visto principalmente como víctima de los crímenes empresariales cometidos por empresas transnacionales situadas en el Norte global. Se presta muy poca atención –si es que se presta alguna– a los esfuerzos del Sur global por exigir responsabilidades por esos abusos o a las empresas de esa región implicadas en tales abusos. Las conclusiones surgidas del análisis de la CATJ cuestionan el enfoque de empresas y derechos humanos sobre los mecanismos de disuasión del Norte global. El enfoque “desde abajo” (Kamminga y Zia-Zarifi, 2000; Wallace, 2015; Černič, 2016) asume, lógicamente, que el Norte global y los tribunales internacionales serían más capaces de enjuiciar a empresas transnacionales poderosas por abusos contra los derechos humanos cuando ocurren en el Sur global. Sin embargo, nuestros hallazgos sugieren que los procesos dinámicos de rendición de cuentas se están produciendo principalmente en el Sur global y no en el Norte. Más aún, hay empresas nacionales incluidas entre los presuntos implicados en la complicidad empresarial, por lo que los tribunales nacionales serían los foros más apropiados para enjuiciarlas. Centrarse en el Norte global o en la esfera internacional pasa por alto estos procesos domésticos en el Sur global a los que nos referimos como “justicia desde abajo”.

El modelo de la palanca de Arquímedes

El marco conceptual de la palanca de Arquímedes que se desarrolla en este libro explora cuándo, dónde y por qué es más probable que encontremos distintos niveles de responsabilidad de los actores económicos por su papel en las atrocidades. Aunque originalmente se pensó para crímenes del pasado cometidos durante regímenes autoritarios y conflictos armados, en este libro se ha adaptado para casos posteriores a la transición. El

modelo sostiene que cuatro factores explican los resultados de la justicia “desde abajo”: la movilización social, los innovadores institucionales, el poder de veto de los actores económicos y el contexto político.

Se dice que Arquímedes afirmó: “Denme una palanca y un punto de apoyo y moveré el mundo”. En la analogía, las víctimas de la complicidad empresarial pueden levantar el peso de la rendición de cuentas, y superar la fuerza de los actores económicos para vetarla, cuando poseen el conjunto adecuado de herramientas en un contexto favorable. Arquímedes demostró que, al acercar el punto de apoyo al peso (un contexto más favorable para la rendición de cuentas en materia de derechos humanos), se necesita menos fuerza para levantar incluso pesos muy pesados. Así, la ubicación del punto de apoyo permite que aun actores débiles utilicen la palanca para levantar grandes pesos. La herramienta, o palanca, es la labor de innovadores institucionales a la hora de traducir las demandas de la sociedad civil en procesos de rendición de cuentas. Así pues, en el modelo de la palanca de Arquímedes para la rendición de cuentas empresarial son esenciales estos cuatro factores: el peso que hay que levantar (la rendición de cuentas de actores económicos); la fuerza aplicada para levantar el peso (la demanda de la sociedad civil) con la herramienta adecuada (los innovadores institucionales); la presión para mantener el peso abajo (el poder de veto de los actores económicos); y la ubicación del punto de apoyo (el contexto nacional e internacional de los derechos humanos).

A continuación se presenta una ilustración básica del modelo. La fuerza se aplica en un lado de la palanca, y representa la demanda y la movilización de la sociedad civil en favor de la rendición de cuentas, así como innovadores institucionales que traducen esas demandas en acciones de justicia transicional. Esta fuerza pretende levantar el peso de la rendición de cuentas empresarial, un peso que se ve frenado por la contrapresión de los actores económicos con poder de veto. La fuerza necesaria que deben aplicar los dos grupos de actores a ambos lados de la palanca para alzar o reducir la rendición de cuentas de actores económicos depende de la ubicación del punto de apoyo, es decir, del contexto internacional y nacional. Cuando

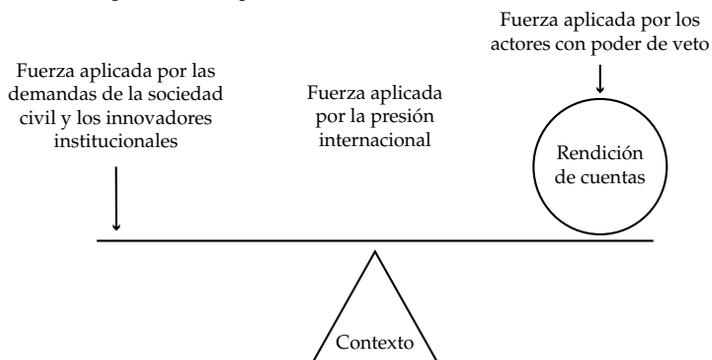
el punto de apoyo está más cerca del peso de la rendición de cuentas, o cuando haya un contexto de derechos humanos más favorable, menos presión tendrán que ejercer los actores débiles de la sociedad civil y los innovadores institucionales. Cuando el punto de apoyo esté más alejado del peso, en un contexto de derechos humanos desfavorable, los actores con poder de veto tendrán que ejercer menos presión para mantener bajo el peso de la rendición de cuentas.

El modelo explica los resultados a lo largo de un continuum de rendición de cuentas. Los factores cambian con el tiempo, lo que afecta la capacidad de avanzar linealmente hacia la plena rendición de cuentas. A lo largo del camino pueden alcanzarse ciertos logros, pero también se producen retrocesos. Por rendición de cuentas entendemos una serie de procesos judiciales y no judiciales para responsabilizar a los actores económicos por sus violaciones de los derechos humanos. Por el lado judicial: presentación de demandas, investigación, juicio y condena en tribunales civiles y penales a nivel internacional, híbrido, regional y nacional. Los procesos no judiciales incluyen comisiones de la verdad y campañas públicas por la verdad.

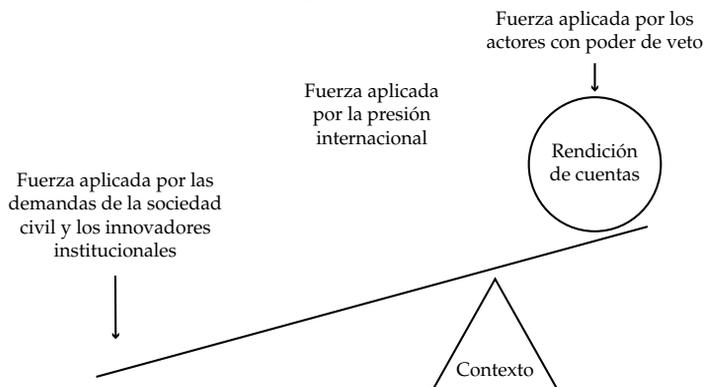
Levantar el peso de la rendición de cuentas contribuye a que las víctimas de abusos empresariales puedan materializar sus derechos –garantizados internacionalmente– a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. Lo que presiona hacia abajo la rendición de cuentas de actores económicos es la poderosa fuerza aplicada por dichos actores. Al poseer generalmente más poder económico, político y social que las víctimas de los abusos, los sectores económicos pueden actuar como agentes de veto sobre los esfuerzos de rendición de cuentas. Sin embargo, hay algunos factores que pueden cambiar este equilibrio.

FIGURA I.1
Modelo de la palanca de Arquímedes

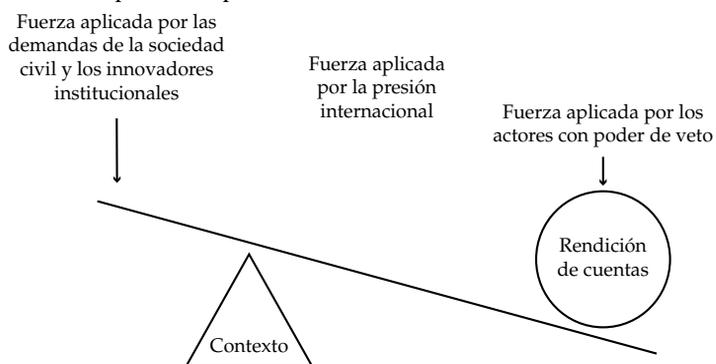
Modelo de la palanca de Arquímedes



Modelo de rendición de cuentas corporativa

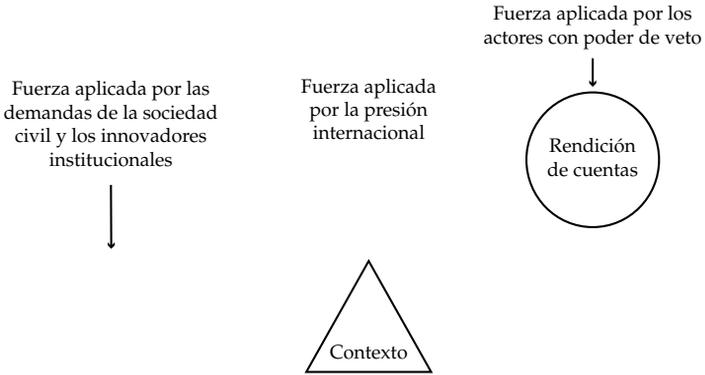


Modelo de impunidad corporativa



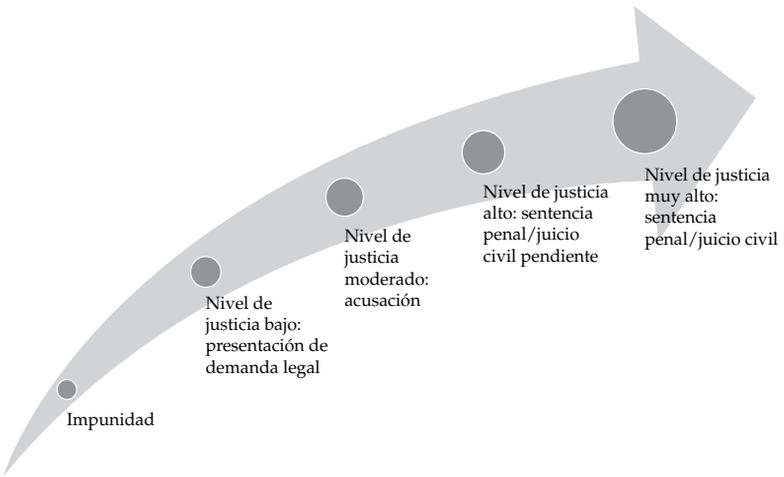
Continúa

Modelo de rendición de cuentas corporativa limitada



Fuente: Payne *et al.* (2020).

FIGURA 1.2
Escala de rendición de cuentas



Fuente: Payne *et al.* (2020).

El ejemplo de Techint

Los casos judiciales de la base de datos CATJ reflejan todos los grados de la escala de rendición de cuentas. El caso argentino Techint, que recorre cada una de las fases, ilustra la escala y la fragilidad de los éxitos alcanzados por la sociedad civil y los innovadores institucionales.

En este caso, María Gimena Ingegnieros reclamó una indemnización económica a la empresa argentina Techint S.A. por

no haber protegido la seguridad de su padre, Enrique Roberto Ingegnieros, un empleado que desapareció de las instalaciones de la empresa durante la dictadura cívico-militar. Según los testimonios aportados en el proceso ante el tribunal de apelación laboral, agentes estatales secuestraron a Ingegnieros de su lugar de trabajo el 5 de mayo de 1977. El trabajador se había presentado en la oficina administrativa de la empresa cuando le informaron que allí le esperaba un familiar. Nunca se le volvió a ver.

Techint jugaba un papel emblemático como empresa metalúrgica líder durante la dictadura argentina de los años setenta. Su director, Agostino Rocca, era considerado uno de los empresarios más influyentes en la época del golpe. Durante la dictadura la empresa experimentó un auge sin precedentes, lo que le proporcionó una gran influencia económica y política. Así, la familia Ingegnieros se enfrentó a un poderoso actor económico en su demanda de justicia.

Las organizaciones de derechos humanos en Argentina acompañaron las demandas de la sociedad civil denunciando públicamente la implicación de las empresas en la desaparición de trabajadores. Los innovadores institucionales tradujeron esas demandas de justicia en acciones legales. La demanda contra Techint combinó de forma creativa la legislación laboral argentina sobre seguridad de los trabajadores con el derecho internacional de los derechos humanos, que considera la desaparición como un crimen de lesa humanidad. Si la argumentación jurídica se hubiera basado únicamente en la legislación laboral, el caso podría haberse desestimado fácilmente por haber prescrito. Para superar el obstáculo de la prescripción, fue necesario recurrir al ingenio jurídico para vincular una demanda en un tribunal civil nacional, y en el marco de la legislación laboral argentina, con el derecho internacional sobre delitos de lesa humanidad. En efecto, además de negar su participación en la desaparición de Ingegnieros, la empresa alegó que el plazo de prescripción de dos años para las demandas sobre seguridad laboral había expirado hacía mucho tiempo, durante los más de 30 años transcurridos.

El primer juicio, celebrado en 2015, pareció coincidir con la postura de la empresa. El juez desestimó la demanda basándose

en la aplicación del plazo de prescripción. Esta decisión fue revocada en segunda instancia el mismo año. El tribunal de apelación consideró que el hecho de que la empresa no protegiera a sus trabajadores era un eslabón fundamental en la cadena causal de acontecimientos que condujeron a la desaparición de Ingegneros. Concluyó, además, que no aplicaba el plazo de prescripción porque el caso se refería a un delito de lesa humanidad, para el que no aplican los plazos de la legislación argentina. Así pues, el tribunal de apelación obligó a Techint a pagar una indemnización a la familia de la víctima.

Techint apeló la decisión de 2015 ante la Corte Suprema argentina y ganó. Innovadores institucionales clave habían seguido presionando para que se exigieran responsabilidades. El procurador general, por ejemplo, aconsejó a la Corte Suprema que confirmara la sentencia de segunda instancia. No obstante, la Corte se mostró de acuerdo con la aplicación de la prescripción en los casos laborales. Esta decisión final revirtió los avances hacia la responsabilidad penal empresarial. Cuando se dictó esa sentencia, había cambiado un factor clave que limitaba el éxito: el contexto político. El gobierno de Mauricio Macri, más hostil y alejado de la responsabilidad empresarial (véase el capítulo 4), había sustituido al gobierno de Cristina Fernández de Kirchner, otrora favorable a juzgar los delitos económicos.

Del análisis del caso Techint pueden extraerse tres lecciones. En primer lugar, el éxito en segunda instancia dependió de una fuerte movilización de la sociedad civil acompañada de innovadores institucionales, en un clima político propicio para la rendición de cuentas empresarial. En segundo lugar, las herramientas empleadas por los innovadores combinaron de forma creativa la legislación laboral argentina y las normas internacionales de derechos humanos. La combinación de mecanismos jurídicos no es exclusiva de Argentina, sino que podría adaptarse a diversos contextos. En la mayoría de los países democráticos existe legislación sobre seguridad laboral, estas leyes permiten entablar acciones civiles contra las empresas para promover los derechos de las víctimas, especialmente cuando las limitaciones probatorias impiden el acceso a la justicia penal. Al combinar estas leyes laborales con la legislación internacional sobre derechos humanos, los innovadores

institucionales encontraron formas de eludir la prescripción. Estos son los tipos de herramientas en manos de los débiles que pueden lograr la “justicia desde abajo”. En tercer lugar, el caso Techint demuestra que la movilización de la sociedad civil y la innovación institucional solo pueden llegar hasta cierto punto; con el cambio desfavorable del contexto político, el caso fue derrotado. Techint ilustra así que los cambios en la composición del tribunal, asociados al cambio de gobierno, pueden aumentar el poder de veto y la influencia de los actores económicos en contextos desfavorables (Payne *et al.*, 2020).

Limitaciones a la rendición de cuentas desde abajo

El caso Techint muestra que los procesos de rendición de cuentas no siguen una dirección lineal. Los reveses iniciales pueden superarse en la apelación; también los avances hacia la justicia pueden frustrarse. A partir del análisis de los datos de la CATJ, complementados por los estudios de caso de este libro, encontramos que el modelo de la palanca de Arquímedes puede verse limitado por tres factores principales a la hora de impulsar la rendición de cuentas empresarial: los contextos nacional e internacional, el poder de veto de los actores económicos y las dinámicas locales de demanda e innovación.

Limitaciones del contexto nacional e internacional

Como afirma el enfoque sobre las redes transnacionales de apoyo (Keck y Sikkink, 1998), las demandas de verdad y justicia en materia de derechos humanos que surgen en el Sur global, en determinadas condiciones resuenan a escala internacional. Esto ejerce presión sobre los Estados para que atiendan los derechos de las víctimas. Así, la presión internacional ha impulsado las demandas de justicia formuladas por actores débiles del Sur global que sufrieron regímenes autoritarios y conflictos armados (Teitel, 2000; Sikkink, 2013). En los casos de responsabilidad empresarial cabría esperar la misma lógica: con presión internacional, la rendición de cuentas es más probable.

La presión internacional implicaría que actores globales defiendan activamente los derechos de las víctimas ante organismos de rendición de cuentas judiciales y no judiciales nacionales, regionales, extranjeros o internacionales, o en los foros de formulación de políticas públicas. Esos actores globales podrían surgir de instituciones multilaterales como las Naciones Unidas y sus órganos de derechos humanos (por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos) o de organismos regionales como el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH). Podrían incluir a personal o personas expertas independientes en esos ámbitos. También podrían implicar a fiscales y jueces de tribunales nacionales de países extranjeros que aplican principios de jurisdicción universal, como los tribunales españoles, franceses y mexicanos que investigan violaciones de derechos humanos ocurridas en Argentina.

En este libro, y en la base de datos CATJ, se incluyen algunos ejemplos del papel eficaz que han desempeñado actores globales en la aplicación de normas y leyes que promueven la responsabilidad empresarial. Los agentes globales responden a las demandas de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de las víctimas y los grupos de la sociedad civil. Esas demandas locales son escuchadas y amplificadas por los actores globales, que luego presionan a los gobiernos para que se produzcan cambios en el país donde ocurrieron las violaciones de los derechos humanos. De este modo, la presión internacional puede ayudar a levantar el peso de la rendición de cuentas, agregando fuerza a las demandas de la sociedad civil y de los innovadores institucionales para que puedan superar el contrapeso de los actores económicos con poder de veto.

No obstante, en general esta fuerza tan crucial para las luchas contra la impunidad de los agentes estatales violadores de los derechos humanos se ha mostrado débil para hacer justicia por los delitos empresariales. Por varias razones, no han surgido poderosas redes transnacionales de incidencia en el ámbito de la responsabilidad empresarial (Grosescu, 2019). Como resultado, el efecto de la presión internacional o extranjera para que las empresas rindan cuentas en el Sur global no ha seguido las expectativas de los enfoques de justicia transicional y de empresas y derechos humanos esbozados en la sección

anterior; los actores del Sur global han tenido que buscar justicia en gran medida por su cuenta. Además, y quizás en relación con lo anterior, la ausencia de una legislación internacional específica, vinculante y aplicable que regule el comportamiento de las empresas en materia de derechos humanos y la obligación de los Estados de reparar los daños cometidos por ellas, significa que el contexto internacional ha resultado menos favorable a las demandas de las víctimas. Aunque los innovadores institucionales utilizan el derecho internacional de los derechos humanos para calificar los abusos empresariales como crímenes de lesa humanidad, lo han hecho principalmente cuando esas normas internacionales se incorporan a la legislación nacional. En efecto, este esfuerzo innovador de combinar las normas internacionales de derechos humanos con los códigos penales nacionales, las leyes de responsabilidad civil, el derecho laboral y las leyes de regulación económica se hace necesario precisamente por la ausencia de obligaciones claras, vinculantes y ejecutables en materia de derechos humanos para las empresas. En resumen, en el caso de la responsabilidad empresarial, los actores globales y el contexto internacional no han jugado el papel que resultó crucial para las demandas de derechos humanos contra actores estatales.

La capacidad de la sociedad civil y de los innovadores institucionales para promover estas reivindicaciones desde abajo también se ve limitada por el contexto nacional. A medida que las empresas intervienen cada vez más en la elección de legisladores y presidentes, disminuye la independencia del Estado para exigir responsabilidades a los sectores económicos. Cada vez se está prestando más atención al fenómeno de la captura empresarial, en la cual los actores económicos socavan la realización de los derechos humanos al ejercer una influencia indebida sobre los gobiernos (ESCR-Net Corporate Accountability Working Group, s. f.). A veces esa presión se ve facilitada por la “puerta giratoria”, entendida como el pasaje de los agentes económicos desde las empresas hacia los organismos estatales y viceversa. Como sugiere el caso Techint, los cambios en el gobierno pueden dar lugar –con nombramientos judiciales– a cambios correspondientes en la composición de los altos tribunales. Las legislaturas también cambian, creando una

mayor apertura u hostilidad hacia las demandas de derechos humanos. También la creciente dependencia respecto de los actores económicos para superar la crisis económica o alcanzar los objetivos de desarrollo afecta el rol del Estado para vigilar y controlar el comportamiento de las empresas.

Cuando el contexto nacional es menos favorable a los avances en materia de derechos humanos, los actores empresariales no tienen que utilizar su enorme poder para neutralizar la rendición de cuentas. Sin embargo, cuando el contexto político nacional se inclina en favor de hacer justicia en materia de derechos humanos, su poder de veto puede en efecto bloquear los avances.

Los actores con poder de veto

George Tsbelis (2002) considera que el poder de veto es la capacidad de detener un cambio del *statu quo*. Los sectores económicos han ejercido sistemáticamente su poder de veto para detener los cambios en el *statu quo* de impunidad. Ese poder de veto es contingente: a veces depende de fuerzas o entornos globales; otras, de contextos locales. Pocos dudan del poder político y económico de las corporaciones transnacionales cuando a veces poseen más activos financieros que los países en los que operan. No obstante, el procesamiento y la condena en 2018 de dos ejecutivos de la Corporación Ford en Argentina por su responsabilidad en el secuestro y tortura de 24 trabajadores demuestra que estas compañías no siempre son capaces de utilizar eficazmente el poder de veto que poseen. Las élites económicas locales, además, pueden tener más poder político del que se supone. En Argentina, por ejemplo, durante la dictadura los ministros procedían de la comunidad empresarial, y los jueces habían tenido a empresas locales como clientes de su anterior trabajo en bufetes de abogados. En Colombia, empresarios acusados de participar en la violencia del conflicto armado ocupaban simultáneamente cargos públicos como alcaldes o gobernadores. Aunque la comunidad empresarial no puede definirse como una fuerza homogénea y unificada, en momentos clave los sectores económicos han unido sus fuerzas para luchar contra los cambios a escala local y mundial que

convertirían en obligatorias las directrices voluntarias sobre sus deberes y responsabilidades en materia de derechos humanos. Este poder de veto desempeña un papel fundamental a la hora de limitar la dinámica local que impulsa la responsabilidad de las empresas. Pero no es la única limitación a las demandas y la innovación locales.

Dinámicas locales de demanda e innovación

El punto de partida del modelo de la palanca de Arquímedes es la movilización social para exigir la rendición de cuentas empresarial. Cuando no existen fuerzas internacionales que respalden estas reivindicaciones, el modelo de “rendición de cuentas empresariales desde abajo” es clave para el éxito.

A veces, sin embargo, esta exigencia de la sociedad civil es tenue o no surge, como se muestra en los estudios de casos incluidos en este volumen. En algunos casos, las organizaciones de derechos humanos recurren a estrategias de incidencia tradicionales que resultaron eficaces para enjuiciar a los agentes estatales, pero que no son lo suficientemente innovadoras como para responsabilizar a los actores con poder de veto. A veces, estas estrategias también carecen de un compromiso profundo a nivel local o de visibilidad nacional, lo que limita el grado de exigencia de la sociedad civil. Esa demanda también se puede ver restringida por las continuas amenazas e intimidaciones que sufren las víctimas y sus familiares, quienes pueden mostrarse reacias a arriesgarse a sufrir más daños por acusar a los actores económicos. En estos casos, personas defensoras pueden actuar en su nombre sin su implicación directa; pero tales esfuerzos carecerán del poder legitimador que surge cuando las organizaciones de derechos humanos están estrechamente aliadas con las familias de las víctimas. En otros casos, las víctimas se movilizan, pero su profunda desconfianza hacia el Estado se traduce en que evitan las acciones legales u otros esfuerzos institucionales y de rendición de cuentas vinculados al Estado. Durante el conflicto armado en Colombia, los sindicatos estaban tan acostumbrados a que los tribunales ignoraran los abusos cometidos contra ellos que no veían el ámbito legal como una opción viable. La falta de información y de capacidad para

llevar estos casos ante los tribunales también es un problema, especialmente cuando están implicadas empresas transnacionales. No existen redes sólidas de activismo transnacional que apoyen la movilización jurídica para los casos de complicidad corporativa. Algunas víctimas han forjado alianzas dentro de redes emergentes sobre medio ambiente, derechos indígenas y de género que están empezando a resonar a nivel local, regional e internacional; pero las víctimas que no comparten estas características carecen de las redes y alianzas necesarias para una movilización eficaz.

Incluso cuando surge una fuerte demanda y una movilización que la respalda, estos factores no bastan por sí solos para alcanzar el éxito. Se necesitan innovadores institucionales locales para traducir esas demandas en acciones de rendición de cuentas en las comisiones de la verdad y en los tribunales. En materia de responsabilidad corporativa, la exigencia de la sociedad civil requiere tácticas creativas o innovadoras para llamar la atención sobre las violaciones de los derechos humanos por parte de los sectores económicos, para eludir el fuerte poder de veto empresarial, superar la ausencia de presión internacional y hacer avanzar los esfuerzos de rendición de cuentas. En las formas no judiciales de rendición de cuentas, las innovadoras pueden estar tanto ajenas como internacionalmente motivadas por la promoción de los derechos humanos. Tampoco es probable que actúen conscientemente como transformadores institucionales, ni que busquen deliberadamente tácticas innovadoras. La rendición de cuentas corporativa no exige un compromiso con la innovación y la transformación. Tampoco es necesario ampliar la misión o el mandato de la institución, romper las normas o incluso modificarlas. En muchos sentidos, no es más que un subproducto de las prácticas institucionales habituales.

En el caso de las comisiones de la verdad, la responsabilidad corporativa rara vez forma parte del mandato institucional. Por lo tanto, si sus integrantes adhieren al mandato con rigidez, el informe final podría excluir el testimonio de las víctimas de abusos de los derechos humanos por parte de las empresas. En cambio, si interpretan el objetivo del mandato de sacar a la luz los crímenes de lesa humanidad y restaurar la dignidad de las víctimas, quienes integran las comisiones pueden “innovar” al

incluir los abusos corporativos entre los delitos de lesa humanidad por los que las víctimas exigen justicia; encuentran así una forma de representar las demandas de estas dentro del marco institucional. La innovación resulta del trabajo de analizar testimonios y hechos para determinar cuáles se incluirán en el informe final. Su motivación puede ser únicamente cumplir con su responsabilidad profesional; no se proponen necesariamente profundizar en las normas de derechos humanos en general, sino atender las necesidades locales de las víctimas. Es en el proceso de su trabajo donde desempeñan un papel innovador, no en el intento deliberado de hacerlo. Al incluir la complicidad corporativa, estos agentes desempeñan un papel institucional innovador, aunque no sean conscientes de que lo están haciendo. Si bien la sociedad civil no puede contar con este tipo de innovación *ad hoc* en los mecanismos de recopilación de la verdad, igual se beneficia de ella.

En la acción judicial, la innovación institucional proviene de los abogados especializados en derechos humanos, cuya función consiste en traducir las demandas de la sociedad civil para presentarlas en los tribunales ante fiscales y jueces. Tienen la característica común de aceptar casos impopulares, incluso aparentemente imposibles de ganar, cuando podrían evitarlos. Transformar estos casos en ganables supone innovación jurídica. El uso de leyes y códigos nacionales ordinarios (por ejemplo, demandas penales o civiles, derecho laboral y leyes de regulación económica) puede combinarse con el derecho internacional de los derechos humanos –incorporado a la legislación nacional– para exigir responsabilidades a los actores económicos. Así pues, los innovadores institucionales piensan más allá de las estrechas estructuras jurídicas.

La innovación institucional forma parte del conjunto de herramientas –junto con la demanda y la movilización a nivel nacional– que proporcionan la fuerza necesaria para levantar el peso de la rendición de cuentas corporativa a pesar de la presión ejercida por los actores con poder de veto. Pero no siempre surgen innovadores institucionales receptivos. Puede que carezcan de la creatividad necesaria para abrir nuevas vías en estos casos; pueden enfrentarse a limitaciones profesionales o de gestión que les lleven a evitar los casos difíciles y optar

por los ganables; también pueden carecer de la formación y la experiencia jurídicas necesarias para combinar el derecho internacional y el nacional.

Legados de impunidad: empresas y violaciones de los derechos humanos en la postransición

El fenómeno que este libro pretende abordar no se ha quedado en el pasado. Las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas son un tema que sigue acaparando la atención pública. En agosto de 2019, la selva amazónica de Brasil y Bolivia ardía debido a la extensa deforestación llevada a cabo por actores económicos relacionados con la ganadería y las empresas madereras. El impacto de este daño ambiental en las vidas humanas es inconmensurable. También ha aumentado la violencia contra las personas defensoras de derechos humanos, incluyendo a quienes defienden los derechos de las comunidades frente a los efectos negativos de los proyectos de desarrollo de la agroindustria a gran escala, las industrias extractivas y los proyectos de infraestructura (como las presas hidroeléctricas). En Brasil, en 2018 se derrumbó la presa de Belo Horizonte, lo que provocó la muerte de 50 personas y afectó los medios de vida de cientos de familias campesinas. El trabajo esclavo en los sectores de la agricultura, la construcción, el manufacturero, el de la confección y el textil es una forma invisible de violación que existe en todos los continentes. El Centro de Recursos sobre Empresas y Derechos Humanos de Londres tiene un archivo con miles de casos similares a estos. El abuso por parte de los actores económicos, por tanto, no es cosa del pasado ni parece estar retrocediendo.

A pesar de los repetidos abusos, la comunidad internacional se ha mantenido neutral. Existen varios esfuerzos a nivel internacional para hacer frente a las malas prácticas corporativas, con escaso impacto en el comportamiento de las empresas. Desde los años setenta, las Naciones Unidas ha intentado crear un marco para prevenir el impacto negativo de las empresas y reparar a las víctimas cuando se producen abusos. Sin embargo, el marco actual se ha topado con dos grandes limitaciones: en primer

lugar, los instrumentos sobre derechos humanos y empresas son voluntarios y, por tanto, se sustentan en deberes morales y no en obligaciones jurídicas; en segundo lugar, se basan en un modelo centrado en el Estado, en el que los gobiernos –que a menudo dependen de las empresas–, soportan la carga de hacer responsables a los actores económicos de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. En estos sistemas, las víctimas solo tienen posibilidades limitadas de conseguir justicia y la no repetición de las violaciones cometidas por las empresas. Utilizando el modelo de la palanca de Arquímedes, este libro sugiere que la impunidad por las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado influye en la probabilidad de que las empresas rindan cuentas por los abusos actuales. La impunidad ha hecho que la mala conducta corrupta no se enfrente a sanciones costosas. Existen pocos incentivos económicos para que las empresas cambien su comportamiento en materia de derechos humanos. Las estructuras de poder que permitieron los abusos permanecen intactas; por tanto, los abusos continúan, y las empresas tienen la sensación de que no están haciendo nada malo. Lo que este libro muestra, sin embargo, es que estas dinámicas y narrativas de poder pueden cambiar, en la medida que aumenten la intolerancia hacia la impunidad corporativa por las violaciones de los derechos humanos y el apoyo a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Referencias

- Bilchitz, D. (2009). *The ruggie framework: An adequate rubric for corporate human rights obligations?* South African Institute for Advanced Constitutional, Public, Human Rights and International Law. University of Johannesburg.
- Černič, J. (2016). Corporate accountability for human rights: From a top-down to a bottom-up approach. En J. Martin y K. E. Bravo (Eds.), *The business and human rights landscape: Moving forward, looking back* (pp. 193-218). Cambridge University Press.
- Deva, S. (2013). Treating human rights lightly: A critique of the consensus rhetoric and the language employed by

the guiding principles. En D. Bilchitz y S. Deva (Eds.), *Human rights obligations of business: Beyond the corporate responsibility to respect* (pp. 78-104). Cambridge University Press.

ESCR-Net Corporate accountability working group (s. f.). Corporate capture: Definition and characteristics. ESCR-Net. <https://drive.google.com/file/d/1IQ146Kb8wsj47Npbnlroi-leZIZhVrkz/view>

Grosescu, R. (2019). Transnational advocacy networks and corporate accountability for gross human rights violations in Argentina and Colombia. *Global Society*, 33, 400-418.

Kammaing, M. T. y Zia-Zarifi, S. (2000). Liability of multinational corporations under international law: An introduction. En M. T. Kammaing y S. Zia-Zafari (Eds.), *Liability of multinational corporations under international law* (pp. 1-15). Kluwer Law International.

Keck, M. E. y Sikkink, K. (1998). *Activists beyond borders: Advocacy networks in international politics*. Cornell University Press.

Michalowski, S. (Ed.) (2013). *Corporate accountability in the context of transitional justice*. Routledge.

Nolan, J. (2013). The corporate responsibility to respect human rights: Soft law or not law? En D. Bilchitz y S. Deva (Eds.), *Human rights obligations of business: Beyond the corporate responsibility to respect*. Cambridge University Press.

Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying archimedes' lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

Pietropaoli, I. (2020). *Business, human rights and transitional justice*. Routledge.

Sharp, D. N. (2014). *Justice and economic violence in transition*. Springer.

Sikkink, K. (2013). *The justice cascade: How human rights prosecutions are changing world politics*. W.W. Norton.

Teitel, R. G. (2000). *Transitional Justice*. Oxford University Press.

Tsebelis, G. (2002). *Veto players: How political institutions work*. Princeton University Press.

Verbitsky, H. y Bohoslavsky, J. P. (Eds.) (2013). *Cuentas pendientes: los cómplices económicos de la dictadura*. Siglo Veintiuno Editores.

Wallace, D. (2015). *Human rights and business: A policy-oriented perspective*. Brill.

**Primera parte:
raíces históricas de la rendición
de cuentas empresarial**

2
**Raíces de la rendición
de cuentas empresarial:
del Holocausto en adelante***

Leigh A. Payne
Mary N. Beall
y Ami Hutchinson

* Los autores agradecen a la University of Minnesota Human Rights Lab por la financiación de esta investigación.

Las raíces de la justicia transicional se ubican

en los esfuerzos posteriores al Holocausto para enjuiciar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial.¹ En el Tribunal Militar Internacional de Núremberg no solo se procesó y encarceló a los responsables del régimen nazi, sino también a otros perpetradores no estatales, incluidos los actores económicos. Aunque el legado del derecho internacional de los derechos humanos moderno surgió de esos juicios, no puede decirse lo mismo sobre la manera como se abordó la complicidad de los actores económicos en el genocidio y los crímenes de lesa humanidad como tortura, desaparición, asesinato y trabajo esclavo cometidos en esa conflagración (Scharf, 1997, 2013; Sands, 2003).

La respuesta al Holocausto dio lugar a lo que Naciones Unidas define como las obligaciones de los Estados en contextos de justicia transicional, que ahora están plasmadas en una amplia gama de instrumentos internacionales de derechos humanos (United Nations, 2010). Sin embargo, las obligaciones vinculantes y exigibles contenidas en esos instrumentos no se han aplicado de forma efectiva a los actores económicos. En este capítulo analizaremos a qué se debe esta situación.

Comenzaremos con una breve descripción de las tres oleadas de procesos en los que se trató de enjuiciar los crímenes de lesa humanidad cometidos por actores económicos durante

1 La justicia transicional se define como “los procesos diseñados para enfrentar las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado tras periodos de agitación política, represión estatal o conflicto armado” (Olsen *et al.*, 2010, 1). Sobre el origen de la justicia transicional véase Teitel (2000, 2003).

el Holocausto. A continuación, examinamos el legado de esos precedentes en los esfuerzos contemporáneos por abordar la responsabilidad empresarial. En la última sección, analizamos las explicaciones de por qué este precedente histórico no se ha traducido en obligaciones internacionales de derechos humanos vinculantes y exigibles a los sectores económicos. Aplicando el modelo de la palanca de Arquímedes expuesto en el capítulo 1 y en Payne *et al.* (2020), el capítulo sugiere que un contexto político mundial favorable tras el Holocausto permitió el enjuiciamiento temprano de actores económicos. A medida que el contexto mundial fue cambiando con la Guerra Fría y lo que le siguió, enjuiciar los crímenes del Holocausto dependió de actores de la sociedad civil fuertes y movilizados que trabajaron con innovadores judiciales para superar el poder de veto de los actores económicos. En consecuencia, la responsabilidad empresarial por las violaciones ocurridas durante el Holocausto ha tenido resultados desiguales.

Los juicios a las empresas nazis

El conjunto de mecanismos jurídicos para sancionar la complicidad empresarial en el Holocausto se produjo en tres momentos distintos: los juicios de Núremberg, los Juicios a los Industriales y los casos de restitución civil en Estados Unidos iniciados en virtud del estatuto de la Ley de Agravios a Extranjeros (Alien Tort Statute). La comparación entre estos intentos de enjuiciar la responsabilidad empresarial revela los factores que influyen en la eficacia de los mecanismos judiciales de rendición de cuentas: poderosos actores globales, potentes herramientas jurídicas, un clima político favorable y la ausencia de formidables presiones políticas en contra. Cuando esos cuatro factores no están presentes, la vitalidad de los resultados disminuye. Este estudio histórico confirma así el modelo de la palanca de Arquímedes, incluso antes de que existiera el término “justicia transicional”.

A primera vista, los más de 70 años de esfuerzos parecen haber arrojado grandes logros en el avance de la responsabilidad empresarial por las atrocidades del Holocausto. Nuestro trabajo sobre los juicios históricos en la base de datos Corporate Accountability and Transitional Justice (CATJ, 2016)

(Responsabilidad Empresarial y Justicia Transicional) revela al menos 349 empresas acusadas de crímenes de lesa humanidad (excluyendo los crímenes de guerra) en 35 casos. Estas causas penales han tenido resultados variados en función de los cargos y el papel de las personas implicadas. Quince de los casos (42%) terminaron con al menos una condena o sentencia favorable para los sobrevivientes, 13 (37%) culminaron en un acuerdo,² tres (9%) terminaron en sobreseimiento, y solo uno (3%) terminó en absolución de todos los cargos contra todos los acusados.³

Tribunal Militar Internacional (Núremberg)

Los juicios de Núremberg preveían responsabilizar a los actores económicos como “representantes de aspectos importantes de la dictadura” (Overy, 2003, p. 13). Junto con los dirigentes del régimen nazi, tres empresarios fueron acusados en Núremberg entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1 de octubre de 1946. Gustav Krupp von Bohlen und Halbach, de la empresa conocida como Krupp AG o Krupp Concern, fue acusado de crímenes de guerra. Considerado médicamente no apto para ser juzgado, Krupp escapó a la condena y a una posible ejecución. Según Overy (2003), el procurador general de Estados Unidos, Robert H. Jackson, se empeñó en juzgar a Gustav Krupp a pesar de su edad y de su enfermedad. Cuando no pudo hacerlo, Jackson intentó procesar en su lugar a su hijo Alfried, pero los otros equipos de fiscales no estuvieron de acuerdo. Overy afirma que “el juicio siguió adelante sin ningún ‘barón de hierro’ prusiano en la sala” (2003, p. 13).

Dos banqueros del Reichsbank, Walther Funk y Hjalmar Schacht, fueron procesados. El primero era ministro de

2 Esta cifra incluye diez casos en los que hubo desistimiento voluntario por parte de los demandantes porque era un requisito previo para entrar en el programa de indemnizaciones organizado por la Stiftung Erinnerung, Verantwortung und Zukunft (EVZ) (fundación alemana Recordación, Responsabilidad y Futuro), que utilizó fondos del gobierno alemán y de distintas empresas para indemnizar a las víctimas.

3 No disponemos de información sobre el resultado de tres casos, dos en tribunales civiles estadounidenses y uno en tribunales militares británicos.

Economía del Reich (1938-1945) y, al mismo tiempo, presidente del Reichsbank (1939-1945). Funk expulsó activamente a los judíos alemanes de la economía alemana y se apropió de los bienes confiscados a las víctimas del Holocausto. Fue juzgado por conspiración para cometer crímenes contra la paz; planificación, iniciación y ejecución de guerras de agresión; crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Schacht también fue ministro de Economía del Reich (1934-1937) y presidente del Reichsbank (1933-1939). Fue procesado por conspiración y crímenes contra la paz. El historiador británico Richard Overy (2003) afirma que “al desafortunado Schacht y a su sucesor como ministro de Economía, Walter Funk, se les hizo representar al capitalismo alemán” (p. 13). Aunque Schacht fue absuelto, Funk fue declarado culpable de crímenes de lesa humanidad, así como de crímenes de guerra y guerras de agresión. Había sido uno de los asesores económicos personales de Hitler. En ese puesto, había reunido a 25 importantes industriales en 1933 para que prestaran apoyo financiero y político al partido Nazi (Austin, s. f.). Según se informó:

Un momento tenso del juicio se produjo cuando el personal de la fiscalía presentó pruebas documentales de que el Reichsbank recibió y retuvo un gran depósito de las ss. El depósito consistía en bolsas de joyas y otros objetos de valor, incluido oro dental, sustraídos a víctimas judías de Europa del Este. Funk negó sistemáticamente conocer el contenido de esas bolsas, y los fiscales nunca pudieron demostrar de forma concluyente que tuviera tal conocimiento. Tampoco pudieron demostrar de forma concluyente que hubiera desempeñado un papel decisivo en la planificación de operaciones militares o que estuviera directamente implicado en “crímenes contra la humanidad”.

Funk fue condenado a cadena perpetua, pero fue puesto en libertad en 1957 debido a su estado de salud; murió en 1960.

Otro actor económico fue declarado culpable en Núremberg y ahorcado. Julius Streicher, miembro del partido nazi, fundador y editor del periódico de propaganda antisemita *Der Stürmer*, fue condenado a muerte por incitar al genocidio a través de su

medio de comunicación. Su defensa –que fue solo escrita– fue rechazada por el Tribunal.⁴

En Núremberg, por lo tanto, solo dos actores económicos de la época nazi fueron condenados por crímenes de lesa humanidad. Ambos tenían fuertes vínculos con el régimen nazi. Tal vez no sorprenda, por tanto, que los históricos juicios de Núremberg dejaran un legado deficiente respecto de las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos según el derecho internacional.

Los Juicios a los Industriales

Insatisfecho con el limitado grado de rendición de cuentas de las empresas nazis en los juicios originales de Núremberg, el equipo de fiscales estadounidenses, bajo el mando de Robert H. Jackson, pidió a las fuerzas aliadas –a través de los Juicios a Criminales de Guerra ante los Tribunales Militares de Núremberg– que enjuiciaran a los cómplices económicos de las atrocidades del Holocausto. Es posible que la motivación de Jackson procediera de sus antecedentes como abogado del New Deal, “que se había curtido en la lucha contra las poderosas corporaciones industriales estadounidenses en los años 1930” (Overy, 2003, p. 6). En Europa, el viceprimer ministro de Churchill, Clement Attlee, “argumentó enérgicamente que los generales y los líderes empresariales debían ser arrastrados a la red” (p. 10). Overy cita la opinión de Attlee de que “los funcionarios [presumiblemente incluyendo los de las empresas] que se comportan como gangsters (...) deberían ser fusilados” (pp. 10-11). A pesar de que describe el consenso existente entre “los abogados soviéticos, los socialistas británicos y el equipo de abogados del New Deal de Jackson, [que] no veían nada injusto en incluir a magnates industriales en Núremberg”, Overy reconoce la oposición de “aquellos que veían la actividad empresarial como algo independiente de la política y la guerra” (pp. 10-11).

4 Otro propagandista antisemita, Hans Fritzsche, fue absuelto. No lo incluimos entre los actores económicos considerados responsables en Nuremberg, ya que la empresa de medios de comunicación que dirigía no era independiente, sino que estaba controlada por el Ministerio de Propaganda para el que trabajaba.

El poderoso equipo de fiscales estadounidenses y la falta de consenso entre las fuerzas aliadas marcaron el proceso de rendición de cuentas. No pudimos encontrar ni un solo juicio por negocios nazis en los tribunales soviéticos. El tribunal militar francés juzgó al empresario Hermann Röchling, al que condenó a 10 años de prisión y expropió sus bienes. Al menos nueve actores económicos fueron juzgados por el tribunal militar británico. En el caso de la fábrica Goeringworks de Brunswick, un tribunal militar británico condenó a cadena perpetua a Sigbert Ramsauer, empresario que gestionaba la fábrica en coordinación con oficiales de las ss. También sabemos que Bruno Tesch y un socio fueron condenados a muerte por un tribunal militar británico por suministrar el gas venenoso Zyklon B utilizado en los campos de concentración.

Nuestros datos confirman lo que es ampliamente reconocido: Estados Unidos celebró el conjunto más amplio de juicios (41 en total) entre el 9 de diciembre de 1946 y el 13 de abril de 1949: la empresa Flick (Caso nº 5: 6 acusados), la empresa IG Farben (Caso nº 6: 23 acusados); y la empresa Krupp (Caso nº 10: 12 acusados). Estos juicios –conocidos coloquialmente como los “Juicios a los Industriales”– terminaron con un nivel significativo de condenas. De los seis acusados de la empresa Flick, tres fueron declarados culpables y condenados; entre ellos, Friedrich Flick recibió la condena más severa (siete años).⁵ El juicio de IG Farben terminó con la condena de 13 de los 23 acusados, con penas que oscilaron entre los 18 meses y los 10 años; 10 fueron absueltos y un acusado fue apartado por motivos de salud (Kelly, 2018, pp. 48-49). Aunque Alfried Krupp eludió la condena en Núremberg, los “Juicios a los Industriales” lo

5 Entre los absueltos se encuentran: Odilo Burkart, Konrad Kaletsch y Herman Terberger. Los otros dos condenados fueron Otto Steinbrinck (a cinco años) y Bernhard Weiss (a dos años y medio). Flick fue declarado culpable de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por uso de mano de obra esclava, deportación de civiles de los territorios ocupados por Alemania y uso de prisioneros de guerra para operaciones bélicas; de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por participar en saqueo de bienes públicos y privados, expolio y delitos contra los bienes bajo ocupación alemana; y crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por participar en asesinatos, torturas y atrocidades cometidas por el partido nazi y, en concreto, por las ss.

declararon culpable y lo condenaron a 12 años de prisión por complicidad en crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en particular por el uso de mano de obra esclava de los campos de concentración nazis. Los otros 11 acusados en los juicios de Krupp enfrentaron penas de entre dos y 12 años.

Los actores judiciales estadounidenses que impulsaron los Juicios a los Industriales justificaron su base jurisdiccional mediante interpretaciones del derecho internacional, el derecho nacional alemán y la necesidad de prevenir futuras atrocidades. Según palabras del juez Jackson: “[proponemos] castigar actos que han sido considerados criminales desde los tiempos de Caín, y así se ha escrito en todos los códigos civilizados” (Bazyler, 2016, p. 84). Se percibía la acción legal como “conforme a los principios existentes en el derecho internacional, pero [también] estableciendo nuevas normas de conducta internacional y límites acordados en la violación de los derechos humanos” (Overy, 2003, p. 23). Por lo tanto, Overy (pp. 22-23) desafía a quienes condenan la naturaleza retroactiva o *ex post facto* de los procesamientos, afirmando que “muchos de los actos comprendidos en la acusación eran de hecho conocidos como criminales en el momento en que se cometieron, y habrían sido objeto de procedimientos penales si la ley no hubiera sido pervertida por la dictadura”. Vinculando las atrocidades empresariales a otros crímenes nazis, el juez Jackson escribió al presidente Truman en aquel momento afirmando que “[un] gran número de alemanes (...) permanecen impunes. Hay muchos industriales (...) cuya culpabilidad no difiere de la de aquellos que han sido condenados [en Núremberg], excepto en que su participación fue a niveles más bajos y han sido menos conspicuos” (Bazyler, 2016, p. 91). Overy concluye que “después de esta grotesca experiencia histórica, pocos podían dudar, ni entonces ni ahora, que la comunidad internacional necesitaba nuevos instrumentos jurídicos para hacer frente a su posible repetición” (2003, p. 29), incluyendo el papel de las empresas en ella.

Sin embargo, este argumento contundente y basado en principios no convenció a todas las fuerzas aliadas, ni siquiera a todos los miembros del equipo estadounidense. La mayoría no compartía la interpretación de Jackson sobre el derecho internacional consuetudinario ni la necesidad histórica de ampliar

los juicios a los actores económicos. Esto es evidente en la falta de entusiasmo entre las demás fuerzas aliadas por celebrar “juicios a industriales” similares. Incluso dentro de Estados Unidos, en 1951 el entonces alto comisionado estadounidense para la Alemania ocupada, John McCloy, concedió clemencia a

... docenas de criminales de guerra nazis (...), el más notorio, el industrial Alfred Krupp, que había sido condenado en los Juicios a los Industriales a 12 años de prisión por utilizar a los internos de los campos de concentración como mano de obra esclava. Krupp, acompañado por la mayor parte de su consejo de administración, salió de la prisión de Landsberg en 1951 ante una multitud que lo aclamaba y le ofreció un desayuno con champán, con su fortuna y su imperio industrial intactos. (Finder, 1992)

La concesión de clemencia por parte de McCloy podría caracterizarse como “la consecuencia de una realidad persistente en la que el poder siempre tenderá a triunfar sobre la justicia” (Overy, 2003, p. 29).

La decisión de McCloy refleja la postura de que las empresas nazis no merecían ser procesadas por crímenes de lesa humanidad, y “que a lo sumo eran ‘delincuentes de cuello blanco’” (Bazyler, 2016, p. 108). El célebre profesor Michael Bazyler, especialista en estudios sobre el Holocausto y los derechos humanos, señala que “los traficantes de información confidencial condenados cumplen hoy penas más largas que las de Flick, Krupp y los ejecutivos de IG Farben” (2016, p. 108). Y añade: “En 1957, la revista *TIME* publicó a Krupp en su portada, alabando su contribución a la restauración económica de Alemania Occidental. Apenas se mencionaban sus acciones en tiempos de guerra. Para entonces, Krupp se había convertido en el hombre más rico de Europa” (p. 102). Bazyler considera los Juicios a los Industriales como historia antigua, “los hijastros olvidados” de los juicios de Núremberg (p. 105). En su momento, la decisión de clemencia de McCloy provocó cierta indignación. Bazyler (2016) cita la reacción del fiscal principal del juicio a los *Einsatzgruppen* (escuadrones de la muerte nazis), Benjamin Ferencz, en una carta fechada en diciembre de 1951 a Telford Taylor, abogado asesor de la acusación estadounidense: “Noel,

Noel, what the hell” (Noel, noel, qué demonios). Valerie Herbert opina que, como resultado de la clemencia, “los objetivos de justicia y educación que tenían los juicios de Núremberg fueron un fracaso” (p. 105). Eleanor Roosevelt también expresó su preocupación –“¿Por qué estamos liberando a tantos nazis?”–, lo que refleja la opinión de que la clemencia frente a graves crímenes de guerra y de lesa humanidad era inaceptable (Bird, 1992, cap. 18). El propio Taylor escribió un artículo titulado “Los nazis quedan libres”, en el que afirmaba que la justicia fue la primera víctima de la Guerra Fría (Bazyler, 2016, p. 105).

Así pues, la decisión de clemencia de McCloy desplazó el impulso desde la rendición de cuentas empresarial hacia la indulgencia empresarial. Parecía que el momento para crear una norma de responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos había pasado. El actor que estaba detrás de dicha norma –el juez Jackson, con su amplia experiencia jurídica en la lucha contra los abusos económicos empresariales y su fuerte respaldo político– fue sustituido por un actor igual de poderoso e influyente –McCloy–, cuya experiencia y apoyo procedían del mundo empresarial. Los dos momentos históricos no podían ser más diferentes. Por un lado, el periodo inmediatamente posterior a la guerra se caracterizó por los esfuerzos para prevenir las atrocidades genocidas en las que estaban implicadas las empresas. Por otro lado, el comienzo de la Guerra Fría transformó las percepciones de Estados Unidos de tal manera que las poderosas empresas alemanas, antaño el enemigo, fueron perdonadas y se les otorgaron posiciones de poder en Europa para la lucha de Estados Unidos contra el comunismo.

Ley de reclamaciones por agravios contra extranjeros

El tercer momento comenzó con el conjunto de demandas civiles presentadas ante los tribunales estadounidenses para obtener reparación por las atrocidades del Holocausto. Los demandantes se acogieron a la Alien Tort Claims Act (ATCA), o Alien Tort Statute (ATS) (Ley de reclamaciones por agravios contra extranjeros), una disposición de la Primera Ley Judicial de 1789. Según la ATS, los tribunales de distrito estadounidenses tienen

jurisdicción sobre “todas las causas en las que un extranjero demande por un agravio solo en violación del derecho de gentes o de un tratado de los Estados Unidos” (28 U.S.C. § 1350). El Congreso de Estados Unidos pretendía que la ATS “promoviera la armonía en las relaciones internacionales, garantizando a los demandantes extranjeros un recurso por violaciones del derecho internacional cuando la ausencia de dicho recurso pudiera provocar que naciones extranjeras exigieran responsabilidades a los Estados Unidos” (Jesner vs. Arab Bank [2018] 138 S.Ct. 1386:1406). El uso de la ATS para hacer frente a las atrocidades del Holocausto fue innovador: había estado inactivo desde su creación 200 años antes.

El ATS se reactivó en 1980 (Filártiga vs. Peña-Irala, 1980). La familia Filártiga presentó la demanda por secuestro, tortura y muerte de Joelito Filártiga, de 17 años, en Paraguay, a manos de Américo Norberto Peña Irala, inspector general de la Policía Nacional. La hermana de Joelito, Dolly, había identificado el cadáver a instancias de la policía, y observó claros indicios de tortura. La familia afirmaba que Joelito había sido torturado por la actividad política opositora de su padre, Joel. El caso no había progresado en los tribunales paraguayos. Dolly se marchó de Paraguay a Estados Unidos en 1978. Al descubrir que Peña Irala también estaba en Estados Unidos, empezó a trabajar con el Centro de Derechos Constitucionales por la muerte injusta de su hermano. El caso llegó hasta el tribunal de apelación del Segundo Circuito, el cual sostuvo que la prohibición de la tortura se eleva al nivel del “derecho de gentes” y, por tanto, la ATS otorgaba a los tribunales federales jurisdicción sobre la tortura incluso cuando esta se produjera fuera de Estados Unidos, por ciudadanos no estadounidenses y presentada por demandantes no estadounidenses (Filártiga vs. Peña-Irala, 1980, p. 887).⁶

6 El tribunal llegó a afirmar que los autores de violaciones como la tortura, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad son “como el pirata y el traficante de esclavos antes que él, *hostis humani generis*: un enemigo de todo el género humano” (Filártiga vs. Peña-Irala, 1980). Dolly Filártiga había solicitado con éxito asilo en Estados Unidos antes de presentar el caso. Peña Irala había llegado con un visado de turista, pero se enfrentaba a sanciones por sobrepasar ilegalmente la duración de dicho visado.

El Segundo Circuito se basó en la concepción de jurisdicción universal de la Carta de Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ambas basadas en el derecho internacional desarrollado a partir del Holocausto y de los juicios de Núremberg (*Filártiga vs. Peña-Irala*, 1980, pp. 881-882).

El profesor Gwynne Skinner escribe que el caso *Filártiga* “abrió la puerta a la era moderna de los litigios internacionales sobre derechos humanos en Estados Unidos” (2008, p. 330). En efecto, después de ese caso, los tribunales de todo el país citaron a Núremberg al ampliar el ámbito y el alcance de la ATS. En uno de estos casos, *Kadic vs. Karadzic*, el Segundo Circuito sostuvo que no solo los actos de genocidio, crímenes de guerra y otros crímenes de lesa humanidad están reconocidos en la ATS, sino que personas privadas no estatales pueden ser consideradas responsables de dichos crímenes (*Kadic vs. Karadzic* [1995] 70 F.3d 232: 241-2). *Kadic* fue el primer caso en el que se hizo referencia al Holocausto para demostrar que la ATS incluye los crímenes de genocidio (p. 241). En otras palabras, los juicios de Núremberg crearon derecho: reconocieron que ciertos crímenes violan el derecho de gentes, lo que da lugar a reclamaciones en virtud de la ATS. Tras el caso *Kadic*, algunos tribunales parecieron coincidir en que los actores económicos no estatales también podían caer bajo la jurisdicción de los tribunales estadounidenses.⁷

7 Véanse, por ejemplo, *Handel vs. Artukovic* (1985) 601 F.Supp. 1421: 1429; *Carmichael vs. United Techs Corp.* (1988) 835 F.2d 109: 113-14; *Nat'l Coal. Gov't of the Union of Burma vs. Unocal, Inc.* (1997) 176 F.R.D. 329: 348-9; *Burger-Fischer vs. Degussa AG* (1999) 65 F.Supp.2d 248; *Bodner vs. Banque Paribas* (2000) 114 F.Supp.2d 117; *Doe vs. Unocal Corp.* (2000) 110 F.Supp.2d 1294: 1308-10; *Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy, Inc. (Presbyterian Church I)* (2003) 244 F.Supp.2d 289: 315; *Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy, Inc. (Presbyterian Church II)* (2005) 374 F.Supp.2d 331: 333-4; *In re Agent Orange Prod. Liab. Litig.* (2005) 373 F.Supp.2d 7; *Boweto vs. Chevron Corp.* (2006) 2006 WL 2455752; *Tel-Oren vs. Libyan Arab Republic* (1984) 726 F.2d 77 (Bjork, J., concordante) (cuestionando si la ATS debe interpretarse en el sentido de exigir a los tribunales estadounidenses que “juzguen la conducta de funcionarios extranjeros en sus propios países con respecto a sus propios ciudadanos”). Véase también *In re Nazi Era Cases Against German Defendants Litigation* (2001) 129 F.Supp.2d 370: 383-4 (desestimación de demandas basada en la doctrina de la cuestión política).

Los casos presentados por la ATS relativos a las atrocidades del Holocausto se referían a ese tipo de actores económicos. Reclamaban la restitución de bienes robados e indemnizaciones por el trabajo esclavo durante la Alemania nazi. El gran número de casos y la avanzada edad de las víctimas (muchas de ellas ya nonagenarias) llevó a la consolidación de algunas de las acciones civiles (6 de 18). La mayoría de los casos (13) acabaron en acuerdo. Los acuerdos financieros en los tribunales estadounidenses proporcionaron la mitad del fondo de indemnizaciones del gobierno alemán, mientras que este aportó la otra mitad.

Según la ATS, el resultado de las acciones civiles por la implicación de actores económicos en el Holocausto se ha evaluado de diferentes maneras. Por un lado, algunos sostienen que los actores económicos no tuvieron que rendir cuentas. Este punto de vista afirma que, al transferir la mitad del fondo al gobierno alemán, las empresas no asumieron su responsabilidad individual por los delitos cometidos. Además, las 3.000 empresas que contribuyeron al fondo pagaron “una cantidad nominal en proporción a sus activos totales”, y la mayor parte del fondo se compensó con deducciones fiscales, se aceptó como costo de la actividad empresarial o se trasladó a los consumidores. Esta opinión también señala que las 3.000 empresas representan solo una pequeña fracción de las 20.000 que se calcula fueron cómplices del trabajo esclavo (Ryf , 2001, 156fn9).

Otra serie de opiniones se refieren a las indemnizaciones pagadas a las víctimas, estimadas en 5.000 dólares a cada una, lo que se considera “demasiado poco y demasiado tarde” (Ryf , 2001, p. 178). Algunas de ellas murieron antes de recibir indemnización alguna. Al mismo tiempo, se critica a los abogados de las víctimas por beneficiarse de la atrocidad: al crear una empresa legal para ganar dinero con los juicios por trabajo esclavo, recibieron pagos elevados que podrían haberse distribuido entre las víctimas (Bazyler, 2003, cap. 8).

Sin embargo, no todas las víctimas se sintieron traicionadas. Algunas estuvieron satisfechas de que las empresas rindieran cuentas, al menos parcial o simbólicamente (Bazyler, 2016, p. 164). Al ser demandas civiles, los juicios de restitución estadounidenses no insistieron en la cuestión de la culpabilidad individual y se enfocaron, en cambio, en la responsabilidad de

las empresas de indemnizar a las víctimas. En particular, las víctimas del trabajo esclavo encontraron prestigiosos bufetes legales y profesionales dispuestos a llevar sus casos ante los tribunales civiles estadounidenses. Los abogados de estas demandas se convirtieron en agentes globales de la rendición de cuentas corporativa, combinando instrumentos jurídicos nacionales con normas internacionales de derechos humanos para desarrollar nuevas teorías jurídicas.

Sin embargo, también las empresas tuvieron a su alcance un conjunto de poderosas herramientas legales. El peso moral de las víctimas se vio contrarrestado por el peso económico de las corporaciones y sus abogados. Los acuerdos, al igual que en otros casos de empresas y derechos humanos, podrían considerarse un compromiso: las víctimas recibieron cierta indemnización, mientras que las empresas y sus abogados evitaron los riesgos asociados a resultados jurídicos que sentarían precedentes y que podrían responsabilizar a futuras empresas de atrocidades similares.

Otra opinión es la del experto en juicios civiles Bazylar, quien considera esta tercera oleada de juicios por la ATS como una forma alternativa de rendición de cuentas. En su opinión, la reparación resultante de estos juicios supuso “el reconocimiento de los delitos cometidos contra las víctimas por parte de los autores y la presentación de disculpas a dichas víctimas” (2016, p. 164). Añade que

... el rol oculto de las empresas alemanas durante la época nazi salió a la luz en los años 1990, cuando estas empresas abrieron sus archivos a los historiadores del Holocausto para que escribieran sobre su historia durante la guerra (...) El movimiento de resarcimiento del Holocausto, por lo tanto, no solo generó dinero, sino también una nueva historia y pedidos de disculpas. (p. 164)

El marco jurídico de la responsabilidad corporativa pos-Holocausto según la ATS

Sin embargo, ese valor histórico no se ha traducido en un legado jurídico firme. Si bien la ATS constituyó, en su momento, la columna vertebral de la jurisprudencia sobre responsabilidad empresarial, la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema

de Estados Unidos ha restringido seriamente su utilización en este contexto.

En 2004, la Corte Suprema discutió, en parte, si la ATS es solo jurisdiccional o si crea una nueva forma de proceder por la supuesta violación del derecho de gentes (*Sosa vs. Alvarez-Machain*, 2004). La Corte concluyó que la ATS es únicamente jurisdiccional. No obstante, reconoció que “en el momento de su promulgación, la instancia permitía a los tribunales federales recibir demandas por parte de una categoría muy limitada definida por el derecho de gentes y reconocida como derecho consuetudinario” (p. 712). En aquella época, explicó el máximo tribunal, “algunos, aunque pocos, agravios por violación del derecho de gentes se entendían incluidos en el derecho consuetudinario”, entre ellos las violaciones del salvoconducto, la infracción de los derechos de los embajadores y la piratería (pp. 719, 724). Aunque esas preocupaciones pueden no ser tan relevantes hoy en día, la Corte sostuvo que sería “poco razonable suponer que el primer Congreso hubiera esperado que los tribunales federales perdieran toda capacidad de reconocer normas internacionales aplicables simplemente porque el derecho consuetudinario pudiera perder algún caché metafísico en el camino hacia el realismo moderno” (p. 730). En consecuencia, la ATS permite a los tribunales recibir demandas basadas en el derecho de gentes que “descansen en una norma de carácter internacional aceptada por el mundo civilizado y definida con una especificidad comparable a las características de los paradigmas del siglo XVIII que hemos reconocido” (p. 725).⁸ No obstante, la Corte advirtió que, debido a que podría implicar problemas serios de separación de poderes y de relaciones exteriores, los tribunales federales deben ejercer una “vigilancia activa” antes de admitir demandas en virtud de la ATS (p. 729).

Nueve años más tarde, en el caso *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum Co.*, la Corte limitó aún más el alcance de la ATS al

8 Al aplicar este nuevo criterio, la Corte desestimó en última instancia la demanda de Álvarez-Machain por detención y prisión arbitrarias, alegando que no suponía una violación del derecho de gentes bajo el requisito de “contenido definido y aceptación entre las naciones civilizadas” (*Sosa vs. Álvarez-Machain* 2004, p. 732).

sostener que es aplicable al estatuto una presunción contra la extraterritorialidad (Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum Co., 2013, p. 108). En el caso Kiobel, los demandantes habían tratado de exigir responsabilidades a determinadas empresas holandesas, británicas y nigerianas por supuestas violaciones del derecho de gentes ocurridas en Nigeria. En concreto, en la demanda se alegaba que los habitantes de Ogoniland, Nigeria, habían comenzado a protestar por los efectos medioambientales de las actividades de Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd. (filial de Royal Dutch Petroleum y otras), y que el gobierno de Nigeria puso fin a las manifestaciones saqueando propiedades y llevando a cabo actos de violencia, entre ellos violencia sexual y asesinatos. La demanda alegaba, además, que la empresa o los demandados “ayudaron e instigaron estas atrocidades, entre otras cosas, proporcionando a las fuerzas nigerianas alimentos, transporte y compensaciones, así como permitiendo que los militares nigerianos utilizaran las propiedades de los demandados como escenario de los ataques” (p. 113).⁹ Tras trasladarse a Estados Unidos y obtener asilo político, los demandantes interpusieron una demanda y alegaron competencia en virtud de la ATS, además de solicitar indemnización con arreglo al derecho internacional consuetudinario. El Segundo Circuito desestimó la totalidad de la demanda, sosteniendo que la ATS no se extiende a las demandas contra empresas (Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum Co. [2010] 621 F.3d 111). Según el profesor Michael Kelly, sin embargo, parte “de la sentencia del Segundo Circuito (...) se basó en una interpretación errónea de los juicios de Núremberg, al confundir incorrectamente la decisión de no enjuiciar a las corporaciones alemanas después de la Segunda Guerra Mundial con la imposibilidad legal de hacerlo” (2018, pp. 78-79).

La Corte Suprema concedió *certiorari*, es decir, el derecho a revisar la decisión del Segundo Circuito, pero no abordó la cuestión de si la ATS confiere jurisdicción en las demandas contra empresas. Solo después de escuchar los argumentos orales, la Corte solicitó información adicional sobre si la ATS

9 Para un análisis más exhaustivo de este caso ver Kelly (2018, pp. 77-89).

permite a los tribunales reconocer jurisdicción por violaciones del derecho de gentes que ocurran dentro del territorio de un Estado extranjero soberano, y en qué circunstancias. Por lo tanto, escribe Kelly, la Corte “cambió la pregunta de si una empresa puede ser demandada según la ATS o no, a si una empresa puede ser demandada por actos que violen el derecho de gentes, cometidos fuera de los Estados Unidos” (2018, p. 79). En última instancia, el máximo tribunal sostuvo que correspondía la desestimación porque “toda la conducta relevante tuvo lugar fuera de los Estados Unidos” y porque “incluso cuando las reclamaciones afecten y conciernan a los Estados Unidos, deben hacerlo con fuerza suficiente para desplazar la presunción contra la aplicación extraterritorial” (*Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum Co.*, 2013, pp. 124-5). La Corte explicó que esta presunción contra la extraterritorialidad “sirve para proteger contra conflictos involuntarios entre nuestras leyes y las de otras naciones, que podrían dar lugar a discordia internacional” (p. 108). Por lo tanto, aunque el Tribunal se negó a abordar la responsabilidad civil de las empresas en general, como dijo un comentarista, el caso *Kiobel* “señaló el final de la revolución de los derechos humanos que había supuesto el caso *Filártiga*” (Alford, 2014, p. 1753).

Más recientemente, en *Jesner vs. Arab Bank*, los demandantes presentaron una demanda por la ATS alegando que ellos, o sus representados, resultaron heridos o muertos por actos terroristas cometidos en el extranjero, y que esos actos fueron en parte causados o facilitados por Arab Bank, PLC, una institución financiera jordana con sucursal en Nueva York (*Jesner vs. Arab Bank*, 2018, p. 1386). Dirigiéndose a una Corte fuertemente dividida, el juez Kennedy concluyó en la Parte II.B –una de las pocas partes de la opinión jurídica que obtuvo el apoyo de la mayoría del órgano– que “a falta de nuevas medidas del Congreso, sería inadecuado que los tribunales extendieran la aplicación de la ATS a las empresas extranjeras” (p. 1403).¹⁰ Al sostener esto, y recor-

10 Aunque el juez Kennedy también escribió, en la Parte II.A, que “existe una distinción entre empresas y personas físicas”, a esa parte de la opinión solo adhirieron el presidente de la Corte Roberts y el juez Thomas. Los jueces Gorsuch y Alito no compartieron esa

dando la ideología controladora del comisionado McCloy, el juez Kennedy explicó que las “preocupaciones sobre la separación de poderes que desaconsejan a los tribunales la creación de derechos de acción privados se aplican con especial fuerza en el contexto de la ATS. Los poderes políticos, no el judicial, tienen la responsabilidad de sopesar las preocupaciones de política exterior” (p. 1390). En efecto, el juez Kennedy aludió al hecho de que “durante 13 años, este litigio ha causado considerables tensiones diplomáticas con Jordania, un aliado crítico que lo considera una afrenta a su soberanía” (p. 1390).

El caso *Jesner* se limitó específicamente a las empresas extranjeras, dejando abierta la posibilidad de que las empresas estadounidenses puedan ser demandadas en virtud de la ATS por delitos cometidos en el extranjero. No obstante, las implicaciones para la rendición de cuentas empresarial son claras: la ATS ya no es un mecanismo fiable –si alguna vez lo fue– para exigir responsabilidades a las empresas por abusos contra los derechos humanos, por graves que sean, que se hayan producido en el extranjero y que no “afecten a Estados Unidos” con “fuerza suficiente” para superar la presunción contra la extraterritorialidad.

Por lo tanto, si existe un “legado” de derechos humanos en los casos ATS, se limita a las decisiones en las que los tribunales han citado los casos de Núremberg y de los Industriales como prueba de los tipos de agravios al derecho internacional reconocidos según la ATS. Si bien se siguen reconociendo esos delitos, hasta el punto de que los casos mencionados fueron utilizados en su momento para apoyar la rendición de cuentas corporativa por diversos delitos cometidos fuera de Estados Unidos, ese legado ha quedado superado. Actualmente, las demandas contra empresas extranjeras por violaciones del derecho de gentes cometidas en el extranjero serán desestimadas por falta de competencia personal o en razón de la materia. Tal vez el legado que persiste de la era de Núremberg y de los Industriales en los casos de ATS sea más parecido al del comisionado McCloy: el que antepone las incipientes preocupaciones

parte, por lo que “no es más que *dictum* en una opinión plural” (Doge, 2018).

diplomáticas a la rendición de cuentas empresarial por abusos de los derechos humanos.

El legado de los juicios a las empresas nazis

Dado el poderoso papel que desempeñaron los juicios posteriores al Holocausto en la consolidación de las normas internacionales de derechos humanos relativas a las obligaciones vinculantes y exigibles por crímenes de genocidio y de lesa humanidad, es lógico esperar que el enjuiciamiento y la condena de las empresas nazis también hubieran dejado un poderoso legado jurídico internacional; pero no hemos encontrado tal legado. Esto no quiere decir que los juicios pos-Holocausto contra empresas nazis no hayan tenido un impacto en la rendición de cuentas; más bien, ese legado no se ha traducido en obligaciones vinculantes y exigibles para las empresas. Antes de intentar explicar esa ausencia, analizaremos cuándo y dónde los juicios a empresas nazis han jugado algún papel y dónde no.

Japón después de la Segunda Guerra Mundial

Comenzamos donde cabría esperar algún legado: el Japón posterior a la Segunda Guerra Mundial. Poco después de los juicios del Holocausto, se inició en Japón un conjunto similar de juicios internacionales. El Tribunal Internacional para el Lejano Oriente (IMTFE, o los Juicios de Tokio) de 1946 juzgó a 28 dirigentes militares y políticos por crímenes de guerra, pero solo a un hombre de negocios. Ese empresario, Yoshisuke Aikawa, de Nissan Corporation, enfrentó cargos de crímenes de guerra, no de lesa humanidad. Al parecer fue puesto en libertad sin ser juzgado.¹¹

En nuestros datos sobre la responsabilidad corporativa en Japón encontramos 14 *zaibatsu*, o conglomerados empresariales, que enfrentaron procesos judiciales tras la derrota militar de

11 Otras casi 6.000 personas de menor rango rindieron cuentas en juicios dirigidos por siete países: Australia, China, Estados Unidos, Filipinas, Francia, Países Bajos y Reino Unido.

Japón.¹² Las demandas incluían estos delitos: abusos a prisioneros, violación, esclavitud sexual, tortura, malos tratos a trabajadores, ejecución sin juicio y experimentos médicos inhumanos.

Tras el acuerdo de paz de 1951, se realizaron dos series sucesivas de juicios nacionales y extranjeros como parte del proceso de rendición de cuentas; su propósito era asignar indemnizaciones a civiles y antiguos prisioneros de guerra que habían sufrido crímenes de guerra y de lesa humanidad durante la Segunda Guerra Mundial. Identificamos un total de 13 empresas japonesas que rindieron cuentas en 17 casos ante tribunales japoneses y estadounidenses. En Japón se celebraron tres juicios nacionales contra Mitsui, Nishimatsu Construction Company y Mitsubishi por secuestro o trabajo en condiciones de esclavitud. Solo una empresa, Mitsui, fue condenada por el Tribunal de Distrito de Fukuoka por el cargo de trabajo esclavo. El tribunal ordenó a la empresa pagar indemnizaciones (165 millones de yenes) a 15 hombres chinos. Sin embargo, la Corte Suprema de Japón anuló la decisión (*War.Wire*, 2004). Según nuestro rastreo, parece que las otras dos empresas llegaron a un acuerdo antes de la condena y nunca fueron acusadas ante tribunales extranjeros. Mitsui enfrentó cargos adicionales – desestimados posteriormente – en tribunales de distrito estadounidenses (el distrito de California del Norte y el de Nuevo México) por esclavitud sexual de las denominadas *comfort women* (“mujeres de solaz”) y otros cargos de esclavitud y secuestro. Al parecer, todos los demás casos presentados contra empresas japonesas en tribunales estadounidenses por esclavitud sexual, esclavitud y secuestro fueron desestimados.¹³ Casi todos los

12 Estos esfuerzos de rendición de cuentas fueron llevados a cabo por la Sección de Prosecución Internacional del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas (SCAP) y no en los Juicios de Tokio. Las empresas juzgadas eran: Mitsui & Co., Mitsubishi Materials Corporation, Nippon Steel & Sumitomo Corporation, Mitsubishi International Corporation, Ishikawajima Harima Heavy Industries, Nishimatsu Construction Co., Showa Denko K.K., Nippon Steel Company, Kawasaki Heavy Industries, Nissan Motor Company, Toyota Motor Company, Hitachi Ltd., NYK Line y Manchurian Heavy Industry Development Corporation. El empresario y filántropo ultranacionalista Ryochi Sasakawa también fue acusado.

13 Se trata de Hitashi, Kawasaki, Mitsubishi, Nippon, Nissan, Showa Denko KK, Toyota y, posiblemente, Ishikawajima Harima

casos que encontramos de empresas juzgadas por crímenes de lesa humanidad en Japón acabaron en sobreseimiento o acuerdo (81%). Con solo una condena (que posteriormente fue anulada), Japón no constituye un indicio de que el legado del Holocausto se haya traducido en una norma internacional de responsabilidad empresarial para enjuiciar atrocidades cometidas en otros lugares.¹⁴

No obstante, los esfuerzos por exigir responsabilidades tuvieron cierta repercusión en Japón. El gobierno japonés reconoció y se disculpó por el uso de mano de obra esclava procedente de Corea del Sur, China y más de 900 prisioneros de guerra estadounidenses durante la Segunda Guerra Mundial. Además, al menos dos empresas –Mitsubishi Materials Corp y Nishimatsu Construction– llegaron a un acuerdo extrajudicial que desembocó en una disculpa, una indemnización a los trabajadores esclavos chinos y la construcción de un monumento conmemorativo (Associated Press, 2015). Después de que un juez utilizara polémicamente el acuerdo de paz de 1951 entre Japón y Estados Unidos para desestimar las demandas civiles, las víctimas de trabajo esclavo exigieron, y a veces recibieron, disculpas de las empresas (Sahagun, 2000). La negociación política para el acuerdo de paz puso la justicia fuera de la mesa, pero hubo formas simbólicas de rendición de cuentas.

El resultado de los casos japoneses, que siguieron a los casos de los Industriales en Alemania, confirma nuestro modelo. No surgió un actor judicial de peso como el juez Jackson. Los tribunales estadounidenses actuaron más en la línea de McCloy, y juzgaron por conveniencia política más que con un marco de prevención de abusos futuros en mente. La aplicación del acuerdo de paz de 1951 en detrimento de la responsabilidad empresarial se debió sin duda a la necesidad percibida de contar con un país más fuerte y pro-Occidente para frenar la oleada comunista en Asia y otros lugares durante la guerra de Corea. Parecería que la impunidad empresarial –incluso en el caso de

Heavy Industries.

14 Los casos de restitución a personas esclavas fueron presentados y desestimados en los años cincuenta y de nuevo en la década de 2000 (Ramasastry, 2002; Haberstroh, 2003).

graves violaciones de los derechos humanos documentadas y reconocidas por algunas de las empresas más poderosas del mundo— era preferible a la rendición de cuentas. Ante tal impunidad, surgieron actores jurídicos globales dispuestos a defender los reclamos de las víctimas utilizando herramientas legales y el precedente de los Juicios a los Industriales. Sin embargo, no pudieron superar el poder de los actores con poder de veto en ese contexto político de inseguridad global. Las víctimas quedaron en el vacío.

Lester Tenney, excomandante de tanques del ejército estadounidense y exprisionero de guerra japonés, personifica ese vacío. Tenney trabajó incansablemente para llamar la atención sobre las injusticias cometidas en Japón durante la Segunda Guerra Mundial. Su historia ejemplifica la experiencia de muchos prisioneros de guerra: estuvo en la Marcha de la Muerte de Bataan, en la que prisioneros de guerra hambrientos recorrieron entre 100 y 110 kilómetros, sufriendo palizas y otros malos tratos durante el camino. Tras sobrevivir a la marcha, en la que muchos murieron, fue obligado a realizar trabajos forzados durante tres años y medio en una mina de carbón propiedad de Mitsui (Wilkens y Rowe, 2017). Murió a los 96 años y llegó a recibir una disculpa¹⁵, pero no justicia legal ni indemnización por lo que había vivido en Japón; y no fue por falta de esfuerzo. El comandante Tenney recibió más que muchos de sus compañeros prisioneros de guerra: otros murieron sin recibir una disculpa, o incluso sin que las empresas que se beneficiaron de su trabajo esclavo reconocieran haber cometido un delito.¹⁶

15 El primer ministro de Japón, Shinzo Abe, pidió disculpas personalmente a Tenney. También Mitsubishi le ofreció una disculpa, aunque no había sido esclavizado por esa empresa. En 2015, Mitsubishi Materials ofreció una disculpa formal en el Centro Simon Wisenthal de Los Ángeles, a través de Hikaru Kimura, que se inclinó ante James Murphy, un veterano de 94 años que había sido esclavo en las minas y estaba presente en el acto (Bazyler, 2016, p. 172-4).

16 Según Bazyler (2016), la primera demanda fue interpuesta por Ralph Levenberg, exprisionero de guerra, contra Nippon Sharyo Ltd. y su filial estadounidense. En junio de 2000, el juez Vaughn Walker del tribunal federal de San Francisco desestimó la demanda, lo que fue confirmado por el Noveno Circuito. La Corte Suprema de Estados Unidos se negó a considerar del caso.

Resulta sorprendente –incluso chocante– que veteranos estadounidenses como Tenney, que fueron prisioneros de guerra en un país que fue rotunda y militarmente derrotado, que fueron esclavizados y maltratados por poderosas empresas de ese país, y que contaron con abogados en Estados Unidos que lucharon por ellos, siguieran sin recibir justicia antes de morir. Los casos japoneses demuestran que los actores globales, incluso con las poderosas herramientas desarrolladas en los Juicios a los Industriales, pierden fuerza cuando cambia el contexto global. Con la creciente amenaza del comunismo, las empresas pasaron a ser consideradas fundamentales para la seguridad mundial, en lugar de una amenaza para ella. Reconociendo ese cambio, los poderosos actores económicos globales ejercieron presión para resistirse a rendir cuentas.

Tribunal penal internacional para Ruanda

Otro tribunal en el que podríamos haber visto un legado de los juicios a las empresas nazis es el International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) (Tribunal Penal Internacional *ad hoc* de Naciones Unidas para Ruanda), creado en 1994 por el Consejo de Seguridad de la ONU tras el genocidio que tuvo lugar entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994 en ese país. Es el único tribunal internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial que se ha hecho cargo de la complicidad empresarial en violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado. El caso de los medios de comunicación (“Medios”) condujo a la condena y encarcelamiento de tres personas por su responsabilidad en el genocidio: Ferdinand Nahimana y Jean Bosco Barayagwiza, ambos miembros del Comité Directivo que fundó la Radio Télévision Libre des Mille Collines (RTLM), y Hassan Ngeze, propietario, fundador y editor del boletín informativo *Kangura* (Kagan, 2008). En su decisión de condenar a los tres ejecutivos de los medios, el ICTR se remitió al precedente histórico de Núremberg. La ONU informó posteriormente que “las condenas fueron las primeras de este tipo desde que en 1946 el Tribunal Aliado de Núremberg condenara a muerte al editor nazi Julius Streicher por su publicación antisemita *Der Stürmer*” (UN News, 2003). Los jueces del ICTR señalaron que el

papel de los medios de comunicación “no ha sido abordado en el ámbito de la justicia penal internacional desde Núremberg”, en particular “el poder de los medios para crear y destruir valores humanos fundamentales (...) Quienes controlan los medios de comunicación son responsables de sus consecuencias” (us Holocaust Memorial Museum, 2018).

El caso Medios fue recurrido. En 2007, la Cámara de Apelaciones del ICTR absolvió a los acusados de varios cargos: conspiración, todos los cargos de genocidio relacionados con la participación de los acusados en RTLM y *Kangura*, y exterminio como crimen de lesa humanidad. La Cámara confirmó las condenas de Nahimana y Ngeze, pero absolvió a Barayagwiza de los cargos de incitación directa y pública a cometer genocidio (Kagan, 2008). En la sentencia aclaró que la mera propiedad o dirección de medios de comunicación encargados de emitir o imprimir mensajes genocidas (el caso de Barayagwiza en opinión de la sala) no constituye el delito de genocidio. No obstante, encontró pruebas suficientes para mantener las condenas de Nahimana y Ngeze, en concreto su responsabilidad directa en las publicaciones y emisiones que incitaban al genocidio (Bazyler, 2016, p. 246).

En la apelación quedó en evidencia que el caso Medios ya no se refería a la responsabilidad de los actores económicos por incitar al genocidio, sino a la culpabilidad de los individuos. Para algunos analistas, el hecho de no responsabilizar a las empresas por su papel en el genocidio limitó el peso de la rendición de cuentas.¹⁷ La Cámara absolvió al individuo que había dirigido una empresa cuyas políticas y prácticas incitaban al genocidio (Barayagwiza-RTLM), y solo responsabilizó a los individuos que

17 Un estudio afirma: “Aunque el caso investigó el papel de los medios de comunicación en la violencia, solo se juzgó a individuos y no se procesó a la radio ni a los periódicos implicados” (Center for International Law and Policy, 2016, p. 10). Otro estudio hizo una afirmación similar: “En el caso de Ruanda, la Radio-Televisión Libre des Mille Collines (RTLHC) fue lanzada por extremistas hutus para fomentar el odio y galvanizar el apoyo al genocidio que se avecinaba. ¿Cuál es la responsabilidad de esta emisora por su papel? Estas preguntas siguen siendo difíciles de responder y, como resultado, las empresas se sienten en gran medida exoneradas” (Federman, 2017, p. 16).

incitaron directamente en esas empresas a través de su propia palabra (Nahimana-RTLM y Ngeze-Kangura). Al desvincular los hechos de las empresas, podría considerarse que la Cámara de Apelaciones se limitó a aplicar el derecho penal internacional positivo en lugar de promover la responsabilidad empresarial, la justicia transicional y el derecho internacional consuetudinario. La innovadora sentencia anterior del ICTR, que se enfocaba en el papel de las empresas y de sus responsables en la incitación al genocidio, dejó de prevalecer. La sentencia de la Cámara de Apelaciones despoja al ICTR de su papel potencial para promover una norma global de responsabilidad corporativa, innovación jurídica o precedente legal. El ICTR no puede ser considerado así un actor global que vincule deliberadamente los actos de los agentes económicos con las causas profundas, la perpetuación o la intensidad del genocidio. Al final, los jueces se centraron en los actos de los individuos, independientemente de su posición dentro de las empresas o de su adhesión a sus políticas y prácticas. El ICTR no fue el actor global capaz de prevenir futuras atrocidades al enjuiciar a los sectores económicos por su rol en el genocidio ruandés, ni sus sentencias tuvieron ese efecto.

Tribunales nacionales de Argentina

Como se comentó en el capítulo 1, en 2008 los familiares de Enrique Roberto Ingegnieros iniciaron una causa contra la empresa Techint por violación de la seguridad laboral y participación en su desaparición durante la dictadura militar de 1976-1983. En mayo de 1977, Enrique y su esposa Irma María Pompa fueron secuestrados. El aparato represivo buscó a Irma, embarazada de tres meses, en su domicilio; a Enrique lo recogió en la empresa Techint. Hasta hoy permanecen desaparecidos. No hay información sobre la suerte del bebé.

El caso fue iniciado por la hija sobreviviente de Irma y Enrique, María Gimena Ingegnieros, que tenía un año en el momento del secuestro. Ella responsabiliza a Techint de complicidad con el aparato represivo en la desaparición de su padre. Inició el juicio reparatorio hace diez años, casi tres décadas después de que prescribieran las violaciones a los derechos laborales.

Durante las distintas fases del juicio, el caso fue vinculado a los procesos posteriores a la Segunda Guerra Mundial por complicidad empresarial en los crímenes de lesa humanidad del régimen nazi. El fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de 2012 hizo referencia a “tres acciones civiles de público conocimiento” por violación de los derechos laborales que alcanzaron el nivel de delitos de lesa humanidad, señalando que la prescripción no se aplica a tales delitos en el derecho argentino. La decisión hacía referencia a: 1) el enjuiciamiento de empresas que se lucraron con el uso de mano de obra esclava en la Alemania nazi; 2) la exigencia al gobierno japonés de indemnizar a las víctimas de crímenes de lesa humanidad que incluyeron la esclavitud sexual; y 3) la exigencia a los bancos suizos de indemnizar y devolver los fondos de los que se apropiaron durante el Holocausto.¹⁸

Techint apeló la decisión ante la Corte Suprema de Argentina, y el alto tribunal revocó el fallo que podría sentar precedente en Argentina para responsabilizar civilmente a las empresas cómplices de la dictadura (Caram y Hauser, 2019). En mayo de 2019, en una decisión de tres a dos, la Corte dictaminó que los delitos cometidos por las empresas prescriben. La minoría sostuvo que el deber de reparar los delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura alcanza al Estado y a cualquier persona que los cometa, y que el delito no prescribe.

Para los observadores de este caso, la decisión de la Corte Suprema era coherente con los esfuerzos del gobierno de Mauricio Macri (2015-2019) para hacer retroceder los juicios por delitos de lesa humanidad en general. Sus propios antecedentes como empresario, y la proximidad que su padre –también empresario– tuvo con la dictadura parecen haber creado un ambiente negativo para los juicios innovadores a los actores económicos por su complicidad en la dictadura. Estos juicios habían comenzado en un entorno más propicio bajo el gobierno de Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015), que apoyó los juicios de derechos humanos, incluidos aquellos contra actores

18 Poder Judicial de la Nación, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Exp. n.º 9616/08, 2/2/2012.

económicos que se habían convertido en sus adversarios políticos (Payne *et al.*, 2020).

Explicando la ausencia de un legado de rendición de cuentas

A diferencia de la justicia transicional para los actores estatales, no ha surgido una norma global de rendición de cuentas en materia de derechos humanos, ni los correspondientes mecanismos de aplicación, para los actores empresariales. A los avances iniciales de este legado jurídico les han seguido retrocesos. En esta sección analizamos cinco factores –movilización de las víctimas, innovadores institucionales, presión internacional, poder de veto de las empresas y contexto político– para comprender qué factores explican los logros alcanzados y los retrocesos.

En cada uno de los casos analizados anteriormente, la movilización desde abajo de víctimas y sobrevivientes, defensoras de derechos humanos e innovadores jurídicos ha desempeñado un papel fundamental a la hora de llevar a los tribunales los casos de complicidad empresarial. Aunque estos dos grupos de actores son cruciales para los logros, no pueden explicar los reveses.

La fuerza del veto empresarial tampoco ofrece una explicación convincente. El poder de veto de las empresas alemanas era muy débil tras la derrota de Alemania en la Segunda Guerra Mundial. Siguió siendo débil incluso cuando McCloy concedió clemencia en los años cincuenta. De hecho, McCloy fortaleció al sector empresarial, permitiéndole resolver, en lugar de perder, los casos civiles por trabajo esclavo presentados bajo la ATS. Así pues, incluso cuando el poder económico y social de las empresas era débil, su valor potencial les proporcionó protección en determinados momentos.

De esta manera, además de estos tres grupos de actores (sociedad civil, innovadores institucionales y actores económicos), hay que tener en cuenta otros factores. Los juicios por las atrocidades del Holocausto ilustran cómo la presión internacional ejercida por agentes globales puede desempeñar un poderoso papel a la hora de promover la rendición de cuentas empresarial. Sin la presión internacional ejercida principalmente por Estados Unidos, es probable que no se hubieran celebrado

los Juicios a los Industriales. Del mismo modo, el ICTR impulsó los Juicios de los Medios tras el genocidio ruandés. Por otro lado, la presión internacional en favor de la responsabilidad empresarial es efímera. Después de la Segunda Guerra Mundial, y con la Guerra Fría en ciernes, dicha presión no se materializó para mantener las condenas a las empresas nazis ni para enjuiciar las atrocidades de las empresas japonesas, aun cuando existía una demanda desde abajo contundente e innovadores institucionales dispuestos a impulsar esos casos. A su vez, la Cámara de Apelaciones debilitó la sentencia original del ICTR y la convirtió en un caso de responsabilidad individual en lugar de empresarial. La presión internacional a través de la ATS también podría haber potenciado una norma global y mecanismos de aplicación contra la complicidad corporativa, pero las recientes decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos han ido en la dirección contraria. Tampoco se ha ejercido presión internacional alguna en el caso argentino aquí analizado, pese a que se apoyó en referencias a una norma global establecida tras el Holocausto. La presión internacional no se ha ceñido a un conjunto de principios normativos sobre los deberes y las obligaciones de los actores económicos en materia de derechos humanos, sino que ha respondido al contexto político.

Ese factor –el contexto favorable o desfavorable– juega un papel fundamental para definir los resultados de la rendición de cuentas, y también para bloquear la creación de una norma y un conjunto de mecanismos de aplicación a nivel global. Los esfuerzos por responsabilizar a las empresas tras el Holocausto tuvieron éxito inicialmente en un entorno propicio de condena mundial de las atrocidades nazis. El entorno poco propicio de la Guerra Fría hizo que las normas contra la complicidad empresarial no duraran lo suficiente como para responsabilizar a las empresas de atrocidades similares cometidas al mismo tiempo en Japón, o de crímenes graves cometidos por empresas de todo el mundo después de la Segunda Guerra Mundial. Del mismo modo, el momento propicio en Argentina para avanzar en los juicios de derechos humanos contra actores económicos alcanzó éxitos en un gobierno y sufrió reveses bajo otro diferente.

Los reveses no ayudan a crear un legado duradero de práctica u opinión estatal, que son las condiciones para establecer el

derecho consuetudinario. En consecuencia, los momentos poco propicios, y los reveses que han traído consigo, han bloqueado el avance de las obligaciones jurídicas internacionales para los actores económicos en materia de derechos humanos.

Sin embargo, no toda la academia ve estos momentos históricos desde una óptica tan negativa. A pesar de estos reveses, las juristas siguen sosteniendo que los actores económicos no están exentos de obligaciones y deberes internacionales en materia de derechos humanos. El profesor William Schabas (2005, p. 527), por ejemplo, afirma que “no hay nada tremendamente innovador en un instrumento internacional que imponga obligaciones [de derechos humanos] a los actores económicos”, y argumenta que tales obligaciones ya existen en el derecho consuetudinario. Gwynne Skinner (2008, p. 344) afirma además que “las empresas están obligadas por el derecho internacional y, por tanto, son responsables de las violaciones de los derechos humanos”.

Como mínimo, las empresas tienen deberes y obligaciones en materia de derechos humanos por las acciones de sus empleados. Como afirma Skinner (2008, p. 345) en relación con los Juicios a los Industriales, aunque “nominalmente se juzgaba a individuos”, “la propia empresa, actuando a través de sus empleados, violó el derecho internacional”. Skinner (p. 364) subraya que el tribunal consideró que los acusados “actuaban en el ámbito de su empleo o en función de su empleo”, y no como ciudadanos individuales o independientes. Andrew Clapham (2000, p. 167), citando el caso IG Farben, afirma además que “ya no puede cuestionarse que las sanciones penales del derecho internacional sean aplicables a los particulares”. La opinión de Clapham coincide con la de Skinner, a saber, que el tribunal “trató de hecho a IG Farben como una entidad legal (persona jurídica) capaz de violar las leyes de la guerra” (Clapham, 2000, p. 167). Y añade:

... el Tribunal Militar estadounidense de Núremberg consideró que los industriales eran miembros de una organización industrial que estaba relacionada con la comisión de un crimen de guerra. Su sentencia sobre Farben puede interpretarse en el sentido de que la propia empresa había cometido el crimen de guerra en

cuestión, aunque el tribunal no tenía jurisdicción sobre Farben como tal. (pp. 170-1)

Conclusión

El juez Jackson tenía la visión de que los actores económicos, al igual que todos los individuos y personas jurídicas, serían castigados por “actos que han sido considerados criminales desde los tiempos de Caín, y así se ha escrito en todos los códigos civilizados” (Bazyler, 2016, p. 84). Nunca imaginó que los actores económicos serían exonerados de deberes y obligaciones y que podrían evitar la condena por actos de genocidio, tortura, desaparición y asesinato.

En este capítulo hemos demostrado que los tribunales de todo el mundo se han alejado, en lugar de acercarse, a la visión del juez Jackson. Esto lo atribuimos a contextos políticos particulares en los que los actores económicos son percibidos como intocables, dado su valor para la estabilidad y el progreso político local y global. Ese contexto enfrenta los derechos de víctimas y sobrevivientes a la verdad, la justicia, la reparación y a garantías de no repetición con los derechos de los actores económicos. En esa confrontación, Tenny, Ingegnieros y víctimas de todo el mundo pierden ante el poder de empresas grandes y pequeñas implicadas en asesinatos, desapariciones, torturas y genocidios impunes. Se trata de actos que deberían haber sido considerados criminales desde Caín, pero que hoy siguen siendo ignorados por los tribunales. No obstante, la noción jurídica de “responsabilidad empresarial” permanece intacta y sigue valiendo la pena luchar por ella. En la actualidad, profesionales y especialistas se basan en la historia y las lecciones de la era pos-Holocausto para elaborar nuevos e innovadores argumentos jurídicos, con la esperanza de que la próxima oleada de activismo pueda ver por fin materializada la visión del juez Jackson.

Referencias

Alford, R. P. (2014). The future of human rights litigation after Kiobel. *Notre Dame Law Review*, 89, 1749-1772.

Associated Press (2015, 16 de julio). Japanese firm Mitsubishi used us prisoners of war as slave labor, will apologize 70 years later. *NY Daily News*. <https://www.nydailynews.com/2015/07/16/japanese-firm-mitsubishi-used-us-prisoners-of-war-as-slave-labor-will-apologize-70-years-later/>

Austin, B. S. (s. f.). The Nuremberg trials: Brief overview of defendants & verdicts. <https://www.jewishvirtuallibrary.org/brief-overview-of-defendants-and-verdicts-at-nuremberg-trials>

Bazyler, M. (2003). *Holocaust justice: The battle for restitution in America's courts*. New York University Press.

Bazyler, M. (2016). *Holocaust, genocide, and the law: A quest for justice in a post-holocaust world*. Oxford University Press.

Bird, K. (1992). *The chairman: John J. McCloy: The making of the american establishment*. Simon & Schuster.

Caram, S. y Hauser, I. (2019). Los derechos humanos que prescriben. *Página/12*. <https://www.pagina12.com.ar/192821-los-derechos-humanos-que-prescriben>

CATJ (2016). *Corporate accountability and transitional justice*. Oxford. <https://ahra.web.ox.ac.uk/home>

Center for International Law and Policy (2016). *Briefing report: Transitional justice and corporate accountability*. New England Law. <https://www.nesl.edu/docs/default-source/default-document-library/cilp-report-on-tj-and-business-2017.pdf?sfvrsn=2>

Clapham, A. (2000). The question of jurisdiction under international criminal law over legal persons: Lessons from the Rome conference on an International Criminal Court. En M. T. Kamminga y S. Zia-Zarifi (Eds.), *Liability of multinational corporations under international law* (pp. 139-195). Kluwer Law International.

Doge, W. S. (2018, 26 de abril). Jesner v. Arab bank: The Supreme Court preserves the possibility of human rights suits against us corporations, *Just Security*. <http://justsecurity.org/55404/jesner-v-arab-bank-supreme-court-preserves-possibility-human-rights-suits-u-s-corporations/>

Federman, S. (2017). Genocide studies and corporate social responsibility: The contemporary case of the French National Railways (SNCF). *Genocide studies and prevention: An international journal*, 2(2), 13-35.

Filártiga vs. Peña-Irala (1980). 630 F.3d 876.

Finder, J. (1992, 12 de abril). Ultimate insider, ultimate outsider. *New York Times*. <https://www.nytimes.com/1992/04/12/books/ultimate-insider-ultimate-outsider.html>

Haberstroh, J. (2003). In re World War II era Japanese forced labor litigation and obstacles to international human rights claims in US courts. *Asian American Law Journal*, 10(2), 253-294.

Jesner vs. Arab Bank (2018), 138 S.Ct. 1386.

Kagan, S. (2008). The 'media case' before the Rwanda Tribunal: The Nahimana *et al.* appeal judgement. *The Hague Justice Portal*. [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3\(1\)/Media_Case_Kagan_EN.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3(1)/Media_Case_Kagan_EN.pdf)

Kelly, M. J. (2018). Atrocities by corporate actors: A historical perspective. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 50, 49-89.

Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum Co. (2013). 564 U.S. 108.

Olsen, T., Payne, L. y Reiter, A. (2010). *Transitional justice in balance: Comparing processes, weighing efficacy*. USIP Press.

Overy, R. (2003). The Nuremberg Trials: International law in the making. En P. Sands (Ed.), *From Nuremberg to The Hague: The future of international criminal justice* (pp. 1-29). Cambridge University Press.

Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying Archimedes' lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

Ramasastri, A. (2002). Corporate complicity: From Nuremberg to Rangoon an examination of forced labor cases and their impact on the liability of corporations. *Berkeley Journal of International Law*, 20(1), 91-159.

Ryf, K. (2001). Burger-Fischer vs. Degussa Ag: US courts allow Siemens and Degussa to profit from Holocaust slave labor. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 33(1), 155-178.

Sahagun, L. (2000). Suit on WWII slave labor in Japan voided. *Los Angeles Times*, 22 de septiembre. <https://www.>

[latimes.com/archives/la-xpm-2000-sep-22-mn-25128-story.html](https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2000-sep-22-mn-25128-story.html)

Sands, P. (Ed.) (2003). *From Nuremberg to The Hague: The future of international criminal justice*. Cambridge University Press.

Schabas, W. (2005). War economies, economic actors, and international criminal law. En K. Ballentine y H. Nitzschke (Eds.), *Profiting from peace: Managing the resource dimensions of civil war* (pp. 675-704). Lynne Rienner Publishers.

Scharf, M. P. (1997). *Balkan justice: The story behind the first international war crimes trial since Nuremberg*. Carolina Academic Press.

Scharf, M. P. (2013). *Customary international law in times of fundamental change: Recognizing grotian moments*. Cambridge University Press.

Skinner, G. (2008). Nuremberg's legacy continues: The Nuremberg Trials' influence on human rights litigation in us courts under the Alien Tort Statute. *Albany Law Review*, 71(1), 327-373.

Sosa vs. Alvarez-Machain (2004). 542 U.S. 692.

Teitel, R. G. (2000). *Transitional Justice*. Oxford University Press.

Teitel, R. G. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94.

UN News (2003). UN tribunal convicts 3 Rwandan media executives for their role in 1994 genocide. *UN News*. <https://news.un.org/en/story/2003/12/87282>

United Nations (2010). Guidance note of the secretary-general. United Nations approach to transitional justice. <https://digitallibrary.un.org/record/682111?ln=en>

United States Holocaust Memorial Museum (2018). Incitement to genocide in international law. *Holocaust Encyclopedia*. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/incitement-to-genocide-in-international-law>

Wilkens, J. y Rowe, P. (2017, 27 de febrero). Lester Tenney, army tank commander who survived Bataan death march during World War II, dies at 96. *Los Angeles Times*. <https://www.latimes.com/local/obituaries/la-me-lester-tenney-20170227-story.html>

3
**Trabajo forzado, justicia
transicional y responsabilidad
empresarial en España:
del franquismo a las leyes
de memoria del siglo XXI**

*Fernando Mendiola Gonzalo
y Juan Carlos García Funes*

Introducción

Las políticas de memoria pública en situaciones de justicia transicional siguen siendo un terreno conflictivo, en el que no solamente tienen influencia los diseños marcados por las instituciones posbélicas o posdictatoriales, sino que también son rediseñadas a partir de diversas iniciativas de base, ligadas a movimientos sociales, políticos o de víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familias. La memoria pública es, como hace ya años subrayara Traverso (2007), un espacio de conflicto, que puede alargarse en el tiempo e incluso volver a abrirse años después de terminar los procesos de transición, en lo que algunos autores han calificado como procesos de justicia postransicional (Aguilar, 2008b). Como detallaremos a lo largo de este capítulo, esto ha pasado precisamente en el caso español, donde las políticas desarrolladas durante la transición fueron contestadas socialmente en los inicios del siglo XXI, y todavía continúan, siendo síntoma de este conflicto la nueva Ley de Memoria Democrática de 2022.

Este capítulo tiene como objeto explicar cómo se ha abordado en España la cuestión de la responsabilidad empresarial respecto al trabajo forzado durante la dictadura franquista, y para ello vamos a fijarnos no solamente en las disposiciones legales al respecto, sino en las diferentes iniciativas sociales que han intentado avanzar hacia una rendición de cuentas empresarial, valiéndonos para ello del marco teórico de la llamada palanca de Arquímedes (Payne *et al.*, 2021), ya utilizado en otras zonas del mundo que también se analizan en este libro.

Se trata, al fin y al cabo, de analizar cómo la interrelación entre las dinámicas de movilización social, la existencia de los

llamados “innovadores institucionales” y el variable contexto político pueden cambiar la relación de fuerzas necesarias para contrarrestar el poder de veto empresarial y abrir vías para una mayor rendición de cuentas de las empresas respecto a la utilización del trabajo forzado. Además, es necesario señalar, siguiendo a estas mismas autoras (Payne *et al.*, 2021), que cuando hablamos de “rendición de cuentas” no nos estamos refiriendo solamente a cuestiones relacionadas con el derecho a la justicia (que puede derivar en indemnizaciones reparadoras o en condenas penales), sino también con el derecho a la verdad (que puede ser satisfecho a partir de comisiones de la verdad, informes públicos o iniciativas sociales de denuncia y visibilización).

De cara a avanzar en estas cuestiones, el capítulo se estructura en cuatro apartados. En primer lugar, presentamos brevemente la evolución del trabajo forzado en España durante la dictadura, para pasar a esbozar, en el segundo apartado, la legislación que, desde el final de la dictadura hasta la actualidad, con la Ley de Memoria Democrática de 2022, contiene las políticas de memoria a este respecto, presentando los avances alcanzados y las limitaciones en cuanto a la exigencia de rendición de cuentas empresarial. La correlación de fuerzas entre el veto corporativo y la movilización social, así como las novedades en el contexto político, ayudan a explicar en gran medida los logros y los límites de la citada ley, de manera que en los dos apartados siguientes serán analizados con más profundidad. La tercera sección aborda algunos casos significativos (la gran industria vasca y el sector de la construcción) en los que las dinámicas de ocultación e impunidad están triunfando como resultado, entre otros factores, del veto corporativo. En la cuarta y última sección se abordan los casos (Andalucía, Navarra y las empresas ferroviarias) en los que se han conseguido avances importantes. Se trata de casos en los que algunos de los elementos señalados en el enfoque de la palanca de Arquímedes han tenido un protagonismo clave, como es la influencia de la presión social, el contexto político y la existencia de personas clave en puestos de responsabilidad con sensibilidad hacia estos temas.

Para terminar, presentamos un balance en el que sintetizamos tanto los factores que explican el peso de la impunidad empresarial en España en relación con el trabajo forzado, como los que han posibilitado abrir líneas de fractura en esas políticas de cara a un mayor conocimiento social de la implicación empresarial en la implementación del trabajo forzado y también a una exigencia de asunción de responsabilidades a esos grupos empresariales.

Eclosión y declive del trabajo forzado durante la dictadura

Como ya ha sido puesto de manifiesto con sólidas investigaciones, la represión y la violencia contra la población opositora constituyó una de las columnas sobre las que se vertebró el asentamiento y el mantenimiento durante décadas de la dictadura franquista. Estamos hablando del fusilamiento de por lo menos 140.000 personas (Espinosa, 2021), el encarcelamiento o internamiento en campos de concentración de casi medio millón de personas, y el exilio de otro medio millón.¹ Es, por lo tanto, la “versión española” de la llamada guerra civil europea (Traverso, 2009), lo cual ha llevado a la historiografía a subrayar la necesidad de comprender la política represiva del franquismo en el marco de las prácticas genocidas y de limpieza política del siglo xx.² No se puede olvidar, además, que esta política represiva estuvo basada en criterios de género (Nash, 2013; Piérola, 2018), a partir del intento franquista por cortar todas las dinámicas tendentes a una mayor igualdad de derechos impulsadas durante la II República. Es en el marco de esa política donde debemos entender la imposición del trabajo forzado bajo el franquismo, una modalidad represiva para cuya

1 A estas cifras habría que añadir los fusilamientos en la retaguardia de la zona controlada por el gobierno de la II República, unas 50.000 personas (Ledesma, 2010) y el número de muertos en combates de guerra y bombardeos.

2 Para conceptualizar la represión franquista, se han planteado términos como Holocausto español (Preston, 2011), limpieza política (Mikelarena, 2016), política de exterminio (Espinosa, 2002) o prácticas genocidas (Miguez, 2014).

somera descripción nos basaremos fundamentalmente en trabajos previos (Mendiola, 2013b; García Funes, 2022), y en la que también se aplican, en el caso de las mujeres presas, una serie de medidas que tienen relación con los valores de género, en las que el trabajo penitenciario femenino queda relegado al interior de las prisiones, en consonancia con el ideal de domesticidad femenina (Hernández y Gastón, 2007).

La imposición del trabajo como castigo toma como marco regulador inicial el Decreto 281, de mayo de 1937, por el que “se concede” el derecho al trabajo a presos y prisioneros.³ Si bien esta normativa sufrirá modificaciones con el tiempo, constituye el tronco común del que saldrán las dos grandes modalidades de trabajo forzado, el concentracionario y el penitenciario. En el primero, a partir de la creación de la Inspección de Campos de Concentración de Prisioneros (ICCP), también en la primavera de 1937 (Rodrigo, 2005; García Funes, 2022), gestionaron la clasificación de prisioneros de guerra con la intención de valorar cuáles serían enviados a consejos de guerra, cuáles eran recuperables para sus filas y cuáles quedaban entre ambos extremos. Estos últimos, bajo la categoría de “desafectos o afectos dudosos”, fueron integrados en diferentes unidades, fundamentalmente “Batallones de Trabajadores”, para ser utilizados en todo tipo de labores dirigidas a ganar la guerra y afianzar las retaguardias. En 1940 se produce una reestructuración de este sistema, con el nacimiento de los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores, integrados a su vez a la nueva Jefatura de Batallones Trabajadores y Campos de Concentración. El trabajo forzado militarizado continuó a pesar de estas transformaciones. Para muchos excombatientes, haber realizado el servicio con el ejército republicano no fue considerado para los militares sublevados como servicio militar y fueron obligados a cumplirlo de nuevo en el Ejército del Nuevo Estado. Una obligación que también se extendió a quienes, después de la guerra, alcanzaban sus edades de reclutamiento militar. Se alargaba así durante la

3 Decreto del Nuevo Estado, de 28 de mayo de 1937, que concede el derecho al trabajo a los prisioneros y presos políticos, y fija la justa remuneración por ese trabajo y su adecuada distribución. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), n.º 224, 1 de junio de 1937.

década de los cuarenta la vida del sistema concentracionario y los trabajos organizados por el mismo.

En paralelo a estos trabajos forzados impulsados desde el sistema concentracionario, se gestó en el sistema penitenciario otra forma de explotación laboral de personas en cautiverio. La presencia del nacionalcatolicismo de la Iglesia impregnó las instituciones punitivas y caritativas con el contenido teológico de la justicia, se transformaba la ideología política en delito, el delito en pecado y, por tanto, perdonable por Dios (y por España) si se seguía el camino marcado por las autoridades penitenciarias y religiosas. El cénit fue la creación, en 1938, de un sistema de trabajos vertebrado desde el Patronato de Redención de Penas por el Trabajo (PRPT), dependiente de la Dirección General de Prisiones y, por tanto, del Ministerio de Justicia (Gómez Bravo, 2008).⁴ Al menos entre 1938 y 1943, los conceptos de retribución, corrección y redención aparecían en una retórica circundante que, más allá de la finalidad expresa de la pena, parapetaba las funciones militares y económicas de las sentencias dictadas y los castigos ejecutados. Dado que el sistema penitenciario alcanzó cifras jamás experimentadas en las prisiones de España, esta forma de cambiar trabajo por reducción de días de condena sirvió para aligerar unas cárceles abarrotadas y solventar los graves problemas de hacinamiento (Oliver Olmo, 2007; Gómez Bravo, 2008). De hecho, este sistema combinó espacios exteriores de trabajo exclusivos para hombres, como las Colonias Penitenciarias Militarizadas o los Destacamentos Penales, con trabajo dentro de las prisiones en los que participaban también mujeres presas, tanto en talleres penitenciarios como en destinos de trabajos necesarios para el funcionamiento cotidiano de la cárcel.

Conforme a las investigaciones más recientes (García Funes, 2022), el sistema de campos de concentración canalizó cautivos hacia el trabajo con cifras que llegaron a acercarse a los 100.000 prisioneros en activo en abril de 1939. Esta cifra descendió a principios de 1940 rondando los 60.000. Hasta diciembre de 1942, las cifras mensuales se mantuvieron fluctuantes entre

4 Se reformó a partir de 1942, y pasó a llamarse Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced.

los 30.000 y 50.000 prisioneros dependientes del Ejército, con un descenso a 3.000 hasta 1945 y con su desaparición en 1948. Por su parte, la redención de penas, que solo contaba con 4.507 cautivos y cautivas en 1939, experimentó sus mayores cifras en 1943 (27.884), y se convirtió desde entonces en el sistema preferente de utilización de trabajadores cautivos. Desde entonces, el número empieza a descender, manteniéndose los trabajos exteriores en Destacamentos Penales hasta 1970, y la figura de la redención de penas hasta 1995, año en el que se aprueba el nuevo Código Penal.

La gran disminución de cautivos concentracionarios que trabajaba a principios de los años cuarenta, y su práctica desaparición desde 1942 hasta 1945, limitada a unos pocos miles, dan muestra de un proceso importante: el colapso de los campos de concentración en la inmediata posguerra fue menguando –fusilamientos al margen–, mediante libertades y el traspaso de población cautiva dependiente del sistema concentracionario al penitenciario. Aquí radica la transformación de la utilización de cautivos trabajadores que explica el cambio de tendencia de 1943.⁵ Se trata, por lo tanto, de dos sistemas complementarios, cuyo conocimiento detallado es todavía un reto en buena parte del territorio estatal.⁶

5 Es importante resaltar que el sistema de trabajos de redención permitía la reducción de la condena y, por tanto, la disminución del tiempo bajo el sistema penitenciario, mientras que el sistema concentracionario no concedía ninguna disminución del tiempo de condena por el trabajo, básicamente, porque no la tenían. Los dos sistemas que explicamos llegaron a ser simultáneos e incluso complementarios, lo que complica la labor de seguir la pista a las obras que coordinaron uno y otro, pudiendo encontrarse obras y tajos que se llevaron a cabo con el trabajo tanto de prisioneros como de presos.

6 A nivel estatal contamos con el trabajo de García Funes (2022) para el ámbito concentracionario y con los de Acosta *et al.* (2004) y Gutiérrez Molina (2014) para el penitenciario. Respecto a un análisis por comunidades autónomas, existen listados completos o censos en algunas de ellas como Cataluña (Dueñas, 2008; Clara, 2007), Andalucía (Gutiérrez Molina y Martínez, 2007), Extremadura (González Cortés, 2011), Castilla-León (García Funes, 2016), Navarra (Mendiola y Beaumont, 2006), y Comunidad Autónoma Vasca (Mendiola, 2015). En algunos de estos casos, además, se han realizado también excavaciones arqueológicas que han servido de complemento a la investigación documental, como es el caso del

Los cautivos en campos de concentración, movilizados como trabajadores, fueron diseminados por las provincias dominadas por los militares rebeldes con el objetivo de dar respuesta a las múltiples necesidades generadas para la ansiada victoria en la guerra. A finales de 1938, la gran mayoría del empleo de trabajadores concentracionarios se repartía entre la construcción de carreteras (26,9%), fortificaciones (20,3%) y diversos trabajos de intendencia militar (19,1%).⁷ Finalizada la guerra, a la construcción y reconstrucción de carreteras y vías ferroviarias se le sumó la fortificación de fronteras ante las posibles injerencias externas y los aires prebélicos internacionales, observable en el refuerzo fronterizo de Campo de Gibraltar (Cádiz), Pirineos, o el refuerzo del trabajo de cautivos en el Protectorado Marroquí (García Funes, 2022). El análisis del empleo de los cautivos trabajadores para dar respuesta a las necesidades que la guerra acarrea nos da muestra de que las empresas tuvieron un papel muy minoritario, en contraposición con otros protagonismos. El Estado fue el gran beneficiado de este sistema, dado que el ejército fue el gran empleador, seguido de las autoridades e instituciones civiles. Menos de un 3% de los prisioneros solicitados por diferentes entidades entre 1937 y 1939 correspondieron a empresas. Y, cabe puntualizar, nos encontramos en un contexto de militarización, por lo cual no se puede hablar de una iniciativa y agencia propia del sector privado, completamente dissociada de los intereses castrenses. En contraposición, más del 70% fueron peticiones de diferentes sectores del ejército. Con los datos conocidos hasta la fecha, dentro de esa pequeña representación del papel de las empresas relacionado con el trabajo concentracionario, más del 50% del empleo de cautivos fue para actividad minera, el 20% para infraestructuras ferroviarias, el 12% para hidráulicas, y poco

Destacamento Penal de Bustarviejo (Falquina *et al.*, 2008 y 2010), el mausoleo de Culegamuros (González Ruibal *et al.*, 2021) o la fortificación del Pirineo en Navarra (Zuazua *et al.*, 2017, 2018 y 2020).

7 El resto de trabajos se dividía entre algunos eminentemente militares, como la recuperación de vehículos y material de guerra (7,3%), y otra serie de tareas como la construcción de aeropuertos, trabajos en infraestructuras ferroviarias, reconstrucción urbana, minería o industria (García Funes, 2022, p. 140).

menos del 10% para diversos tipos de industria (García Funes, 2022, pp. 176-177).

Por su parte, el Patronato de Redención de Penas por el Trabajo impulsó labores a través de Destacamentos Penales que la propia institución clasificó atendiendo al ramo de producción o actividad especial, así como a la empresa concesionaria: Regiones Devastadas, Obras Públicas, Servicio Militar de Construcciones, minas, construcciones en general, industrias metalúrgicas (Acosta *et al.*, 2004, p. 61). Con la Ley de 8 de septiembre de 1939 se puso en funcionamiento el Servicio de Colonias Penitenciarias Militarizadas (scpm), con el objetivo de utilizar a la población penada en obras de “utilidad nacional”, para garantizar el mantenimiento de dicha población y el beneficio estatal de su mano de obra.⁸ En este caso, al contrario del concentracionario, es la empresa privada la principal beneficiaria del sistema, que ocupa a los cautivos en diferentes sectores. Si tomamos como referencia el año 1943, en el que se alcanzó el máximo número de reclusos trabajando, podemos ver que las diferentes ramas de la construcción suponen el principal escenario del trabajo forzado. Para este año, de un total de 19.602 presos que trabajaban fuera de las prisiones, el 22,91% se dedicaba a la construcción urbana, el 22,61% a la hidráulica, el 18,48% a la de infraestructuras de transporte y el 13,92% a las minas y canteras. Según la *Memoria de la Dirección General de Prisiones* de ese año, el resto se repartían, con proporciones menores, de la siguiente forma: construcción de prisiones (6,87%), de fábricas (4,95%), de edificios militares (4%), religiosos y monumentales (3,44%) y, finalmente, el 2,02% a industrias (Mendiola, 2013, p. 217).

Así pues, el trabajo forzado generó beneficios tanto en el sector público como en el privado. Si bien las empresas que pudieron conseguir prisioneros o presos tenían que pagar, teóricamente, un salario al Estado por la concesión de estos trabajadores, las fuentes del beneficio eran diversas, dependiendo

8 El scpm dependía de la Presidencia del Gobierno y tenía lazos con los ministerios del Ejército y de Justicia. Su carácter militarizado no debe hacernos confundirlo con el sistema concentracionario. Al realizarse las obras lejos de los centros penitenciarios, y en aras del mantenimiento de la disciplina exigida, la vigilancia era castrense (Acosta *et al.*, 2004).

de cada sector, localización geográfica, modalidad legal, el año en cuestión o las variaciones en la productividad. Así pues, es necesario tener en cuenta que la cuestión de los beneficios, y la manera en que la lógica empresarial se interrelacionaba con el trabajo forzado no obedece a patrones únicos de comportamiento, de manera que es necesario un análisis más micro, que hemos abordado en otras publicaciones (Mendiola, 2013b, 2018; García Funes, 2022). Además, es necesario recordar que la principal razón que explica el aumento de los beneficios empresariales tras el triunfo franquista en la guerra no fue la explotación de la mano de obra cautiva, sino una bajada generalizada de los salarios reales en el marco de una reestructuración de la participación del trabajo y el capital en la renta nacional (Vilar, 2009), que solo fue posible a partir de profundas reformas en el mercado laboral, despojando de capacidad de negociación a la clase trabajadora a partir de una feroz represión.

El trabajo forzado y las políticas públicas de memoria sobre el franquismo

El estudio de las políticas de memoria tras el final de la dictadura ha sido objeto de análisis y debate historiográfico en los últimos años, un debate en el que, desde distintas interpretaciones, se ha puesto de manifiesto que en los años de la transición no hubo una voluntad política institucional para sacar a la luz y exigir responsabilidades por las dinámicas represivas de la dictadura.⁹

La Ley de Amnistía de 1971 debe ser considerada, en este contexto, no solo como muestra de esa falta de voluntad, sino también como marco que ha dificultado, y sigue dificultando, la satisfacción de los derechos de las víctimas de la dictadura, en su conjunto, y en particular de las personas sometidas a

9 Entre la abundante historiografía sobre las políticas de memoria en España merecen destacarse, desde diferentes perspectivas, los trabajos de Aguilar (2008a), Alonso y Belaustegi (2021), Espinosa (2006 y 2015), Fernández *et al.* (2020); Juliá (2006), Sánchez León e Izquierdo (2017). Para el caso concreto de los trabajos forzados, véase Mendiola (2021).

diversas modalidades de trabajos forzados.¹⁰ De hecho, a la impunidad resultante de la ley hay que sumar la dificultad para el análisis historiográfico debido a la política archivística seguida (Espinosa, 2019), lo tardío y limitado de las medidas de reparación, o la falta de voluntad institucional para identificar lugares de memoria de la represión franquista, de manera que organizaciones como Amnistía Internacional (2012), el relator de la ONU Pablo de Greiff (2014) o el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (UN Human Rights Council, 2017) han señalado en diversas ocasiones que en España las víctimas del franquismo no han visto reconocidos, ni siquiera después de la ley de 2007 –a la que posteriormente haremos referencia–, sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

En el caso concreto de los trabajos forzados, no existe un reconocimiento expreso de esta realidad en ningún tipo de normativa, lo cual ignora los criterios de los procesos de Núremberg, en los que los tribunales incorporaron el trabajo forzado como categoría de crímenes contra la humanidad, lo que se tradujo en procesos y condenas (Wiessen, 2001), como analizan Payne, Beall y Hutchinson en otro de los capítulos de este libro. En relación con las medidas reparatorias, la legislación de 1990, en la que se recogen las medidas de indemnización a las personas que habían pasado años en prisión por motivos políticos durante la dictadura,¹¹ no se menciona la realidad del trabajo forzado, y se deja al margen de las indemnizaciones la estancia en batallones de trabajo dependientes del sistema concentracionario (Mendiola, 2021).¹²

10 Para un análisis de la Ley de Amnistía y sus implicaciones en las políticas de la memoria son referencia imprescindible los trabajos de Aguilar (2008a) y Jimeno (2018). En el capítulo 11 de este libro, Olsen remarca que las leyes de amnistía no siempre han sido un obstáculo para poner en marcha medidas de responsabilidad empresarial, subrayando también que en los casos en los que el proceso de transición se inicia en una dictadura militar hay más posibilidades de implementar este tipo de medidas.

11 Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), 30 de junio de 1990.

12 En la Comunidad Autónoma Vasca, la decisión de no incorporar el trabajo concentracionario en los supuestos de indemnización fue

Esta falta de reconocimiento al trabajo en cautividad hay que vincularla, además, al mantenimiento en la legislación penal y penitenciaria del Sistema de Redención de Penas por el Trabajo. De hecho, si bien desde su nacimiento en 1938 el sistema ha conocido diversas modificaciones, no es hasta el nuevo Código Penal aprobado en 1995¹³ que se elimina de la legislación española la llamada redención de penas por el trabajo, con lo que queda desde entonces el trabajo penitenciario regulado por una normativa propia (Mendiola, 2013). Dicho de otra manera, difícilmente se iban a poner en marcha medidas de rendición de cuentas empresariales si el sistema por el que las empresas accedían al trabajo forzado seguía vigente, a pesar de algunas modificaciones, durante dos décadas después de la muerte del dictador.

Esta situación general de impunidad y silencio en torno a la represión franquista se vio quebrada en buena medida desde la base con la emergencia de una amplia movilización social desde los primeros años del siglo XXI, con el nacimiento de organizaciones fuertes, entre las que destacan la Asociación por la Recuperación de Memoria Histórica (ARMH)¹⁴ y el Foro por la Memoria, convertido poco después en la Federación de Foros por la Memoria.¹⁵ Además, las exhumaciones de fosas comunes con metodología científica, empleando las herramientas de la arqueología y la antropología forense, consiguieron un gran eco mediático, situándose en el centro del debate político (Ferrándiz, 2014). En el caso del trabajo forzado, la iniciativa andaluza en torno al Canal de los Presos, sobre la que más tarde profundizaremos, saca a la luz la realidad del trabajo forzado, una realidad que tiene visibilidad en los debates en torno al mausoleo franquista de Cuelgamuros, el llamado Valle de los Caídos, construido en parte mediante el trabajo

avalada explícitamente por el gobierno autónomo, lo que motivó una fuerte polémica, analizada en profundidad por Urquijo (2006).

13 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 281, 24 de noviembre de 1995.

14 Para más información, ver: <https://memoriahistorica.org.es/>

15 Para más información, ver: <https://www.foroporlamemoria.info/>

de presos (Sueiro, 1976; Olmeda, 2009; Sánchez Albornoz, 2012; Hepworth, 2014).

En esta coyuntura de inicios de siglo, en la que tanto en España como en el mundo las cuestiones relacionadas con la memoria traumática de las dictaduras cobran un protagonismo creciente, el gobierno socialista de Rodríguez Zapatero promulga la popularmente llamada Ley de Memoria Histórica¹⁶ en el año 2007, una ley que tuvo la virtualidad de situar esta temática en la agenda legislativa, pero que fue criticada por no suponer avances significativos en la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.¹⁷

Estas carencias también se aprecian, con sus peculiaridades propias, en el caso de los trabajos forzados.¹⁸ A la ausencia de cualquier tipo de justiciabilidad, como resultado de la vigencia de la Ley de Amnistía, hay que añadir los muy tímidos y casi irrelevantes avances en el terreno del derecho a la verdad y la reparación. Esta ley tan solo mencionó que “las Administraciones públicas podrán prever subvenciones para la confección de censos de edificaciones y de obras públicas realizadas”, sin compromiso del Estado para facilitarlos o impulsarlos, y sin señalizaciones públicas o musealizaciones, con la entrega a lo sumo de algunas subvenciones a entidades y colectivos en este sentido. Respecto a las indemnizaciones aprobadas en 1990, la ley tuvo un carácter continuista, pues si bien abarcó también el ámbito concentracionario, mantuvo el mínimo de tres años de cautividad para tener derecho a la reparación, al

16 Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), n.º 310, de 27 de diciembre de 2007.

17 Para un análisis de esta ley resultan útiles los trabajos de Martín Pallín y Escudero (2009). Desde el punto de vista de la satisfacción de derechos, de nuevo remitimos a los informes de Amnistía Internacional (2012) y Pablo de Greiff (2014).

18 El análisis del anteproyecto de ley (Mendiola, 2006) resulta útil también para la ley tras su aprobación en el año 2007, ya que no se introdujo ningún cambio significativo al respecto en el proceso de tramitación parlamentaria.

tiempo que no planteó ningún mecanismo para involucrar a las empresas beneficiadas del trabajo forzado (ni obligación de abrir sus archivos, ni aportación de fondos para indemnizar, reparar o investigar).

En los años siguientes a la promulgación de la ley se produjo un desarrollo de iniciativas memorialistas en el que convergieron dos dinámicas paralelas, a veces enfrentadas que, sin embargo, también produjeron algunos puntos de encuentro. Se trata, por un lado, de diversas iniciativas sociales relacionadas con los trabajos forzados a nivel autonómico, fundamentalmente en Andalucía y Navarra, sobre las que más adelante profundizaremos, y el desarrollo de legislaciones autonómicas que intentaron avanzar en cuestiones que habían quedado irresueltas en la ley de 2007.

Sobre este aspecto hay que subrayar la importancia de la Ley 2/2017 de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía,¹⁹ la primera a nivel estatal en hacer una mención expresa a los beneficiarios del trabajo forzado, al señalar en su artículo 19: “La Administración de la Junta de Andalucía impulsará actuaciones para hacer copartícipes de las medidas de reconocimiento y reparación a las organizaciones que utilizaron los trabajos forzados en su beneficio”, fórmula similar a las utilizadas posteriormente en otras comunidades autónomas como la Comunidad Valenciana²⁰, de Aragón²¹ y de Extremadura.²² Sin embargo, tales en la última ley autonómica aprobada, la de la Comunidad Autónoma Vasca, no aparece ninguna referencia al respecto²³.

19 Ley 2/2017 de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), 21 de abril de 2017.

20 Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de Memoria Democrática y para la Convivencia de la Comunitat Valenciana, artículo 35.5. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), 23 de diciembre de 2017.

21 Ley 14/2018, de 8 de noviembre, de Memoria Democrática de Aragón, artículo 10. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), 08 de noviembre de 2018.

22 Ley 1/2019, de 21 de enero, de Memoria Histórica y Democrática de Extremadura, artículo 23. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), 13 de febrero de 2019.

23 Ley 9/2023, de 28 de septiembre, de Memoria Histórica y Democrática de Euskadi. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), 16 de noviembre de 2023

Otra de las vías que algunos movimientos memorialistas abrieron para conseguir un altavoz para sus reivindicaciones fue la presentación de una querrela colectiva en Argentina, aprovechando el principio de jurisdicción universal para los delitos considerados como crímenes contra la humanidad (Mesutti, 2013). También en este caso hubo intentos de cara a que se considerara la realidad del trabajo forzado en el marco de la querrela, iniciativa impulsada por el sindicato Confederación General del Trabajo, y por antiguos prisioneros sometidos a trabajos forzados, como Félix Padín (2017) y Luis Ortiz Alfau (Izaguirre, 2016). También en relación a la judicialización del trabajo forzado hay que mencionar la presentación de una primera querrela al respecto en Navarra, el 20 de octubre de 2023²⁴.

Por otro lado, ante la inacción institucional, han sido iniciativas desde el ámbito asociativo y de la investigación quienes han empezado a elaborar censos de lugares de trabajo forzado. Además de las investigaciones citadas en el apartado anterior, solamente en algunas comunidades autónomas contamos con listados exhaustivos de lugares de trabajo forzado, como es el caso de Andalucía (Gutiérrez Molina y Martínez, 2007), Navarra (Mendiola, 2012), Castilla-León (García Funes, 2016) o la Comunidad Autónoma Vasca (Mendiola, 2015). Con la excepción de este último caso, en el que hubo un encargo por parte del gobierno autonómico para la elaboración de una publicación colectiva vinculada a lugares de memoria (Agirreazkuenaga y Urquijo, 2015), en el resto de los casos los censos se han realizado sin ningún apoyo o impulso institucional.

En consecuencia, tanto en el caso de los trabajos forzados como en relación con el conjunto de políticas de memoria, la ley de 2007 nació con una fuerte contestación desde quienes llevaban años impulsando iniciativas memorialísticas y también desde los partidos políticos y medios de comunicación de la derecha, que la calificaron como revanchista o “guerracivilista”. Una ley insuficiente, para una parte de la sociedad, o innecesaria, para otra, de manera que no es extraño que el cambio de

24 Para más información, ver: https://www.eldiario.es/navarra/familias-presos-republicanos-presentan-primera-querrela-trabajos-forzados-franquismo_1_10613006.html

orientación del gobierno, con la llegada del Partido Popular al poder en 2009, supusiera una paralización de cualquier tipo de implementación de la ley.

En consecuencia, tras la llegada de Pedro Sánchez del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) a la jefatura del gobierno en 2018, la necesidad de una nueva ley era compartida por la mayoría de las fuerzas políticas que han apoyado de diferentes maneras al nuevo gobierno de coalición entre el PSOE y Unidas Podemos. Ello llevó a la publicación del anteproyecto de Ley de Memoria Democrática en 2020, y a la posterior aprobación de la ley²⁵ en noviembre de 2022.

La publicación del anteproyecto en 2020 (Ministerio de la Presidencia, 2020) dio un nuevo impulso al debate social en torno a las políticas de la memoria, y también de manera específica al trabajo forzado, alrededor del cual la ley establece algunas novedades respecto a la ley de 2007, especialmente a través del artículo 32. El primero de los cambios reside en la consideración en el preámbulo, de manera explícita, del trabajo forzado. Sin embargo, se toma como referencia el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1930, sin referencia alguna a la consideración de esta práctica como crimen contra la humanidad por parte de los tribunales de Núremberg o como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998.²⁶ De hecho, la ausencia de cualquier tipo de referencia al Sistema de Redención de Penas, a los Destacamentos Penales o al trabajo penitenciario (con el error jurídico del artículo 32.2, en el que se califica como prisioneros, en lugar de como presos, a quienes trabajaron en Colonias Penitenciarias Militarizadas) deja espacios de ambigüedad respecto a la consideración del trabajo penitenciario durante el franquismo como trabajo forzado.

En consecuencia, no existe ningún cambio en cuanto a la ausencia de justiciabilidad ni tampoco en torno a las indemnizaciones (asunto que cada vez afecta a menos personas de manera

25 Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), n.º 252, 20 de octubre de 2022.

26 Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

directa). Por otro lado, la ley contempla que “la Administración General del Estado, en colaboración con las demás administraciones públicas, confeccionará un inventario de edificaciones y obras realizadas por miembros de los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores, así como por prisioneros en campos de concentración, Batallones de Trabajadores y prisioneros en Colonias Penitenciarias Militarizadas” (art. 32.2).

La principal novedad en relación con el trabajo forzado reside en que mantiene la novedad introducida en la ley andaluza respecto a la responsabilidad empresarial, señalando textualmente

La Administración General del Estado impulsará actuaciones para el reconocimiento y reparación a las víctimas que realizaron trabajos forzados, como la señalización de los lugares directamente relacionados con los trabajos forzados, de forma que se permitan su identificación y el recuerdo de lo sucedido, así como impulsar iniciativas por parte de las organizaciones o empresas respecto de las que se constate, a través de la realización de un censo, que utilizaron los trabajos forzados en su beneficio para que adopten medidas en ese sentido. (art. 32.2)

Todas estas disposiciones, ya recogidas en el texto publicado del anteproyecto en 2020, dieron lugar a una serie de protestas y posicionamientos al respecto. En este sentido, la plataforma Encuentro Estatal de Colectivos de Memoria Histórica y de Víctimas del Franquismo, compuesta por un centenar de asociaciones, denunciaba en febrero de 2021 que el Anteproyecto de Ley no reconocía “la responsabilidad patrimonial del Estado, ni de instituciones, organizaciones, entidades y particulares, que se beneficiaron del expolio franquista y de los trabajos forzados”²⁷ ni garantizaba “la apertura y libre acceso a todos los archivos públicos y privados sobre la represión franquista”, por lo que, de aprobarse, la ley evitaba que el Estado se comprometiera a desclasificar y catalogar todos los documentos contenidos en

27 Encuentro por la Memoria (2021). La Ley de Memoria que necesitamos. <http://www.encuentroporlamemoria.org/2021/02/02/la-ley-de-memoria-que-necesitamos/>

los mismos. Un impedimento al acceso a la información que obstaculizaría el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Además, han sido varios los agentes que han criticado la falta de carácter normativo en relación con la responsabilidad empresarial, como es el caso de Cecilio Gordillo, uno de los impulsores de la iniciativa en torno al Canal de los Presos, en Andalucía, que contestaba así a un periodista en 2020: “Qué es eso de que se va a ‘impulsar’ que las empresas tomen medidas. ¿Impulsar? ¿Qué es eso de ‘impulsar’ en una ley?”²⁸. Así mismo, han sido varios los autores (Maestre, 2019; García Funes y Mendiola, 2020) que han señalado como posible modelo la ley para la creación de la Fundación Erinnerung, Verantwortung und Zukunft,²⁹ promulgada en Alemania en 2000, que impulsó reparaciones con la contribución de unas 5.000 empresas privadas e instituciones como la Iglesia, dispuso la investigación de archivos públicos y empresariales, y creó un fondo económico para labores educativas.

Así mismo, desde el mundo sindical también se impulsaron algunas iniciativas para que la ley recogiera la responsabilidad empresarial en torno al trabajo forzado, como es el caso de la campaña lanzada en la primavera de 2021 por varios sindicatos y asociaciones memorialistas de Navarra denunciando, entre otras reivindicaciones relacionadas con el anteproyecto, que “empresas que se beneficiaron del trabajo esclavo quedan exentas de cualquier tipo de responsabilidad patrimonial, reparación o indemnización”.³⁰

Es evidente, por lo tanto, que la nueva ley no ha colmado las expectativas de los grupos memorialistas, y que, además,

28 https://www.infolibre.es/politica/gobierno-abre-melon-represion-economica-franquismo-protege-pago-indemnizaciones_1_1187461.html

29 Para más información, ver: <https://www.stiftung-evz.de/en/>

30 El texto completo de la campaña se encuentra en: https://steilas.eus/wp-content/uploads/2021/04/Memoria-Demokratikoa_-Eskuorria-gaz-2_compressed.pdf. Noticia en prensa de la convocatoria de concentración: <https://www.noticiasdenavarra.com/politica/2021/06/22/sindicatos-piden-investigue-sancione-trabajo-2133181.html>

queda lejos de las experiencias de otros países respecto a la rendición de cuentas empresarial. Sin embargo, supone también un pequeño hito al aparecer por primera vez en la legislación estatal una referencia a la implicación de las empresas e instituciones que utilizaron el trabajo forzado en las medidas de reparación y derecho a la verdad. Se trata, en cualquier caso, de una mera declaración de intenciones, expresada en términos desiderativos que no tienen, de facto, el carácter normativo que se le supone y exige a una ley.

En cualquier caso, más allá de las valoraciones concretas, lo que resulta innegable es que la introducción de estas novedades en la ley, así como sus limitaciones, es producto tanto de la persistencia de un veto corporativo sobre esta cuestión, como de la existencia de una serie de movilizaciones sociales en favor de la rendición de cuentas. La correlación de fuerzas entre el veto y la movilización, así como las novedades en el contexto político, ayudan a explicar en gran medida los logros y los límites de la citada ley, cuestiones que serán analizados con más profundidad en los dos apartados siguientes.

La falta de rendición de cuentas en distintos sectores económicos

La impunidad y la falta de cualquier tipo de exigencia de rendición de cuentas a las empresas por su enriquecimiento gracias al trabajo forzado debe ser entendida en un contexto más amplio, en el que la participación empresarial en la preparación y financiación del golpe de Estado de 1936 ha estado totalmente ausente de los debates sobre políticas públicas de memoria, a diferencia de lo sucedido en otros países que afrontaron también procesos de transición en el último cuarto del siglo xx, como Argentina (CELS, 2015; Basualdo, 2021) o Brasil, analizados en este libro por Pereira y por Amorin, Sion y Machado, respectivamente. A pesar de la existencia de investigaciones históricas sobre el papel jugado por algunos empresarios (Sánchez Asiain, 2014; Viñas, 2019), no se han llevado a cabo procesos de exigencia de responsabilidad, ni penales ni de otro tipo, siendo buen ejemplo de ello la fortaleza y el prestigio cultural de la Fundación

March,³¹ fundada en 1955 por el empresario Juan March Ordinas, uno de los principales financiadores del golpe de Estado de 1936 (Cabrera, 2012), aspecto por el cual nunca ha tenido que rendir cuentas tras el final de la dictadura. Por otro lado, la relación de algunos empresarios con el régimen franquista, incluso ocupando puestos de responsabilidad política, no fue un obstáculo para que, hasta hace muy poco, mantuvieran incluso distinciones honoríficas, como ha sido el caso del navarro Félix Huarte, galardonado en 2015 por el gobierno autonómico con la medalla de Navarra.³²

Centrándonos en el caso de las empresas que utilizaron el trabajo forzoso, existen dos sectores en los que esta práctica tuvo un peso especialmente significativo, y cuyo estudio nos aporta algunas claves para entender ese desconocimiento social en torno al uso de trabajadores forzados. Se trata de las empresas industriales y mineras de Bizkaia, por un lado, y las empresas constructoras, por otro, donde se da la paradoja de que en uno de los casos la decadencia industrial de la zona y el proceso de quiebra y desaparición de empresas parecen ser un obstáculo para la exigencia de responsabilidad, mientras que en el caso de las constructoras, es el proceso de crecimiento y concentración empresarial el que parece reforzar las dinámicas del veto corporativo mencionadas en el marco teórico de la palanca de Arquímedes (Payne *et al.*, 2021).

Burguesía industrial y minera vizcaína

La utilización del trabajo forzado en la industria y minería vasca fue clave desde el momento en el que las tropas golpistas ocuparon una de las comarcas más industrializadas del estado español en ese momento. Poner todo ese potencial industrial y económico al servicio de la causa golpista fue un objetivo

31 Para más información, ver: <https://www.march.es/es>

32 El caso de este galardón fue motivo de polémica política y social, una polémica que se ha encendido de nuevo tras la decisión del gobierno español de retirarle la Medalla al Mérito al Trabajo en noviembre de 2022. Paredes (1997) estudia la trayectoria política y empresarial de Félix Huarte. La coordinadora de colectivos memorialistas Autobús de la Memoria (2014) realizó una crítica a la concesión de esta medalla.

explícito de las nuevas autoridades tras la ocupación de Bizkaia por las tropas golpistas en junio de 1937 y, en ese camino, encontraron la colaboración de una burguesía que hasta entonces había mantenido la actividad industrial a muy bajos niveles. En ese contexto, y ante las dificultades para encontrar mano de obra en el marco de la movilización bélica, desde el verano de 1937 se ponen en marcha reuniones entre la Inspección de Campos de Concentración de Prisioneros y el Círculo Minero de Vizcaya para planificar el trabajo de prisioneros de guerra en las minas de hierro (González Portilla y Garmendia, 1988; Pastor, 2010; Mendiola, 2012).

Sin embargo, a pesar de la constatación documental de esta realidad, se ha avanzado muy poco, no solo en exigencia de justicia, sino también en el señalamiento público de las responsabilidades, o siquiera de los escenarios del trabajo forzado o en la apertura de archivos. Quizás una de las razones que pudiera haber influido en esto es la situación de decadencia y crisis de este modelo industrial desde los años ochenta del pasado siglo. Una situación en la que industrias paradigmáticas, que utilizaron en mayor o menor medida trabajo forzado, fueron cerrando y desmantelándose, tal y como ha sido el caso de Altos Hornos de Vizcaya, Babcock Wilcox, La Naval o de las minas de hierro de los alrededores de Bilbao.

Ahora bien, precisamente ese contexto de desmantelamiento también podría haber abierto una ventana de oportunidad para la visibilización de esta realidad en las iniciativas de patrimonialización del pasado industrial. En el caso vizcaíno, a la pobreza de estas iniciativas, si las comparamos con otros espacios europeos, también hay que añadir un desinterés por estas cuestiones, de manera que ni las iniciativas locales ni las autonómicas han tomado una postura activa por visibilizar los espacios de trabajo forzado vinculados a la burguesía industrial vasca. Un ejemplo de esto es la zona minera, que ha dado pie a una zona de esparcimiento (La Arboleda) en la que se localiza un Museo Minero y dos Ekoetxeak (o centros de interpretación de la naturaleza), en las que prácticamente no hay referencia a la pertenencia de las minas al universo concentracionario franquista. Si bien el Museo Minero lanzó una beca de investigación sobre esta cuestión en 2005, que dio lugar a una publicación

(Pastor, 2010), las menciones al fenómeno concentracionario en la señalización pública del paisaje y en los senderos balizados son prácticamente inexistentes.

En este caso, este desinterés institucional también puede explicarse en parte por la escasa atención que se ha prestado a esta realidad desde el tejido asociativo memorialista. En contraste con otros casos, que analizaremos en el siguiente apartado, donde han existido unas reivindicaciones fuertes, el tejido asociativo en Bizkaia no ha puesto sobre la mesa este tipo de reivindicaciones, contribuyendo a consolidar las políticas no solamente de impunidad, sino también de silencio, a las que hemos hecho mención anteriormente.

Empresas constructoras

Otro sector empresarial que tuvo una importante implicación en la explotación laboral de la mano de obra cautiva, y al que no se le ha pedido responsabilidades ni ha colaborado en la investigación o en las medidas de reparación hacia los trabajadores forzados, ha sido el de la construcción, tanto en relación con obras urbanas y monumentales como con infraestructuras hidráulicas o de transporte. Tal y como hemos señalado anteriormente, gran parte de estos trabajos fueron ejecutados directamente por el ejército o por instituciones públicas, como ayuntamientos, diputaciones o el Servicio de Colonias Militarizadas. Sin embargo, también está constatada la participación de la empresa privada, tanto en el contexto bélico y concentracionario como en Destacamentos Penales de posguerra.

Ahora bien, si en el caso de la minería y siderurgia vasca la crisis del modelo industrial conllevó la desaparición de gran parte de estas empresas a finales del siglo xx, en este caso ha sido el crecimiento continuo del sector de la construcción lo que ha propiciado su invisibilidad debido a la dinámica de fusiones y concentración empresarial experimentada por este sector empresarial. En este sentido, hay que reparar en que buena parte de los trabajos de construcción con mano de obra cautiva fueron llevados a cabo por pequeñas empresas o contratistas, de modo que es necesaria todavía una investigación específica

sobre este sector para conocer con detalle las interrelaciones entre las empresas constructoras y el trabajo forzado.

Con todo, existen ya algunas investigaciones y fondos archivísticos que nos permiten identificar algunas de las empresas que se beneficiaron del trabajo forzado, siendo una de las más significativas la de la familia Banús, ya que entre los hermanos José y Juan constituyeron uno de los mayores emporios empresariales de este sector durante la dictadura, con un crecimiento basado en relaciones personales privilegiadas con el régimen que parten de la propia guerra, cuando José Banús participó en la quinta columna madrileña (Piriz, 2019, p. 169). En esta trayectoria, las empresas de Banús utilizaron de manera continua mano de obra cautiva en varios Destacamentos Penales para la construcción, entre otros, del monumental Valle de los Caídos, diversas obras en Bermeo (Bizkaia), como el ferrocarril Sukarrieta-Bermeo, y las obras de ampliación del puerto pesquero, o la construcción de viviendas en Madrid, donde precisamente se cerró el último destacamento penal, en 1970.³³ La continuidad en la participación de esta familia en el Sistema de Redención de Penas es una muestra de que era una buena fuente de beneficios, tanto gracias a la corrupción y el falseamiento de los gastos de alimentación de los reclusos (documentada de primera mano por el historiador Sánchez Albornoz en el Valle de los Caídos), como por su buen rendimiento laboral (Mendiola, 2013b). El crecimiento empresarial lo llevó a construir un complejo turístico de lujo en la costa mediterránea, Puerto Banús, y a convertirse en una de las principales constructoras, con lazos muy sólidos con el régimen franquista. Sin embargo, este emporio entró en crisis tras la muerte de Franco, de manera que hoy el nombre de Banús no tiene la fuerza económica que tuvo, habiendo quedado el protagonismo público de José Banús vinculado al éxito empresarial y al turismo de lujo, con una

33 La participación de Banús en la construcción del Valle de los Caídos está documentada en las *Memorias de la Dirección General de Prisiones*, y analizada también por autores como Sueiro (1976), Olmeda (2009) o Sánchez Albornoz (2012), así como por Mendiola (2012) en el caso de Bizkaia. Para un análisis de la trayectoria empresarial de Juan Banús puede consultarse el trabajo de Gutiérrez Molina (2017).

estatua en su honor en Puerto Banús y con una fundación de promoción de la cultura,³⁴ sin ninguna mención pública que vincule su crecimiento con el trabajo de presos bajo la dictadura.

Además de Banús, otra de las importantes empresas constructoras que se benefició del trabajo de la población reclusa fue Dragados y Construcciones. En concreto, las *Memorias de la Dirección General de Prisiones* citan en más de una ocasión la existencia de Destacamentos Penales de esta empresa en el embalse de Mediano, en la provincia de Huesca (primero en 1943, y posteriormente entre 1952 y 1955); en el de Saltos del Nansa, en Cantabria (entre 1949 y 1952), y en el de Saltos del Sil, en Ourense (en 1952 y 1953). De todos modos, además de estos embalses, Dragados y Construcciones contó con presos trabajadores en otras obras de las que no se tiene constancia, ya que en las *Memorias* del año 1955 se menciona: “Es digno de mencionar que la Empresa Dragados y Construcciones S.A., concesionaria de este Destacamento -pantano Mediano-, ha llevado 15 años utilizando en diferentes obras reclusos trabajadores, lo que indica claramente que los penados cumplieron su cometido a satisfacción” (Dirección General de Prisiones, 1955, p. 52).

También en este caso, el crecimiento de Dragados y Construcciones, y la utilización de penados van unidos a unas privilegiadas relaciones de la empresa con el régimen franquista, personalizadas en la trayectoria de sus directores Luis Sánchez-Guerra Sainz (Sáenz Ridruejo, s. f.) y Antonio Durán Tovar (Sáenz Ridruejo, s. f.; Maestre, 2019). A este último, además, se le concedió en 2003 el título de Marqués de la Ribera del Sella en reconocimiento a su “extraordinaria contribución al progreso e internacionalización del sector español de la construcción, así como al desarrollo personal y profesional de los trabajadores”.³⁵ En este caso, al contrario de Banús, Dragados y Construcciones sorteó las dificultades de la crisis de los setenta y se convirtió en un grupo empresarial de proyección internacional (Torres, 2009), siendo adquirida por el grupo

34 Para más información, ver: <https://www.fundacionbanus.com/>

35 Ver *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, <https://www.boe.es/boe/dias/2003/06/24/pdfs/A24226-24226.pdf>

acs (Actividades de Construcción y Servicios, S. A.) en 2002. Se da la circunstancia, además, de que en la responsabilidad histórica de este grupo con la violación de derechos humanos bajo el franquismo, la utilización de trabajo forzado por parte de Dragados y Construcciones converge con la financiación del golpe de Estado del 18 de julio por parte de la Banca March, cuyos herederos concentran el 18,2% del capital de la empresa (Maestre, 2019, p. 109).

Otro de los espacios en los que las empresas constructoras utilizaron mano de obra cautiva fue la ampliación y construcción de infraestructuras ferroviarias, sobre las que volveremos posteriormente. Entre las empresas que tuvieron Destacamentos Penales está MZOV, que participó en la construcción del ferrocarril de Madrid a Galicia (Mendiola, 2013) y, posteriormente, fue integrada en el grupo Acciona, del que también forma parte Entrecanales y Távora, encargada de las obras del colector de Sevilla durante la guerra con mano de obra cautiva (Gordillo, 2014). En este caso, la denuncia pública de la implicación de Entrecanales y Távora, y su inclusión en el libro *Franquismo S.A.* (Maestre, 2019), motivaron que la empresa Acciona, a la que se integró Entrecanales y Távora en 1997, eliminara de la sección de historia de su página web cualquier referencia a la actividad empresarial entre 1931 y 1948 (Domínguez, 2020).³⁶ Se trata de un ejemplo significativo, enmarcado en una estrategia empresarial negacionista del trabajo forzado, que contrasta con la política de empresas alemanas que se lucraron con el trabajo forzado, que actualmente reconocen esta realidad –aunque también justificándola como impuesta por las circunstancias del momento–, habiendo participado en las indemnizaciones a antiguos trabajadores forzados y facilitado investigaciones históricas al respecto.³⁷

36 Para más información sobre Acciona, ver: https://www.acciona.com/es/nuestro-proposito/historia/?_adin=1340461894

37 El discurso de la justificación ya aparece poco después de los procesos de Núremberg (Wiessen, 2001). Un ejemplo de esta estrategia empresarial en Alemania es el analizado por Gregor (2001) respecto al empresario Karl Diehl. En la web de este grupo empresarial podemos ver un ejemplo de esa estrategia exculpatoria: <https://www.diehl.com/group/en/company/history/>

Como hemos señalado, la impunidad jurídica y social en relación con el uso del trabajo forzado es compartida por empresas de diferentes sectores y trayectoria histórica. En ese sentido, encontramos algunos factores que pueden dificultar la rendición de cuentas, como la desaparición de algunas empresas, ya sea por quiebra o por fusiones empresariales. Sin embargo, la conclusión que creemos poder extraer de esta pluralidad de casos es que la fuerza de la impunidad es evidente en diferentes contextos, algo que no solamente tiene que ver con el propio poder de veto empresarial, sino con las características generales de las políticas de memoria en España, unas políticas en las que la rendición de cuentas no solamente ha estado ausente para las empresas, sino también para los responsables de violaciones de derechos humanos desde su posición en la esfera política, judicial, militar o policial, en el marco de un patrón de impunidad amparado por la Ley de Amnistía de 1977, como hemos visto en el apartado anterior.

Cómo accionar la palanca: el impacto de la movilización social en diversidad de contextos

Como señalábamos en la introducción, a pesar de que los logros respecto a la rendición de cuentas empresarial han sido bastante limitados en el conjunto español, se pueden señalar algunos territorios y sectores en los que se evidencian algunos avances de cara al reconocimiento social del trabajo forzado y de la implicación empresarial en esta modalidad represiva. En ninguno de estos casos se ha conseguido un éxito en el sentido de lograr una responsabilidad judicial o económica de las empresas implicadas. Sin embargo, se trata de los avances más significativos conseguidos en el Estado español, unos avances que pueden servir de referencia en otros casos, pues uno de ellos ha influido en la redacción de la Ley de Memoria Democrática, y que nos ayudan también a ver cómo algunos de los elementos señalados en el enfoque de la palanca de Arquímedes tienen un papel clave a la hora de conseguir avances en la rendición de cuentas empresarial (Payne *et al.*, 2021).

Como veremos a continuación, cada uno de estos casos tiene sus peculiaridades en relación con la implicación empresarial

en el trabajo forzado, y los actores sociales e institucionales que han impulsado las políticas públicas de memoria. También son diferentes, y complementarias entre sí, las razones que nos llevan a detenernos ahora en cada uno de ellos. Los dos primeros, el andaluz y el navarro, están marcados por las posibilidades que ofrece la descentralización política para lograr, gracias a la presión social, avances que no están recogidos en la legislación estatal. Así, el de Andalucía está marcado por la fortaleza de una iniciativa social en torno a una obra pública construida con trabajo penitenciario, y es precisamente esa fortaleza la que explica los avances legislativos allí alcanzados en cuanto a rendición de cuentas empresarial, avances que han servido de referente en otras comunidades autónomas y también para la legislación estatal. En Navarra también nos encontramos con una fuerte iniciativa social que ha sido impulsada desde 2015 por las instituciones autonómicas. Se trata de un caso en el que no hay menciones a la empresa privada, por estar ausente de las obras realizadas con cautivos, pero referente en todo el Estado español en cuanto al impulso de una red de espacios de memoria legalmente protegidos y vinculados al trabajo forzado. El tercero de los casos está centrado en una empresa y un sector, el ferroviario, al ser un ejemplo único en el Estado español en cuanto a la asunción de ciertas responsabilidades empresariales en relación con el trabajo forzado.

Iniciativas sociales e instituciones autonómicas: Andalucía y Navarra

La iniciativa social en torno al llamado Canal de los Presos ha sido la primera gran iniciativa en torno al trabajo forzado en el Estado español, la cual se ha destacado por su carácter pionero, así como por su solidez académica y su amplio impacto social. Desde el año 2000, el Grupo de Trabajo Recuperando la Memoria de la Historia Social de Andalucía, en el seno del sindicato libertario Confederación General del Trabajo (CGT), y, posteriormente, asociaciones memorialistas como la Asociación Memoria Histórica y Justicia de Andalucía y Nuestra

Memoria,³⁸ han impulsado la investigación histórica, la divulgación social a través de diferentes medios, y jornadas de homenaje y reconocimiento a los presos y sus familiares (del Río, 2013, pp. 168-172). Fruto de ello ha sido un libro interdisciplinar (Acosta *et al.*, 2004), un documental (Agudo y Montero, 2004), una exposición itinerante y un intento de creación de un memorial-centro de interpretación (Acosta, 2008) que no ha salido adelante por la pasividad y poco interés institucional. Si bien los promotores de esta iniciativa no han visto satisfechas todas sus reivindicaciones, hay que subrayar que tanto a nivel historiográfico como de activismo memorialista esta iniciativa ha sido un referente indispensable.³⁹

A pesar de que la obra estaba dirigida por un organismo público, el Servicio de Colonias Penitenciarias Militarizadas, los impulsores de esta iniciativa han subrayado en más de una ocasión la necesidad de tener en cuenta los beneficios privados que generó, al convertir en tierras de regadío miles de hectáreas de secano propiedad de grandes latifundistas sevillanos. El acento puesto en la denuncia de los beneficios privados ha sido uno de los ejes de actuación tanto del sindicato primeramente impulsor como de las asociaciones memorialistas, en un principio la Asociación Memoria Histórica y Justicia de Andalucía y, posteriormente, Nuestra Memoria, así como la iniciativa en torno al proyecto Todos los Nombres.⁴⁰ En esta línea, Gutiérrez Molina, director de este proyecto, denunciaba hace más de una década: “El trabajo esclavo sigue sin ser reconocido y, mucho menos, se les ha pedido no ya responsabilidad económica, sino reconocimiento de lo ocurrido a las empresas que se aprovecharon de esa mano de obra esclava que les proporcionaba el Patronato de Redención de Penas por el Trabajo” (2010, p. 9).

En esa línea, estos movimientos han señalado también otros espacios de trabajo forzado en los que participaron directamente

38 Para más información, ver: https://www.facebook.com/nuestramemoria/?locale=es_ES

39 Acosta (2010) recoge una relación de las fechas más significativas entre 2002 y 2010 en relación con el trabajo forzado en el canal del Bajo Guadalquivir.

40 Para más información, ver: <https://todoslosnombres.org/>

empresas privadas, como ha sido el Campo del Colector, en el barrio de Heliópolis (Sevilla), un espacio creado en julio de 1937, cuando el sistema de trabajo forzado estaba en los inicios de su organización, a iniciativa del Ayuntamiento de Sevilla y gestionado por la empresa Entrecanales y Távora, a la que ya hemos hecho mención en el apartado anterior. Se trata de una obra que consistía en la construcción “de un colector de alcantarillado para la desviación del vertido al Guadalquivir” (Gordillo, 2014). El grupo de trabajo de la Confederación General del Trabajo lleva desde 2001 reclamando una señalización del campo, algo que finalmente se consiguió en el año 2016, con la colocación de un monumento sufragado por dicho colectivo y aportaciones populares, en terrenos cedidos por el ayuntamiento. El monumento fue vandalizado en 2018, y poco después reparado por sus promotores.

No es casualidad, por lo tanto, que con una iniciativa social tan activa y con tanto eco, la Ley 2/2017 de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía⁴¹ fuera la primera a nivel estatal en hacer una mención expresa de los beneficiarios del trabajo forzado, tal y como hemos señalado anteriormente. En estas mismas leyes se recoge también la necesidad de que se incluyan, en los censos e inventarios de lugares de memoria, los espacios de trabajo forzado, algo que ya se ha realizado en los casos del Canal de los Presos (Sevilla),⁴² o la isla de Saltés (Huelva),⁴³ si bien en ninguno de estos dos lugares estuvieron implicadas empresas privadas.

Podemos afirmar, por lo tanto, que a pesar de que la intervención institucional en Andalucía en torno a estas cuestiones ha sufrido una parálisis desde 2019 con la llegada del Partido Popular al gobierno autonómico, la fuerza y solidez de estas iniciativas han servido de ejemplo en todo el Estado español, no

41 *Boletín Oficial del Estado* (BOE), 21 de abril de 2017.

42 Para más información, ver: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/turismoculturaydeporte/areas/cultura/memoria-democratica/lugares-memoria-democratica/paginas/canal-presos.html>

43 Para más información, ver: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/turismoculturaydeporte/areas/cultura/memoria-democratica/lugares-memoria-democratica/paginas/isla-saltes.html>

solamente en el ámbito legislativo, sino también como modelo e impulso a otras movilizaciones sociales en otras zonas de España, como es el caso de Navarra, donde la asociación *Memoriaren Bideak*⁴⁴ mantuvo desde su nacimiento, en 2004, una fuerte colaboración con estas iniciativas andaluzas.

De hecho, seguramente es Navarra la comunidad autónoma en la que la combinación entre la movilización social y el impulso institucional han hecho avanzar más el reconocimiento social de la realidad del trabajo forzado en el marco concen-tracionario. Si bien esta realidad se dio en diferentes puntos de la geografía navarra, la mayor concentración se dio en las montañas pirenaicas, cuya situación fronteriza la convirtió entre 1939 y 1942 en escenario de fortificación, con construcción de búnkeres y carreteras de montaña en las que trabajaron unos 14.000 prisioneros englobados en Batallones de Trabajadores y Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores (Mendiola y Beaumont, 2006; Mendiola, 2012). En el año 2007, la colaboración entre esta asociación memorialista, una asociación de historia-dores e historiadoras, el Instituto Gerónimo de Uztariz⁴⁵, y el colectivo videoactivista *Eguzki Bideoak*, dio un impulso a esta iniciativa con un proyecto coordinado que tuvo como resultado una página web, una exposición itinerante con un catálogo que se convirtió en un libro coordinado sobre el trabajo forzado en el Estado español (Mendiola y Gastón, 2007) y un documen-tal (*Eguzki Bideoak*, 2007). Posteriormente, la colaboración entre estos tres colectivos dio paso a nuevos homenajes,⁴⁶ a la colocación de una nueva escultura en el puerto de Artesiaga (Navarra), a la edición internacional de una compilación de cuatro documentales sobre trabajo forzado en el Estado español (*Eguzki Bideoak*, 2011a), y a un nuevo documental basado en la exhumación de un prisionero asesinado en Roncal cuando intentaba escapar (*Eguzki Bideoak*, 2011b). Todas estas inicia-tivas se realizaron a partir de lazos establecidos entre estas asociaciones, que en algunas ocasiones recibieron además

44 Para más información, ver: www.memoriarenbideak.eus

45 Para más información, ver: <http://www.geronimouztariz.com/>

46 En la web de la asociación se pueden visualizar varios de los homenajes realizados en los últimos años.

algunas pequeñas subvenciones institucionales. Se trató de una colaboración virtuosa en la que, desde la independencia de cada uno de los ámbitos, el asociacionismo memorialista, el historiográfico y el videoactivista consiguieron mantener el nivel de movilización y publicar al mismo tiempo materiales que en su momento fueron pioneros.

A este triángulo deben añadirse, desde el año 2015, las consecuencias del cambio en el contexto político. Al contrario que en el caso andaluz, en Navarra las elecciones autonómicas de 2015 pusieron fin a dos décadas de gobiernos de derecha, con nula implicación en estas cuestiones. A partir de entonces, y sobre todo desde la creación del Instituto Navarro de la Memoria⁴⁷ en 2017, se han realizado campañas en torno a las fortificaciones de montaña que han incluido actuaciones arqueológicas con la participación de jóvenes voluntarios y voluntarias, nuevos impulsos a la investigación histórica y la producción documental, la elaboración de una nueva exposición internacional sobre el trabajo forzado en la fortificación pirenaica⁴⁸ y la reconstrucción de un barracón de prisioneros en Igal (Navarra).⁴⁹ Se trabajó además en colaboración con las instituciones educativas, una muestra de ello es la colocación de una placa en la escuela de Roncal, utilizada entre 1939 y 1940 como espacio de encierro de los prisioneros trabajadores.⁵⁰

Todo este trabajo se vio además reforzado en abril de 2019 por la declaración de la carretera Igal-Vidángoz como lugar de memoria de Navarra,⁵¹ y por la firma de un convenio en octubre de 2022 entre el Instituto Navarro de la Memoria y la Secretaría de Estado de Memoria Democrática para el impulso

47 Para más información, ver: <https://pazyconvivencia.navarra.es/es/instituto-navarro-de-la-memoria>

48 Para más información, ver: <https://www.fronterasdehormigon.com/>

49 Para más información, ver: http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/Sala+de+prensa/Noticias/2018/09/29/igal+barracon+prisioneros+franquismo.htm

50 Para más información, ver: http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/Sala+de+prensa/Noticias/2017/06/12/Homenaje+esc+lavos+franquismo+en+Roncal.htm

51 Para más información, ver: <https://bon.navarra.es/es/anuncio/-/texto/2019/97/13/>

del proyecto “Fronteras de hormigón”,⁵² con la elaboración de varias rutas de montaña, ciclistas y de carretera para visitar estas infraestructuras.

Si bien en este caso todo el trabajo forzado estuvo dirigido y ejecutado por unidades concentracionarias bajo control militar, y con nula presencia de la empresa privada, creemos que se trata de un caso que debe tenerse en cuenta ya que ha supuesto un referente a nivel estatal, mostrando las posibilidades que ofrece la colaboración entre diversos colectivos sociales y la administración, tal y como subrayó la consejera de Relaciones Ciudadanas del Gobierno de Navarra, Ana Olló, en la inauguración del barracón de Igal.⁵³

También en el Pirineo vasconavarro se han puesto en marcha otras iniciativas en esta dirección, como las desarrolladas en la comarca guipuzcoana de Oarsoaldea, donde miles de prisioneros trabajaron entre 1939 y 1942 en la construcción de diversas carreteras de montaña y fortificaciones (Mendiola, 2015). En este caso, las asociaciones Kattin Txiki, de Oiartzun, y Lezo Memoria, de Lezo, han impulsado iniciativas de reparación y difusión de esta realidad, con la colocación de paneles informativos en varias carreteras, inauguración de un parque de la memoria, la elaboración de documentales (Kattin Txiki, 2015; Mendizabal, 2017) y la realización de varios homenajes. Ahora bien, en este caso, la diferencia radica en que el fuerte impulso social, e incluso la colaboración de algunos ayuntamientos, no se ha visto impulsada por las instituciones autonómicas. Si bien la diputación de Gipuzkoa mostró algo de impulso, la inexistencia de una red oficial de espacios de memoria protegidos en la Comunidad Autónoma Vasca hace que no exista una protección legal sobre estos espacios, ni tampoco un impulso supramunicipal para su correcta conservación y difusión social.

52 Para más información, ver: <https://www.navarra.es/es/-/nota-prensa/relaciones-ciudadanas-y-la-secretaria-de-estado-de-memoria-democratica-firman-un-convenio-para-el-desarrollo-en-navarra-del-proyecto-fronteras-de-hormigon->

53 Para más información, ver: <https://www.noticiasdenavarra.com/opinion/2019/03/22/vicente-luis-memoria-2418696.html>

Un peculiar contexto empresarial: las infraestructuras ferroviarias

La empresa pública ferroviaria RENFE⁵⁴ es la compañía que ha ido más lejos en el Estado español de cara a una asunción de responsabilidades públicas en torno al trabajo forzado. Si bien es verdad que en el caso de los ferrocarriles españoles no se ha producido rendición judicial de cuentas, ni siquiera una participación de la empresa en las reparaciones a quienes realizaron trabajos forzados, sí podemos afirmar que ha habido intentos serios a la hora de sacar a la luz no solo la realidad del trabajo forzado, sino también la represión sufrida por sus trabajadores y trabajadoras bajo el franquismo. El instrumento para visibilizar todos estos aspectos es la página web *Memoria Histórica Ferroviaria*⁵⁵ publicada en 2020, en la que se da cuenta de distintos tipos de represión sufrida bajo la dictadura en el ámbito ferroviario, con especial atención al proceso de depuración laboral, bajo criterios políticos, que se llevó a cabo en las empresas ferroviarias durante y después de la guerra civil.

En relación con el trabajo forzado, la página web dedica una sección a uno de los Destacamentos Penales ferroviarios, el de Bustarviejo, en la sierra de Madrid⁵⁶ y, además, recoge una síntesis histórica⁵⁷ sobre la importancia del trabajo forzado en las infraestructuras ferroviarias bajo el franquismo, a partir de un informe previo de Mendiola y García Funes basado en las investigaciones previas de ambos (Mendiola, 2013 y 2018; García Funes y Mendiola, 2020). Resulta importante que esta iniciativa haya mantenido una visión global sobre el trabajo forzado, ya que esto supone que la empresa reconoce la deuda histórica tanto respecto a las compañías privadas que utilizaron

54 La entidad pública empresarial Renfe Operadora está a su vez compuesta de cuatro sociedades anónimas. Más información en: <https://www.renfe.com/es/es/informacion-legal/renfe-operadora>.

55 Para más información, ver: <https://memoriahistoricaferroviaria.org/>

56 Para más información, ver: <https://memoriahistoricaferroviaria.org/otras-represiones/trabajo-forzado/destacamento-penal-de-bustarviejo/>

57 Para más información, ver: <https://memoriahistoricaferroviaria.org/otras-represiones/trabajo-forzado/>

el trabajo forzado antes de su integración en RENFE en el año 1941, como respecto a las empresas constructoras que trabajaron en las infraestructuras ferroviarias a partir de este año.

Como hemos señalado, si bien estas iniciativas no se pueden entender como un modelo pleno de garantía del derecho a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas de los trabajos forzados, constituye hoy en día el caso más avanzado en cuanto a rendición de cuentas empresarial, lo cual nos hace preguntarnos por las claves que explican los logros alcanzados. A este respecto, tenemos que señalar que existen una serie de factores, buena parte de los cuales están comprendidos dentro del marco conceptual de la palanca de Arquímedes, que deben ser tenidos en cuenta, tanto en relación con la presión social como con el contexto político. En relación con la primera de ellas, además, habrá que distinguir el papel de las antiguas víctimas, asociaciones memorialísticas, sindicatos, investigación universitaria e innovadores institucionales, mientras que en relación con el contexto habrá que añadir el entorno empresarial al político, habida cuenta de su importancia en todo este proceso.

En el caso concreto del ferrocarril, hay que señalar que el testimonio y la denuncia de la explotación laboral vino primeramente de la mano de sus antiguas víctimas, que dieron cuenta de ella en algunos libros de memorias. Si bien esta realidad ya aparece en algunos fragmentos de la pionera obra de Joan Llarch (1975), fue Isaac Arenal (1999) quien realizó un aporte fundamental, con un libro autobiográfico en el que detallaba su experiencia como trabajador forzado en las infraestructuras ferroviarias entre 1941 y 1943. Se da la circunstancia de que este autor, ante la falta de interés editorial, optó por una autoedición, que se encargó de distribuir entre diversas bibliotecas, enviándolo a los municipios en los que había estado trabajando. Tras la acogida favorable del ayuntamiento de Altsasu (Navarra) y la iniciativa de la asociación internacionalista Whipala, este ayuntamiento proyectó colocar una escultura en la estación ferroviaria de la localidad, para lo cual no obtuvo permiso de la empresa pública ADIF, de manera que la escultura fue finalmente colocada en una plaza de la localidad en el año 2008, a

cuya inauguración asistió el propio Arenal.⁵⁸ Precisamente, como resultado de su contacto con la asociación memorialista navarra Memoriaren Bideak, el libro de Arenal fue publicado en línea en 2009.⁵⁹ Posteriormente a Arenal, también el antiguo prisionero José Miguel Horcajada (2008) dejó constancia, en sus memorias, de su trabajo en las infraestructuras ferroviarias.

Cogiendo el relevo de estas acciones individuales, la iniciativa asociativa más importante en torno al trabajo forzado en el ferrocarril ha sido la impulsada en torno al Destacamento Penal de Bustarviejo, en la Sierra de Madrid, en la línea férrea Madrid-Burgos, donde trabajaron varios miles de presos entre 1943 y 1952. Se realizó un homenaje en el año 2013, una intervención arqueológica que ha sacado a la luz las cabañas en las que se alojaban familiares de los presos (Falquina *et al.*, 2008), la elaboración de un documental (Cabello, 2013), y un reciente libro en el que se da cuenta de la historia del destacamento y las iniciativas memorialísticas llevadas a cabo (Riesco, 2022).

Ahora bien, todas estas iniciativas sociales se han visto también favorecidas por la actitud de algunos sectores de la empresa pública RENFE, los cuales tuvieron que esperar a tener un contexto político determinado, como más adelante veremos, para poder actuar. Para empezar, hay que señalar que en el año 2004 el Consejo de Administración de RENFE decidió, a iniciativa de los sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, promover iniciativas para recuperar la memoria de estas familias víctimas de la represión. En 2018, otra vez con gobierno del PSOE, se firma un nuevo acuerdo, asumido por Adif y Renfe Operadora, que da un impulso a esta idea, con la participación del Ministerio de Fomento y Transportes. Fruto de este acuerdo fue la colocación, en noviembre de 2018, de una estatua en la principal estación ferroviaria de Madrid, Atocha,⁶⁰ y la publicación de la web anteriormente citada.

58 Para más información, ver: <https://ahaztuak1936-1977.blogspot.com/2008/05/alsasua-recuerda-los-batallones-de.html>.

59 Para más información, ver: <https://esclavitudbajoelfranquismo.org/es/documentos/95bst>.

60 Para más información, ver: <https://memoriahistoricaferroviaria.org/la-memoria/la-escultura/>.

En el caso de RENFE y de las infraestructuras ferroviarias, además de la propia presión sindical o la disposición de la empresa (disposición, como veremos pronto, muy dependiente del contexto político), un elemento especialmente influyente ha sido la preocupación que algunos de los responsables del patrimonio histórico ferroviario han tenido por la realidad del trabajo forzado en particular, y en general por la deuda histórica que los ferrocarriles y las empresas ferroviarias han tenido con las personas víctimas de la represión de la dictadura. En este sentido, la existencia de un Archivo Histórico Ferroviario en el que se deposita la documentación de las empresas privadas ferroviarias en España antes de la creación de la empresa pública RENFE en 1941, favoreció la investigación histórica una vez que se crea, en 1985, la Fundación de los Ferrocarriles Españoles. A eso hay que añadir que dos directivos de esta fundación, a quien sin duda podemos calificar como “innovadores institucionales” dentro del marco teórico de la palanca de Arquímedes (Payne *et al.*, 2021), desarrollaron investigaciones históricas sobre la represión en el ferrocarril. Este es el caso de Francisco Polo Muriel, con una tesis doctoral sobre la depuración de personal ferroviario bajo el franquismo realizada en 2015 y publicada cuatro años después (2019), y Miguel Muñoz, también doctor en Historia y autor de varias investigaciones sobre el movimiento obrero y la represión en el ámbito ferroviario (2020a). Sin duda alguna, tanto la labor de Polo Muriel como director del Museo del Ferrocarril, como el trabajo de Miguel Muñoz en la Fundación de los Ferrocarriles Españoles ha sido fundamental para la puesta en marcha y el desarrollo de un proyecto propio sobre memoria histórica, que podemos decir que es único en el panorama empresarial español (Muñoz, 2020b).

Además de todos estos factores, el relativo éxito de esta iniciativa tiene mucho que ver con las variaciones del contexto político, ya que la naturaleza pública de la empresa la hace especialmente sensible a los giros de la coyuntura política, e incluso a la sensibilidad personal de algunas de las autoridades. Así, no es de extrañar que la decisión del Consejo de Administración de RENFE en 2004 quedara en dique seco durante los años de gobierno del Partido Popular, entre 2011 y 2018, y que tomara un nuevo impulso con el nuevo gobierno del PSOE

a partir de ese año. Además, hay que señalar que el nuevo Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, José Luis Ábalos, mantuvo un aliento especial a estas cuestiones memorialísticas, con una sensibilidad especial para el tema, tal y como se desprende de sus palabras en junio de 2021, en la presentación del documental *Los hijos del hierro*, acto en el que afirmó que habían sido un error, por parte del PSOE, las políticas de memoria desarrolladas durante la transición, “nos equivocamos (...) y sin darnos cuenta contribuimos a perpetuar aquello que queríamos superar”.⁶¹

Hemos hablado especialmente del caso de RENFE por su importancia en el marco estatal, pero también existe otra iniciativa a nivel autonómico en la que convergen la fuerza del tejido asociativo, la existencia de profesionales del patrimonio ferroviario con sensibilidad sobre esta cuestión y un impulso institucional. Se trata de la colaboración entre el tejido asociativo de Gernika (Bizkaia), la *Asociación de Profesionales y Estudiantes de Criminología del País Vasco* e instituciones públicas como el ayuntamiento de Gernika y el Gobierno Vasco, una colaboración que dio paso a un homenaje, exposición y libro sobre el papel de los presos y prisioneros en la reconstrucción de Gernika y la apertura del ferrocarril Sukarrieta-Bermeo (Leonet, 2022). Tampoco en este caso es casualidad que el director del Museo Vasco del Ferrocarril en Azpeitia (Gipuzkoa) sea historiador y autor de varias investigaciones sobre los Destacamentos Penales en el ferrocarril y la apertura de la línea ferroviaria entre Sukarrieta y Bermeo (Olaizola, 2006 y 2022)

Queda por ver cómo afectará la nueva Ley de Memoria Democrática, pero es evidente que en el caso del ferrocarril la coyuntura política ha tenido especial importancia, y eso nos lleva a plantear también la necesidad de contemplar el contexto empresarial, es decir, el tipo de empresa que estamos analizando, para evaluar las posibilidades históricas de alcanzar una rendición de cuentas sobre el trabajo forzado. En este sentido, es evidente que el carácter público de una compañía favorece la asunción de responsabilidades, con la posibilidad

61 Para más información, ver: <https://www.youtube.com/watch?v=dme5UpH7H58> (minuto 31:40).

de que, en el contexto político adecuado, sea más sensible a las presiones sociales y sindicales. Ahora bien, además del carácter público o privado de la empresa, el hecho de que exista una compañía fuerte de referencia a la que pedir responsabilidades, en este caso RENFE, aun cuando el trabajo forzado no se realizara directamente bajo su control, la actitud favorable de los directivos de la misma o la fuerte identidad de oficio, en este caso la existencia de una arraigada cultura sindical ferroviaria, también son elementos para tener en cuenta a la hora de analizar estas cuestiones.

Conclusiones: las claves de un modelo de impunidad y algunos resquicios para la rendición de cuentas

El balance sobre las exigencias de responsabilidad y rendición de cuentas de las empresas españolas beneficiadas por el trabajo forzado durante la dictadura franquista tiene que vincularse necesariamente a las políticas de memoria llevadas a cabo durante la transición. En este sentido, la impunidad generalizada de la que han gozado personas e instituciones vinculadas con la represión incluye también, como es lógico, a las empresas. Impunidad no solamente en relación con su posible imputación con cargos penales, sino también respecto al desconocimiento social de su implicación en esas prácticas de explotación laboral, o a la falta de acceso a sus archivos.

En este sentido, desde la década de los ochenta, la cuestión del trabajo forzado ha estado ausente o casi invisibilizada en las escasas medidas de reconocimiento legal hacia las personas víctimas de la represión, y cuando la legislación, ya en el siglo XXI, ha planteado tímidos avances, la responsabilidad empresarial no ha sido tenida en cuenta salvo en contadas, y muy limitadas, ocasiones.

Además de las razones globales sobre las características de las políticas de memoria en España tras el final de la dictadura, existen también algunos factores específicos que explican esta invisibilidad. Uno de ellos es la percepción social de que las carencias legales respecto a esta cuestión eran proporcionalmente menos relevantes que las relativas a otras facetas de la

represión, como los asesinatos extrajudiciales o las desapariciones forzadas. Además, en el marco de la responsabilidad económica, la impunidad se ha extendido también a otras esferas, como la financiación del golpe, las estrechas relaciones de algunas empresas con el régimen, o el beneficio privado derivado de expropiaciones de bienes a la población víctima de represión. En este sentido, la falta de rendición de cuentas en torno al trabajo forzado debe ser entendida en el marco de una impunidad económica más global.

Se puede señalar, en este sentido, que el veto empresarial que la literatura ha identificado en torno a esta cuestión ha operado, en el caso español, a través sobre todo de grandes empresas constructoras que han mantenido buenas relaciones con las instituciones políticas no solamente durante la dictadura, sino también en democracia. Es en el marco de estas grandes empresas constructoras donde han quedado integradas, tras procesos de compras y fusiones, algunas de las principales compañías constructoras que se beneficiaron del trabajo cautivo. Paradójicamente, este veto no solamente ha estado ligado a la fortaleza de las empresas tras la caída de la dictadura; en otras ocasiones han sido la crisis de los años ochenta y el proceso de desindustrialización los que han propiciado que no se exigiera responsabilidades a grandes empresas que estaban en decadencia o que terminaron desapareciendo.

No hay que olvidar, por otro lado, que el sistema en el que se basó el trabajo penitenciario durante la dictadura –el Sistema de Redención de Penas por el trabajo– se mantuvo en España, si bien con ciertas modificaciones, hasta el nuevo Código Penal de 1995. Es lógico pensar que no se iba a perseguir legalmente, ni exigir responsabilidades, a empresas que se habían beneficiado de un sistema que siguió vigente durante las dos décadas posteriores a la muerte del dictador.

Por lo tanto, fue necesario esperar hasta la Ley de Memoria Democrática de finales de 2022 para que la legislación estatal reconociera que sería deseable que las empresas que se beneficiaron del trabajo cautivo deben participar en las tareas de reconocimiento público de esta realidad. En cualquier caso, se trata de un artículo que tiene más un carácter desiderativo que

normativo, y que en ningún caso obliga a la asunción concreta de ningún tipo de responsabilidad empresarial.

Este tímido avance en la legislación hay que entenderlo como respuesta a algunas denuncias concretas realizadas desde el ámbito de la sociedad civil en torno al trabajo forzado, iniciativas que tienen que ver tanto con la fortaleza, en algunas regiones, de sindicatos y movimientos sociales memorialistas como con la receptividad que ha habido ante estas reivindicaciones por parte de ciertas instituciones autonómicas o por parte de órganos directivos de una empresa pública, como la empresa ferroviaria RENFE.

Los logros que se han alcanzado tienen que ver, no con la rendición de cuentas ante la justicia, sino con la identificación de los lugares de trabajo y las empresas responsables, así como la señalización de algunos de estos espacios, y también con el impulso a la investigación sobre esta realidad, en el caso de los ferrocarriles. Además, ha sido en el ámbito legislativo autonómico, aprovechando las oportunidades políticas de la descentralización, donde se avanzó inicialmente en ese deseo de que las empresas se hagan copartícipes de los gastos y las tareas derivados del conocimiento social de esta realidad represiva.

Podemos concluir, por lo tanto, subrayando el escaso avance que se ha realizado en España en torno a la responsabilidad empresarial en el trabajo forzado bajo el franquismo, avance relacionado con las características generales de las políticas de memoria respecto a la dictadura y la impunidad generalizada de los responsables de violaciones de derechos humanos. Además, las empresas privadas han conseguido, en distintos contextos económicos, quedar al margen de cualquier tipo de exigencia legal al respecto. Los avances en este sentido, por lo tanto, han sido escasos, y han estado favorecidos e impulsados por tres factores: la fortaleza del tejido asociativo, las oportunidades políticas ofrecidas por la descentralización y por los cambios de gobierno, y la mayor receptividad hacia estas cuestiones en el marco de las empresas públicas.

Se trata de factores que han conseguido activar, aunque levemente, la palanca de la rendición de cuentas, revelándose como herramientas con las que seguir trabajando en favor de un mayor reconocimiento científico y social de la realidad del

trabajo forzado en España, una meta hacia la que aún queda un largo camino por recorrer.

Referencias

- Acosta, G. (2008). Memorial Merinales: el trabajo esclavo durante el franquismo y sus víctimas, *Cuadernos para el Diálogo*, 31.
- Acosta, G. (2010). Los Merinales, un lugar para la memoria. Un largo proceso reivindicativo. En AMHYJA, *VI jornadas campos de concentración y trabajo esclavo en Andalucía*. Asociación Memoria Histórica y Justicia de Andalucía.
- Acosta Bono, G., Gutiérrez Molina, J. L., Martínez Macías, L. y Del Río Sánchez, Á. (2004). *El Canal de los presos (1940-1962). Trabajos forzados: de la represión política a la explotación económica*. Crítica.
- Agirreazkuenaga, J. y Urquijo, M. (2015) (Dirs.). *Senderos de la memoria. Relación de espacios vinculados a la memoria de la guerra civil*. Gasteiz, Eusko Jaurlaritzza – Gobierno Vasco.
- Agudo, M. y Montero, E. (2004). *Presos del silencio*. Intermedia Producciones. (Película documental).
- Aguilar, P. (2008a). *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada*. Alianza Editorial.
- Aguilar, P. (2008b). Transitional or post-transitional justice? Recent developments in the spanish case. *South European Society and Politics*, 13, 4.
- Alonso Olea, E. y Belaustegi, U. (Eds.) (2021). *La memoria pública a debate: la memoria pública de la Guerra Civil, el franquismo y la Transición (1936-2019)*. Sílex.
- Amnistía Internacional (2012). *Casos cerrados, heridas abiertas. El desamparo de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España*. Amnistía Internacional.
- Arenal, I. (1999). *95 Batallón de trabajadores*. Autoedición. <http://memoriarenbideak.eus/isaac-arenal-cardiel>
- Autobús de la Memoria (2014). Medalla de oro de Navarra: apología del franquismo. En Autobús de la Memoria, *Simbología golpista en Navarra. Memoria y presencia del franquismo*. Autobús de la Memoria / Oroimenaren Autobusa.

Basualdo, V. (2021). *Tramas económicas y responsabilidad empresarial en la última dictadura argentina (1976-1983)*. En D. Badenes y L. Grassi (Comps.), *Pasado/presente: las disputas del sentido debates en historia, memoria y comunicación*. Universidad Nacional de Quilmes.

Beaumont, E. y Mendiola, F. (2004). Batallones disciplinarios de soldados trabajadores: castigo político, trabajos forzados y cautividad. *Revista de Historia Actual*, 2.

Cabello, P. (2013). *Los sonidos y los silencios de Bustarviejo. Arqueología de la Guerra Civil Española* (Película documental) <http://guerraenlauniversidad.blogspot.com.es/2013/12/los-sonidos-y-silencios-de-bustarviejo.html>

Cabrera, M. (2012). *Juan March (1880-1962)*. Marcial Pons.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2015). *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado*. Infojus, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso-Argentina), Programa Verdad y Justicia y la Secretaría de Derechos Humanos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

Clara, J. (2007). *Esclaus i peons de la Nueva Espana. Els batallons de treballadors a Catalunya (1939-1942)*. Cercle d'Estudis Històrics i Socials.

De Greiff, P. (2014). *Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff – Misión a España*. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisariado para los Derechos Humanos, http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_24/pdfs/7.pdf.

Domínguez, D. (2020). Acciona trata de borrar el pasado de la compañía durante la posguerra en su página web. *La Marea*. <https://www.yoibextigo.lamarea.com/informe/accion/que-es/accion-borrar-pasado-posguerra-web/>

Dueñas, O. (2008). *Els esclaus de Franco*. Ara Llibres.

Eguzki Bideoak. (2007). *Desafectos, esclavos de Franco en el Pirineo*. (Película documental). <https://youtu.be/klyu-Elauvy>

Eguzki Bideoak. (2011a). *Disciplina y resistencia: trabajos forzados en la España de Franco—Discipline and resistance: Forced labour in Franco's Spain*. (Compilación de documentales).

Eguzki Bideoak (2011b). *827 kilómetros sin retorno*. (Película documental). <https://vimeo.com/73253496>

Espinosa, F. (2002). Julio de 1936. Golpe militar y plan de exterminio. En J. Casanova, F. Espinosa, C. Mir y F. Moreno, *Morir, matar, sobrevivir: la violencia en la dictadura de Franco*. Crítica.

Espinosa, F. (Coord.) (2006). *Contra el olvido. Historia y memoria de la guerra civil*. Crítica.

Espinosa, F. (2015). *Lucha de historias, lucha de memorias: España 2002-2015*. Aconcagua.

Espinosa, F. (2019). La lucha por el acceso a los archivos del franquismo. De los “Fondos Especiales” del tribunal de cuentas a los “10.000 documentos” del Ministerio de Defensa. En A. González Quintana, S. Gálvez L. Castro (Dir.), *El acceso a los archivos en España*. Fundación Francisco Largo Caballero, Fundación 1º de Mayo.

Espinosa, F. (2021). La investigación de la represión franquista 40 años después (1979-2020). *Memoriapaper(ak): Documentos de trabajo del Fondo Documental de la Memoria Histórica en Navarra*. Nafarroako Oroimen Historikoari Buruzko Fondo Dokumentalaren langaiak, 9.

Falquina, Á., Fermín, P., González, A., Marín, C., Quintero, A. y Rolland, J. (2008). Arqueología de los Destacamentos Penales franquistas en el ferrocarril Madrid-Burgos: el caso de Bustarviejo. *Complutum*, 19.

Falquina, Á., Rolland, J., Marín, C., Compañy, G., González, A., Quintero, A. y Fermín, P. (2010). De estos cueros sacaré buenos látigos. Tecnologías de represión en el destacamento penal franquista de Bustarviejo (Madrid). *Ebre*, 38.

Fernández, L., Míguez, A. y Vilavedra, D. (2020). *1936. Un nuevo relato*. Prensas Universitarias de Zaragoza.

García Funes, J. C. (2016). *A recoger bombas. Batallones de trabajo forzado en Castilla y León (1937-1942)* Atrapasueños-Foro por la Memoria de Segovia.

García Funes, J. C. (2022). *Desafectos. Batallones de trabajo forzado en el franquismo*. Comares.

García Funes, J. C. y Mendiola, F. (2020). Historia y memoria del trabajo forzado del sistema concentracionario franquista. *Cahiers de Civilisation Espagnole Contemporaine*, 24.

Gomez Bravo, G. (2008). *La redención de penas: la formación del sistema penitenciario franquista*. Los libros de la Catarata.

González Cortés, J. R. (2011). Esclavizar para vencer y convencer: los batallones de trabajadores y el trabajo forzado en el sistema represivo franquista. *Revista de Estudios Extremeños*, 67 (2).

González Quintana, A., Gálvez, S. y Castro, L. (Dir.) (2019). *El acceso a los archivos en España*. Fundación Francisco Largo Caballero, Fundación 1º de Mayo.

González Portilla, M. y Garmendia, J. M. (1988). *La guerra civil en el País Vasco: política y economía*. Siglo XXI.

González Ruibal, A. et al. (2021). *Memoria democrática. Fosas y exhumaciones. Arqueología del Valle de los Caídos. Prospección y excavación en los espacios de vida de los trabajadores y sus familiares*. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

Gordillo, C. (2014). Campo de concentración “El Colector”. Heliópolis (Sevilla). En R. López Fernández (Coord.), *Lugares de la memoria. Golpe militar, represión y resistencia en Sevilla. Itinerarios*. Aconcagua.

Gregor, N. (2001). Vergangenheitspolitik, csu-Style: The memory of forced labour in Nuremberg. *The Journal of Holocaust Education*, 10 (3).

Gutiérrez Molina, J. L. (2010). El trabajo esclavo en Andalucía: análisis de una realidad existente. En AMHYJA (Ed.), *VI Jornadas. Campos de concentración y trabajo esclavo en Andalucía*. AMHYJA.

Gutiérrez Molina, J. L. (2014). Franquismo y trabajo esclavo, una deuda pendiente. <https://todoslosnombres.org/material/franquismo-y-trabajo-esclavo-una-deuda-pendiente/>

Gutiérrez Molina, J. L. (2017). José Banús Masdeu (1906-1984). En E. Torres (Dir.), *Cien empresarios españoles*. LID Editorial Empresarial.

Gutiérrez, J. L. y Martínez, L (2007). El trabajo esclavo de los presos políticos del franquismo en Andalucía. En *Historia y memoria. Todos los nombres, mapa de fosas y actuaciones de los tribunales de responsabilidades políticas en Andalucía*. Universidad de Almería.

Hepworth, A. (2014). Site of memory and desmemory: The valley of the fallen in Spain. *Journal of Genocide Research*, 16 (4).

Hernández Holgado, F. y Gastón, J. M. (2007). Esclavas del franquismo el trabajo de las mujeres presas. En J. M. Gastón y F. Mendiola (Coords.), *Los trabajos forzados en la dictadura franquista*. Instituto Gerónimo de Uztariz.

Horcajada, J. M. (2008). *La Mancha nos dio un Gudari. Mis memorias*. Ayuntamiento de Aretxabaleta.

Izagirre, Á. (2016). *El siglo de Luis Ortiz Alfau*. Instituto Gogora.

Jimeno, R. (2018). *Amnistías, perdones y justicia transicional. El pacto de silencio español*. Pamíela.

Juliá, S. (2006). Memoria, historia y política de un pasado de guerra y dictadura. En J. Santos (Dir.), *Memoria de la guerra y del franquismo*. Taurus.

Ledesma, J. L. (2010). Una retaguardia al rojo. Las violencias en la zona republicana. En F. Espinosa (Coord.), *Violencia roja y azul: España, 1936-1950*. Crítica.

Leonet, D. (Coord.) (2022). *Gernika – Bermeo trenbidea – ferrocarril*. Gobierno Vasco, Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes – APECPV / EHPIKE.

Llarch, J. (1975). *Batallones de Trabajadores*. Editorial Vergi.

Maestre, A. (2019). *Franquismo S.A.* Akal.

Martín Pallín, J. A. y Escudero Alday, R. (2009). De malas leyes, peores reglamentos: el desarrollo de la Ley de la Memoria Histórica. *Jueces para la Democracia*, 66.

Mendiola, F. (2006). Se mantiene el manto de silencio: proyecto de ley y trabajos forzados bajo el franquismo. *Cuadernos para el Diálogo*, 14.

Mendiola, F. (2012). El impacto de los trabajos forzados en la economía vasconavarra (1937-1945), *Investigaciones de Historia Económica*, 8, 2.

Mendiola, F. (2013a). “La consideración de ser explotado”: trabajo forzado y trabajo en cautividad en la España del siglo xx. En P. Oliver Olmo (Coord.), *El siglo de los castigos. Prisión y formas carcelarias en la España del siglo xx*. Anthropos.

Mendiola, F. (2013b). Forced labor, public policies, and business strategies during franco's dictatorship: An interim report, *Enterprise & Society*, 14 (1).

Mendiola, F. (2013c). El trabajo forzado en infraestructuras ferroviarias bajo el franquismo (1938-1957): una estimación cuantitativa. *TST, Transportes, Servicios y telecomunicaciones*, 25.

Mendiola, F. (2015). Lugares públicos y privados donde se utilizó el trabajo forzado. En J. Agirreazkuenaga y M. Urquijo (Dir.), *Senderos de la memoria. Relación de espacios vinculados a la memoria de la guerra civil*. Vitoria-Gasteiz, Eusko Jaurlaritza, Gobierno Vasco.

Mendiola, F. (2018). Negocio y resistencia: empresas y cautivos en las infraestructuras ferroviarias bajo el franquismo (1937-1957). En G. Gómez, A. Martín y F. Martínez (Eds.), *A vida o muerte: persecución a los republicanos españoles*. Fondo de Cultura Económica.

Mendiola, F. (2021). Políticas de memoria en torno al trabajo forzado: el franquismo en perspectiva comparada. En E. J. Alonso Olea y U. Belaustegi (Eds.), *La memoria pública a debate: la memoria pública de la Guerra Civil, el franquismo y la Transición (1936-2019)*. Sílex.

Mendiola, F. y Beaumont, E. (2006). *Esclavos del franquismo en el Pirineo*. Txalaparta.

Mendizabal, M. (2017). *Frankismoaren esklaboei omenaldia Lezon*. Lezo, Etxetxo Lezoko Memoria Historikoaren Elkarte. (Película documental).

Messuti, A. (2013). La querella argentina: la aplicación del principio de justicia universal al caso de las desapariciones forzadas. En R. Escudero y C. Pérez González (Eds.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*. Trotta.

Miguez, A. (2014). *La genealogía genocida del franquismo. Violencia, memoria e impunidad*. Editorial Abada.

Mikelarena, F. (2016). *Sin piedad. Limpieza política en Navarra, 1936*. Pamiela.

Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (2020). Exposición de motivos. Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática. <https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/Documents/APL%20Memoria%20Democr%C3%A1tica.pdf>

- Muñoz Rubio, M. (2020a). “Ochocientos brazos”. *El movimiento obrero en el ferrocarril durante el franquismo*. Editorial Anexo.
- Muñoz Rubio, M. (2020b). Memoria histórica en el ferrocarril. *Revista del Ministerio de Fomento*, 711.
- Nash, M. (Ed.) (2013). *Represión, resistencias, memoria: las mujeres bajo la dictadura franquista*. Comares.
- Olaizola, J. (2006). Trabajo forzado y ferrocarril: Destacamentos Penales y construcción de infraestructuras ferroviarias. En vv. AA., *IV Congreso Historia Ferroviaria*. Junta de Andalucía, Consejería de Obras Públicas y Transportes.
- Olaizola, J. (2022). La construcción del ferrocarril de Sukarrieta a Bermeo. En D. Leonet (Coord.), *Gernika-Bermeo trenbidea-ferrocarril*. Vitoria-Gasteiz, Gobierno Vasco, Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes – APECPV, EHPIKE.
- Oliver Olmo, P. (2007). Historia y reinención del utilitarismo punitivo. En J. M. Gaston, y F. Mendiola (Eds.), *Los trabajos forzados en la dictadura franquista*. Instituto Gerónimo de Uztariz.
- Olmeda, F. (2009). *El valle de los caídos: una memoria de España*. Península.
- ONU, Consejo de Derechos Humanos (2014). *Informe del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias: adición: misión a España*, A/HRC/27/49/Add.1. <https://www.refworld.org/es/docid/53eb35d74.html>
- Padín, F. (2017). *República, guerra y campos de concentración. Memorias de un anarquista bilbaíno*. Fundación Anselmo Lorenzo.
- Paredes, J. (1997). *Félix Huarte, 1896-1971: un luchador enamorado de Navarra*. Ariel.
- Pastor, F. (2010). *El Batallón Minero n.º 1 en las minas de Vizcaya*. Beta III Milenio.
- Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2021). *Justicia transicional y la rendición de cuentas de actores económicos, desde abajo: desplegando la palanca de Arquímedes*. Dejusticia. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

Piérola, G. (2018). *Mujer e ideología en la dictadura franquista. Navarra (1939-1960)*. Pamiela.

Piriz, C. (2022) *En zona roja. La Quinta Columna en la guerra civil española (1936-1941)*. Comares.

Polo Muriel, F. (2019). *La depuración del personal ferroviario durante la Guerra Civil y el Franquismo (1936-1975)*. Fundación de los Ferrocarriles Españoles.

Preston, P. (2011). *El holocausto español: odio y exterminio en la Guerra Civil y después*. Debate.

Quintero, A. (2009). El trabajo forzado durante el primer franquismo: Destacamentos Penales en la construcción del ferrocarril Madrid-Burgos. Comunicación presentada en las *IV Jornadas Archivo y Memoria. La memoria de los conflictos: legados documentales para la Historia*, Madrid.

Riesco, S. (2022). *El destacamento penal de Bustarviejo. Lugar de memoria*. Asociación de Memoria Histórica “Los Barracones”.

del Río, Á. (2013). Nuevos sentidos del pasado franquista. Las políticas de la memoria en Andalucía. En J. Escalera, A. Coca (Coords.), *Movimientos sociales, participación y ciudadanía en Andalucía*. Aconcagua Libros.

Rodrigo, J. (2005). *Cautivos. Campos de concentración en la España franquista, 1936-1947*. Crítica.

Saenz Ridruejo, F. (s. f.). *Antonio Durán Tovar*. En Real Academia de la Historia, *Diccionario Biográfico electrónico*. <http://dbe.rah.es/>

Saenz Ridruejo, F. (s. f.). *Luis Sánchez-Guerra Sáinz*. En Real Academia de la Historia, *Diccionario Biográfico electrónico*. <http://dbe.rah.es/>

Sánchez Albornoz, N. (2012). *Cárceles y Exilios*. Anagrama.

Sánchez Asiain, J. Á. (2014). *La financiación de la Guerra Civil española: una aproximación histórica*. Crítica.

Sánchez León, P. e Izquierdo, J. (2017). *La guerra que nos han contado y la que no: memoria e historia de 1936 para el siglo XXI*. Postmetrópolis Editorial.

Solé, Q. y López Soler, X. (2019). El Valle de los Caídos como estrategia pétrea para la pervivencia del franquismo. *Kamchatka: revista de análisis cultural*, 13.

Sueiro, D. (1976). *La verdadera historia del Valle de los Caídos*. Editorial Sedmay.

Stockey, G. (2013). *Valley of the Fallen, the (n)ever changing face of general franco's monument*. Critical, Cultural and Communications Press.

Torres, E. (2009). La internacionalización de dos grandes empresas constructoras españolas: FCC y Dragados (c. 1960-1992). *Revista de Historia Industrial*, 40.

Traverso, E. (2007). *El pasado, instrucciones de uso*. Historia, Memoria, Política. Marcial Pons.

Traverso, E. (2009). *A sangre y fuego: de la guerra civil europea (1914-1945)*. Universitat de Valencia. Servei de Publicacions.

Txiki, K. (2015). *Trabajadoriak, esclavos del franquismo en Oarsoaldea*. Oiartzun. (Película documental).

UN Human Rights Council (2017). *Report of the working group on enforced or involuntary disappearances, Addendum: Follow-up report to the recommendations made by the working group: Missions to Chile and Spain*, A/HRC/36/39/Add.3. <https://www.refworld.org/docid/59bfb4b84.html>

Urquijo, M. (2006). La memoria negada. La encrucijada de la vía institucional en el caso del Gobierno Vasco y las víctimas del franquismo. *Hispania Nova: Revista de Historia Contemporánea*, 6.

Vilar, M. (2009). *Los salarios del miedo. Mercado de trabajo y crecimiento económico en España durante el franquismo*. Fundación 10 de Marzo.

Viñas, Á. (2019). *¿Quién quiso la guerra civil? Historia de una conspiración*. Crítica.

Wiessen, J. (2001). *West german industry and the challenge of the nazi past, 1945-1955*. University of North Carolina Press.

Zuazua, N., Zuza, C. y Mendiola, F. (2017). Arqueología y memoria: las fortificaciones de frontera en Navarra bajo el franquismo (Auritz / Burguete y Orreaga / Roncesvalles). *Trabajos de Arqueología Navarra*, 29.

Zuazua, N., Arteta, E. y Zuza, C. (2018). Objetos con memoria: abordar el estudio de un campo para prisioneros en el Pirineo navarro desde la arqueología. *Trabajos de Arqueología Navarra*, 30.

Zuazua, N., Arteta, E. y Zuza, C. (2020). Arqueología de la fortificación del Pirineo en Navarra: hierro, cemento, memoria. *Huarte de San Juan. Geografía e Historia*, 27.

4

La búsqueda de la justicia en casos de complicidad económica en las provincias de Argentina: activismo e innovación institucional contra el efecto *stop-motion* y el punto final de biológico en la causa La Fronterita*

Gabriel Pereira

* Este trabajo se realizó con la asistencia en investigación de Solana Bajre, Valentina Navarro y Juan Carlos Bautista Murillo. El presente trabajo se inscribe dentro del proyecto de investigación "Análisis sociojurídico del funcionamiento del diseño institucional democrático en Argentina (L718)", dentro del programa Proyectos de Investigación de la Universidad Nacional de Tucumán (PIUNT).

En la Argentina, un país modelo en políticas de verdad, memoria y justicia, la rendición de cuentas empresarial ante los tribunales ha enfrentado importantes obstáculos, especialmente en provincias alejadas de los centros políticos, donde los procesos de justicia han avanzado sustantivamente. Entre ellos, la dilación deliberada de las causas judiciales es una de las estrategias a las que se ha recurrido para impedir que se lleven adelante los procesos judiciales y asegurar, de ese modo, la impunidad. El paso del tiempo juega a favor de los imputados. Cuando ha transcurrido un largo tiempo desde la comisión del delito, se hace más difícil reunir nuevas pruebas y se abre la posibilidad de que la causa se interrumpa de manera definitiva debido a la edad avanzada de los imputados.

Demorar los procesos judiciales es un recurso estratégico al cual echan mano aquellos jueces que, por diferentes razones, se inclinan por mantener el *statu quo* de impunidad pero que, a la vez, se resguardan de la crítica pública que dispararían decisiones que beneficien a los acusados y cierren definitivamente los procesos judiciales. Avanzar lentamente implica garantizar impunidad de hecho, sin tomar el riesgo de declararla formalmente en una resolución judicial.

Precisamente, en Argentina la gran mayoría (18 de 24 casos) de los casos iniciados contra actores económicos sufre o ha sufrido de dilaciones sustantivas.¹ Si bien los procesos penales

1 Estos casos fueron compilados en la base de datos sobre Responsabilidad Empresarial y Justicia Transicional (CATJ—Corporate Accountability and Transitional Justice) de la iniciativa Advancing Human Rights Accountability (Promoción de la Rendición de Cuentas por la Violación de Derechos Humanos) (<https://ahra.web.ox.ac.uk/home>). La base de datos, generada por Leigh Payne, Laura

no se cierran con una decisión exculpatoria de los imputados, la impunidad se consigue por vías de hecho, ya que las causas avanzan lentamente, de forma imperceptible, de cuadro a cuadro como avanzan las animaciones, en modo *stop-motion*, donde entre un cuadro o secuencia y el siguiente las modificaciones son muy pocas (Jasinski, 2020).² Y en al menos cinco casos, las acusaciones contra actores económicos se han archivado debido al fallecimiento o la inhabilidad física de los imputados para someterse en un juzgado, lo que lleva a un estado de impunidad debido a lo que se denomina el *punto final biológico*.

Por otro lado, el proceso de rendición de cuentas de actores económicos en Argentina revela un obstáculo adicional para aquellos casos que se litigan en las provincias, donde las dinámicas del proceso de memoria, verdad y justicia adquieren especiales características. La distancia de las provincias del principal centro político del país exige a los grupos de derechos humanos la pesada tarea de duplicar sus esfuerzos para lograr la atención y solidaridad de los actores sociales e institucionales más influyentes del movimiento nacional e internacional. Asimismo, en contextos provinciales, los actores económicos acusados de complicidad gozan de privilegios económicos, políticos, judiciales y mediáticos que facilitan el desarrollo de estrategias para bloquear los planteos judiciales.

En este capítulo analizamos en profundidad cómo estos obstáculos afectan el devenir de los intentos de responsabilizar a los cómplices económicos del terrorismo de Estado en Argentina. Para ello, el trabajo se focaliza en una de las causas penales que aún se encuentran en trámite: La Fronterita, en la

Bernal-Bermúdez y Gabriel Pereira, hace un seguimiento de iniciativas que buscan que los actores económicos que supuestamente participaron en crímenes de lesa humanidad durante conflictos armados y regímenes autoritarios rindan cuentas por sus actos. Entre las acciones legales se incluyen procesos penales internacionales, procesos civiles y penales en el extranjero, y procesos civiles y penales nacionales, que suman en total 104 iniciativas ante todo tipo de tribunales y en todas las regiones del mundo. Argentina tiene la mayor cantidad de causas nacionales (24) y un tercio de todas las acciones legales en el CATJ.

2 Alejandro Jasinski (2020) propone la idea de *stop-motion* para describir la lentitud con la que avanzan los casos de responsabilidad empresarial en la Argentina.

cual tanto los hechos que dieron lugar al trámite judicial como su desarrollo suceden y sucedieron en la provincia de Tucumán, alejada de la capital política del país.³ La causa se refiere a la supuesta participación de un ingenio azucarero en crímenes de lesa humanidad perpetrados contra al menos 64 víctimas en la provincia de Tucumán (Argentina), entre 1975 y 1978. El Ministerio Público Fiscal inició una investigación preliminar contra seis imputados por estos delitos en 2015, cuando habían transcurrido 40 años de ocurrido el hecho. Cuatro miembros del directorio y ejecutivos de alto nivel de la empresa han sido acusados, y el procedimiento de preparación para el juicio comenzó en mayo de 2022.⁴

Recurriendo al marco teórico de la palanca de Arquímedes (Payne *et al.*, 2020), el estudio del caso de La Fronterita permite comprender en profundidad cómo se desarrolla el proceso de litigación contra actores económicos en general y, en particular, las causas pendientes de resolución. Ofrece un análisis detallado de la estrategia de persecución penal iniciada por fiscales y querellantes contra actores corporativos, así como las estrategias de los actores con poder veto que logran activar el modo *stop-motion*. Si bien nunca fue archivada, los movimientos en la causa suceden con mucha lentitud. Los cómplices corporativos utilizan su poder económico y su capital político y social tanto para obtener una eficiente defensa judicial como para influir extrajudicialmente en actores judiciales claves.

3 La causa judicial se tituló “Ingenio La Fronterita s/averiguación de delito (lesa humanidad)”, Exp. FTU 7282/2016.

4 Este estudio de caso se basa en datos recabados para la base de datos de Responsabilidad Empresarial y Justicia Transicional, y en una gran variedad de fuentes primarias y secundarias, incluidos fallos de tribunales argentinos, artículos periodísticos, comunicados de prensa de organismos gubernamentales e informes publicados por organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales. También utilicé archivos judiciales de la causa La Fronterita a los cuales tuve acceso como representante legal de una de las víctimas y miembro de la organización de derechos humanos Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en derechos humanos y estudios sociales (Andhes). Por último, entrevisté a actores clave dentro del movimiento de derechos humanos, funcionarios judiciales que participaron en causas de lesa humanidad, y actores pertinentes en el ámbito judicial y político de la provincia de Tucumán.

El estudio del caso también muestra de qué manera la movilización de víctimas, familiares y organizaciones de derechos humanos; la innovación institucional por parte de actores legales y las estrategias de los actores con poder de veto interactúan en un contexto político cambiante y producen avances, retrocesos, estancamiento y procesos judiciales de rendición de cuentas. En este caso, la distancia entre Tucumán y los principales centros políticos implicó que organizaciones de derechos humanos locales tuviesen que realizar grandes esfuerzos para llamar la atención a nivel nacional e internacional sobre el caso a fin de generar solidaridad y apoyo a sus reclamos. Su trabajo, además, se desarrolló en el contexto de una provincia en la que los actores económicos acusados de complicidad empresarial gozaban de privilegios sociales, económicos y políticos que les permitían obstaculizar las iniciativas de rendición de cuentas. La fortaleza de estos actores con poder de veto aumentó con el tiempo, en especial, en un contexto político desfavorable para rendición de cuentas empresarial en el país.

Antecedentes: terrorismo de Estado en Tucumán

La provincia de Tucumán, en el norte de la Argentina, atravesó un conocido periodo de represión durante la década de los setenta. Incluso antes del golpe de Estado 1976 que depuso al gobierno democrático del país e instaló un régimen autoritario sumamente represivo, Tucumán había experimentado tácticas brutales que más tarde se asociarían con la dictadura. De hecho, el Operativo Independencia de 1975 se considera un ensayo de las tácticas de la dictadura. Más de 700 víctimas fueron capturadas por un sistema de detenciones ilegales, torturas, asesinatos y desapariciones forzadas. La represión que existía antes del golpe de Estado continuó durante el periodo de la dictadura (1976-1983). La responsabilidad por el grado y tipo de violencia, las víctimas afectadas y su persistencia durante casi una década no puede atribuirse solamente a los actores estatales, líderes políticos y fuerzas armadas bajo su mando. También hubo actores económicos privados que desempeñaron un papel clave como colaboradores en la consumación de violaciones de derechos humanos.

El Operativo Independencia incluyó la ocupación territorial de localidades y pueblos en el sudoeste de Tucumán hasta el año 1979 (o fechas posteriores en algunos casos).⁵ Esta ocupación fue deliberada. Para ese momento, la industria de los ingenios azucareros se había convertido en la principal actividad económica en esa área de la provincia. Dentro de las comunidades se desarrolló un activo movimiento obrero de resistencia a la dictadura, en el cual participaban actores que fueron centrales, durante la segunda mitad del siglo xx, para la promoción de reformas de las leyes laborales en la provincia (Nassif, 2015, 2016, 2018).⁶ Las fuerzas militares ocuparon algunas áreas urbanas y rurales, incluidos lugares emblemáticos de lucha social, como ingenios y escuelas. Como sostiene el fiscal federal Pablo Camuña, estas áreas se convirtieron en inmensos campos de concentración al aire libre donde todos los ciudadanos estaban cautivos y los militares regulaban todas las actividades sociales (Camuña, 2016). La ocupación militar impuso restricciones drásticas al activismo político y laboral (Nassif, 2018).

En este contexto, un sector específico del empresariado local se involucró en la comisión de delitos de lesa humanidad, particularmente contra obreros y líderes sindicales. La prueba testimonial recabada en 11 juicios, si bien apunta principalmente contra actores estatales, sugiere que al menos 22 sociedades comerciales tuvieron participación en violaciones de derechos humanos entre 1975 y 1983 en Tucumán. Un dato por destacar es que 14 de estas empresas están vinculadas con la industria azucarera (Payne *et al.*, 2016). Hubo 312 víctimas relacionadas con presunta complicidad corporativa; el 55 % de ellas eran empleados de las mismas empresas que participaron en crímenes de

5 Pablo Camuña, “Requerimiento de instrucción”, en *Ingenio La Fronterita s/averiguación de delito (lesa humanidad)*, Exp. FTU 7282/2016.

6 Silvia Nassif destaca la tensión que existía entre los propietarios de los ingenios, los productores de caña de azúcar y los trabajadores industriales y rurales como una característica permanente de la política provincial. En 1944, la creación de la Federación Obrera Tucumana de la Industria Azucarera (FOTIA) empoderó al movimiento obrero. Desde entonces, la FOTIA se ha convertido en un actor preponderante de la política tucumana y del sindicalismo nacional. Ver Silvia Nassif (2015, 2016, 2018).

lesa humanidad. De estos empleados, alrededor del 70 % (119) realizaban algún tipo de actividad sindical. De igual manera, los crímenes de lesa humanidad contra 125 víctimas (el 37 % de los casos estudiados) se cometieron antes del golpe de Estado de marzo de 1976 que instauró el régimen autoritario. La mayoría (117) de estas víctimas sufrieron violaciones de derechos humanos durante el Operativo Independencia (Payne *et al.*, 2016).

En la imputación contra los propietarios y directivos del ingenio La Fronterita se alega que ellos tuvieron una participación relevante en la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Hechos del caso

La evidencia reunida por la Fiscalía sugiere que la empresa La Fronterita colaboró de manera significativa en la consumación de crímenes de lesa humanidad que afectaron al menos a 68 víctimas. Estos presuntos crímenes incluyeron el secuestro de personas de sus hogares o lugares de trabajo, la detención ilegal en centros clandestinos, torturas y abusos sexuales. Debido a la colaboración de la empresa, los delitos pudieron cometerse de la forma y con la gravedad con que se perpetraron, aunque no existen pruebas de que personal corporativo haya participado materialmente en tal comisión (Camuña, 2016). El fiscal acusó a seis personas, que ocupaban cargos jerárquicos en la empresa o en su directorio, de ser partícipes secundarios en la comisión de una amplia variedad de delitos. Las supuestas colaboraciones de la empresa fueron las siguientes:

En primer lugar, la empresa cedió voluntariamente sectores de sus propiedades y edificios a las fuerzas armadas para que las usaran como base militar y centro clandestino de detención.⁷ La empresa y las fuerzas armadas también colaboraron en aspectos de mantenimiento y logística, así como en la construcción de

7 Además de la fábrica de azúcar y la refinería, la empresa José Minetti & Cía era propietaria de grandes extensiones de tierra cultivadas con caña de azúcar. En su territorio también se encontraban las colonias, grupos de casas donde vivían los trabajadores y sus familias. Ver Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación *et al.* (2016), tomos I y II.

nuevos edificios para uso militar.⁸ La base militar permitió que se realizaran patrullajes con regularidad, actividades de seguridad y que se controlara a la población de las comunidades de los alrededores y de las colonias (poblaciones que pertenecían al ingenio), donde se cometieron abusos (Camuña, 2016).

La presencia militar no se limitaba a su base de operaciones en el predio de la empresa. La segunda colaboración de la empresa con las violaciones de derechos humanos se produjo cuando presuntamente autorizó que los militares accedieran a otras propiedades de la compañía y ejercieran un control riguroso y público sobre ellas. Las fuerzas militares controlaban y patrullaban los caminos internos y todos los edificios, incluida la planta del ingenio y las viviendas de los trabajadores. Esto les permitió identificar a trabajadores y detenerlos ilegalmente de manera discrecional. Algunos ejemplos de los abusos cometidos incluyen la detención ilegal de 12 personas en un puesto de control frente a la base militar, el secuestro de más de 20 empleados de sus viviendas en las colonias y el de otras dos personas del predio de la fábrica.

En tercer lugar, la empresa proporcionó vehículos a los militares para que llevaran adelante tareas de represión clandestina. En lo que fue una cruel vuelta del destino, algunos de estos vehículos que previamente habían sido utilizados por el sindicato en la planta fueron usados después por militares para secuestrar, detener y causar la desaparición de esos mismos líderes sindicales.

La cuarta colaboración que destacó la Fiscalía fue que la empresa proporcionaba información sobre los trabajadores y sus familiares a los militares, en especial, de aquellos trabajadores que estaban vinculados con actividades sindicales. Por ejemplo, la empresa censó a la población que vivía en las colonias o que trabajaba en la planta y puso esos datos a disposición del personal militar. Entre otros datos, el censo incluía información personal y laboral, así como sobre la actividad política y

8 Por ejemplo, cuando llegaron las fuerzas militares, la empresa reubicó a trabajadores que vivían en los edificios para que estos fueran ocupados por personal militar; además, acondicionó otros edificios e incluso construyó nuevas estructuras para instalaciones militares.

sindical de las personas. Según la Fiscalía, esa información fue clave para que los militares pudieran identificar a trabajadores y detenerlos ilegalmente.

La investigación consideró el silencio de la empresa con respecto a los crímenes de lesa humanidad como la quinta colaboración sustancial. Sus ejecutivos y propietarios guardaron silencio durante las violaciones sistemáticas de derechos humanos y con posterioridad a ellas. No existe ningún registro de alguna denuncia formal de los delitos ante la Comisión de la Verdad nacional o provincial, ni en los diversos juicios que se iniciaron contra actores estatales. De hecho, como se analiza más adelante, el fiscal federal puso de relieve que la empresa ocultó información que este había solicitado con carácter de prueba contra actores estatales durante un juicio anterior. Ese silencio contribuyó a que los delitos no salieran a la luz.

El fiscal alega que estas cinco contribuciones revelan de qué manera la empresa participó en la comisión de crímenes de lesa humanidad. La causa documenta violaciones de derechos humanos perpetradas contra al menos 68 personas, de las cuales 44 eran trabajadores del ingenio, 34 vivían en las colonias, casi todas eran miembros del sindicato y 51 estuvieron detenidas en el centro clandestino que funcionó en la empresa (Camuña, 2016).

Una de las personas afectadas por esta colaboración entre la empresa y los militares fue Fidel Jacobo Ortiz. En esa época Ortiz, trabajador de la empresa y reconocido líder sindical, defendía a víctimas de terrorismo de Estado. Realizó presentaciones formales ante las autoridades en defensa de trabajadores que habían sido secuestrados y que la empresa había despedido mientras se encontraban cautivos. Ortiz intentó evitar los despidos injustificados y lograr la liberación de sus colegas.

En abril de 1976, Ortiz fue secuestrado en su vivienda en las colonias y trasladado en un vehículo de la empresa al centro clandestino de detención que funcionaba en el ingenio. Fue liberado, pero lo volvieron a secuestrar en junio de ese año. Durante el primer secuestro, la empresa notificó al organismo estatal correspondiente que Ortiz había renunciado voluntariamente a su puesto. Es sumamente improbable que su renuncia fuera voluntaria, ya que eso habría ocurrido, según las fechas

que indica la propia empresa, durante el periodo en el que estuvo detenido.

En 2015, el fiscal federal Camuña comenzó una investigación contra seis personas que eran directivos, funcionarios jerárquicos o miembros del directorio de la empresa en la época en que se cometieron los delitos. La organización argentina de derechos humanos Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (Andhes) presentó una querrela (acto acusatorio penal) en nombre de la familia de Ortiz.⁹ Tanto el fiscal como Andhes presentaron cargos y pidieron al juez que procesara a los acusados en 2018. En 2020, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación también presentó una querrela.

La etapa de instrucción finalizó, los procedimientos de preparación para elevación a juicio comenzaron en mayo de 2022, pero hasta febrero de 2023, fecha en la cual se revisó el manuscrito de este trabajo, no se ha fijado fecha de inicio del juicio. El trámite de la causa se ha extendido casi ocho años.¹⁰ Durante todo este tiempo, la causa se ha tramitado durante gran parte del proceso de litigación en modo *stop-motion*, tal como se discute en la próxima sección.

El efecto *stop-motion* en los procesos judiciales de rendición de cuentas empresarial

Antes de mirar en detalle su impacto en la causa La Fronterita es necesario, brevemente, trazar las líneas generales de cómo se configura el efecto *stop-motion* en causas sobre delitos de

9 Conforme a la ley procesal penal argentina, las víctimas, familiares y organizaciones de la sociedad civil tienen derecho a participar activamente en procesos y juicios penales en calidad de querellantes. Por ejemplo, pueden introducir nuevas pruebas, solicitar al juez que recolecte nuevas evidencias y formular sus propias acusaciones, que pueden ser distintas de las del Ministerio Público.

10 Aún restan las audiencias propias del juicio oral, los alegatos de las partes, el veredicto y la lectura de los argumentos, más la resolución probables recursos de apelación que se interpondrán ante instancias de revisión que incluyen a la Corte Suprema.

lesa humanidad en general, y las relacionadas con complicidad empresarial en particular.

Los elementos del efecto *stop-motion* en causas penales en la Argentina

El efecto *stop-motion* es resultado de una serie de decisiones judiciales adoptadas en la etapa de instrucción por los jueces de primera instancia y los tribunales de apelación. Cuando los fiscales (y querellantes privados, si corresponde) presentan cargos (esto es, piden su procesamiento), los jueces pueden absolver a los acusados, lo cual concluye la investigación, o aceptar los cargos para que el proceso continúe. También tienen una opción intermedia, que es establecer que no existen pruebas suficientes para presentar cargos ni para desestimar la causa. Esa decisión, técnicamente denominada falta de mérito, no cierra la investigación. Más bien, el juez debe ordenar al fiscal que reúna nuevas pruebas y debe proporcionar pautas concretas a tal efecto.

La falta de mérito en casos de complicidad corporativa no impugna elementos esenciales de las acusaciones. En la mayoría de los casos, ratifica que existe prueba suficiente de que un actor principal cometió los delitos. Tampoco cuestiona que los actores económicos imputados hayan contribuido sustancialmente con la comisión de delitos ni que los acusados sabían o debían saber que su contribución permitiría, facilitaría o agravaría los delitos. Sin embargo, las decisiones sobre falta de mérito sí objetan que los actores económicos acusados tuvieran la intención o el deseo de contribuir con la consumación de los delitos.

Una decisión de falta de mérito da inicio a una extensa espiral recursiva (Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, 2020).¹¹ Estas decisiones pueden recurrirse ante cámaras de apelación y, si la segunda instancia confirma la falta de mérito, la apelación de esa decisión deberá ser revisada por la Cámara

11 La Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad (2020), el organismo a cargo de monitorear los crímenes de lesa humanidad y de elaborar políticas de persecución penal en relación con esos delitos, ha informado que el espiral recursivo constituye en la actualidad un obstáculo para todo tipo de casos de justicia transicional.

de Casación Penal y, en última instancia, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Este camino no es lineal sino sinuoso, y zigzaguea de una instancia a otra, con algunas restricciones. Esto se debe a que cuando una instancia superior confirma la falta de mérito reenvía el caso a un tribunal inferior, para que se reúnan más evidencias. Incluso si la Fiscalía reúne nuevas pruebas, nada impide que el mismo juez de la instancia inferior dicte nuevamente la falta de mérito.¹² Cuando la instancia superior revoca esa decisión, no la reemplaza con una nueva. Más bien, deja sin efecto la decisión y reenvía la causa al tribunal inferior para que el juez vuelva a expedirse. Un nuevo fallo puede tardar varios meses.

Por otra parte, las instancias superiores manejan a discreción los tiempos de sus expedientes. Si bien en las normas procesales se establecen plazos, por lo general, ni las Cámaras de Apelación ni las de Casación los cumplen. La situación se torna más problemática al nivel de la Corte Suprema, que no tiene una norma sobre sus expedientes.¹³

Las decisiones de falta de mérito, junto con el espiral recursivo, producen un efecto de *stop-motion*. Las causas judiciales en las que se han apelado decisiones de falta de mérito causan la impresión de que se mueven, pero en verdad siguen paralizadas y no avanzan. Esto también permite que los jueces que no desean avanzar con los juicios, por el motivo que sea, los inmovilicen sin tener que enfrentar la crítica ni la presión públicas. Pero, sobre todo, proporciona a los actores económicos acusados un recurso valioso que pueden utilizar para eludir tener que rendir cuentas plenamente: el tiempo.

12 Por ejemplo, en un caso contra ejecutivos de una empresa de medios, Editorial Atlántida, se dictó la falta de mérito en respuesta al pedido de acusación que emitió un juez de instrucción. El juez reunió más información para sustentar su señalamiento y, finalmente, presentó un nuevo pedido de acusación, respecto del cual se dictó también la falta de mérito.

13 Según estudios de política judicial que analizan a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada la ausencia de una norma de gestión de expedientes, la Corte puede tener un comportamiento estratégico y queda facultada para tomar o rechazar causas o dilatar decisiones a voluntad (Kapiszewski, 2012).

El efecto *stop-motion* en la causa La Fronterita

La causa La Fronterita avanzó muy lentamente desde el momento mismo en que la Fiscalía presentó la acusación. Si bien en el Código Procesal se establecía un plazo de apenas diez días, no fue sino hasta mayo de 2019 (casi un año más tarde) que el juez emitió su decisión. Determinó que no había pruebas suficientes para procesar a los acusados y ordenó redireccionar la investigación hacia delitos cometidos por el Estado más que por actores económicos.

La decisión fue polémica por varios motivos, conforme se indica en los escritos de apelación presentados por el Ministerio Público Fiscal y Andhes. En primer lugar, en el fallo se presenta una perspectiva sesgada sobre el periodo de terrorismo de Estado, se ignora a los actores económicos y se alega que los agentes estatales actuaron solos en la comisión de delitos de lesa humanidad. En consonancia con esta postura, el juez declaró que los empresarios “fueron víctimas del terrorismo de Estado” al igual que los trabajadores del ingenio y los residentes de la comunidad. Esta visión de los acusados como víctimas no se sustentó con pruebas. De hecho, los acusados no realizaron presentaciones en este proceso judicial, ni en otro similar, que avalara su victimización. Tampoco aportaron información o denuncias a comisiones de la verdad o tribunales nacionales o locales alegando la condición de víctimas.¹⁴

En segundo lugar, el juez también concluyó que los acusados no se habían beneficiado económicamente de su presunta complicidad con el terrorismo de Estado. Esta conclusión se basó en la interpretación del juez de un informe contable que presentaron los acusados. La Fiscalía había proporcionado evidencias financieras que demostraban que el Grupo Minetti se había beneficiado con el desmantelamiento del sindicato en el ingenio azucarero. Sin embargo, el juez no ponderó estas

14 Por el contrario, algunas otras empresas y líderes empresariales fueron, en verdad, víctimas del terrorismo de Estado y denunciaron violaciones de derechos humanos ante instituciones estatales. Un informe de la Comisión Nacional de Valores (CNV) documenta 141 casos de empresarios y financistas que fueron secuestrados y privados de sus derechos por la dictadura (Perosino *et al.*, 2013).

pruebas y basó su decisión solo en la prueba proporcionada por los acusados.

Por último, a pesar de su amplia experiencia en crímenes de lesa humanidad, el juez se apartó de la jurisprudencia nacional y comparada con respecto al valor probatorio de los testimonios en estos delitos. Sostuvo que los cientos de testimonios utilizados por la Fiscalía para acusar a los actores económicos eran insuficientes para fundamentar la causa. En tal sentido, restó valor a los testimonios de las víctimas y familiares ofrecidos en el expediente.

Este argumento negó el valor fundamental que tienen la prueba por inferencia y la prueba contextual para establecer la existencia de conocimiento e intención para colaborar en la comisión de crímenes de lesa humanidad. La clandestinidad es un factor central del terrorismo de Estado. Los gobiernos autoritarios involucrados en violaciones sistemáticas de derechos humanos crean una estructura clandestina para poder lograr sus objetivos delictivos. Esto plantea un desafío crucial para los procesos de justicia transicional, ya que permite que el Estado pueda eliminar o encubrir, a menudo con éxito, las pruebas relativas a sus planes y violaciones de derechos humanos individuales. En consecuencia, las investigaciones de crímenes de lesa humanidad suelen encontrarse con pocas evidencias directas de hechos delictivos. A su vez, esto implica que los fiscales y jueces deben apoyarse en pruebas indirectas y contextuales para inferir la ocurrencia de los elementos jurídicos que configuran un delito, incluida su consumación, y la intención y el conocimiento de quienes participaron del hecho. Desde Núremberg, se evalúa el estado mental de los cómplices sobre la base de todas las circunstancias relevantes establecidas a través de evidencias circunstanciales tanto directas como indirectas. Entonces, los hechos objetivos pueden utilizarse para inferir el estado mental de un cómplice (Comisión Internacional de Juristas, 2008).

Las evidencias indirectas son esenciales en el contexto de la complicidad corporativa. En casos contra actores estatales, si bien quizás haya pocas evidencias de su participación directa en un acto ilegal específico, hay evidencias abundantes, incluidas pruebas documentales y testimoniales, de que son parte de una

estructura jerárquica que pergeñó la comisión de los delitos. Esto no ocurre en el caso de colaboradores corporativos, donde la prueba de su participación en la estructura de la empresa no reviste utilidad por sí misma. A su vez, en casos contra las fuerzas de seguridad, los sobrevivientes y sus familiares suelen proporcionar un testimonio directo sobre los secuestros. En el caso de actores empresariales, eso es sumamente improbable, ya que las víctimas, por lo general, no habrán observado la colaboración de los actores económicos de manera directa. Los únicos testigos directos serían los militares y los colaboradores corporativos, lo que haría muy difícil obtener pruebas directas de la colaboración empresarial (Griffa y Alonso, 2016). También es improbable que haya pruebas documentales, ya que las empresas por lo general no llevan un registro de este tipo de colaboración (Griffa y Alonso, 2016).

La decisión en la causa La Fronterita generó un espiral recursivo. Los querellantes apelaron ante un tribunal superior, que rechazó las apelaciones en junio de 2020, dos años después del requerimiento de acusación. Este tribunal confirmó la falta de mérito en todos sus puntos, con la recomendación de redirigir la investigación de los actores económicos a los actores estatales.

El Ministerio Público Fiscal y Andhes insistieron en sus apelaciones, esta vez ante la Cámara de Casación Penal. Este tribunal revocó la decisión de falta de mérito en diciembre de 2020. Solicitó al tribunal inferior (no al primer juez) que dictara un nuevo fallo (Cámara Federal de Casación Penal, 2020).

Es de destacar que la Cámara de Casación Penal afirmó que la decisión del primer magistrado y la del tribunal de apelación se apartaron de la interpretación estándar de la prueba y de las prácticas judiciales regulares en general, y en los casos de delitos de lesa humanidad en particular (Cámara Federal de Casación Penal, 2020). Resaltó que los fallos no abordaron todas las cuestiones planteadas por los querellantes y, por lo tanto, varios elementos de su acusación no fueron analizados. Además, la Cámara afirmó que las evidencias presentadas por la Fiscalía fueron evaluadas utilizando criterios erróneos. Cada elemento probatorio debe evaluarse como parte integral de la acusación en su totalidad, en función del contexto en el que se produjeron los hechos del caso, y no de forma aislada. Además,

el fallo hizo hincapié en que tales decisiones debilitan el valor de los testimonios, un tipo de evidencia fundamental en los crímenes de lesa humanidad. También cuestionó esas decisiones en razón de que negaban el valor de las evidencias indirectas en los casos de crímenes de lesa humanidad.

A su vez, la Cámara de Casación Penal señaló los posibles efectos paralizantes del tipo de decisiones dictadas por el juez del tribunal inferior y del tribunal de apelación. Resaltó que esas decisiones deberían haber incluido pautas específicas e hipótesis de investigación para investigar la posible responsabilidad de los acusados, en vez de desviar la investigación a otros posibles autores de los delitos. La Cámara concluyó que una decisión de falta de mérito basada en una evaluación errónea de las evidencias y en la falta de pautas específicas podía constituir una “desestimación” tácita de los cargos, con lo cual la causa quedaría en una situación indefinida (Cámara Federal de Casación Penal, 2020).

En cumplimiento de la decisión de la Cámara de Casación Penal, el tribunal de apelación procesó a los acusados en septiembre de 2021. Se tardó más de un año en llegar a este resultado. El magistrado de primera instancia remitió el caso a un tribunal oral. Los trámites previos al inicio del juicio comenzaron en 2022, pero hasta febrero de 2023 no se fijó fecha para el inicio del juicio. El Tribunal a cargo no ha ofrecido razones que justifiquen dicha demora. Transcurrieron nueve años después de que la Fiscalía inició la investigación.

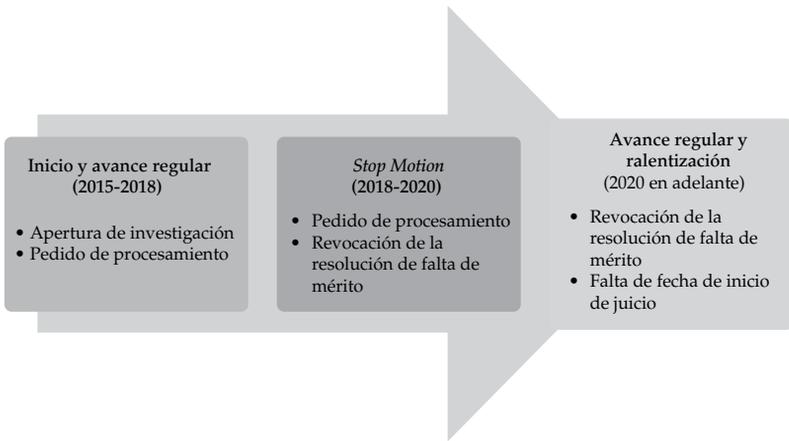
Los demandados ganaron tiempo y lograron una impunidad parcial. Las víctimas y sus familiares nunca sabrán la verdad sobre la participación de cuatro de los imputados en la comisión de los delitos. Dos de los seis imputados murieron, uno de ellos antes de la imputación y otro después de esa instancia. Otros dos consiguieron que se los apartara del proceso judicial por problemas de salud. Solo los dos imputados restantes están obligados a comparecer en el eventual juicio.

El proceso judicial narrado hasta aquí se puede dividir en tres etapas, como se ilustra en la figura 4.1. La primera etapa se caracteriza por el inicio y avance regular de la causa. En la segunda etapa se activa el efecto *stop-motion*. Al menos cinco años de la demora de este lento procedimiento judicial se

explican por el efecto de *stop-motion* que comenzó cuando la Fiscalía y Andhes presentaron las acusaciones. En la tercera etapa, el litigio retomó su curso normal con la intervención de la Cámara de Casación, y el modo *stop-motion* se desactivó. Sin embargo, el proceso se vuelve a ralentizar ya que el Tribunal a cargo de iniciar el juicio no ha puesto reparo en fijar fecha de inicio, por lo menos, hasta febrero de 2023. En esta etapa se retoma el curso normal del proceso, pero nuevas estrategias de dilación hacen que la causa avance de forma irregular.

La interacción de varios factores explica la persistencia del litigio y la posible interrupción del efecto *stop-motion*.

FIGURA 4.1
El avance de la causa judicial en etapas



Fuente: elaboración propia.

Análisis del proceso judicial a la luz de la palanca de Arquímedes

La interacción de cuatro factores principales explica en gran medida el desarrollo y la parálisis de los procesos judiciales de rendición de cuentas empresarial. Como se discute en la introducción de este volumen, aplicar abordajes multidimensionales a la justicia transicional resulta útil para analizar los avances y retrocesos que se observan en los procesos de memoria, verdad y justicia. Concretamente, a la luz del marco analítico denominado palanca de Arquímedes, diversos estudios empíricos han

demostrado que la movilización y el activismo de víctimas, familiares y organizaciones de derechos humanos; la innovación institucional por parte de actores jurídicos; y las estrategias de los actores con poder de veto interactúan en contextos políticos cambiantes para producir avances, retrocesos y estancamiento de procesos judiciales de rendición de cuentas. Estos estudios indican que los grupos de la sociedad civil inician los procesos de rendición de cuentas exigiendo justicia, y son los innovadores legales quienes canalizan esas demandas a través de casos judiciales. Las probabilidades de conseguir resultados positivos en cuanto a la rendición de cuentas son mayores cuando el contexto político es favorable a las demandas de la sociedad civil y cuando los actores con poder de veto tienen menos fuerza para bloquear los procesos de justicia. Analicemos estos cuatro factores en la causa La Fronterita.

Un contexto político cambiante

Como en toda América Latina (González-Ocantos, 2019), en Argentina los gobiernos de turno han logrado alinear a ciertos sectores del poder judicial a algunas de sus políticas más relevantes en momentos claves y bajo determinadas condiciones políticas (Castagnola, 2019; Pereira, 2014). El proceso de justicia frente a los crímenes de lesa humanidad no han sido la excepción (Engstrom y Pereira, 2012; Helmke, 2005). El caso La Fronterita puede ser leído en el marco de los cambios políticos de los últimos años.

Desde la reapertura del proceso de justicia en el año 2005 hasta 2019, Argentina experimentó un cambio político sustantivo. Entre 2005 y 2015, durante las presidencias de Néstor Kirchner y Cristina Fernández, el proceso de justicia avanzó con pocas restricciones políticas (Engstrom y Pereira, 2012). Respecto a la responsabilidad corporativa, se implementaron algunas reformas institucionales significativas. En 2015, el nuevo Código Civil estableció la imprescriptibilidad de las acciones de daños conectadas a crímenes de lesa humanidad contra personas físicas y jurídicas, y se creó una comisión de la verdad sobre la complicidad económica (Payne *et al.*, 2017).

Así, se configuró un contexto propicio para investigar la complicidad económica, en el cual se dieron los primeros pasos

en varios casos. Durante el mismo se activaron, y avanzaron, la gran mayoría de las causas sobre complicidad económica en el país (Pereira *et al.*, 2022).

El cambio de Gobierno en diciembre de 2015 implicó un cambio significativo en el contexto político (Pereira *et al.*, 2022). Durante la administración de Macri, las políticas de derechos humanos sufrieron serias restricciones en cuanto alcance, financiamiento y personal (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2017; Lessa, 2019). Además, la Corte Suprema de Justicia tomó una postura restrictiva respecto del alcance y las sanciones en los juicios por crímenes contra la humanidad (Payne *et al.*, 2020). Creció también una retórica pública sostenida por funcionarios de primera línea del gobierno que buscaba deslegitimar este reclamo (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2017). Ese contexto afectó el proceso de búsqueda de justicia (Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, 2018), aunque no implicó su clausura, ni un sustantivo debilitamiento.

En relación con cuestiones de complicidad económica, el nuevo contexto se mostró sustancialmente adverso. La cercanía del gobierno a las élites empresariales y sus intereses ha sido destacada en diferentes ámbitos (Mochkofsky, 2015; Parish, 2018; Rapoza, 2018). La ocupación de cargos públicos claves por miembros de alto perfil de la comunidad empresarial en los tiempos de Macri no tiene paralelo en la reciente historia argentina (Castellani, 2018). Algunos de estos funcionarios gubernamentales tuvieron vínculos con grupos económicos conocidos por haber brindado apoyo a la dictadura, incluido el Grupo Macri (El País Digital, 2018).

No sorprende que en este contexto no se implementó la Comisión de la Verdad sobre los actores económicos aprobada por Congreso en 2015, y tanto la unidad de derechos humanos del Banco Central de Argentina como la Unidad de Información Financiera que había comenzado a investigar la complicidad corporativa fueron desmanteladas (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2017).

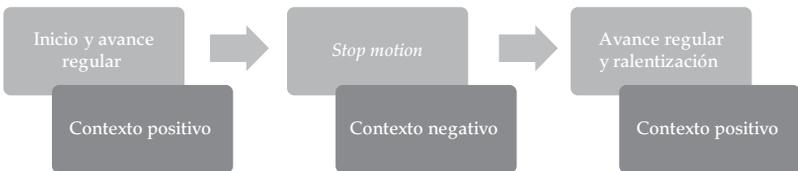
Precisamente, en estos años se observó un estancamiento del impulso por lograr la rendición de cuentas de actores económicos (Pereira *et al.*, 2022).

Eso cambió, en cierta medida, con la elección del presidente Alberto Fernández en diciembre de 2019. Luego de que asumió el cargo, algunos procesos judiciales se reactivaron, en un nuevo contexto político que, al menos, era más favorable a la determinación de responsabilidad empresarial. El gobierno de Fernández también restableció las políticas de Verdad y Justicia que se habían interrumpido durante la gestión de su predecesor. La Secretaría de Derechos Humanos creó una unidad especializada conformada por destacados académicos y activistas dedicados a promover la responsabilidad empresarial, y la Secretaría ha asumido el papel de querellante en causas penales como La Fronterita. La unidad especializada también firmó un convenio innovador con el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas para promover investigaciones académicas sobre complicidad empresarial. Además, el Gobierno nacional suscribió un acuerdo amistoso con representantes de víctimas de delitos de lesa humanidad ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el cual la Argentina reconoció su responsabilidad legal por no proporcionar acceso a la justicia para quienes demandaron a empresas ante tribunales laborales. El gobierno se comprometió a establecer una comisión de la verdad que aborde la complicidad corporativa, a rechazar la aplicación judicial de plazos de prescripción para reclamos por daños y perjuicios civiles y laborales, a proporcionar reparaciones simbólicas y restaurativas para las víctimas del caso, y a implementar un mecanismo destinado a determinar las reparaciones financieras, entre otras medidas.

Estos cambios en el contexto político pueden leerse en el devenir de la causa bajo análisis, como se representa en la figura 4.2. La investigación se inicia todavía en un contexto positivo y bajo la responsabilidad del Ministerio Público Fiscal. Si bien dicha investigación avanzó aun en los primeros años del periodo marcado por un contexto negativo, no tardó mucho en activarse el modo *stop-motion*, que marcara el ritmo del proceso hasta después de terminado dicho periodo. En diciembre de 2020, casi un año después de la asunción del presidente Fernández, la Cámara de Casación Penal revocó las decisiones anteriores que impedían avanzar hacia la rendición de cuentas en la causa

La Fronterita. En este periodo, más favorable para la rendición de cuentas de actores económicos, la causa judicial logra avanzar con cierta regularidad, aunque el inicio del juicio se dilata injustificadamente. Los cambios en el contexto político son elementos necesarios para entender las vicisitudes del proceso judicial, pero no son condición suficiente para explicarlas. De otra forma, encontraríamos avances sustantivos y hasta sentencias condenatorias en contextos positivos y el avenimiento de total impunidad en contextos negativos.

FIGURA 4.2
El avance de la causa judicial en un contexto político cambiante



Fuente: elaboración propia.

Movilización y activismo creciente

Las organizaciones de derechos humanos en la Argentina tienen una historia destacada de activismo en reclamo de justicia en casos de responsabilidad empresarial. Sin embargo, en los primeros años del litigio de la causa La Fronterita, y ya durante el gobierno del presidente Macri, cuando el proceso se desarrollaba bajo el efecto *stop-motion*, la movilización de la sociedad civil no fue muy intensa ni innovadora, al menos en lo referido al tipo de organizaciones que impulsaron la causa y las estrategias elaboradas para acompañar el litigio. Las estrategias y la fuerza de la sociedad civil cobraron mayor intensidad y llegaron a su pico máximo justo cuando se produce el cambio de gobierno en 2019, momento en el cual se desactiva el modo *stop-motion* de la causa.

Sin duda alguna, las organizaciones que nuclean a víctimas y familiares del terrorismo de Estado han sido las protagonistas del proceso de justicia transicional en Argentina. El empuje y la tenacidad de sus estrategias de movilización han determinado el largo devenir de la búsqueda de Memoria, Verdad y Justicia.

Como resultado, la representación colectiva de víctimas y familiares ha dotado a estos grupos de un importante capital simbólico, político y social que, a su vez, atrajo el apoyo y la solidaridad de una amplia variedad de actores sociales locales y nacionales (Pita y Pereyra, 2020).

En el caso de La Fronterita se observa la ausencia de este actor colectivo representado en organizaciones de víctimas y familias directamente relacionadas con la causa judicial. El Ministerio Público Fiscal abrió la investigación de oficio. Luego, Andhes, como querellante de la familia de Ortiz, colaboró con el desarrollo del litigio. Si bien Andhes asumió la representación legal de los familiares directos de una de las víctimas, esta organización no puede considerarse como directamente relacionada con víctimas y familiares afectadas por el accionar criminal del ingenio. Asimismo, tampoco se observa una movilización de este tipo de colectivos que, aun sin ser parte del proceso judicial, lo apoyen y visibilicen fuera del ámbito de los tribunales. Este dato adquiere mayor relevancia si se tienen en cuenta casos de responsabilidad empresarial más exitosos, que se beneficiaron con el poder simbólico y legitimador de organizaciones apoyadas por familiares o trabajadores, como el caso de Ford Motor Company (Payne *et al.*, 2020).

Asimismo, las estrategias de movilización utilizadas en este periodo se limitaron a lo que se denomina “nombrar y avergonzar”. Como consecuencia, la causa La Fronterita tomó visibilidad durante las manifestaciones anuales por el Día de la Memoria por la Verdad y la Justicia. Estas manifestaciones se realizan en todas las provincias, pero la más importante se lleva a cabo en Buenos Aires, la capital del país. Todos los años, en esta fecha, las organizaciones de derechos humanos emiten un documento público en el que plantean sus principales consideraciones y reclamos respecto del proceso de Memoria, Verdad y Justicia.¹⁵ El reclamo de justicia respecto de este caso se incorporó a los documentos leídos a partir de 2016, pero solo en las manifestaciones realizadas en Tucumán. Nunca

15 Ese documento se hace circular ampliamente entre el público y los medios de comunicación y, a veces, también se presenta a autoridades públicas.

llegó a ser incluido en los reclamos que se hacían en los actos conmemoratorios en la capital del país

También se realizaron campañas locales en las redes sociales y eventos públicos, pero sin que adquirieran resonancia nacional ni internacional. Solo unos pocos artículos periodísticos, en un único periódico de circulación nacional, se refirieron al caso. Por lo tanto, si bien La Fronterita recibió el apoyo y la solidaridad de activistas locales, la causa no atrajo la solidaridad necesaria, quizás por la ausencia de organizaciones de víctimas, familiares y trabajadores involucradas directamente en el litigio del caso, para movilizar una demanda de justicia sólida y a nivel nacional.

Sin embargo, la intensidad de la estrategia de movilización cambió a partir de 2019, antes del nuevo cambio de gobierno. Claramente, desactivar el modo *stop-motion* en un contexto político negativo requería reforzar las estrategias de movilización.

Andhes colaboró con aliadas nacionales e internacionales para dar visibilidad al caso y ejercer presión sobre los jueces, aplicando una estrategia de *boomerang* doméstico e internacional.¹⁶ El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), una organización de derechos humanos latinoamericana de destacada trayectoria, presentó un escrito en calidad de *amicus curiae* ante la Cámara de Casación Penal. También el Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos, conocido por su participación en casos relacionados con empresas y derechos humanos en todo el mundo, presentó un escrito en calidad de *amicus*.

Por otro lado, las estrategias de movilización se trasladaron hacia el propio proceso judicial, en el que se incluyeron estrategias de movilización legal. Además de la presentación de memoriales en carácter de *amicus*, tanto el Ministerio Público Fiscal como Andhes recurrieron a estrategias de litigio

16 El “efecto *boomerang*” se produce cuando las organizaciones de derechos humanos nacionales buscan aliados internacionales para que esos actores ejerzan presión desde el exterior sobre los gobiernos nacionales (Keck y Sikkink, 2014). Como se analiza en Pereira *et al.* (2022), en “la causa Ingenieros”, la sociedad civil argentina ha planteado una estrategia de *boomerang* doméstico, en virtud de la cual las organizaciones ubicadas en las provincias buscan conexiones con grupos políticos poderosos en las ciudades principales para intentar conseguir resultados en el ámbito judicial.

innovadoras para la etapa del juicio. En Argentina, desde 2005, participan en juicios por delitos de lesa humanidad peritos y testigos contextuales. Estas intervenciones proveen de testimonios de expertos del derecho y de otras ciencias sociales que analizan cuestiones técnicas pertinentes a un caso específico que se debate ante los tribunales. Estos testimonios sirven de evidencia para los jueces a la hora de dictar sentencia. A la vez, resultan en estrategias de movilización legal en cuanto visibilizan los procesos judiciales y traen al ámbito de debate judicial las voces de actores y actrices de reconocida trayectoria en sus áreas de experiencia.

Justamente, el Ministerio Público Fiscal y Andhes solicitaron, al desactivarse el modo *stop-motion*, que eventualmente brinden sus testimonios como expertos y expertas académicas nacionales e internacionales como Victoria Basualdo y Leigh Payne, así como otros profesionales reconocidos del CELS, la Comisión Internacional de Juristas y el Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos. Esta estrategia sirve no solo para producir evidencia en el juicio, sino también para dar visibilidad nacional e internacional al proceso.

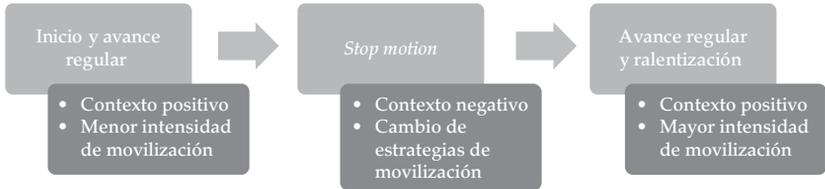
El efecto *boomerang* pareciera haber producido un impacto positivo, ya que el caso también captó la atención de la prensa nacional. Andhes desarrolló una campaña en los medios más enérgica, que incluyó publicar artículos de opinión y material audiovisual con regularidad y comunicarse con periodistas de medios de alcance nacional. En paralelo, la participación del *amicus curiae* y de la Secretaría de Derechos Humanos ayudó a que el caso ganara visibilidad en los medios. La Secretaría de Derechos Humanos también elaboró presentaciones audiovisuales para dar difusión al caso y al proceso judicial.

Claramente, la estrategia de movilización creció a medida que el caso transitaba diferentes contextos políticos y como una estrategia para lograr desactivar el *modo stop-motion*, tal cual se muestra en la figura 4.3. Los niveles menos intensos de movilización se dieron hasta cuando se encontraba claramente paralizada. De hecho, el *stop-motion* se desactiva justo cuando las estrategias se intensifican y el contexto político vuelve a ser positivo para la búsqueda de justicia respecto de la complicidad empresarial. Sin embargo, la fuerza de la movilización

social, aun en contextos políticos positivos para la rendición de cuentas, no surtiría efectos sin la presencia de innovadores institucionales que canalicen los reclamos de justicia hacia el poder judicial.

FIGURA 4.3

Influencia de los cambios en el contexto político y niveles de movilización social en las etapas de la causa judicial



Fuente: elaboración propia.

Innovadores legales institucionales

El inicio y posterior procesamiento del caso exigían la presencia de innovadores legales institucionales desde el comienzo mismo del litigio. En especial, la innovación jurídica en esos casos exige un abordaje amplio que tome en cuenta la comisión de delitos por parte de actores económicos. A su vez, en casos como La Fronterita, es necesario apartarse de la periodización estándar establecida durante la transición, que encuadraba a la dictadura luego del golpe de Estado de 1976 (pero no los acontecimientos anteriores) como el único periodo de terrorismo de Estado (Crenzel, 2018). Por el contrario, el periodo previo al golpe también debe ser considerado.

En La Fronterita fue necesario elaborar nuevas interpretaciones jurídicas que reconozcan la complicidad económica y no que se basen únicamente en doctrinas legales estándares fundadas en el concepto de “aparato de poder organizado”. Con los enfoques convencionales se podía investigar a las personas que participaron materialmente en la comisión de delitos y a aquellas de alto rango que diseñaron el plan delictivo y dieron órdenes a personas en rangos inferiores, los denominados “autores intelectuales”. Esas doctrinas son útiles para exigir rendición de cuentas a los actores estatales. Sin embargo, no se aplican a la mayoría de los casos de responsabilidad empresarial, en los

que los actores económicos generalmente no estuvieron a cargo de realizar los actos materiales que configuran un delito (por ejemplo, proceder a la detención ilegal o aplicar la tortura), no dieron órdenes ni supervisaron el plan delictivo desde dentro de la estructura del gobierno autoritario, pero sí colaboraron de manera fundamental en la comisión de los delitos.

Por eso, el fiscal en la causa La Fronterita recurrió a estándares de distintas disciplinas jurídicas y fue más allá de las doctrinas tradicionales del derecho penal. Por ejemplo, al especificar los deberes y las obligaciones de los ejecutivos y propietarios del ingenio con respecto a sus trabajadores, recurrió al derecho laboral. La articulación entre derecho penal y laboral permitió medir la gravedad de la conducta de los acusados. El hecho de que estos ejecutivos y propietarios no hayan tomado las medidas de protección exigidas por la legislación laboral incrementó los riesgos de violaciones de derechos humanos para sus empleados (Camuña, 2016).

Además, en los casos de complicidad económica se necesitan nuevas estrategias de recolección de evidencias probatorias. A pesar de los pocos casos legales de este tipo que existen, las víctimas, los testigos y familiares han proporcionado información sumamente valiosa para incriminar a los actores económicos en distintos ámbitos, como la Comisión Nacional de la Verdad,¹⁷ las comisiones provinciales de la verdad, y en juicios contra actores estatales (Verbitsky y Bohoslavsky, 2013; Andhes, 2020). En este sentido, el fiscal Camuña basó su acusación en pruebas de delitos ya comprobados en procesos judiciales en los que había actuado previamente.

También llevó a cabo un abordaje interdisciplinario para evaluar evidencias clave. Por ejemplo, para demostrar la intención de los imputados de participar en violaciones de derechos humanos, se basó en estudios de ciencias sociales, en especial, de la historia. Gracias a esto, se pudo identificar que militares y empresarios tenían un interés en común: dismantelar el movimiento sindical provincial en Tucumán. Este dismantelamiento

17 La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep) fue la comisión nacional de la verdad creada en la década de los ochenta, que emitió el informe *Nunca más*.

permitió que los empresarios implementaran cambios en los sistemas de producción a los que el sindicato se había opuesto por décadas. Un análisis más profundo permitió conocer los beneficios económicos extraordinarios que la empresa había percibido con estos cambios en la producción (Camuña, 2016).

En su trabajo, el fiscal se valió de la estructura de apoyo institucional proporcionada por la Procuración General de la Nación. Esta estructura innovadora, que es única entre los países donde se llevan adelante este tipo de procesos judiciales (Pereira *et al.*, 2022), adoptó una política penal explícita para investigar la dimensión económica del terrorismo de Estado (OFINEC-PCCH, 2014). Se basó en una coordinación dinámica, horizontal e intrainstitucional, principalmente entre la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad y la Oficina de Investigación Económica y Análisis Financiero (Pereira y Doz Costa, 2020). Estos dos organismos, entre otras cosas, elaboraron un protocolo único en el que se sistematizaron las principales medidas procesales tendientes a investigar la complicidad empresarial (Payne *et al.*, 2020). Entre ellas, se incluía la organización de conferencias y reuniones para analizar el protocolo antes mencionado (OFINEC-PCCH, 2014) y colaborar con fiscales en más de diez causas.

Al fiscal federal Camuña también le ha resultado provechoso tener una unidad específica cuidadosamente diseñada para ocuparse de crímenes de lesa humanidad. Ha logrado conformar un equipo extraordinario de fiscales y auxiliares con vasta experiencia en juicios de derechos humanos.

En esta causa, al igual que en todas las causas de complicidad corporativa, salvo una, las organizaciones de la sociedad civil operaron como innovadores legales. Andhes se sumó a la causa, según lo indicado, como representante legal de la familia de Fidel Jacobo Ortiz. La información sobre el caso surgió como parte de un proyecto de investigación-acción de Andhes con la Universidad de Oxford, en el que se recabaron y codificaron archivos judiciales, incluidos los de juicios que se habían mantenido contra actores estatales en el norte de la Argentina. Del conjunto de casos relevados, Andhes seleccionó a Ortiz porque había evidencias sólidas que permitían preparar un caso de litigio estratégico.

Es notoria la ausencia de actores nacionales que participaron en otros casos de complicidad económica –pero no en La Fronterita– durante el periodo en el que el contexto político fue adverso y se activó el modo *stop-motion* (Pereira *et al.*, 2022). En otros casos, diferentes agencias estatales externas al Ministerio Público Fiscal operaron como innovadores institucionales proporcionando información técnica relevante y fortaleciendo la legitimidad, desde una perspectiva simbólica, de los reclamos de actores locales. Por ejemplo, la Unidad de Información Financiera, que depende del Ministerio de Economía, utilizó la ley sobre lavado de dinero para participar en algunas causas penales entabladas contra actores económicos (Infojus Noticias, 2014). De manera similar, la oficina de derechos humanos del Banco Central de la República Argentina compiló archivos clasificados y desclasificados para que pudieran usarse en investigaciones sobre complicidad corporativa. Esta información se proporcionó a autoridades judiciales y no judiciales (Premici, 2015). Por último, la Secretaría de Derechos Humanos y algunas secretarías de derechos humanos de gobiernos provinciales participaron como querellantes en varias causas (Infojus, 2014).¹⁸

No fue sino hasta 2020 que la Secretaría de Derechos Humanos intervino en la causa La Fronterita como querellante. Si bien no se presentó a tiempo como para ser incluida en el trámite procesal que derivó en la resolución de la Cámara de Casación Penal que desactivó el efecto *stop-motion*, su inclusión fue relevante para los trámites procesales subsiguientes.¹⁹ Asimismo, una vez que la Cámara de Casación Penal se pronunció en

18 La ausencia de la Secretaría de Derechos Humanos en la causa La Fronterita durante el periodo de estudio puede tener una explicación política: la causa surgió durante el gobierno de Macri, un periodo en el que la Secretaría se abstuvo de participar en nuevos casos. En consonancia con este argumento, la Secretaría solicitó presentarse como querellante en 2020, en cuanto Macri finalizó su mandato.

19 La Secretaría de Derechos Humanos tenía la posibilidad de cumplir un rol relevante frente a la Cámara de Casación Penal. Podría haber participado en ese debate como *amicus curiae* y haber fortalecido el pedido de revocación de la resolución de falta de mérito. De hecho, ese tipo de intervención fue el que esperaba la querella. Contrario a este pedido, dicha agencia decidió presentarse como querellante, no participar del procedimiento crucial para la

diciembre de 2020, esa Secretaría comenzó a coordinar estrategias legales y comunicacionales con Andhes para avanzar con la causa. También elaboró una campaña audiovisual, mencionada anteriormente.

Estos párrafos sugieren que la intensidad de los innovadores institucionales también creció incrementalmente, como se ilustra en la figura 4.4. Fue recién cuando el contexto político volvió a ser positivo y la intensidad de la movilización social había crecido, aunque todavía con el modo *stop-motion* activado, que una agencia nacional, la Secretaría de Derechos Humanos, se hizo presente en la causa. No obstante, entender el derrotero de la causa judicial requiere analizar cómo los actores con poder veto se comportaron a lo largo de la misma.

FIGURA 4.4

Influencia de los cambios en el contexto político, niveles de movilización social e intensidad de la innovación institucional en las etapas de la causa judicial



Fuente: elaboración propia.

Actores con poder de veto

En la causa La Fronterita, las estrategias de los actores con poder de veto fueron en aumento, llegando a su punto más álgido en la etapa posterior a la desactivación del efecto *stop-motion*. Esa fue su respuesta ante un mayor nivel de activismo e intensidad de la innovación institucional, ya en un contexto político más proclive a la rendición de cuentas de actores económicos.

Inicialmente, los actores con poder de veto, en este caso los acusados, no necesitaron de estrategias sofisticadas para

suerte de la causa, y reservarse para participar sustantivamente en el eventual juicio.

lograr que se activara el modo *stop-motion* en el caso. En líneas generales, se puede decir que se limitaron a ejercer su defensa técnica en el expediente judicial, recurriendo a artimañas legales típicas de quienes buscan obstaculizar estos procesos, confiados, quizás, en que el peso simbólico de su condición de élite económica era suficiente para lograr impunidad. Esta estrategia resulta menos intensa si la comparamos con otros casos donde los actores económicos implementaron acciones de movilización colectiva y campañas públicas para deslegitimar públicamente los procesos judiciales y ejercer presión sobre fiscales y jueces.²⁰ Asimismo, algunos actores económicos lograron bloquear el avance de los procesos a través de estrategias menos visibles, aceitadas por el vínculo y el capital social que les otorga ser parte de la élite social y cultural local de las provincias que le abre las puertas a las elites políticas y judiciales.²¹

No obstante, estas estrategias defensivas no dejan de ser claros intentos de afectar el normal curso de un proceso legal. Como es de esperarse en este tipo de casos, los actores económicos tienen en su poder evidencia de gran relevancia para

20 Por ejemplo, la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas, conformada por los diarios argentinos más importantes, la Comisión Empresaria de Medios de Comunicación Independientes y la influyente Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas emitieron declaraciones públicas en las que afirmaban que la investigación realizada contra Vicente Massot en la causa La Nueva Provincia constituía persecución política. Estas declaraciones recibieron amplia cobertura en los medios de comunicación.

21 Por ejemplo, el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Carlos Rosenkrantz, no se recusó en casos en los que tenía conflicto de intereses debido a sus estrechos vínculos profesionales y sociales con miembros clave del empresariado nacional. Era cercano al grupo Blaquier, cuyo accionista principal está acusado de complicidad corporativa en tres causas penales. Ver las notas de Sofía Caram, “Blanquear a Blaquier” (2019); *Página/12*, 7 de julio de 2019; Irina Hauser, “Rosenkrantz, de un lado y del otro” (2019), *Página/12*, 13 de mayo de 2019. En las provincias, los vínculos entre la élite judicial y la económica son más estrechos aún, como se demostró en el caso contra el empresario Adolfo Navajas Artaza. Veinte jueces se recusaron del caso porque tenían conflictos de interés relacionados con sus vínculos familiares, de amistad o sociales de otro tipo. Ver las notas periodísticas de Andrea Copani y Alejandro Jasinski, “Mate lavado” (2018); “Más de 40 años y 20 jueces después hay juicio por lesa en el establecimiento Las Marías” (La Retaguardia, 2018).

estos procesos, como archivos de los trabajadores, libros contables, expedientes laborales y documentación de la estructura comercial de la empresa. El equipo legal de La Fronterita fue reacio, justamente, a proporcionar tales evidencias al fiscal. Por ejemplo, en 2009, en respuesta a una investigación judicial anterior en la que se investigaba casos que incluían a obreros del ingenio, pero en la que no se imputaba a actores económicos, sino solo a miembros de las fuerzas de seguridad, la empresa proporcionó información apócrifa sobre la administración del ingenio en 1975. De manera similar, en 2015 negó falsamente ser empleador de un grupo de trabajadores. Ya durante el proceso judicial de este caso, en 2016, la empresa hizo caso omiso de las solicitudes de documentación de la Fiscalía, lo que obligó al juez a dictar una orden de allanamiento. Este comportamiento llevó al fiscal a solicitar al magistrado que imputara a la empresa por “fraude procesal”. La estrategia planteada por la empresa dilató la investigación significativamente.

Sin duda, su capital social y privilegios económicos permitieron a los imputados acceder a servicios legales profesionales sumamente eficientes. Algunos de los imputados contrataron a uno de los abogados más reconocidos y experimentados de la provincia, que tenía sólidos contactos. Considerado un abogado de primer nivel en la región, es un actor influyente en el poder judicial federal y provincial, ha asesorado a líderes políticos y posee una amplia red de contactos que incluye a funcionarios, fiscales y jueces. Construyó una exitosa carrera basada en estos contactos y en sus vínculos familiares con personas en altos puestos judiciales. Ulteriormente, los acusados contrataron a un nuevo equipo legal, con amplia experiencia en defender a acusados por delitos de lesa humanidad. Este nuevo equipo cuenta con mayor experiencia técnica para la nueva etapa del proceso de litigio.

Cuando el modo *stop-motion* se desactivó, los imputados también recurrieron a nuevas estrategias para aumentar su poder simbólico y político y, posiblemente, ejercer presión pública sobre el tribunal encargado de juzgarlos. Uno de los principales imputados, Figueroa Minetti, incluso recibió una distinción como Ciudadano Ilustre otorgada por el intendente de Famaillá, ciudad donde está ubicada La Fronterita y donde

se perpetraron la mayoría de los delitos, según la acusación. También fue uno de los centros del Operativo Independencia, y el único lugar de la memoria en la provincia de Tucumán. Figueroa Minetti logró que el intendente de Famaillá lo distinguiera, a pesar de ser un miembro prominente del denominado Partido Justicialista, el principal partido que integra la coalición Frente de Todos que actualmente gobierna al país y que ha impulsado los casos de lesa humanidad contra actores económicos. No deja de sorprender que el intendente contradiga las políticas de derechos humanos implementadas por su propio gobierno.

Sin duda, los actores con poder de veto han graduado la intensidad de sus estrategias a medida que el proceso judicial avanza, el contexto político les resulta poco propicio para mantener su impunidad y, sobre todo, la fuerza de los grupos de derechos humanos y de los innovadores institucionales crece. El poder de veto logró ralentizar el proceso judicial, dado que la fecha de inicio del juicio oral sigue pendiente.

Consideraciones finales

Argentina ha recorrido un largo camino en la lucha por la justicia por crímenes de lesa humanidad. En ese trayecto, se han sorteado un sinnúmero de obstáculos para llegar a ser un país modelo a escala global en materia de justicia transicional, especialmente respecto de la dimensión estatal del terrorismo de Estado. La persistencia y originalidad de organizaciones de víctimas y familiares logró romper con la impunidad y consolidar el proceso de justicia desde su reapertura en 2005. Dicho reclamo fue recibido por innovadores legales que desarrollaron herramientas jurídicas y políticas institucionales para dar respuesta a un reclamo colectivo de justicia. Los actores con poder de veto perdieron su capacidad de bloquear este proceso, y los cambios en el contexto político se volvieron irrelevantes.

Sin embargo, estos avances no han allanado totalmente el camino para el juzgamiento de los cómplices económicos. Ampliar los anillos de responsabilidad legal a la complicidad económica presenta nuevos y particulares desafíos para quienes impulsan el reclamo de justicia. El análisis del caso La Fronterita

a través del lente de la palanca de Arquímedes nos permitió identificar dichos desafíos.

Este estudio hace hincapié en la estrategia judicial de dilación que implica que ciertos actores judiciales relegan las causas por tiempo indefinido para, probablemente, evitar presiones o críticas tanto de sectores que promueven la rendición de cuentas como de aquellos que desean perpetrar la impunidad. Si bien los procesos judiciales continúan abiertos, en la práctica, los actores económicos se aseguran la impunidad ya que las causas quedan paralizadas bajo el modo *stop-motion*, por lo que el avance para lograr la rendición de cuentas se ralentiza o se detiene.

De esta causa pueden extraerse una serie de enseñanzas. En primer lugar, en contextos políticos negativos, los actores que eficazmente logran la rendición de cuentas de actores estatales se enfrentan a obstáculos aún mayores cuando se trata de actores corporativos, sobre todo cuando operan en las provincias o ciudades alejadas de los centros políticos de un país. Por lo tanto, el inicio y sostenimiento de causas de complicidad empresarial requiere de una movilización renovada capaz atraer el apoyo social y ejercer presión pública para que jueces y fiscales den un curso regular a las denuncias por complicidad empresarial. Para esto, se necesitan otros actores sociales, en especial, aquellos que cuenten con el capital simbólico y la capacidad de atraer la solidaridad de colectivos que nuclean a las víctimas obreras y sus familiares, tanto a nivel provincial como nacional. Dicha movilización necesita también de estrategias renovadas que excedan a las usadas en el proceso de justicia consolidado contra actores estatales.

En segundo lugar, el esfuerzo de innovadores institucionales también debe incrementarse y renovarse. Los marcos jurídicos, los mecanismos de recolección y valoración de la prueba, y las políticas penales que facilitaron los juicios contra actores estatales son menos eficaces en casos de responsabilidad corporativa. El punto de partida para asegurar justicia requiere dimensionar al terrorismo de Estado como un complejo entramado social, político y cultural. Dicha mirada reconoce que el actor estatal, como protagonista del terror, no actuó solo; otros actores participaron como parte de la violencia sistemática, y no solo en la periferia del terror. Esas formas de participación

son sustancialmente diferentes a las que se observan en juicios contra autores estatales. Para lograr conectar la participación de los actores económicos con el plan criminal del Estado se requiere reconocer que el desmantelamiento de la movilización y el activismo sindical formó parte de un plan económico que benefició a un cierto sector del empresariado nacional. Asimismo, este capítulo pone de relieve la importancia de dejar de lado la periodización tradicional del terrorismo de Estado en Argentina que lo identifica, exclusivamente, con lo ocurrido durante el gobierno militar.

En Argentina, si bien importantes sectores del Ministerio Público Fiscal y el movimiento de derechos humanos adoptan estrategias innovadoras para romper el patrón de impunidad empresarial, se encuentran fuertes resistencias dentro del poder judicial, entre jueces de primera instancia y tribunales de apelación, incluida a la propia Corte Suprema. Es sorprendente que estas resistencias se encuentran incluso entre aquellos que desempeñaron un papel decisivo en otras causas de delitos de lesa humanidad.

En tercer lugar, promover el juzgamiento de la complicidad económica implica analizar y anticiparse a la conducta de los actores con poder de veto. Ya no se trata de las Fuerzas Armadas con escaso poder político, al menos como grupo de interés o corporación, para bloquear el avance de las causas. En la actualidad, los actores económicos cuentan con recursos materiales y simbólicos, y gozan de legitimidad social, capacidad de movilización y una penetración efectiva en ámbitos políticos y judiciales. Su poder de veto se acrecienta cuando los vientos de la política soplan en su favor.

En un sentido amplio, la causa judicial La Fronterita muestra que los avances y retrocesos en causas de responsabilidad corporativa dependen de la interacción de una serie de factores. Identificar *quién* participa en los procesos judiciales, *quién* aboga a favor o en contra de cada uno de estos casos ante el público, *cuándo* esas personas intervienen en el litigio, y *qué tipo* de estrategias aplican puede ayudarnos a comprender *por qué* se consiguen o no resultados en materia de rendición de cuentas. Quienes se avocan a estas causas, tanto a nivel nacional como internacional, deberían prestar atención a estos aspectos.

Referencias

Andhes (2020). *Hacia una política de verdad y justicia: sobre la complicidad de actores económicos en delitos de lesa humanidad, en el marco del terrorismo de Estado en la Argentina. Aportes desde la sociedad civil*. Andhes.

Cámara Federal de Casación Penal (2020). Recurso de Queja N° 6–Imputado: Figueroa Minetti, Jorge y Otros s/averiguación de delito. Querellante: Ortiz, Hortencia. Buenos Aires.

Camuña, P. (2016). Requerimiento de instrucción, en ingenio La Fronterita s/averiguación de delito (lesa humanidad), Exp. FTU 7282/2016. Tucumán, Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Caram, S. (2019, 8 de julio). Blanquear a Blaquier. <https://www.pagina12.com.ar/204885-blanquear-a-blaquier>

Castagnola, A. (2019). *Manipulating Courts in New Democracies: Forcing Judges off the Bench in Argentina*. Routledge.

Castellani, A. (2018). “Cambiamos SA”. Exposición a los conflictos de interés en el gobierno nacional. Los funcionarios con participación en empresas privadas a junio de 2018. <http://noticias.unsam.edu.ar/wp-content/uploads/2018/08/Informe-N5-Observatorio.pdf>

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2017). *Derechos humanos en la Argentina. informe 2017*. Siglo Veintiuno Editores.

CIDH–Redesca (2019). *Informe empresas y derechos humanos. Estándares interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II.

Comisión Internacional de Juristas (2008). *Report of the ICJ expert legal panel on corporate complicity in international crimes*. CIJ.

Copani, A. y Jasinski, A. (2018, 29 de abril). Mate lavado. *El Cohete a la Luna*. <https://www.elcohetelaluna.com/mate-lavado/>

Crenzel, E. (2018). Los desafíos de juzgar y castigar violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos. En G. E. Casas (Ed.), *Será justicia: ensayo sobre los juicios por lesa humanidad*. EDUNT.

Dandan, A. (2014, 1 de octubre). La motivación económica de la represión ilegal. *Página 12*. <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-256497-2014-10-01.html>

El País Digital (2018, 24 de marzo). El Grupo Macri y la dictadura: el comienzo de la expansión. <https://www.elpaisdigital.com.ar/contenido/el-grupo-macri-y-la-dictadura-el-comienzo-de-la-expansin/15762>

Engstrom, P. y Pereira, G. (2012). From amnesty to accountability: The Ebbs and flows in the search for justice in Argentina. En F. Lessa y L. A. Payne (Ed.), *Amnesty in the age of human rights accountability: Comparative and international perspectives*. Cambridge University Press.

González-Ocantos, E. (2019). Courts in Latin American politics. En G. Prevost y H. Vandem (Eds.), *The Oxford encyclopedia of Latin American politics*. Oxford University Press.

Griffa, T. I. y Alonso, M. (2016). Investigaciones históricas, contexto y responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad. *IX Seminario Internacional sobre Políticas de la Memoria*, Buenos Aires.

Hauser, I. (2019, 13 de mayo). Rosenkrantz, de un lado y del otro. *Página 12*. <https://www.pagina12.com.ar/193255-rosenkrantz-de-un-lado-y-del-otro>

Helmke, G. (2005). *Courts under constraints: Judges, generals, and presidents in Argentina*. Cambridge University Press.

Infojus (2014, 7 de enero). La UIF pide ser querellante en causa por apropiación de bienes. *Infojus Noticias*. <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/lesa-la-uif-pide-ser-querellante-en-causa-por-apropiacion-de-bienes-2835.html>.

Jasinski, A. (2020, 11 de octubre). *STOP-MOTION: Resistencia del poder judicial a juzgar a empresarios por delitos de lesa humanidad*. *El Cohete a la Luna*. <https://www.elcohetelaluna.com/stop-motion/>

Kapiszewski, D. (2012). *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil*. Cambridge University Press.

Keck, M. E. y Sikkink, K. (2014). *Activist Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*. Cornell University Press.

La Retaguardia (2018, 6 de julio). Más de 40 años y 20 jueces después hay juicio por lesa en el establecimiento Las Marías. *La Retaguardia*. <https://laretaguardia.com.ar/2018/07/las-marias.html>

Lessa, F. (2019). Investigating crimes against humanity in South America: Present and future challenges. *Policy Brief*. Latin American Centre, University of Oxford.

Mannarino, J. M. (2015, 21 de octubre). Analizan documentos de Tenaris para determinar su rol en delitos de lesa. *Infojus Noticias*. <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/analizan-documentos-de-tenaris-para-determinar-su-rol-en-delitos-de-lesa-10263.html>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación *et al.* (2016). *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de estado*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Mochkofsky, G. (2015, 15 de diciembre). What's Next for Mauricio Macri, Argentina's New President? *The New Yorker*. <https://www.newyorker.com/news/news-desk/whats-next-mauricio-macri-argentinas-new-president>

Nassif, S. (2015). Protagonistas olvidados: las luchas obreras en Tucumán en los años '60 y principios de los '70". *Estudios*, (34), 159-176.

Nassif, S. (2016). *Tucumán en llamas: el cierre de los ingenios y la lucha obrera contra la dictadura (1966-1973)*. Humanitas.

Nassif, S. (2018a). La huelga azucarera de septiembre de 1974 en Tucumán: un hito del movimiento obrero durante el tercer gobierno peronista. *Población & Sociedad*, 25 (2).

Nassif, S. (2018b). Terrorismo de estado en la Argentina: Tucumán y la ofensiva contra los obreros de la agro-industria azucarera. *Revista Interdisciplinaria de Estudios Agrarios*, 48 (1), 57-91.

OFINEC-PCCH (2014, 14 de abril). *La OFINEC viaja a Bahía Blanca para peritar documentación de la causa "La Nueva Provincia"*. <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/la-ofinec-viaja-a-bahia-blanca-para-peritar-documentacion-de-la-causa-la-nueva-provincia/>

OFINEC-PCCH (2014). *Protocolo de medidas previas para la investigación de la responsabilidad empresarial en causas de Lesa Humanidad*. Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad y Oficina de Investigación Económica

y Análisis Financiero, Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Parish, F. (2018). What can investors expect from Argentina's economy in 2018? *Forbes*. <https://www.forbes.com/sites/nathanielparishflannery/2018/06/29/what-can-investors-expect-from-argentinas-economy-in-2018/?sh=5e50707c1755>

Payne, L. A., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below. Deploying archimedes' lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

Payne, L. A., Pereira, G., Bernal-Bermúdez, L. y Doz Costas, J. (2017). Can a treaty on business and human rights help achieve transitional justice goals? *Homa Publica—International Journal on Human Rights and Business*.

Payne, L., Pereira, G., Doz Costa, J. y Ovejero, C. (2016). Terrorismo de Estado y complicidad empresarial: aportes a la justicia transicional, entre el escenario internacional y el noroeste Argentino. *IX Seminario Internacional de Políticas de la Memoria—Centro Cultural de la Memoria Haroldo Conti*.

Pereira, G. (2014). *Judicial decision in hostile environments: Judges, executives, and the public in Argentina (2004-2010)*. Thesis (D. Phil.). University of Oxford.

Pereira, G. y Doz Costa, J. (2020). *Hacia una política de verdad y justicia sobre la complicidad de actores económicos en delitos de lesa humanidad en el marco del terrorismo de estado en la Argentina: aportes desde la sociedad civil*. ANDHES.

Pereira, G., Payne, L. y Bernal-Bermúdez, L. (2022). Justicia desde abajo: rendición de cuentas de actores económicos en Argentina. En J. Bohovlasky, *Responsabilidad civil en delitos de lesa humanidad. Repertorios: perspectivas y debates en clave de derechos humanos de la secretaria de derechos humanos de la nación* (pp. 29-64). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Perosino, M., Nápoli, B. y Bossio, W. (2013). *Economía, política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV*. Comisión Nacional de Valores.

Pita, M. y Pereyra, S. (2020). La centralidad de las víctimas en la movilización social contemporánea. En M. Pita y

S. Pereyra (Eds.), *Mobilización de víctimas y demandas de justicia en la Argentina contemporánea* (pp. 16-66). Teseo.

Premici, S. (2015, 13 de octubre). Huellas de la complicidad. *Página 12*. <https://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-283673-2015-10-13.html>

Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad (2018). *Informe estadístico sobre el estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina. Diagnóstico 2018*. Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad (2020, diciembre). *Informe estadístico sobre el estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina: Diagnóstico 2020*. Ministerio Público Fiscal de la Nación. https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2020/12/Lesa_informe-diciembre-1-2020.pdf

Rapoza, K. (2018, 6 de septiembre). President Macri's theme song: Definitely cry for me, Argentina. *Forbes*. <https://www.forbes.com/sites/kenrapoza/2018/09/06/argentinas-present-macri-setting-the-table-for-future-peronista-government/#47d503573d02>.

Telám (2015, 1 de julio). Allanaron el establecimiento "Las Marías" y secuestraron documentación en una causa por delitos de lesa humanidad. Agencia Nacional de Noticias-Telám. <https://www.telam.com.ar/notas/201507/111069-allanamiento-las-marias-documentacion-lesa-humanidad.html>

Verbitsky, H. y Bohoslavsky, J. P. (2013). *Cuentas pendientes: los cómplices económicos de la dictadura*. Siglo Veintiuno Editores.

5 Responsabilidad por complicidad financiera: ¿Por qué cuesta tanto?

*Juan Pablo Bohoslavsky*¹

1 Para la realización de esta investigación se contó con el apoyo de la Global Initiative for Justice, Truth and Reconciliation (GIJTR). Este trabajo fue presentado y discutido en el “Corporate Accountability For Gross Human Rights Violations: An Intersectoral Workshop”, realizado en París el 7 de julio de 2022, organizado por el ERC-Consolidator Project Transnational Advocacy Networks and Corporate Accountability for Major International Crimes y el Paris Institute of Advanced Study; y en el seminario “New Challenges-New Rights? Transatlantic Workshop” organizado por la City University of New York el 17 de febrero de 2023. El autor agradece a Francisco Cantamutto, Gonzalo Casas, Alejandro Manzo, Nahuel Maisley, Kunibert Raffer, Juana Sotomayor y Francisco Verbic por sus comentarios críticos a borradores de este trabajo.

Introducción. La relevancia del financiamiento en contextos autoritarios

Por un lado, sabemos que las acciones llevadas adelante por organizaciones de la sociedad civil, organismos internacionales e instituciones estatales, intentando responsabilizar a los actores económicos por su complicidad con violaciones de derechos humanos en contextos autoritarios, han venido avanzando en los últimos veinte años, aunque lenta y paulatinamente (Payne *et al.*, 2021).²

Por el otro, también sabemos que el rol que cumplen específicamente los actores financieros³ en contextos de regímenes autoritarios que violan derechos humanos de manera manifiesta⁴ es determinante para esos mismos regímenes,

2 Ver los casos y estados de avances informados en el Business & Human Rights Resource Centre. <https://www.business-human-rights.org/es/>

3 Aunque esta investigación se limita a los proveedores de asistencia financiera, también se podría extender el análisis a otros actores financieros, como las agencias de calificación de deuda y sus obligaciones en materia de derechos humanos. Véase, por ejemplo, el informe de la Experta Independiente en Deuda y Derechos Humanos, “Debt relief, debt crisis prevention and human rights: The role of credit rating agencies”, UN Doc. A/HRC/46/29, 17 febrero de 2021.

4 A los fines de esta investigación, “violaciones manifiestas de los derechos humanos” implican violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos consagrados en el derecho internacional, que pueden constituir uno de los crímenes internacionales tipificados en el Estatuto de Roma, o cualquier otra violación sistemática, generalizada y grave de los derechos reconocidos internacionalmente a la integridad física, como la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, o la detención arbitraria. Se trata de atentados múltiples y a gran escala contra esos

debido a una serie de factores. Los regímenes autoritarios son políticamente vulnerables debido a sus insalvables problemas de legitimación (Linz, 1975). Una forma de lidiar con ese déficit político es intentar justificar la restricción de las libertades civiles y políticas con el “éxito económico” inmediato –así sea de corto plazo– del modelo político. En este punto es donde los recursos fiscales pueden ser, políticamente, de máxima relevancia. Al mismo tiempo, los gobiernos autoritarios suelen acumular, sustancialmente, más deuda externa (medida como porcentaje del PBI) que los gobiernos democráticos. Esta diferencia respecto de los gobiernos democráticos⁵ se debe, sobre todo, al hecho de que los gobiernos autoritarios tienen pocos incentivos para invertir en el crecimiento inclusivo, minimizar distorsiones tributarias, alentar la transparencia fiscal, o preocuparse por el impacto del sobreendeudamiento sobre el desarrollo económico de largo plazo (Olson, 2000), dado que no dependen, primordialmente, de la voluntad popular. Además, no hay ningún tipo de control ciudadano sobre la toma de deuda. Asimismo, como los gobiernos autoritarios suelen tomar préstamos a tasas de interés más altas e invertir con tasas de retorno menores que los gobiernos democráticos, tienen mayores chances de sobreendeudarse (Oatley, 2010).

No sorprende, entonces, que la estadística evidencie que la asistencia financiera externa registra un efecto sobre la duración política de los regímenes autoritarios consistente: cuanto mayor la asistencia financiera, mayor el periodo del régimen autoritario (Bohoslavsky y Escribà-Folch, 2013). Tomando datos del periodo comprendido entre 1970 y 2006,⁶ y basándose en un conjunto de datos correspondientes a 158 episodios de gobiernos autoritarios en 91 países, los resultados muestran, a lo largo de un periodo de 36 años, los efectos negativos que ha tenido la deuda externa

derechos, aunque su aplicación no debe circunscribirse únicamente a los derechos civiles a la integridad (Schmid, 2016).

5 Esto es así aun cuando la democracia tiene algunas ventajas en el acceso a los mercados de capitales (mejor calificación crediticia) (Kenneth Schultz y Barry Weingast, 1996).

6 Medidos en dólares constantes (2000) per cápita. Información elaborada a partir de la base de datos *World Development Indicators* del Banco Mundial.

en la probabilidad de una transición a la democracia.⁷ Este “modelo de supervivencia del régimen” permite predecir que, en promedio, el 22 % de todos los regímenes autoritarios que no reciben préstamos públicos o privados harán una transición hacia la gobernanza democrática. En cambio, solo el 3,35 % de los regímenes que regularmente se benefician de una concesión neta de préstamos, tanto del sector público como del privado, darán ese paso hacia la democracia (Bohoslavsky y Escribà-Folch, 2013). Algunas pruebas adicionales también ponen de manifiesto que el endeudamiento externo puede revestir una especial importancia en momentos de recesión económica, que suelen entrañar una considerable contracción de los ingresos del Estado.

A partir de una muestra de todo tipo de involucramiento de corporaciones en crímenes atroces (contemplados por el Estatuto de Roma), que abarca el periodo que va desde la Segunda Guerra Mundial hasta 2019, y contabilizando 105 casos nivel global, el sector financiero ha estado comprometido en al menos el 9,7 % de los casos, aunque los supuestos de financiamiento (por parte de actores financieros y no financieros) de los crímenes asciende al 43,7 % de todos los casos que componen la muestra (Huisman *et al.*, 2022).

Ahora bien, aún en una tendencia general hacia una mayor responsabilización de corporaciones cómplices en la violación de derechos humanos, y el conocimiento del rol determinante de los prestamistas en contextos autoritarios, uno de los capítulos menos desarrollados –específicamente en el campo de la complicidad económica y la justicia transicional– es, precisamente, el de la responsabilidad de los cómplices financieros y, más concretamente, de los actores del sistema financiero que proveen asistencia monetaria. Basta pensar en la grosera impunidad tanto de los financistas de equipamiento adquirido (y efectivamente) utilizado para reprimir a la mayoría de la población durante el *apartheid* en Sudáfrica,⁸ de los bancos

7 Para calcular esa probabilidad, el resto de las variables se han mantenido constantes en su nivel promedio.

8 Sobre este caso ver Open Secrets y Centre for Applied Legal Studies (CALs) (s. f.).

que financiaron las empresas químicas y de construcción contratadas por el campo de exterminio de Auschwitz, y de los impulsores de la Operação Bandeirante (OBAN), la organización militar-represiva durante la dictadura brasilera que contó con el apoyo de empresarios de São Paulo (Marlon, 2008). Pero ¿por qué han sido abrumadoramente infructuosos los esfuerzos por responsabilizar a los cómplices financieros? ¿Y cómo se podría contribuir a fortalecer el trabajo tanto de las instituciones públicas como de la sociedad civil para lograr estrategias más eficaces en los reclamos por rendición de cuentas? En este texto se aportan reflexiones para intentar responder a tal interrogante.

En el segundo apartado se describe una serie de casos emblemáticos de complicidad financiera en diferentes regiones del mundo, en contextos de gobiernos autoritarios, que dan cuenta tanto de relaciones causales directas como indirectas entre el financiamiento, el funcionamiento de los regímenes y los crímenes que estos cometen. También se explican los esfuerzos –mayormente infructuosos– realizados tendientes a responsabilizar a los cómplices en esos casos. En el tercer apartado se utiliza el marco de la llamada palanca de Arquímedes para reflexionar sobre las causas del subdesarrollo teórico y práctico de la responsabilidad por complicidad financiera, así como las oportunidades que pueden presentarse en ese campo. Por último, se presentan algunas conclusiones.

Complicidad financiera y esfuerzos de responsabilización en clave comparada

Tal como se explicó más arriba, es crucial el rol que cumplen los financistas en contextos de gobiernos autoritarios, cuya suerte política depende, en gran medida, de la asistencia financiera externa. En esta sección se ofrecerán algunos ejemplos representativos de cómo funciona en la práctica la complicidad financiera y en qué han consistido las acciones desplegadas tendientes a su responsabilización. El rol de prestamista o donante ha sido cumplido tanto por actores privados como por financistas públicos bilaterales y multilaterales.

El primer caso registrado es el de los financistas del nazismo durante la Segunda Guerra Mundial. Los banqueros Emil Puhl

y Karl Rasche fueron sometidos a enjuiciamiento en los Tribunales Militares de Núremberg. Puhl fue vicepresidente del Banco Central de Alemania durante el gobierno de Hitler y, de acuerdo con la sentencia condenatoria, jugó un papel directo en el pillaje y lavado de activos sustraídos a las víctimas del Holocausto⁹. Por su parte, Rasche, quien fuera director del Dresdner Bank, fue absuelto de la acusación de haber prestado, a sabiendas, amplias sumas de dinero a compañías de la SS que esclavizaban a un elevado número de personas de los campos de concentración.

La sentencia explicó que

... la pregunta real es si es un crimen otorgar un préstamo, sabiendo o teniendo un buen motivo para creer que el prestatario usará los fondos para financiar empresas que usan trabajo en violación sea del derecho nacional o internacional. ¿Se encuentra [Rasche] en una posición diferente de quien vende suministros o materias primas a un constructor para construir una casa, sabiendo que la estructura será utilizada con un propósito ilícito? Un banco vende dinero o crédito de la misma manera que un comerciante de cualquier otra mercadería (...) Los préstamos o venta de mercaderías utilizados para un propósito ilegal pueden ser perfectamente condenados desde un punto de vista moral y refleja en cualquier caso una falta de crédito en el prestamista o vendedor, pero la transacción apenas podría ser calificada como un crimen. Nuestro deber es tratar y sancionar aquellos culpables de violar el derecho internacional, y no estamos preparados para afirmar que esos préstamos constituyen una violación de tal derecho.¹⁰

A pesar de ese fallo, (otros) dos empresarios alemanes (Flick y Steinbrinck) fueron condenados por los Tribunales Militares de Núremberg en el caso “Flick” porque –aun cuando el fiscal no pudo probar concretamente que el dinero que esas dos personas habían donado a la ss había sido usado directamente

9 “United States v. Weizsaecker (Ministries Case)”, *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law, n.º 14, 1952*, pp. 620-621.

10 *Ibid.*, pp. 621-622.

para actividades criminales¹¹ el tribunal tuvo por establecido que parte del dinero fue destinado al mantenimiento de la organización:

... queda claro a partir de la prueba que cada uno de ellos dieron a Himmler, el Reich Leader de la SS, un cheque en blanco. Su organización criminal fue mantenida y no tenemos duda de que parte de ese dinero fue a ese mantenimiento. Resulta inconducente si fue gastado en salarios o gas letal.¹²

Los criterios de evaluación utilizados para resolver “Rasche” y “Flick” no parecen ser cabalmente consistentes, aunque ambas sentencias suscribieron la idea de que el otorgamiento de préstamos puede, de hecho, contribuir a la comisión de crímenes.¹³ La clave está en la realización de un análisis casuístico, concienzudo, del *actus reus* y del *mens rea*.

Los casos de financiamiento de las dictaduras del Cono Sur en los años setenta ofrecen ejemplos similares de cómo los prestamistas (tanto privados como públicos) pueden sostener economías nacionales ruinosas, asegurando una sobrevida política a los respectivos gobiernos *de facto* (Altamura, 2020). El aumento sideral de la deuda externa de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay en la década de los setenta e inicios de los ochenta, con un fuerte apoyo de prestamistas bilaterales y multilaterales en una primera etapa, y luego la irrupción de bancos comerciales de Estados Unidos, Europa y Japón (Griesgraber, 1983), permitió a las respectivas dictaduras continuar girando, imponiendo políticas económicas que excluían a las mayorías de las poblaciones, comprando lealtades claves en la economía y política nacionales mientras se gestionaban con eficiencia las maquinarias burocrático-criminales –lo que incluyó el aumento continuo del presupuesto estatal para “seguridad

11 “us v. Flick”, Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law, n.º 10, 1952, pp. 1220 s.

12 *Ibid.*, p. 1221.

13 Para una interpretación más amplia y detallada de los “casos financieros” juzgados por los Tribunales Militares de Núremberg, véase Sabine Michalowski (2012, pp. 470 y ss.).

interior”– (Bohoslavsky, 2021). A tal punto fue evidente el rol facilitador de los prestamistas, que el gobierno de Estados Unidos, durante la presidencia de James Carter, decidió suspender la ayuda bilateral y multilateral a los gobiernos involucrados en violaciones sistemáticas de derechos humanos, e instruir de manera similar a los representantes de ese país en el Banco Mundial y en el Fondo Monetario Internacional (FMI). Algunos gobiernos europeos también decidieron interrumpir la asistencia bilateral por igual motivo (Center for International Policy, 1978). No hubo, sin embargo, una prohibición de asistencia financiera que involucrase al sector privado.

El rol de los prestamistas públicos fue reemplazado por los bancos comerciales de Estados Unidos y Europa, que irrumpieron en escena para conceder préstamos masivos a las dictaduras del Cono Sur, sin formular demasiadas preguntas acerca del destino de esos fondos ni si era posible su reembolso. El gobierno de Estados Unidos no hizo mayores esfuerzos por limitar esos préstamos comerciales, a pesar de que, según el propio gobierno, erosionaban la política exterior de este país, que consideraba los derechos humanos como un factor crucial a la hora de decidir sobre el apoyo financiero a un régimen (The Washington Post, 1978, A19). Los líderes de la industria bancaria argumentaban que a las instituciones financieras no se les debía impedir realizar “negocios normales”, independientemente de la naturaleza de los gobiernos con los que se involucraban.¹⁴

Dado el rol prominente de los bancos durante las dictaduras en la región, no sorprende que se registren de hecho algunas acciones concretas –alejadas en el tiempo entre sí– relativas a la realización de los objetivos de verdad, memoria, justicia, reparación y no repetición respecto de los cómplices financieros

14 Por ejemplo, en su viaje a la Argentina en 1978, David Rockefeller –el entonces presidente del banco Chase Manhattan– pronunció un discurso público criticando la política de derechos humanos del presidente Carter, subrayando que no se debía permitir que interfiriera con las relaciones normales entre las naciones. En 1978, el presidente del Lloyds Bank en Londres respondió a las críticas por la concesión de préstamos a la dictadura chilena y admitió que este régimen era represivo, pero también señaló que prestar dinero a Chile no estaba prohibido (The Guardian, Lloyds bounces Chile protest, 1978).

en las dictaduras del Cono Sur. Por una parte, se debe mencionar el informe pionero que elaborara Antonio Cassese en 1978 como Relator Especial de las Naciones Unidas, que explicó el impacto de la masiva asistencia financiera externa en el respeto de los derechos humanos en Chile, concluyendo, por un lado, que la mayor parte de esa asistencia recibida por el régimen de Pinochet contribuyó a reforzar y mantener en el poder un sistema que aplicaba una política de violación sistemática de derechos humanos; y, por el otro, que para obtener la asistencia económica, el régimen debía asegurar una “economía sana”, lo que implicaba una política de redistribución de la riqueza en perjuicio de la mayoría de la población (Cassese, 1978). Tal como lo ha explicado Philip Alston (Bohoslavsky y Escribà-Folch, 2013), a pesar (o, precisamente, a causa) de la contundencia política y académica de tal informe, Cassese no obtuvo la reelección en la entonces Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el propio informe fue invisibilizado por décadas en los documentos como también en las discusiones oficiales de esta organización.

Por otra parte, y en relación con el apoyo financiero externo que recibiera el gobierno de facto argentino durante la dictadura, en 2010 familiares de personas desaparecidas durante ese periodo presentaron una demanda civil contra el Citibank y el Bank of America, alegando que sus billonarios préstamos sostuvieron política y económicamente al gobierno, y financiaron el aumento de gastos en seguridad y defensa (Calcagno, 1987), lo cual califica su conducta como complicidad financiera.¹⁵ La demanda invoca el “derecho a la verdad” y reclama compensación por daño moral y psicológico, y por pérdida de oportunidad. “Quiero saber quién le daba plata a la Junta Militar que gobernaba un país quebrado, pero podía pagarle el sueldo a los asesinos de mis padres y comprar las máquinas para torturarlos”, afirmó una de las víctimas en la demanda.

El Bank of America opuso excepciones de incompetencia y de prescripción. El Citibank opuso excepción de falta de

15 “Garramone, Andrés c. Citibank NA y otros”, Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, n.º 8, Buenos Aires, Exp. 47736/10. Para el desarrollo de esos argumentos, ver Juan Pablo Bohoslavsky y Veerle Opgenhaffen (2010, pp. 157-203).

legitimación pasiva y de prescripción. Además, solicitó que se citara como tercero al Estado Nacional. El Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) se presentó y opuso falta de legitimación activa tanto de la actora como de la demandada Citibank para citarlo como tercero y excepción de prescripción. Contestó subsidiariamente la citación como tercero y solicitó se dictara sentencia rechazando la citación intentada, con costas a los demandantes.

Más de diez años requirió el Poder Judicial para resolver las disputas preliminares sobre la competencia y que el expediente pasara a autos para resolver la excepción de prescripción. En febrero de 2021, el juzgado dictaminó que la acción estaba prescrita. Esta sentencia no consideró los argumentos ni las peticiones de la parte actora relativas al “derecho a la verdad”, ni una serie de fuentes jurídicas relevantes que sugieren, precisamente, el criterio opuesto al utilizado en la sentencia: a) la reforma de 2015 (Ley 26.994) al Código Civil y Comercial de la nación dispuso (art. 2.561) que las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles; b) la Ley 27.586 de 2020 vino a fortalecer la imprescriptibilidad, al establecer que esas acciones *nunca prescriben* (arts. 2.537 y 2.560) y, c) la sentencia de 2018 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que estableció la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad.¹⁶ La parte actora apeló en 2021 la sentencia ante la Cámara del fuero, por lo que el caso aún tiene un final abierto.

El tercer caso se trata del continuo financiamiento externo del *apartheid* en Sudáfrica, que resultó clave para su sostenimiento a través de décadas (Möser, 2017). Tal como lo explicó John Voster, exprimer ministro de ese país, “cada crédito bancario, cada nueva inversión es otro ladrillo en la pared de nuestra continua existencia” (Breate, 1981). Más preciso fue el presidente del Banco de Reserva Sudafricana: “si la asociación internacional de banqueros efectivamente impidiese a Sudáfrica el comercio y el sistema de pagos, esas serían de lejos medidas sancionatorias más poderosas que las restricciones comerciales

16 Corte IDH, *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, Sentencia de 29 de noviembre de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 372.

que impusieron los gobiernos extranjeros” (Madoerin y Wellmer, 1999). La Asamblea General de las Naciones Unidas requirió al Banco Mundial y al FMI que suspendieran el apoyo financiero al gobierno del *apartheid*,¹⁷ precisamente por las violaciones de derechos humanos que llevaba adelante en dicho país. El Banco Mundial acató la instrucción en 1966,¹⁸ el FMI, en cambio, recién en 1983. En 1987, la Asamblea General¹⁹ instó a todos los Estados a que indujesen a las empresas transnacionales, los bancos y las instituciones financieras a retirarse efectivamente de Sudáfrica e impidiesen que estas hiciesen inversiones en el país o le concediesen préstamos y créditos, así como que les impusiesen penas en caso de violación de esas medidas.

Por diversas vías las víctimas del *apartheid* intentaron avanzar con acciones tendientes a conocer la verdad y responsabilizar a los cómplices financieros. A partir de la investigación y visibilización del rol de estos actores que realizara la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica en su informe de 1998, en el caso “Khulumani” las víctimas –organizadas de manera colectiva– demandaron en juzgados de Estados Unidos a empresas que habían apoyado al régimen segregacionista, incluyendo bancos comerciales que habían financiado una serie de operaciones (incluidas aquellas de las fuerzas de seguridad) con efectos adversos y directos sobre los derechos humanos de la población.²⁰ La demanda fue rechazada porque, a fin de determinar el efecto sustancial del aporte económico, la sentencia refiere a la *cualidad inherente* del producto o servicio que se provee al autor de los crímenes. Sin realizar ningún análisis empírico acerca de los efectos concretos de los préstamos en cuestión, la sentencia establece que el dinero nunca puede estar lo suficientemente vinculado con los crímenes, precisamente

17 Naciones Unidas, Asamblea General, 40/64A y 41/35B.

18 Véase Samuel Bleicher (1970), y Naciones Unidas, Asamblea General, E/CN.4/Sub.2/1987/8/Rev.1, párr. 54.

19 Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 42/23B.

20 *Khulumani v. Barclay Nat'l Bank Ltd.*, 504 F.3d 254 (2d Cir. 2007), *aff'd for lack of quorum sub nom American Isuzu Motors Inc. v. Lungisile Ntsebeza*, 2008 U.S. LEXIS 3868 (12 de mayo de 2008), *South African Apartheid Litigation*, SDNY (8 de abril de 2009).

porque no es considerado un *commodity letal*.²¹ Sin embargo, la misma sentencia aceptó que las computadoras provistas por IBM al régimen a fin de organizar la política de desnacionalización de la población negra sudafricana podían ser inherentemente riesgosas y estar suficientemente conectadas con los crímenes. Al mismo tiempo, concedió que el gas letal puede ser usado con propósitos legítimos.²²

Más cercano en el tiempo, Open Secrets y el Centre for Applied Legal Studies de Sudáfrica denunciaron en 2018 ante uno de los Puntos Nacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que dos bancos europeos habían infringido las Guías de la OCDE para las Empresas Multinacionales al haber participado de manera protagónica en el esquema de lavado de dinero para que el gobierno del *apartheid* pudiera comprar armas en violación del embargo internacional que regía en ese momento (Open Secrets y CALS, s. f., n. 15). El caso también involucraba el derecho a la verdad (Bohoslavsky, 2022). La denuncia fue rechazada en 2020, sin que se realizara una investigación previa sobre los hechos alegados y con serias acusaciones vinculadas a conflictos de interés entre las instituciones financieras investigadas y quienes tomaron la decisión absolutoria (n. 15). El representante de los sindicatos en el Punto Nacional que tomó esa decisión apoyó (en minoría) la moción de que la investigación debía continuar.

La llamada *primavera árabe* comenzó en Túnez en 2010. Luego de la revolución y posterior caída del régimen de Zine el-Abidine Ben Ali en 2011, comenzaron a debatirse e implementarse en Túnez una serie de políticas enmarcadas en principios de la justicia transicional. Una de ellas fue la constitución y puesta en funcionamiento de la Comisión de la Verdad y Dignidad, con el objetivo de investigar las violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado tunecino desde 1955 y proveer compensación a las víctimas. En lo que a este capítulo concierne, en 2019,

21 Khulumani v. Barclay Nat'l Bank Ltd., cit.

22 Para una crítica detallada al criterio de la *calidad intrínseca* del dinero adoptada en esta sentencia, ver Sabine Michalowski y Juan Pablo Bohoslavsky (2009, pp. 61-121), y especialmente, Sabine Michalowski, nota 22, pp. 451-524.

unos meses después de haber publicado el informe final,²³ la mencionada Comisión envió una carta al FMI, al Banco Mundial y al gobierno francés,²⁴ en la que se exigía reparaciones para las víctimas de violaciones de derechos humanos.

En particular, la Comisión sostenía que el FMI y el Banco Mundial eran responsables por sus políticas financieras durante el régimen de Ben Ali por cuanto al mismo tiempo que proveían abultados paquetes de préstamos, empujaban al gobierno tunecino a implementar políticas económicas ortodoxas (austeridad y consolidación fiscal) con efectos regresivos sobre los derechos de la población (Bohoslavsky, 2021), lo que llevó luego a la crisis social, económica y política en el país. Aunque no ha habido mayores avances en este intento por responsabilizar a los financiadores públicos, es notable que, en este caso, las imputaciones de complicidad financiera no se concentran en los delitos de sangre, sino en la instigación y facilitación de violaciones de derechos económicos y sociales.

La palanca de Arquímedes para pensar las limitaciones y oportunidades

El marco propuesto por la llamada palanca de Arquímedes (Payne *et al.*, 2021) ofrece al menos cuatro factores que deben ser considerados al momento de buscar una explicación respecto de las dificultades para el desarrollo teórico y práctico de la responsabilidad por complicidad financiera: el poder de veto de los cómplices, la presión social, el contexto político y la creatividad en los planteos institucionales y jurídicos.

Al revisar las acciones a través de las cuales se ha intentado responsabilizar a cómplices financieros, se puede comprobar que en algunos casos ha habido presión social (el caso de la presión internacional sobre el régimen de Pinochet junto a

23 Truth and Dignity Commission, Final Report of the TDC, 2019, Túnez.

24 Truth and Dignity Commission, Mémorandum Relatif à la réparation due aux victimes tunisiennes des violations massives de droits de l'Homme et des droits économiques et sociaux dont la Banque Mondiale et le FMI portent une part de responsabilité, 2019, Túnez.

la investigación sobre la asistencia financiera que recibía, y el juzgamiento en Núremberg de los empresarios que colaboraron con el régimen nazi), en otros el contexto político ha sido favorable para los planteos (el caso de Túnez y el apoyo popular al trabajo de la Comisión de la Verdad y Dignidad), y otros se han destacado por su carácter innovador (como el caso “Khulumani”, focalizado en las obligaciones extraterritoriales en materia de empresas y derechos humanos). Sin embargo, en todos ellos ha persistido un obstáculo imperturbable: el poder de veto de los actores financieros, cuyos intereses se han mantenido inalterables.

El caso de Argentina es notable. Incluso en el contexto de una ampliación de la agenda de responsabilidad de los actores civiles por su participación en el régimen dictatorial, impulsada por el propio gobierno de entonces (2013) mediante políticas públicas concretas y robustas, el propio Estado nacional se presentó (a través del representante del Ministerio de Economía) en la causa en la que víctimas de la dictadura reclamaban a los bancos financieristas y planteó que la demanda debía rechazarse por encontrarse prescrita y que debía cargarse a las víctimas demandantes con las costas legales del juicio (j).

Este fenómeno responde a dinámicas más generales, que tienden a desconectar las finanzas respecto de los derechos humanos, lo cual se materializa en el escaso desarrollo de las teorías jurídicas que vinculan a ambos campos –aunque se registran en los últimos años intentos por reducir esa brecha²⁵–, y que se explica, a su vez, por una serie de factores. Por un lado, las relaciones entre finanzas y derechos humanos exigen un abordaje interdisciplinario que involucra al derecho, la economía, las finanzas, la ciencia política, la sociología, la historia, entre otras disciplinas. Este no es el abordaje usual de las organizaciones de la sociedad civil ni de la/os académica/os, aunque sí es cierto que, debido a las crecientes vulnerabilidades fiscales, y los niveles de pobreza y desigualdad en el mundo, existe una tendencia creciente a forjar tales cruces epistémicos con propósitos políticos, tal como lo atestiguan, por ejemplo, la iniciativa multisocial de los “Principios de los Derechos Humanos en la

25 Ver, por ejemplo, Bantekas y Cephas (2018).

Política Fiscal” en América Latina,²⁶ y los “Principios Rectores sobre evaluación de impacto de las reformas económicas sobre los derechos humanos” votados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2019.²⁷

Por otro lado, el reconocimiento de la relación intrínseca entre el funcionamiento de las finanzas y la realización de los derechos humanos es un aspecto fuertemente resistido por los países industrializados y el sector financiero. Por ejemplo, las instituciones financieras internacionales (IFI) aún se autoperceben por encima del derecho internacional de los derechos humanos (Gianviti, 1995; Shihata, 1995).²⁸ De hecho, durante el debate del proyecto de “Artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales” impulsado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el FMI y el Banco Mundial se opusieron a la idea de responsabilidad de los actores financieros, rechazando la posibilidad de que su asistencia financiera pudiera estar vinculada al hecho ilícito principal (en el caso que nos interesa, crímenes internacionales).²⁹ Los países industrializados aún sostienen en el Consejo de Derechos Humanos que ya existen instituciones internacionales especializadas en temas financieros (Bretton Woods) como para que ese cuerpo político también se involucre

26 Información disponible en <https://derechosypolitica.fiscal.org/es/>

27 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, UN Docs. A/HRC/RES/40/8; A/HRC/40/57.

28 Más reciente en el tiempo, en una carta fechada en 27 de julio de 2017, el Representante Especial del FMI ante las Naciones Unidas afirmó sin más: “El FMI no ha aceptado la Declaración de los Derechos Humanos como el principio motivador de nuestras operaciones. Las agencias de Naciones Unidas han generalmente aceptado nuestros argumentos estableciendo los límites de nuestro involucramiento y obligaciones en la promoción de los derechos humanos” (carta disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IEdebt/impactassessments/IMF.pdf>) (ojo, la carta disponible en este vínculo no dice esto). No se puede dejar de señalar que, a diferencia de lo que afirma la carta, las agencias pertinentes de Naciones Unidas han, precisamente, afirmado lo contrario: el FMI tiene obligaciones internacionales de derechos humanos (véase, por ejemplo, E/C.12/2016/1, párr. 7).

29 Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, Docs. A/CN.4/582 y A/CN.4/637.

en estas discusiones. Es también conocida la falta de acción global real para combatir las guaridas fiscales, la mayoría de las cuales responden o benefician de manera neta a los países ricos (Lennard, 2019). Por su parte, el Grupo Thun de Bancos³⁰ publicó en 2017 su segundo informe³¹ advirtiendo que, en su criterio, los bancos nunca podrían ser responsabilizados por los efectos adversos sobre los derechos humanos que pueden tener las operaciones de sus clientes, porque ese impacto no forma parte de las operaciones de los bancos; esta interpretación ha sido objeto de amplia crítica en el sistema internacional de protección de los derechos humanos.³²

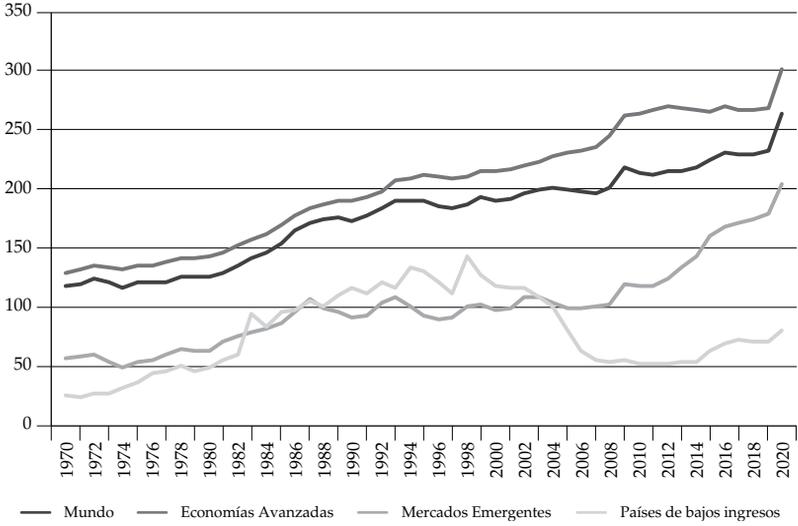
El motivo principal por el cual tales argumentos han sido sostenidos de manera eficaz a lo largo de décadas –lo que a su vez reproduce la impunidad de prestamistas y donantes por las consecuencias adversas y previsibles de sus decisiones financieras– reside en el hecho de que el sector financiero es uno de los sectores de la economía con mayor poder en el mundo. Los siguientes gráficos (figuras 5.1 y 5.2) dan cuenta del crecimiento tanto de la deuda total como de la deuda pública con relación al producto interno bruto (PIB) de los países, materializando así la llamada “financiarización” del mundo (Abeles *et al.*, 2018; Mader *et al.*, 2020).

30 Es un grupo informal de bancos creado para discutir las implicaciones de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el sector bancario. El grupo incluye a UBS, Credit Suisse, Barclays, BBVA, BNP Paribas, Deutsche Bank, ING, RBS, Standard Chartered, UniCredit, y JP Morgan.

31 Disponible en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/2017_12_Thun_Group_of_Banks_Paper_UNGPS_13b_and_17.pdf

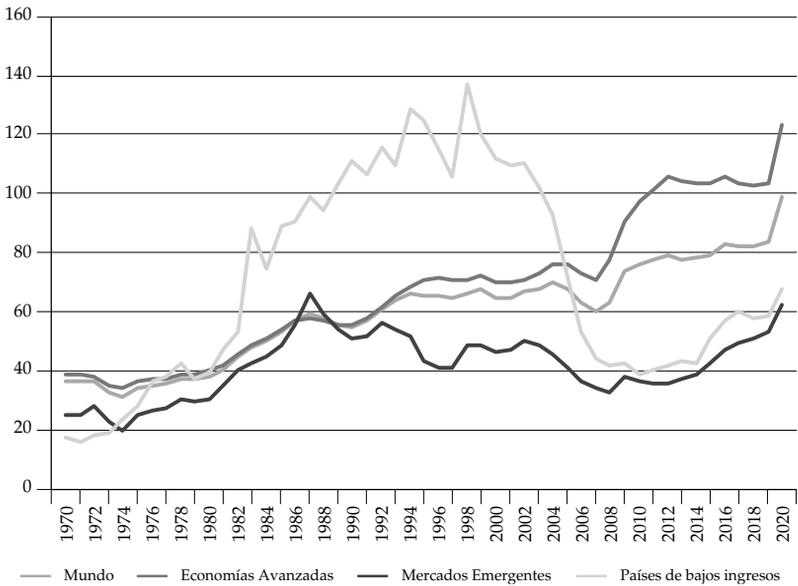
32 Más información sobre las respuestas críticas del Grupo de Trabajo de Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas, 23 de febrero de 2017, en: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/20170223_WG_BHR_letter_to_Thun_Group.pdf; y del Experto Independiente en Deuda y Derechos Humanos, 19 de octubre de 2017, en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Development/IEdebt/LetterThunGroup.pdf> También se puede consultar la guía de interpretación preparada por la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, relativa a los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos en el sector bancario, junio de 2015, en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf>

FIGURA 5.1
Deuda total sobre el PIB



Fuente: Banco Mundial, Global Economics Prospects (2022).

FIGURA 5.2
Deuda pública sobre el PIB



Fuente: Banco Mundial, Global Economics Prospects (2022).

El crecimiento tanto de la deuda pública como privada no solamente expone a los países de mayor vulnerabilidad fiscal y política frente a las presiones y exigencias de los acreedores, sino que también sostiene e impulsa la mercantilización de derechos humanos como la salud, la educación y la vivienda (Cantamutto, 2022). Los flujos de fondos que imponen los contratos de deuda concedida por acreedores públicos y privados, así como las políticas económicas ortodoxas que suelen anexarse a los préstamos multilaterales,³³ resultan en beneficios netos para los países industrializados y sus intereses en las finanzas. No sorprende, tampoco, que los grandes bancos sean los principales socios y beneficiarios del sistema de paraísos fiscales (Aubry y Dauphin, 2017), una de las principales fuentes de sangría de recursos fiscales de los países periféricos.

De este modo, la resistencia de los prestamistas frente a los reclamos para responsabilizar a los cómplices financieros responde a un fenómeno mayor, donde el poder del sector financiero desafía al poder de los Estados y las decisiones democráticas. Un ejemplo de ello: dos veces se consultó a la población griega, mediante referéndums, si aceptaría mayores dosis de ajuste y austeridad en el marco de la crisis económica que atravesó desde 2010. Las dos veces ganó el “no”. ¿El resultado de la presión de la Troika³⁴? Más austeridad. Un fenómeno similar se explicó más arriba: la resistencia del FMI a interrumpir la asistencia financiera al régimen del *apartheid* de Sudáfrica, a pesar de los pedidos de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En las conclusiones de este libro, Rodrigo Uprimny destaca una serie de elementos sutiles que se deben tener en cuenta al momento de tratar de entender y concebir estrategias para acciones de responsabilidad por complicidad corporativa. Aquí se hará hincapié en dos de esos aspectos: 1) el reconocimiento de las ambigüedades y complejidades de las relaciones entre actores corporativos y violaciones de derechos humanos y, 2) la necesidad de reducir el poder de veto de las empresas y la

33 Ver Edición Especial “FMI y derechos humanos”, en la *Revista Derechos en Acción*, 2021, 18 (18).

34 Comisión Europea, Banco Central Europeo y FMI.

posibilidad de hacerlo generando incentivos para los actores inocentes/decentes.

En cuanto al primer aspecto (ambigüedades y complejidades de las relaciones entre empresas y derechos humanos), este punto nos lleva a la necesidad de avanzar con una más amplia agenda de investigación sobre la incidencia de las finanzas en lo que efectivamente hacen y no hacen los gobiernos autoritarios. Por ejemplo, deben estudiarse los efectos de los diferentes tipos de préstamos, otorgados por distintas clases de prestamistas, bajo diversas condiciones, sobre los diferentes derechos humanos, tal como propuso Antonio Cassese en su informe referente a la asistencia financiera que recibía el régimen de Pinochet.³⁵ No tiene los mismos efectos un préstamo otorgado para equilibrar la balanza de pagos del país, que otro concedido para comprar armamento de seguridad, o para financiar proyectos de infraestructura. Por ello mismo, el resultado del ejercicio (o incumplimiento) de la diligencia debida antes del otorgamiento de los préstamos o ayudas financieras, en cada caso, será diferente, así como el monitoreo respecto de su uso efectivo.

De modo similar, se necesita avanzar en investigaciones con enfoques de elecciones racionales que ubiquen a los prestamistas y donantes en la situación concreta de toma de decisiones en contextos autoritarios, previendo los posibles escenarios (causalidades probables) derivados de las decisiones financieras a fin de poder definir adecuadamente las consecuencias jurídicas de tales decisiones (tabla 5.1).³⁶

35 Información disponible en <https://derechosypoliticafiscal.org/es/>

36 Experto Independiente en Deuda y Derechos Humanos, "Informe sobre la complicidad financiera: concesión de préstamos a Estados que cometen violaciones manifiestas de los derechos humanos", Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, UN Doc.A/HRC/28/59, 24 de diciembre de 2014.

TABLA 5.1**Interrelaciones entre financiamiento y derechos humanos. Algunos posibles escenarios**

	Más violaciones de los derechos humanos	Menos violaciones de los derechos humanos
Más fondos	Se fortalece el régimen, se liberan fondos para fines delictivos	Se promueve una dinámica de crecimiento y democratización o se beneficia directamente a la población
Menos fondos	Se provoca inestabilidad y posteriormente más represión	Se debilita al régimen y se abre un proceso de transición a la democracia

Fuente: elaboración propia.

A partir de este esquema de elecciones racionales, si se aplica nuevamente el “modelo de supervivencia del régimen” que se presentó en la introducción,³⁷ aunque distinguiendo entre la concesión neta de préstamos (deuda externa pública y con garantía pública) por acreedores oficiales y por prestamistas privados, es posible observar y comparar el efecto que tiene la deuda externa concedida por acreedores privados y oficiales en la probabilidad de una democratización. Los resultados parecerían indicar que, aunque ambas fuentes de financiamiento han ayudado a la supervivencia de regímenes autoritarios, la probabilidad de que los préstamos concedidos por entidades privadas den estabilidad a los regímenes autoritarios es aún mayor que en el caso de los préstamos públicos, por lo que es también mayor la probabilidad de que sean más perniciosos para los derechos humanos.

Los efectos diferenciados de los préstamos públicos y privados pueden explicarse, en parte, por el hecho de que los acreedores públicos pueden estar sujetos a cierta responsabilidad política (aunque con frecuencia muy limitada). Como la mayoría de los grandes prestamistas bilaterales del mundo disponen de alguna forma de gobernanza democrática, la/os votantes y la sociedad civil pueden sentirse incómoda/os con el hecho de que los gobiernos de sus países utilicen el dinero de los contribuyentes para apoyar a Estados que atentan contra

37 Bohoslavsky y Escribà-Folch, cit. nota 10.

los derechos humanos fundamentales. Del mismo modo, aunque a menudo se las critique –justificadamente– por su falta de transparencia y control democrático, las IFI están sujetas al examen de la opinión pública, los grupos transnacionales, la sociedad civil y los Estados miembros (Levobic y Voeten, 2009).

En cambio, si bien la sociedad civil es cada vez más vigilante con las grandes empresas, las/os votantes ejercen un menor control sobre los prestamistas privados que operan en los mercados financieros internacionales y, hasta la fecha, los Estados solo han prohibido a prestamistas privados proporcionar financiación a Estados o a instituciones de Estados con pésimas prácticas en materia de derechos humanos cuando concurrían circunstancias excepcionales (Griesgarber, 1983).

La disciplina del puro mercado, por sí sola, no ofrece suficientes incentivos para que al conceder un préstamo se tenga en cuenta su incidencia sobre los derechos humanos. Por el contrario, cuando se han concedido préstamos a regímenes autocráticos, el mercado incentiva, de hecho, la concesión de nuevos préstamos con el fin de estabilizarlos y potenciar así su capacidad de reembolso. Así pues, la lógica del mercado se convierte en una profecía que entraña su propio cumplimiento. El caso del financiamiento del *apartheid* en Sudáfrica concreta estas explicaciones teóricas: las IFI limitaron su financiamiento solo cuando la presión social y política era mayúscula, los financistas privados sostuvieron al régimen hasta el final. También es cierto que, si la presión sobre los cómplices financieros es lo suficientemente fuerte para que asuman una cuota de responsabilidad, al punto de amenazar la sostenibilidad comercial de sus negocios actuales –tal como sucedió con un número de bancos europeos que fueron demandados en juzgados de Estados Unidos por su rol cómplice en el lavado de activos pertenecientes a víctimas de la Alemania nazi durante el Holocausto, habiendo aceptado, finalmente, acuerdos de reparación–, los actores financieros pueden ser forzados a rendir cuentas (Alford, 2002; Ramasastry, 1998).³⁸

38 “Holocaust Victim Assets Litigation”, Master Docket No. 96-civ-4849 (ERK)(MDG), 2000 U.S. Dist. LEXIS 20817 (E.D.N.Y. Nov. 22, 2000); “Austrian and German Bank Holocaust Litigation”,

En cuanto al segundo aspecto que propone Uprimny (la necesidad de limitar el poder de veto de los cómplices financieros y, al mismo tiempo, fortalecer la posición de los actores financieros que pueden funcionar como *catalíticos democráticos*), ¿cómo se puede plantear una agenda realista de responsabilidad por complicidad financiera sin que los acreedores generen corridas bancarias, repatriaciones masivas de capitales y la aceleración de los plazos de vencimiento, en definitiva, sin que provoquen una crisis económica y social de grandes proporciones?

Se ha planteado este interrogante al analizar por qué el primer gobierno sudafricano pos-*apartheid* no planteó el carácter odioso³⁹ de los préstamos con los bancos, a pesar de que era un reclamo social y caso de manual para repudiar una deuda odiosa (Bradlow, 2017). Otro tanto respecto de la deuda sideral adquirida por la Junta Militar argentina que, a pesar del cuestionamiento legal inicial que planteó el primer gobierno democrático (bajo la presidencia de Ricardo Alfonsín), su aceptación y reembolso posterior fueron totales (Manzo, 2011). La principal lección está relacionada con el legado de fragilidad económica con el que suelen encontrarse los primeros gobiernos democráticos, con lo que las opciones financieras/fiscales/legales para lidiar con la complicidad de los actores financieros del pasado reciente pueden acotarse notablemente. Es que las prácticas con consecuencias perniciosas para el desarrollo pueden formar parte del legado predemocrático y las estructuras económicas creadas por el régimen influirán en las perspectivas de consolidación de la democracia (Addison, 2009; Sharp, 2014).

Si, como se vio más arriba, las prácticas de los prestamistas públicos tienen una cierta dosis de control ciudadano, y los países en transición arrastran el yunque financiero que suelen legarles los gobiernos autoritarios salientes, debería pensarse en el diseño de líneas bilaterales y multilaterales de “financiamiento projusticia”, que no solo materialicen la rendición de cuentas de los prestamistas públicos (Raffer, 2004), sino que también garanticen a los nuevos gobiernos democráticos un

No. 98 Civ. 3938, 2001 U.S. Dist. LEXIS 2311 (S.D.N.Y. Mar. 7, 2001); “Bodner v. Banque Paribas”, 114 F. Supp. 2d 117 (E.D.N.Y. 2000)

39 Sobre la doctrina de las deudas odiosas, véase Jeff King (2015).

cierto nivel de maniobra fiscal y un margen para desplegar políticas de verdad, memoria, justicia, reparación y no repetición con respecto a los cómplices financieros, en forma simultánea o incremental. Así mismo, se podrían prever mecanismos de suspensión legal –total o parcial– de pago de deuda hasta tanto 1) se resuelva la responsabilidad de los prestamistas presumiblemente cómplices –lo cual implica la asunción de pérdidas financieras– o 2) el país recupere la sostenibilidad de la deuda.

Es cierto que, en ocasiones, los prestamistas bilaterales y multilaterales pueden haber sido los propios cómplices, o también operar como gendarmes de los acreedores privados, con lo que no habría interés alguno en contribuir a la agenda de justicia. En estos casos, y al margen de explorar líneas de financiamiento projusticia provenientes de otros prestamistas no cómplices (que pueden interesarse en mostrarse como actores más íntegros en la competencia del mercado financiero internacional), es vital desplegar una estrategia incremental de mediano plazo, anclada en el “derecho a la verdad” y en la reconstrucción públicamente asequible de las relaciones causales entre finanzas y derechos humanos, a fin de forjar un sentido común en la población en torno a la necesidad de avanzar con reclamos contra los cómplices financieros, si se pretende fortalecer la democracia y construir una economía inclusiva y sustentable, para lo cual se debe lidiar con las vulnerabilidades financieras heredadas, por ejemplo, planteando reducciones –negociadas o judicializadas– de deuda, donde son relevantes tanto los argumentos de imposibilidad de pago como de ilegalidad de la deuda.

La realización del derecho a la verdad también puede interpelar y fortalecer el control ciudadano extraterritorial, es decir, el que ejerza la población de los países industrializados y de los socios mayoritarios de las IFI sobre las instituciones financieras públicas estatales y multinacionales.

Finalmente, siendo que el poder de veto del sector financiero se materializa no solo a través de fuertes presiones políticas y económicas internacionales, sino también a través de la captura de las cortes judiciales y de los poderes ejecutivos y legislativos, se debe poner atención en las regulaciones de financiamiento de los partidos políticos y de conflictos de

interés en la administración pública.⁴⁰ Otra vez, sobre esas mismas regulaciones y conductas de actores domésticos, también pueden incidir, a *control remoto* (Mertenskotter y Stewart, 2019), actores externos, con lo que deben realizarse mayores esfuerzos por transparentar tales relaciones.

Conclusiones

Los actores financieros juegan un rol preponderante en la sobrevivencia de los regímenes autoritarios. Los avances que se registran en el campo de la justicia transicional y la responsabilidad por complicidad corporativa no han logrado superar las altísimas cuotas de impunidad que presentan los cómplices financieros. Ha habido pocas iniciativas de rendición de cuentas de cómplices financieros, y estas han sido mayormente infructuosas debido al bloqueo de estos actores, cuyo creciente poder de veto se explica por el fenómeno más general de la financiarización del mundo que se viene consolidando hace ya varias décadas.

Mientras que el contexto político favorable, la presión social y la innovación de los planteos coadyuvarían a la efectivización de la responsabilidad por complicidad, el enorme poder de veto que detenta el sector financiero ha constituido un obstáculo, hasta ahora, insalvable. Ese poder de veto radica en la creciente financiarización del mundo y, más específicamente, en los niveles de endeudamiento de los Estados, potenciado con la alianza de beneficio mutuo entre los actores financieros de mayor peso y los gobiernos de los países de mayores ingresos.

Aumentar la presión social, aprovechar estratégicamente los contextos políticos favorables, escalar la creatividad de los reclamos, y mejorar nuestro entendimiento acerca de las complejidades de las relaciones causales entre finanzas y derechos humanos y, con ello, hacer más sofisticados los estándares de diligencia debida en el campo crediticio, todo ello contribuye a la verdad, memoria y justicia. Sin embargo, reducir el poder de veto de los cómplices financieros, que aprovechan la situación

40 Véase, por ejemplo, Lawrence Lessig (2015).

de vulnerabilidad económica que los regímenes autoritarios legan a los democráticos, es la llave para su responsabilización. Cuando sea posible, se deben promover y se debe recurrir a líneas de financiamiento público projusticia, aprovechando la competencia que puede haber entre estos actores por apropiarse, en la consideración pública global, de sellos de *compromiso con la humanidad*. También se deben realizar esfuerzos por limitar las vías de captura del Estado por parte del sector financiero.

En todo caso, siempre resulta vital fortalecer y hacer efectivo el derecho a la verdad en el ámbito financiero, preparando a la población para transitar y superar reestructuraciones y alivios de deuda no consensuados, si ello fuera necesario, de manera concertada con la implementación de reformas económicas tendientes a asegurar el desarrollo inclusivo y sustentable de las economías nacionales. También es importante incentivar y facilitar el control ciudadano que se puede ejercer en los países de ingresos altos sobre los prestamistas públicos, sean nacionales o multilaterales.

Del mismo modo, la revelación pública del rol de los prestamistas privados puede forzarlos a rendir cuentas por complicidades del pasado, tal como sucedió en los casos de litigios en Estados Unidos contra bancos europeos que establecieron una relación de beneficio mutuo con el régimen nazi. Similar desafío y oportunidad plantea hoy el juicio criminal iniciado en París por víctimas del genocidio sudanés (2002-2008) contra el banco francés BNP Paribas por su rol de apoyo financiero al gobierno africano durante el periodo de mayor violencia estatal (Bryant, 2019; Reuters, 2020).

Referencias

- Abeles, M., Pérez Caldentey, E. y Valdecantos, S. (2018). *Estudios sobre financiarización en América Latina*. Cepal.
- Addison, T. (2009). The political economy of the transition from authoritarianism. En P. de Greiff y R. Duthie (Eds.), *Transitional Justice and Development: Making Connections*, Social Science Research Council.

Alford, R. P. (2002). El tribunal de resolución de reclamaciones y las demandas por Holocausto contra bancos suizos, *Berkeley J. Int'l L.*, 20, 250.

Altamura, C. E. (2020). Global banks and latin american dictators, 1974-1982, *Business History Review*, 94 (4), 1-32. doi:10.1017/S0007680520000429.

Aubry, M. y Dauphin, T. (2017). Abriendo las bóvedas: el uso de paraísos fiscales por los bancos más grandes de Europa (openrepository.com).

Banken, R. (2007). Harold James. La dictadura nazi y el Deutsche Bank. *Empresa y Sociedad*, 8 (1), 192-194. doi: [10.1093/es/khm008](https://doi.org/10.1093/es/khm008).

Bantekas, I. y L. Cephas (Eds.) (2018). *Sovereign Debt and Human Rights*. Oxford University Press.

Bejesky, R. y Bohoslavsky J. P. (2014). Lecciones contemporáneas de la incorporación de Carter de los derechos humanos en la financiación de las dictaduras del Cono Sur. En J. P. Bohoslavsky y J. Letnar (Eds.), *Making sovering financing and human rights work* (pp. 303-322). HART Publishing.

Bleicher, S. (1970). UN v. IBRD: a dilemma of functionalism. *International Organization*, 4 (1).

Bohoslavsky, J. P. y Oopenhaffen, V. (2010). The past and present of corporate complicity: Financing the Argentinean dictatorship. *Harvard Human Rights Journal*, 23, 157-203.

Bohoslavsky, J. P. y Escribà-Folch, A. (2013). Rational choice and financial complicity with human rights abuses: Policy and legal implications. In J. P. Bohoslavsky y J. Cernic (Eds.), *Making sovereign financing and human rights work* (pp. 15-32). Macmillan.

Bohoslavsky, J. P. (2021a). Banking southern cone dictatorships. En V. Basualdo, H. Berghoff y M. Bucheli (Eds.), *Big business and dictatorships in Latin America: A transnational history of profits and repression* (pp. 185-214). Palgrave Macmillan.

Bohoslavsky, J. P. (2021b). Assessing economic policies impact on human rights in Tunisia—lessons from a United Nations mission. *Africa Review*, 13 (1), 94-117. (brill.com).

Bohoslavsky, JP (2022), “Financial Support to Apartheid: Outstanding Debts”, *Journal of African Law*, Vol. 66:3, pp. 531-541.

Bradlow, D. (2017). Don't waste a serious crisis—Lessons from South Africa's debt crisis. En J. P. Bohoslavsky y K. Raffer (Eds.), *Sovereign debt crises. What have we learned?* (pp. 220-325). Cambridge University Press.

Bryant, L. (2019, 26 de septiembre). War crimes victims accuse french bank of complicity in Sudan regime abuses, VOA. https://www.voanews.com/a/africa_war-crimes-victims-accuse-french-bank-complicity-sudan-regime-abuses/6176521.html

Cantamutto, F. (2022). Cómo el apoyo del Banco Mundial y el FMI a la financiarización amenaza los derechos humanos. *Bretton Woods Project*. <https://www.brettonwoodsproject.org/wp-content/uploads/2022/04/At-Issue-Spring-22-FHR-ES.pdf>

Calcagno, A. E. (1987). *Los bancos transnacionales y el endeudamiento externo en la Argentina*. Cepal. Acr151.tmp (cepal.org).

Cassese, A. (1978). *Study of the impact of foreign economic aid and assistance on respect for human rights in Chile*. Naciones Unidas—Biblioteca (un.org)

Center for International Policy (1978). Chile: An Analysis of Human Rights Violations and United States Security Assistance and Economic Programmes, 1-2 de julio.

Comisión de la Verdad y la Dignidad Túnez (2019). *Final report of the TDC*. (cadtm.org)

Comisión por la Verdad de Sudáfrica (1998). Reporte Final, 4 (2), 58. Informe Final de la CVR—Volumen 4 | Historia de Sudáfrica en línea (sahistory.org.za)

Gianviti, F. (1995). Members' rights and obligations under the IMF's articles of agreement: The role and practice in the interpretation of and organization's charter. En R. Effros (ed.), *Current Legal Issues Affecting Central Banks* (vol. 3, 1A). IMF.

Griesgraber, J. M. (1983). Implementation by the Carter administration of human rights legislation affecting Latin America (Doctoral dissertation, Georgetown University) (tesis doctoral) (berkeley.edu)

- Gubbay, I. (2021). Towards making blood money visible: Lessons drawn from the apartheid litigation. En J. P. Bohoslavsky y J. Cernic (Eds.), *Making Sovereign Financing and Human Rights Work* (pp. 337-356). Macmillan.
- Huisman, W., Karstetd, S. y Van Baar, A. (2022). The involvement of corporations in atrocity crimes. En B. H. Holá, N. Brehm y M. Weerdesteijn (Eds.), *The Oxford handbook of atrocity crimes* (pp. 393-422). Oxford University Press.
- King, J. (2015). *The Doctrine of Odious Debt in International Law: A Restatement*. Cambridge University Press, 2015.
- King, J. (2016). *The doctrine of odious debt in law international* (vol. 125). Cambridge University Press.
- Klein, B. (1981). *Bricks in the wall: An update on foreign bank involvement in South Africa*. World Council of Churches, Programme to Combat Racism.
- Lebovic, J. H. y Voeten, E. (2009). El costo de la vergüenza: las organizaciones internacionales y la ayuda exterior en el castigo de los violadores de los derechos humanos. *Revista de Investigación de la Paz*, 46 (1), 79-97.
- Lennard, M. (2019). Some aspects of the architecture of international tax reform (and their human rights-related consequences) En G. P. Alston y N. R. Reisch (Eds.), *Tax, inequality, and human rights*. Oxford Academic.
- Lessig, L. (2015). *Republic, Lost. How Money Corrupts Congress—and a Plan to Stop It*. Twelve.
- Linz, J. J. (1975). Totalitarian and authoritarian regimes. En F. Greenstein y N. Polsby (Eds.), *Handbook of political science* (vol. 3, pp. 175-411). Addison-Wesley.
- Mader, P., Mertens, D. y van der Zwan, N. (2020). Financialization: an introduction. En *The Routledge international handbook of financialization* (pp. 1-16). Routledge. The Routledge International Handbook of Financialization.
- Madoerin, M. y Wellmer, G. (1999). Apartheid caused debt, the role of Swiss and German Finance. *Africa Update*, 6 (2).
- Manzo, A. (2011). Estado y derecho en la era de la globalización neoliberal: fundamentos de la ilegitimidad de la deuda externa argentina. En *actas del XII Congreso Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica*, La Pampa, Argentina.

- Mertenskotter, P. y Stewart, R. (2019). Remote control: Treaty requirements for regulatory procedures. *Cornell Law Review*, 104 (1), 165-231.
- Michalowski, S. y Bohoslavsky, J. P. (2009). *Ius Cogens*, transitional justice and other trends of the debate on odious debts—A response to the World Bank Discussion Paper on Odious Debts. *Columbia Journal of Transnational Law*, 8 (1), 61-121.
- Michalowski, S. (2012). No complicity liability for funding gross human rights violations? *Berkeley Journal of International Law*, 30, 470 y ss.
- Möser, R. (2017). Hennie van Vuuren: Apartheid guns and money. A tale of profit. *Comparativ*, 27(5-6), 164-166.
- Naciones Unidas Consejo de Derechos Humanos (2014). Informe sobre la complicidad financiera: concesión de préstamos a Estados que cometen violaciones manifiestas de los derechos humanos. Experto Independiente en Deuda y Derechos Humanos, UN Doc. A/HRC/28/59, A_HRC_28_59_SPA.doc (live.com).
- Oatley, T. (2010). Political institutions and foreign debt in the developing world. *International Studies Quarterly*, 54 (1), 175-195. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2478.2009.00582.x>
- Olson, M. (2000). *Power and prosperity: Outgrowing communist and capitalist dictatorships*. Basic Books.
- Open Secrets y Centre for Applied Legal Studies (CALs) (s. f.). OECD complaint. https://www.opensecrets.org/za/what_we_do/using-the-law/oecd/
- Payne, L. A., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying archimedes' lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>
- Raffer, K. (2004). *International financial institutions and financial accountability*. *Ethics & International Affairs*, 18 (2), 61-77.
- Ramasastry, A. (1998). Secrets and lies—Swiss banks and international human rights. *Vand. J. Transnat'l L.*, 31, 325.
- Reuters (2020, 24 de septiembre). France opens probe into BNP Paribas over its role in Sudan. Reuters Agencia de

Noticias. <https://www.reuters.com/article/us-france-bnp-paribas-probe-sudan-idUSKCN26F37Q>

Sharp, D. (Ed.) (2014). *Justice and Economic Violence in Transition*. Springer Publications.

Schmid, E. (2016). *Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law*. Cambridge University Press.

Schultz, K. y Weingast, B. (1996). *The Democratic Advantage: The Institutional Sources of State Power in International Competition*. Hoover Institution Press.

Shihata, I. (1995). "Prohibition of political activities in the Bank's work", legal opinion of the General Counsel, SecM95-707. *The World Bank Legal Papers*. WB.

The Guardian (1978, 31 de marzo). Lloyds bounces Chile protest, de 1978.

The Washington Post (1978, 13 de abril). Rights Policy Not Helped by Loans To Chile From Banks.

Weichert, M. (2008). O financiamento de atos de violação de direitos humanos por empresas durante a ditadura brasileira, *Acervo*, 21 (2), 186-201 (brapci.inf.br)

6

El aspecto económico más relevante de los delitos de lesa humanidad en la Argentina: el despojo sufrido por los asalariados¹

Judith König

1 Este capítulo reproduce el texto de la autora publicado en la revista de la Universidad Nacional de Moreno, publicada con ocasión del Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia en 2015. Agradecemos a la Universidad permitirnos publicarlo en este libro como un homenaje a la trayectoria de Judith König.

La dimensión económica de los delitos de lesa humanidad cometidos en la Argentina fue mayormente abordada, a nivel judicial, como un “desapoderamiento de bienes” sufrido por algunos empresarios o propietarios. Sin embargo, el mayor despojo económico ocurrido durante la dictadura militar fue el que experimentaron los trabajadores, a través de un plan sistemático que logró reducir a su mínima expresión la participación del sector asalariado en el total del ingreso nacional.

En el presente trabajo se hará hincapié en este tipo de desapoderamiento –el despojo sufrido por los trabajadores–, cuya inclusión en la agenda judicial es de reciente aparición. El abordaje de este aspecto fue impulsado por dos dependencias de la Procuración General de la Nación: la Oficina de Investigación Económica y Análisis Financiero (Ofinec) y la Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad (PCCH).

En efecto, desde el Ministerio Público Fiscal, en los últimos meses² se ha iniciado la tarea tendiente a poner el foco en los despojos sufridos por los trabajadores durante la última dictadura, y a explorar la posibilidad de abrir una vía de reparación del daño económico provocado a través de la reducción del salario.

Si bien, hasta el momento, este tipo de desapoderamiento no había sido tratado en los ámbitos judiciales, sí fue extensamente abordado en ámbitos académicos por historiadores y economistas, quienes al analizar la evolución de las variables económicas de distribución del ingreso comprobaron que el

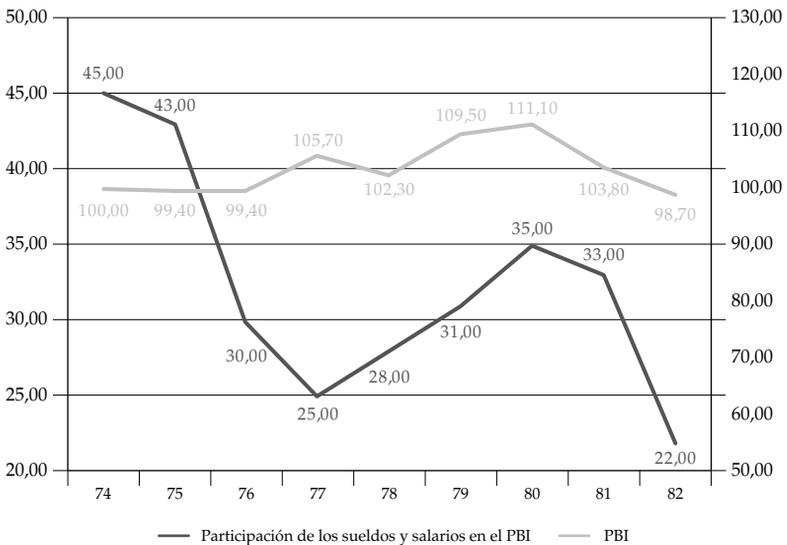
2 Dado que el texto fue publicado originalmente en 2015, esta referencia a los últimos meses se refiere al periodo de publicación original.

sector asalariado fue quien sufrió el mayor desapoderamiento económico durante la dictadura.

Así, ha quedado demostrado que durante el periodo dictatorial hubo una profunda redistribución regresiva del ingreso en perjuicio de la clase trabajadora, que pasó de tener una participación del 45 % en el ingreso nacional durante el año 1974, a una participación del 22 % en el año 1982. Esta disminución en la participación del ingreso del sector obrero implicó una disminución drástica del salario percibido por cada trabajador y, en consecuencia, un incremento de la ganancia obtenida por el empresario, por encima de los parámetros normales, en circunstancias en que el producto interno bruto (PIB) permaneció prácticamente constante (Basualdo, 2013).

En la figura 6.1 se puede observar la involución de los sueldos y salarios con relación al PIB en el periodo 1974-1982.

FIGURA 6.1
Evolución del PIB y de la participación de los asalariados en el PIB 1974-1982 (en números, índices y porcentajes)



Fuente: Basualdo (2013, p. 122).

Sobre la base de estos indicadores se puede afirmar que esta caída en los salarios reales experimentada a partir del año 1976 ha dado lugar a la obtención de las denominadas cuasirentas

de privilegio –en este caso cuasi rentas del trabajo barato³, con la particularidad de que durante este periodo el nivel salarial fue establecido a sangre y fuego, a través de la represión ilegal. En efecto, fueron secuestrados, torturados y desaparecieron numerosos representantes sindicales de trabajadores, en muchos casos con la participación directa de empresarios que suministraron los nombres y la infraestructura para que se eliminara toda forma de reclamación colectiva que pudiera tentar contra sus ganancias. En definitiva, la represión ilegal implicó una brutal reducción de la capacidad de resistencia de los trabajadores frente al despojo de su salario y sus derechos laborales y sindicales.

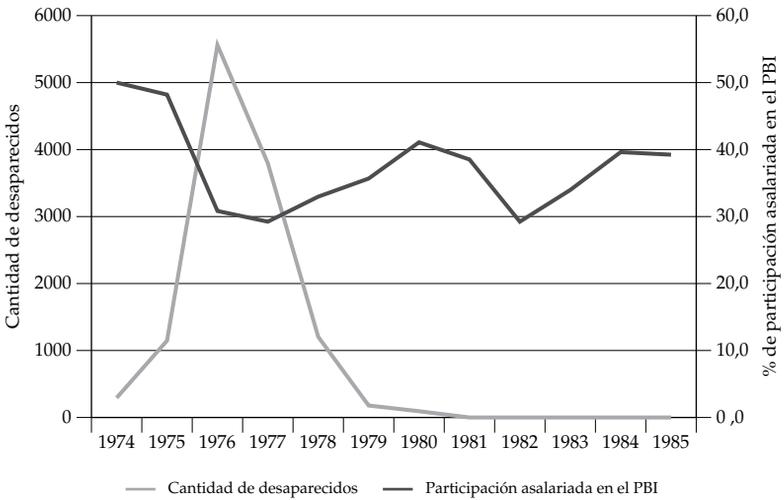
En este sentido, se puede observar una fuerte correlación entre la abrupta caída en la participación de los asalariados en el total del ingreso nacional y la cantidad de personas que fueron secuestradas, torturadas, asesinadas o desaparecidas por las fuerzas represivas durante ese periodo. En efecto, tal como se puede observar en la figura 6.2, la caída más escandalosa en el ingreso de los asalariados ocurre en el año 1976, año en el que las autoridades militares cometen la mayor cantidad de secuestros, torturas y asesinatos de todo el periodo dictatorial.

Otro aspecto para tener en cuenta está relacionado con las prebendas estatales obtenidas por algunos empresarios, tales como el acceso al crédito externo o determinados beneficios impositivos. A estos privilegios accedían aquellos empresarios que tenían un grado de vinculación con las autoridades estatales que les permitía beneficiarse con sus políticas de distribución regresiva.

Las circunstancias señaladas de aumento de la ganancia de ciertas empresas a través de la disminución de los salarios de los trabajadores y, en algunos casos, el acceso a determinados beneficios a través de las relaciones empresariales con el Estado, se encuentran registradas contablemente en los balances de las sociedades.

3 A partir de un enfoque schumpeteriano, Hugo Nochteff explica que en Argentina, durante varios periodos, los empresarios han obtenido rentas suplementarias con motivo de privilegios definidos por el marco institucional. Durante la dictadura, estas rentas adicionales tuvieron origen en la baja salarial.

FIGURA 6.2
Relación de personas desaparecidas y participación asalariada en el PIB por año



Fuente: Basualdo (2013).

Por ello, el trabajo de la Ofinec está orientado a cuantificar, en cada causa judicial, el daño económico sufrido por los trabajadores y, de esta forma, visibilizar tanto las ganancias extraordinarias obtenidas por las empresas como la motivación económica de los crímenes contra la humanidad. Esta visibilización podría dar lugar al inicio de acciones de reparación de ese daño.

Antes de abordar este nuevo enfoque del aspecto económico de los crímenes contra la humanidad cometidos en la Argentina, se analizarán los antecedentes judiciales reunidos hasta el presente, lo cual estuvo limitado por una mirada tradicional del derecho que tiende únicamente a la defensa de la propiedad privada, desatendiendo el resto de los derechos económicos, sociales y culturales de aquellas víctimas no propietarias de bienes.

Por último, se explicarán las razones por las cuales resulta importante avanzar en este nuevo enfoque del aspecto económico de los delitos de lesa humanidad, la forma en que se realiza este tipo de investigaciones, el protocolo elaborado para llevarlas a cabo y el estudio de un caso concreto.

Antecedentes judiciales en la investigación del despojo sufrido por empresarios y propietarios de bienes

El enfoque tradicional de las investigaciones de despojo económico –el ocurrido contra los propietarios de bienes–, es el que tiene mayor tratamiento judicial hasta el presente.

En el primer juicio por el que se dictaron condenas, que fue el juicio contra las juntas militares (1985), se incluyó la atribución de delitos contra la propiedad de bienes (robo, extorsión).

En el inicio de la segunda etapa de juicios, luego de la declaración de invalidez de las leyes de impunidad (2001 en adelante), en algunos casos se abordó este aspecto particular de la cuestión económica. Por ejemplo, en el caso “Astiz” se incluyeron imputaciones de delitos contra la propiedad de bienes de los que habían sido víctimas, entre otros, Conrado Higinio Gómez (robos, extorsión y falsedades documentales y la asociación ilícita para cometerlos). También se trató la apropiación de bienes en los juicios por los crímenes cometidos en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) y en Tucumán, en el juicio a Luciano Benjamín Menéndez, en donde se lo condenó por el delito de privación ilegal agravada por el fin extorsivo; la sentencia hizo lugar a la acción civil por los daños derivados de los crímenes contra la propiedad.

Una resolución diferente tuvo el proceso judicial iniciado por la comisión de crímenes en el ámbito de la Comisión Nacional de Responsabilidad Patrimonial (CoNaRePa) en donde se archivaron los actuaciones porque se consideró que la categoría de crimen de lesa humanidad no podía extenderse más allá de los atentados contra la vida, la integridad física y la libertad.

En cuanto a la causa judicial en la que se investiga la actividad desarrollada en la Comisión Nacional de Valores tendiente al despojo de bienes de empresarios, el juez a cargo de esa investigación procesó, en el año 2013, a los imputados involucrados. Sin embargo, los delitos atribuidos se limitaron, por el momento, a las privaciones de la libertad y la imposición de tormentos.

Aunque, como muestran los ejemplos, la dimensión económica de los crímenes de lesa humanidad no tiene una respuesta

jurisprudencial unívoca, puede afirmarse que en todos los casos relatados se abordó la temática atendiendo exclusivamente a los reclamos efectuados por quienes fueron despojados de sus activos. En estos casos, y en otros análogos, no estuvo presente el análisis del desapoderamiento sufrido por los trabajadores a través de la disminución de sus salarios en términos reales.

Parte de la explicación de este sesgo en la agenda de reparaciones, tal como expresa Naomí Roht-Arriaza (2013): “puede estar relacionada con la predominancia de abogados –más que de economistas– en los primeros esfuerzos realizados en la justicia transicional”.

Investigación judicial del despojo sufrido por los asalariados a través de la represión ilegal

A partir de este año, a través de un trabajo conjunto realizado por la Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad y la Ofinec, la justicia está abordando esta nueva dimensión de los delitos de lesa humanidad. Se trata de hacer una medición del beneficio ilegalmente obtenido a través de la reducción de los salarios de los trabajadores –en el contexto de represión ilegal–, en aquellas causas judiciales en las que se investiga la responsabilidad de los empresarios en la persecución de los trabajadores, sus representantes o los abogados que reclamaban sus derechos.

Existen diversas medidas de prueba que permiten detectar la posible participación empresarial en la represión ilegal durante el terrorismo de Estado. Algunas surgen de las declaraciones testimoniales de las víctimas o de las publicaciones de la época, mientras que otras provienen de la documentación contable.

Debido a la especificidad de la prueba por relevar, es necesario realizar un estudio interdisciplinario que abarque la dimensión económica y contable, además de la jurídica, histórica y política. Se debe tener presente que existen muchos obstáculos para abordar este enfoque. Habitualmente, el sistema normativo o bien el marco conceptual predominante tienden a excluir de la responsabilidad penal y civil a los sectores económicamente poderosos, verdaderos beneficiarios y, muchas veces, impulsores de los regímenes de terror. Un ejemplo de

este enfoque en el ámbito internacional es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que es solo aplicable a personas físicas, no a las corporaciones como tales. Todavía no existe ningún foro internacional que tenga jurisdicción para juzgar a una empresa como persona jurídica. Esto no impide, de todos modos, que los directivos de las empresas puedan ser juzgados individualmente por los delitos cometidos.

De acuerdo con el nuevo enfoque propuesto, en aquellos casos en los que se investiga la participación de los empresarios o los directivos de las empresas en delitos que involucran violación de los derechos humanos de los trabajadores que provocaron la reducción escandalosa de sus salarios, corresponde mensurar el daño económico y, eventualmente, iniciar acciones judiciales de reparación de ese daño.

En este sentido, el derecho argentino contiene normas que efectivamente permiten la reparación de todo daño siempre que sea concreto y determinado. También existen reglas internacionales que avalan el inicio de acciones de reparación. Como ejemplo, puede citarse la Resolución 60/147 del año 2006 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se establece que la reparación que sucede por violaciones masivas de derechos humanos debe cubrir todo daño económicamente mensurable, y que dicha compensación debe ser proporcional a la gravedad de los hechos y las circunstancias de cada caso.

Hasta el presente, a nivel judicial se ha juzgado y condenado a quienes ejecutaron las persecuciones a la clase trabajadora y a los representantes legales que luchaban por sus derechos. Ahora se trata de demostrar la motivación económica subyacente a esos crímenes, y cuantificar el perjuicio sufrido por los trabajadores y el consecuente beneficio obtenido por los empresarios.

Para ello, se analizan los estados contables así como aquella documentación societaria en la que se encuentra registrado el pago de salarios, la distribución de los ingresos de la empresa entre capital y trabajo, así como la política salarial y de recursos humanos implementada. Entre la documentación contable se analiza la existencia de determinados rubros contables que permitan medir y comprobar en cada caso la correlación existente entre el tipo de represión ilegal sufrida por los trabajadores o sus abogados y la ganancia obtenida por la empresa.

Dada la particularidad de la información que es necesario relevar y recopilar para el análisis de este aspecto económico de los delitos de lesa humanidad, desde la Ofinec y la Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad se elaboró un protocolo para sistematizar las principales medidas que deben considerarse al investigar las maniobras realizadas por los directivos de empresas y grupos económicos durante el terrorismo de Estado.

En estos supuestos, la actividad investigativa se debe orientar a la producción de medidas de prueba que demuestren la colaboración mutua entre la empresa y las fuerzas represivas; las vinculaciones de carácter personal o comercial de los directivos de una empresa con el régimen represivo; la vinculación del secuestro y la desaparición con las actividades laborales o sindicales de las víctimas contrarias a los intereses de la empresa; la utilización de medios logísticos, personales o ideológicos a fin de facilitar y colaborar con la comisión de los hechos, y la obtención de ganancias suplementarias a partir de la reducción de los derechos y del salario de los trabajadores.

El estudio de un caso

Recientemente, la Ofinec emitió un informe de carácter contable en el primer caso que fue abordado con este enfoque por la justicia argentina.

En el expediente judicial del caso se investiga la posible responsabilidad de los directivos de la empresa en la privación ilegal de la libertad, tortura y homicidio del abogado laboralista que litigaba contra la empresa en representación de los trabajadores por el pago de indemnizaciones por enfermedades ocupacionales y reclamos por la implementación de medidas de seguridad e higiene que resultaban esenciales, y que implicaban un incremento en los costos que debía atrontar la empresa.

En la causa judicial que dio origen al inicio de estas actuaciones, en la que se investigó el secuestro, tortura y muerte del abogado, se probó que fue secuestrado en abril de 1977 y que unos días después logró huir en muy mal estado de salud, pero fue recapturado. También se probó que permaneció ilegalmente privado de su libertad en condiciones inhumanas y sometido a cuarenta sesiones de tortura en una chacra utilizada por las

Fuerzas Armadas como centro clandestino de detención. Finalmente, fue asesinado por sus secuestradores en total estado de indefensión y el cuerpo fue entregado a sus familiares en la Jefatura de Policía de la Provincia de Buenos Aires con sede en La Plata, con graves signos de tortura, una herida de bala en el pecho y envuelto en una frazada verde del Ejército Argentino.

Con relación a su actividad como abogado litigante, con anterioridad a su secuestro había logrado resultados favorables en varios de los reclamos laborales que llevó adelante en representación de los obreros de la empresa. Esta situación, y la creciente litigiosidad promovida por el abogado en aras del cumplimiento de la Ley de Contrato de Trabajo presentaban un riesgo considerable para la rentabilidad de la empresa. Cabe señalar que luego de su muerte los trabajadores no consiguieron que un abogado los representara en sus reclamos contra la compañía.

Partiendo de esta premisa, se analizó la información contable de la empresa y se hizo especial hincapié en la evolución del Resultado del Ejercicio y del Costo Laboral en comparación con diversas variables durante el periodo analizado (1975-1983).

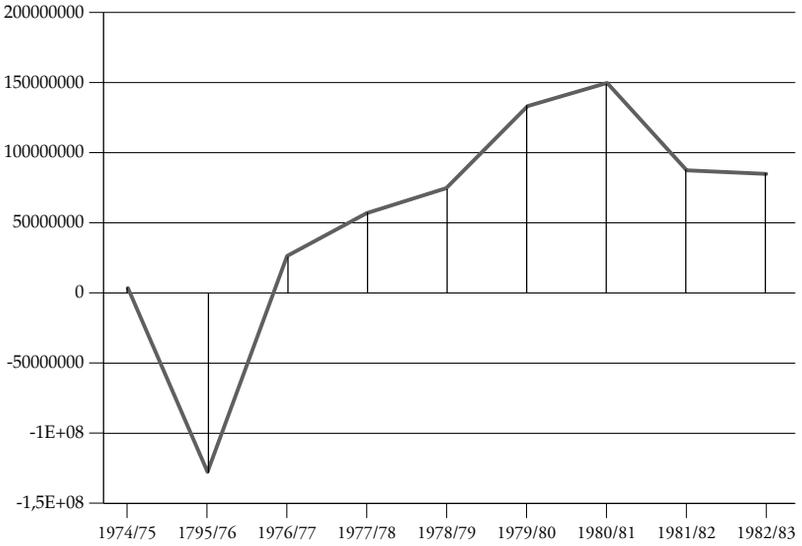
Un análisis particular mereció la evolución de la cuenta contable de la empresa en relación con la Previsión Ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo), en la que se incluyen los montos que la empresa estimaba que iba a tener que abonar en los periodos posteriores por concepto de indemnizaciones por aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo –incluyendo entre ellas las indemnizaciones por enfermedad, que eran motivo de los reclamos efectuados por el abogado–.

Análisis de la información contable

Evolución del resultado del ejercicio

De la información analizada surge que la empresa obtuvo resultado negativo únicamente en el balance que cerró el día 31 de marzo de 1976, y que en todos los periodos subsiguientes obtuvo ganancias que se fueron incrementando a lo largo de los años, con un pico máximo en el ejercicio que cerró el día 31 de marzo de 1981. En la figura 6.3 se puede observar el comportamiento del resultado de la empresa a lo largo de este periodo.

FIGURA 6.3
Evolución del resultado del ejercicio



Fuente: Ofinec, en función de los “Estados de Resultados” de los Estados Contables de la empresa.

Lo que se verifica en los libros contables de la empresa es que a partir del 31 de marzo de 1976 –fecha en la que cerró el ejercicio contable correspondiente al periodo 75/76– la compañía pasó de soportar pérdidas por más de 100 millones de pesos a obtener ganancias que se incrementan a lo largo del periodo, logrando un pico máximo de casi 150 millones de pesos durante el ejercicio contable que cerró el día 31 de marzo de 1981.⁴

Cabe señalar al respecto, que el día 04 de junio de 1976, el Directorio de la empresa, al momento de tratar en Asamblea General Ordinaria la pérdida soportada durante el ejercicio cerrado el 31 de marzo de 1976, expresó: “No obstante, nuestra confianza en el país y en nuestros conciudadanos nos hace pensar que, en el futuro, ha de mejorar la situación actual, permitiéndonos obtener la rentabilidad adecuada”, pronóstico que se verificó con los hechos posteriores.

4 Según Norberto Galasso (2008): “La empresa logra importantes ganancias con las obras públicas que le adjudica el gobierno militar, se endeuda en el exterior y recibe el beneficio de los seguros de cambio”.

El costo laboral

Se partió de comparar la incidencia del costo laboral sobre todos los resultados positivos⁵ de la empresa, observando que mientras que el costo laboral representaba un 19 % de los ingresos totales en el ejercicio 1974/75, la relación disminuyó hasta representar un 9 % al final del periodo analizado. En la tabla 6.1 se puede observar lo mencionado anteriormente.

TABLA 6.1
Incidencia del costo laboral sobre el total de los resultados positivos de la empresa

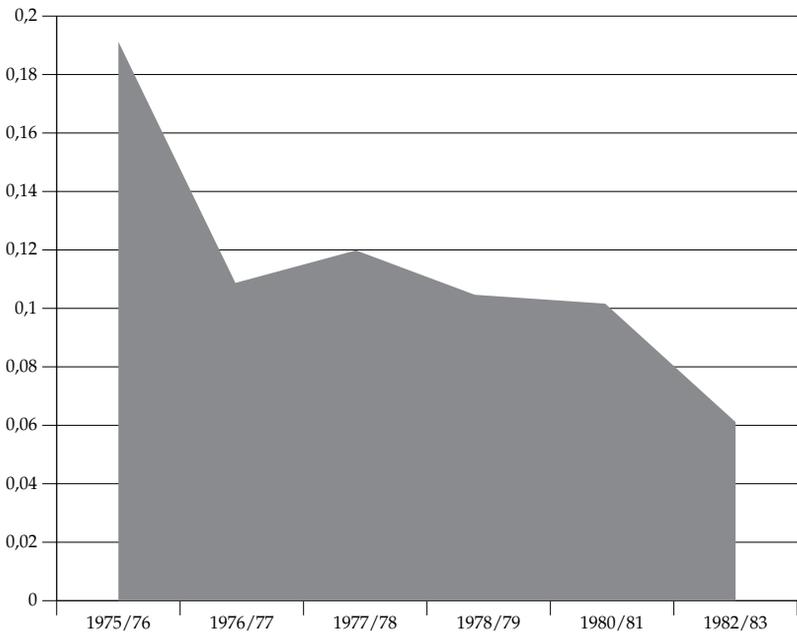
Año	A valores históricos		Costo laboral sobre resultados positivos (%)
	Sueldos y jornales	Resultados positivos	
1975/76	729.995.046,87	3.885.322.550,57	19
1976/77	2.355.384.851,00	20.579.068.196,00	11
1978/79	21.127.396.798,00	162.110.931.697,00	13
1979/80	53.154.544.783,00	439.054.405.324,00	12
1980/81	111.285.905.755,00	894.437.893.997,00	12
1982/83	548.805.810.188,00	5.822.636.935.972,00	9

Fuente: Ofinec en función de los anexos de gastos, así como de los Estados de Resultados de los Estados Contables de la empresa.

Es decir, que la relación entre el costo laboral y los resultados positivos de la empresa experimentó una disminución de un 53 % durante la dictadura. Debe tenerse en cuenta que esta involución de la participación de los asalariados en el total de ingresos de la empresa se dio en el contexto de persecución gremial, que incluyó el secuestro y posterior asesinato del abogado laboralista que presentaba las demandas judiciales contra la empresa.

5 Se incluyeron bajo este concepto las ventas netas, los ingresos financieros, los ajustes de resultados de ejercicios anteriores que representan utilidades, las ganancias extraordinarias así como otros ingresos.

FIGURA 6.4
Incidencia del costo *laboral* sobre el total de los resultados positivos de la empresa



Fuente: OFINEC en función de los anexos de gastos, así como de los Estados de Resultados de los Estados Contables de la empresa.

Evolución de la cuenta Previsión Ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo)

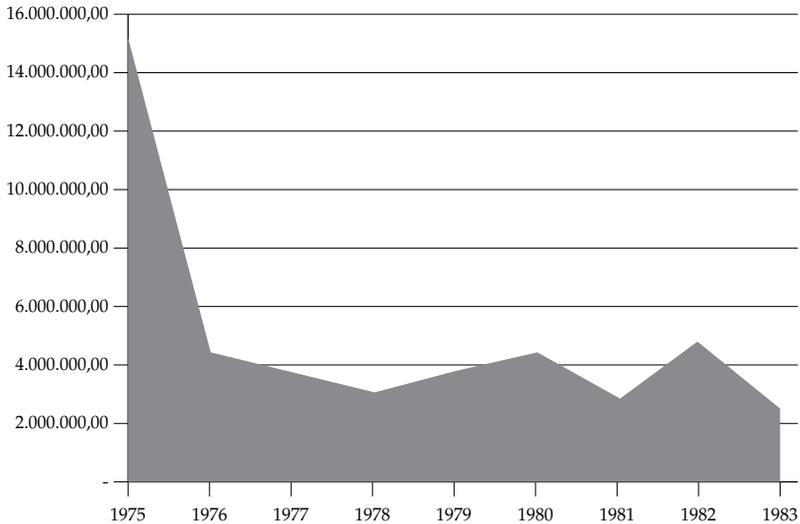
Un análisis particular mereció la evolución de la cuenta contable Previsión Ley 20.744 en atención a que en ella se engloban aquellos importes que la empresa consideraba que iba a tener que afrontar en un futuro por concepto de indemnizaciones por aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo. En el caso bajo análisis, las provisiones constituidas por la firma bajo la denominación Previsión Ley 20.744 eran aquellas que la empresa reservaba para afrontar futuras deudas laborales por litigios en esta materia.

En la tabla 2, figura 6.5, se puede observar cómo la empresa disminuyó abruptamente el monto estimado para afrontar juicios laborales a partir del ejercicio 1976, es decir, luego de que se instalara en la República Argentina la dictadura. Al tratarse de “Pasivos no corrientes”, lo que se indica es que la

planificación del pago de esas deudas iba a disminuir desde marzo de 1977 en adelante.

FIGURA 6.5

Variación de la cuenta Previsión Ley 20744 por año



Fuente: Ofinec en función de los anexos "Previsiones" de los Estados Contables de la empresa.

TABLA 6.2

Variación de la cuenta Previsión Ley 20744 por año

Año	Monto previsión actualizado	Variación en pesos respecto del año anterior	Variación % respecto al año anterior (%)
1975	14.803.466,40		
1976	4.189.258,38	-10.614.208,01	-72
1977	3.487.066,39	-702.192,00	-17
1978	2.867.943,42	-619.122,97	-18
1979	3.706.784,75	838.841,33	29
1980	4.171.732,84	464.948,09	13
1981	2.667.074,85	-1.504.657,99	-36
1982	4.568.643,39	1.901.568,54	71
1983	2.392.619,62	-2.176.023,77	-48

Fuente: OFINEC en función de los anexos "Previsiones" de los estados contables de la empresa.

Al analizar esta cuenta contable se verifica una abrupta caída en el monto que la empresa reservaba para hacer frente a posibles juicios laborales, que ocurre en el mismo momento en que irrumpe en el poder la Junta Militar y se produce luego el asesinato del abogado que llevaba a cabo esos litigios.

Esta disminución en la previsión contable libera a la empresa de un importante costo laboral y permite, a su vez, el incremento en los resultados positivos obtenidos por la firma que se detallaron en el punto 4.1. del presente informe.

Conclusiones de la información con relación a la empresa analizada

De la información relevada de la empresa respecto del periodo 1975/1982 se pudieron verificar las siguientes circunstancias:

La relación entre el costo laboral y los resultados positivos de la empresa experimentó una disminución de un 53 % durante la dictadura.

Esta abrupta caída de los ingresos de los trabajadores, que se ve reflejada en los Estados Contables al analizar el costo laboral en comparación con los ingresos facturados, tiene como contrapartida un incremento de la ganancia empresaria. En efecto, se verifica que durante este periodo la facturación de la empresa aumenta en forma sostenida, pero este aumento en los ingresos no es acompañado, ni por un incremento proporcional en el total de costos, ni por un incremento del costo laboral. Esta circunstancia es la que permite un aumento notable en la rentabilidad de la empresa y en el resultado del ejercicio, que pasa de ser negativo al 31 de marzo de 1976, a un resultado positivo que superó los 150 millones de pesos en el periodo finalizado el 31 de marzo de 1981.

Por último, al analizar la evolución de la cuenta Previsión Ley 20.744 –en la que se refleja lo que la empresa reserva para hacer frente a pagos por juicio laborales futuros– se observa la abrupta caída en el importe reservado a partir del año 1976. En efecto, en el ejercicio cerrado en 1975 se habían reservado 15 millones de pesos, aproximadamente, para hacer frente a este tipo de juicios, al año siguiente ese importe descendió un 72 % y volvió a caer durante los dos periodos subsiguientes

llegando a menos de 3 millones de pesos durante el ejercicio que cerró el 31 de marzo de 1978, es decir, aquel en el que ocurrió el asesinato del abogado laboralista que llevaba a cabo los juicios contra la empresa.

Conclusiones y pasos por seguir

En una primera etapa, la agenda de la justicia transicional en la Argentina se focalizó en las violaciones de derechos básicos a la integridad física, dejando de lado la investigación y reparación relacionada con la violación de derechos económicos, sociales y culturales.

Posteriormente, los primeros avances relacionados con el abordaje del aspecto económico de los crímenes contra la humanidad tuvieron como eje el respeto de los derechos de propiedad y fueron impulsados por aquellos propietarios que fueron despojados de sus bienes.

Ahora, nos encontramos ante un nuevo enfoque en la agenda de los juicios de lesa humanidad, que tiene como eje principal hacer visible el despojo sufrido por la mayoría de la población, aquella que no es propietaria de bienes, sino solo de su fuerza de trabajo: la clase trabajadora. Para ello, se está cuantificando la disminución ocurrida en los salarios en términos reales, así como las consecuentes ganancias extraordinarias obtenidas por la compañía, que en este caso se podrían denominar cuasi rentas del trabajo barato basado en la represión ilegal, con el objetivo de iniciar los caminos de reparación aún pendientes.

Referencias

Basualdo, E. (2013). *Estudios de historia económica argentina. Desde mediados del siglo XX a la actualidad*. Siglo Veintiuno Editores.

Galasso, N. (2008). *De la banca Baring al FMI: historia de la deuda externa argentina 1824-2001*. Editorial Colihue.

Roht-Arriaza, N. (2013). ¿Por qué la dimensión económica estuvo ausente tanto tiempo en la justicia transicional? Un ensayo exploratorio. En H. Verbitsky y J. P. Bohoslavsky (Eds.), *Cuentas pendientes: los cómplices económicos de la dictadura*. Siglo Veintiuno Editores.

7
**Rendición de cuentas por el rol
de Volkswagen en la dictadura
brasileña**

*Felipe Colla de Amorim
Vitor Sion
y Rodolfo Machado*

Más de tres décadas después del final de la dictadura brasileña (1964-1985), el país sigue intentando comprender este periodo de su historia. Desde 2011, cuando la presidenta Dilma Rousseff creó la Comisión Nacional de la Verdad (CNV), Brasil está inmerso en un intenso debate sobre los crímenes de Estado que fueron perdonados en 1979 por una Ley de Amnistía implementada antes de que los militares dejaran el poder.

Los militares brasileños y el Supremo Tribunal Federal sostienen actualmente que las violaciones de derechos humanos de la dictadura se saldaron con la Ley de 1979, y que la misma es coherente con la Constitución de 1988 posterior a la dictadura. La Ley de Amnistía exime los delitos cometidos tanto por el aparato militar represivo como por los grupos armados opositores. A pesar del intento de imponer institucionalmente un pacto de reconciliación mediante la impunidad para ambas partes, cientos de víctimas y sus familiares siguen luchando por el reconocimiento de los crímenes cometidos durante este periodo. Muchas siguen sin saber qué ocurrió con las desapariciones forzadas ocurridas entre 1964 y 1985.

Entre 1994 y 2014, Brasil eligió a tres presidentes que se enfrentaron a la dictadura. El intelectual Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) tuvo que exiliarse en Chile debido a su oposición política. El líder sindical Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) fue encarcelado por su resistencia a la dictadura. La economista y exguerrillera Dilma Rousseff (2011-2016) fue detenida y torturada por el régimen. No obstante, la llegada al poder de estos actores políticos no se tradujo en una ruptura con la política estatal sobre los crímenes de la dictadura. Ninguno

hizo esfuerzos pioneros para responsabilizar a los criminales. El excapitán del ejército Jair Bolsonaro (2019-2022) ganó las elecciones presidenciales de 2018; anteriormente, siendo diputado durante muchos años, elogió con frecuencia al régimen militar. “El error de la dictadura fue torturar y no matar más”, dijo en 2016 (Phillips, 2019). Uno de los actos más infames de Bolsonaro en el Congreso fue cuando dedicó su voto a la destitución de la presidenta Rousseff en honor del excoronel del ejército Carlos Alberto Brilhante Ustra, uno de los torturadores más conocidos de Brasil.

Es en este contexto general que surge la cuestión de abordar la complicidad de los actores económicos con la dictadura. El caso Volkswagen es el primer ejemplo de este esfuerzo. Según Payne *et al.* (2020, p. 4), la empresa presuntamente participó en “complicidad directa en la violencia criminal” (por ejemplo, colaboración con la policía en vigilar las actividades de los trabajadores) y en otras “graves violaciones de los derechos humanos en el ámbito laboral” (por ejemplo, intentos de suprimir los derechos de los trabajadores a sindicalizarse y a la huelga). En 2015, extrabajadores de Volkswagen se movilizaron para denunciar delitos vinculados a la empresa de propiedad alemana. En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dictaminó en 2010 que Brasil tenía la obligación de investigar y castigar las graves violaciones de los derechos humanos cometidas por la dictadura. La sentencia alentó a las activistas brasileñas para llevar a cabo la investigación sobre los presuntos abusos de la empresa.

Según actores implicados en el proceso, Volkswagen se convirtió en un caso pionero en los esfuerzos de Brasil por sancionar la complicidad empresarial, debido a la gran cantidad de pruebas existentes, incluidos los testimonios de las víctimas –recopilados en las audiencias públicas de las comisiones de la verdad– y los archivos oficiales de la policía política de São Paulo (DOPS). Estas fuentes revelaron que Volkswagen colaboró con el aparato represivo de la dictadura militar brasileña, al menos entre 1969 y 1979, de las siguientes formas: permitiendo el acceso de agentes policiales a sus plantas para facilitar la detención y la tortura de trabajadores; compartiendo información personal sobre los empleados; donando vehículos y

dinero para sostener una organización antsubversiva semiclandestina, Operação Bandeirante (OBAN); y coordinando un grupo de empresas privadas de São Paulo que a principios de los años ochenta mantenían un estrecho diálogo con el aparato represivo. Hubo dos fases en esa colaboración: en la primera, Volkswagen vigilaba y seguía a los empleados de izquierda, en línea con el control ideológico que el régimen brasileño justificaba como parte de la Guerra Fría; en la segunda fase, de 1979 a 1981, la empresa se preocupó más por los sindicatos y las posibles huelgas disruptivas (Mingardi, 2017, p. 23). Otras dos acusaciones contra Volkswagen también fueron investigadas: su participación en el movimiento que derrocó al presidente João Goulart en 1964 y su contratación de nazis que huyeron de Europa tras la Segunda Guerra Mundial.

Dado que el Supremo Tribunal Federal dictaminó en 2010 que la Ley de Amnistía era constitucional, la única forma de reparar a las víctimas era a través de un juicio por la verdad: una herramienta jurídica innovadora que se utiliza cuando la Fiscalía no tiene potestad para acusar a los responsables. Aunque el acuerdo final alcanzado entre los fiscales y Volkswagen en septiembre de 2020 (más detallado en la sección de “Observaciones finales”) incluyó 36,3 millones de reales (equivalentes a 5,5 millones de euros o 6,4 millones de dólares) en indemnizaciones –o, más exactamente, “donaciones”– para las víctimas y sus familias, no obligó a la empresa a asumir plenamente su complicidad pasada con las violaciones de derechos humanos. El acuerdo exime formalmente a Volkswagen do Brasil y a sus ejecutivos de toda responsabilidad por su complicidad con la dictadura.

En este capítulo presentamos la evolución de las acusaciones contra Volkswagen como un caso de rendición de cuentas empresarial desde abajo. Cada una de las secciones del capítulo explorará uno de los elementos del “enfoque multidimensional” que ofrece la analogía de la palanca de Arquímedes (Payne *et al.*, 2020 y capítulo 1 de este libro). En primer lugar, presentamos la evolución del proceso de rendición de cuentas, destacando la importancia de la movilización de la sociedad civil para exigir responsabilidades a través de comisiones de la verdad y alianzas entre trabajadores. En segundo lugar, detallamos las

herramientas y la estrategia procesal utilizadas por los innovadores institucionales para aplicar la justicia transicional a pesar de los obstáculos impuestos por la Ley de Amnistía de 1979. En tercer lugar, analizamos la fuerza aplicada por la presión internacional en el caso Volkswagen, a partir de la sentencia de 2010 de la Corte IDH y de los esfuerzos de un grupo de accionistas alemanes. En cuarto lugar, evaluamos el intento de la empresa de actuar como actor de veto, por un lado con el objetivo de mejorar su imagen pública y, por otro, adoptando una postura no colaborativa y divisiva en el proceso de litigio. Concluimos con reflexiones sobre lo que el caso Volkswagen puede ofrecer para comprender la rendición de cuentas empresarial y la justicia transicional, y los enormes obstáculos que se enfrentan para alcanzar esos objetivos.

Los juicios por la verdad y la movilización de la sociedad civil en la construcción del caso Volkswagen

El acuerdo de septiembre de 2020 en el caso Volkswagen fue el resultado de un largo y gradual camino para desplegar mecanismos de justicia transicional que permitieran abordar las atrocidades del pasado dictatorial en Brasil. La decisión política de establecer la CNV en 2011 tuvo un efecto cascada que fue fundamental para la rendición de cuentas por las violaciones de derechos humanos cometidas por los actores económicos. A pesar de no tener autoridad legal para investigar y enjuiciar, la CNV (y otras varias comisiones de la verdad locales en todo el país) funcionó como un juicio por la verdad, en el cual la Comisión tenía el poder de citar a declarar a personas sospechosas (Payne *et al.*, 2020, pp. 248-250). Los testimonios recibidos por la CNV y otras pruebas que recogió se publicaron en su informe final de 2014. Por su parte, en el estado de São Paulo, la comisión local de la verdad convocó una sesión especial para abordar la complicidad empresarial. Entre las víctimas convocadas para narrar sus experiencias pasadas en la planta de montaje de automóviles durante la dictadura se encontraban exempleados de Volkswagen.

El siguiente apartado contiene un resumen de las acusaciones contra Volkswagen por complicidad empresarial. A continuación, se analiza el papel fundamental que jugaron tanto el innovador mecanismo del juicio por la verdad, como el efecto cascada de la CNV en la presentación de pruebas sobre las presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas por Volkswagen.

Resumen de las acusaciones de complicidad empresarial

Hay en total seis informes que describen y detallan las denuncias contra Volkswagen do Brasil por violaciones de los derechos humanos. La CNV y la Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva” publicaron los dos primeros informes en diciembre de 2014 y marzo de 2015, respectivamente. Estos dos documentos generaron una nueva solidaridad colectiva entre los trabajadores. En septiembre de 2015, en una acción legal conjunta sin precedentes, las diez confederaciones de trabajadores y tres grandes sindicatos de Brasil presentaron una demanda ante el Ministerio Público Fiscal (MPF) exigiendo que el caso se investigara en el ámbito civil. La demanda, que constituyó el tercer informe, resumía las acusaciones de la CNV y de la Comisión Rubens Paiva contra Volkswagen, pero también incluía nuevos hallazgos y documentos. El cuarto informe fue la investigación inicial en la que se basó la acción judicial contra Volkswagen. El Ministerio Público Federal (MPF) contrató a Guaracy Mingardi, investigador experto en ciencias políticas y cuestiones de seguridad para garantizar la validez de los documentos recogidos en las investigaciones anteriores. Este cuarto informe legitimó aún más las conclusiones del MPF. Al informe de Mingardi le siguió el quinto informe contenido en la publicación de Christopher Kopper, historiador de la Universidad de Bielefeld, encargada por la empresa. El sexto y último informe fue divulgado en septiembre de 2020 y hace parte del acuerdo de diez páginas (“Termo de Ajustamento de Conduta”) entre el MPF y la empresa, que puso fin a cinco años de negociaciones entre Volkswagen y los trabajadores, con la mediación de los fiscales.

Estos informes presentan algunas diferencias fundamentales. El de Kopper es el más conservador, ya que limita la colaboración de Volkswagen con el régimen militar de 1969 a 1979. Las conclusiones de Kopper sobre este periodo fueron corroboradas por Mingardi. Ambos informes coinciden en que hubo un cambio en el comportamiento de Volkswagen hacia los trabajadores y el régimen militar brasileño entre 1968 y 1969. Sin embargo, señalan razones diferentes para este cambio. Según Kopper, en 1968 las nuevas autoridades de Volkswagen en Alemania entablaron una relación más estrecha con el régimen brasileño; el nuevo presidente, Kurt Lotz, solía mantener reuniones personales con prominentes líderes de la dictadura brasileña, como los presidentes Emilio Garrastazu Médici (1969-1974) y Ernesto Geisel (1974-1979). En cambio su predecesor, Heinrich Nordhoff, había dado instrucciones a sus representantes en Brasil para que evitaran los vínculos políticos con el régimen militar (Kopper, 2017, p. 20).

Existe un debate sobre la validez de este argumento. Otras investigaciones sitúan a Volkswagen entre la lista de empresas que dieron apoyo económico al golpe de 1964 (Silberfeld, 1984, anexo 14; CNV, 2014, p. 321). A pesar de las instrucciones de Nordhoff, el presidente de Volkswagen en Brasil, Friedrich Schultz-Wenk, parecía acoger favorablemente no solo las políticas económicas del régimen –por ejemplo, cuando el presidente Humberto de Alencar Castello Branco (1964-1967) redujo los aranceles para el sector automovilístico–, sino también sus políticas laborales, caracterizadas por el control de los sindicatos, la detención de líderes sindicales independientes y la compresión salarial mediante la regulación del salario mínimo nacional (Kopper, 2017, p. 20).

Los informes Kopper y Mingardi destacan que la llegada de un nuevo jefe a la oficina de seguridad de Volkswagen do Brasil en 1969 fue crucial para la complicidad de la empresa con la dictadura. El coronel Adhemar Rudge asumió el cargo de jefe del Departamento de Seguridad Industrial de Volkswagen tras una larga carrera en las fuerzas armadas brasileñas; había trabajado en la Policía Federal y como asesor de al menos cinco ministros de Justicia. Cuando Rudge entró en Volkswagen empezó a contratar a muchas personas que habían trabajado

previamente con él en el ejército (Mingardi, 2017, p. 22). También desarrolló una estrecha relación con el aparato represivo, y compartía información personal de los trabajadores con la policía política del régimen.

El principal caso relatado en detalle por Kopper y Mingardi fue el encarcelamiento de seis empleados de Volkswagen en 1972, todos ellos miembros del Partido Comunista. Amauri Danhone, Lúcio Bellentani, Antonio Torini, Geraldo Castro del Pozzo, Heinrich Plagge y Annemarie Buschel fueron detenidos e interrogados durante siete semanas por la policía política del DOPS. Un tribunal militar los declaró inocentes, pero en la instancia de apelación fueron condenados y en 1974 recibieron una pena de dos años. Bellentani relató que fue detenido mientras trabajaba, en el interior de la planta de Volkswagen, en São Bernardo do Campo, cerca de São Paulo. “La tortura comenzó en cuanto entré en la oficina de seguridad de Volkswagen: me golpearon enseguida; me dieron bofetadas y puñetazos” (Comissão Municipal da Verdade “Vladimir Herzog”, 2013, pp. 48-51). Más tarde, ese mismo día, fue trasladado a la policía política DOPS, donde la tortura se intensificó durante 47 días. Las sesiones incluían el uso de *pau-de-arara*, o “percha de loro” (tortura utilizada con la víctima atada a un poste suspendido en el aire) e interrogatorios cruzados con otros trabajadores, presionándolos para que se denunciaran unos a otros. Bellentani también afirmó que Rudge presenció su encarcelamiento. Sin embargo, Rudge negó esta acusación durante su testimonio ante la Comisión de la Verdad Rubens Paiva en 2015.

Durante el mismo periodo, entre finales de los años sesenta y setenta, Volkswagen también estuvo asociada a la creación de la OBAN (1969), una unidad especial diseñada para eliminar a la oposición de izquierda en São Paulo. Uno de los estudios más conocidos sobre el régimen militar brasileño sostiene que la dictadura solicitó ayuda financiera a empresas ricas para crear la OBAN, y que Volkswagen contribuyó con vehículos para ese fin (Gaspari, 2002, p. 62). La mayoría de estas empresas, como Volkswagen, formaban parte de la Federación de Industrias de São Paulo (FIESP). Según el informe de Kopper (2017, p. 54), “parece probable que vw do Brasil proporcionara ayuda material a la OBAN, ya fuera directamente (mediante el suministro de

vehículos) o indirectamente (a través de sus cuotas de afiliación a la FIESP)”.

El encarcelamiento de trabajadores supuestamente comunistas y las donaciones a la OBAN son dos temas notorios que aparecen vinculados a Volkswagen en los trabajos académicos (Dreifuss, 1981; Silberfeld, 1984, anexo 14; Gaspari, 2002, p. 62). No obstante, la inclusión en el informe de la CNV de fuentes primarias que confirmaban la complicidad de la empresa reforzó las demandas de las víctimas. La sociedad civil debatió sobre el tema en grupos como el Foro de los Trabajadores por la Memoria, la Verdad, la Justicia y la Reparación (Foro de Trabajadores), integrado por las diez confederaciones de trabajadores de Brasil, tres grandes sindicatos y organizaciones de derechos humanos. Los medios de comunicación también cubrieron estos debates, especialmente los alternativos y de pequeña escala (Colla de Amorim *et al.*, 2016, pp. 197-205; IIEP, 2016; Nuzzi, 2016).

Otro aspecto relevante de la relación de Volkswagen con la dictadura brasileña, que fue identificado por todos los informes de investigación, es su actuación durante las huelgas. El caso más infame ocurrió en São Bernardo do Campo e involucró al líder del sindicato, Luiz Inácio Lula da Silva. Bajo el liderazgo de quien llegaría a ser presidente de Brasil (2003-2010), los trabajadores iniciaron una campaña por aumento de salario. Durante la huelga iniciada en mayo de 1978, Volkswagen aplicó medidas drásticas: el personal de seguridad de la empresa se ubicó detrás de los trabajadores para impedir que hablaran entre ellos; además, se desconectó el sistema telefónico de la planta para impedir su comunicación. A pesar de todo, la huelga triunfó y la patronal de la industria automovilística se vio obligada a aumentar los salarios de los trabajadores en un 11 %. Sin embargo, este acuerdo no impidió que la empresa se involucrara en la represión presuntamente deteniendo empleados (Kopper, 2017, pp. 77-78).

En marzo de 1979, durante otra huelga, Volkswagen solicitó la presencia de la policía en el interior de su planta. Para eludir la represión, los trabajadores de Volkswagen protestaron en las plantas de otras empresas, y los empleados de esas plantas protestaron en Volkswagen. Durante este periodo, el Departamento de Seguridad Industrial de Volkswagen elaboraba

informes diarios para la policía política (Kopper, 2017, p. 81). La segunda huelga fue diferente de la primera porque ocurrió al comienzo de la apertura política, o *abertura*. Hacia 1979, la reducción de la censura de prensa aumentó la visibilidad de las huelgas. La legislación relativa a los derechos laborales también se tradujo en una mayor tolerancia hacia las protestas. Pero los cambios políticos y la mayor visibilidad de las luchas laborales no facilitaron las relaciones con la empresa. En efecto, en 1980, muchos dirigentes sindicales, incluido Lula, fueron detenidos.

Volkswagen también coordinó los esfuerzos del sector privado para colaborar con el aparato militar represivo. Rudge fue identificado como la persona clave que coordinaba a nivel de las empresas la redacción de informes para la policía política. Un ejemplo de este tipo de iniciativa fue CECOSE, un grupo ubicado en Vale do Paraíba, São Paulo, y compuesto por 25 empresas que a principios de los años ochenta compartían con la dictadura información personal de sus trabajadores.

Por último, Volkswagen enfrentó acusaciones de contratar a nazis que habían huido de Europa tras la Segunda Guerra Mundial. Esta acusación surgió cuando Franz Paul Stangl fue detenido en 1967 en São Paulo. Stangl, antiguo comandante del campo de exterminio nazi de Treblinka, responsable de la muerte de más de 700.000 personas judías, llegó a Brasil en 1951 utilizando su verdadero nombre. Fue contratado por Volkswagen como mecánico en octubre de 1959 y trabajó en la empresa hasta su detención. El informe de Kopper (2017, p. 122) sostiene que Volkswagen favorecía el empleo de inmigrantes de habla alemana, y que la contratación de Stangl formó parte de esta práctica rutinaria. La pasada relación de Volkswagen con el gobierno nazi en Alemania levantó sospechas sobre Stangl. La CNV y varios medios de comunicación repitieron el rumor no confirmado de que Stangl trabajaba en el Departamento de Seguridad Industrial de la empresa, pero no parece ser el caso (Kopper, 2017, p. 118; Mingardi, 2017, p. 17).¹

1 Un artículo de prensa escrito por José Casado (2005) vinculó originalmente a Stangl con el aparato represivo de Volkswagen. La exactitud de la afirmación aún no está confirmada. El Informe final de la CNV (2014, v. 2, p. 67) y los medios de comunicación lo han

Los juicios de la verdad y su efecto cascada

En Brasil, donde los avances en justicia transicional han sido tímidos, la recopilación y presentación de una lista detallada de acusaciones de complicidad empresarial es un logro significativo. Dado el historial de impunidad del país con respecto a la rendición de cuentas por los crímenes cometidos durante la dictadura, el caso Volkswagen solo fue posible gracias al mecanismo del juicio de la verdad, similar al utilizado en Argentina durante los años noventa, cuando las leyes de amnistía bloquearon los juicios contra los responsables de violaciones de los derechos humanos (Payne *et al.*, 2020, pp. 248-250). En los juicios de la verdad, tanto las víctimas como los presuntos violadores de derechos humanos recibían citaciones para declarar ante un comité, pero no podían ser acusados ni condenados penalmente. Según Payne *et al.* (2020, p. 249), el principio en el que se basan los juicios de la verdad subraya que “el derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares exige que los tribunales investiguen las circunstancias y exijan responsabilidades a los autores de violaciones de derechos humanos aunque no haya posibilidad de castigo”.

En los años inmediatamente posteriores al final de la dictadura brasileña, las víctimas de la tortura en Brasil carecieron de reconocimiento y de fuerza para movilizar a los sectores de la sociedad civil en torno a la exigencia de responsabilidades. Desde 1985 –el año simbólico que puso fin al régimen militar– hasta 2011, cuando se creó la CNV, Brasil no avanzó en la búsqueda de la verdad o la justicia mediante la investigación de los crímenes de la dictadura. Hasta esa fecha, solo se contaba con una política de reparaciones para las víctimas establecida por el Gobierno Federal en 1994. Aunque algunos de los antiguos empleados de Volkswagen presentaron peticiones individuales ante la CNV, las demandas colectivas solo se produjeron después de que la Comisión emitiera su informe en 2014. Esta acción colectiva fue el resultado de una nueva interpretación basada

repetido citando a Casado, pero informes de Mingardi (2017, p. 17) y Kopper (2017, p. 118) lo niegan. Cuando se publicó el informe de la CNV en 2014, Volkswagen rechazó enfáticamente esta acusación mientras aparentemente aceptaba las otras afirmaciones del informe.

en el informe de la CNV: los crímenes no habían sido casos individuales o aislados, sino parte de una política planificada.

Así, la CNV no solo inició las primeras investigaciones oficiales sobre los crímenes del pasado autoritario, sino que también generó un efecto cascada en comunidades locales de todo el país. Universidades, ONG y órganos legislativos regionales pusieron en marcha más de 100 comisiones de la verdad. Algunas de ellas, como la Comisión de la Verdad Rubens Paiva, patrocinada por la asamblea legislativa del estado de São Paulo, llegaron más lejos en cuanto a la denuncia de la complicidad empresarial. La Comisión de la Verdad Rubens Paiva celebró una audiencia pública sobre los abusos cometidos por la comunidad empresarial en colaboración con el aparato militar. En el caso de Volkswagen, un abogado de la empresa y exempleados dieron testimonio sobre ese periodo. Estas audiencias públicas funcionaron como juicios de la verdad, y fueron un intento sin precedentes de abordar la responsabilidad empresarial por las violaciones de los derechos humanos. Esta innovación fue fundamental para atraer la atención pública y la cobertura mediática, así como para movilizar a grupos de la sociedad civil que posteriormente reunirían las pruebas contra Volkswagen y desencadenarían la acción civil ante la Fiscalía.

Innovadores institucionales: la estrategia de los fiscales

Buscar verdad y justicia, en un país en el que el historial del sistema judicial en el manejo del pasado autoritario está marcado por la impunidad, plantea un conjunto particular de desafíos. En esta sección nos centramos en el largo y tortuoso camino que siguieron los fiscales brasileños para llegar a jugar un papel pionero en materia de rendición de cuentas empresarial. Desarrollaron herramientas y estrategias innovadoras para superar la inactividad de la judicatura brasileña, evitar la resistencia interna al interior de la Fiscalía y construir consenso a favor de la justicia transicional y su deber de investigar los cargos contra Volkswagen.

El Brasil posautoritario nunca superó el legado de impunidad de la transición. Esa *abertura* “lenta, gradual y segura”

supuso un pacto de reconciliación en el que se canjeó la amnistía por el fin del régimen militar. No se produjo una ruptura clara o completa con el régimen autoritario. No hubo ni ruptura ni colapso (Codato, 2006, p. 99; Chaves y Cattai, 2019, pp. 208-209), sino más bien una descompresión (Huntington, 1968; Cancelli, 2018, p. 123; Cattai, 2022) en la que los altos mandos militares mantuvieron el control y dictaron el ritmo del proceso. La transición tuvo profundas raíces autoritarias marcadas por una continuidad con el pasado, lo que produjo una democracia muy limitada. El lema de la época –“pasar la página”– resume el pacto y su sello de impunidad.

Una característica definitoria de la transición brasileña es su arraigada Ley de Amnistía de 1979. En su momento, la oposición percibió esta ley como una victoria política porque garantizaba el derecho a regresar del exilio forzoso, la liberación de los presos políticos y un gobierno civil. Esta “ley de olvido” perdonaba los delitos de motivación política, eximiendo a ambas partes –miembros de la lucha armada de oposición y agentes estatales autoritarios– de ser enjuiciadas por delitos vinculados al pasado político.

Durante los años noventa, los sucesivos gobiernos democráticos dieron tímidos pasos hacia la justicia transicional, sin cuestionar la Ley de Amnistía. En 1995, el Ministerio de Justicia del gobierno de Fernando Henrique Cardoso creó la Comisión Especial de Muertes y Desapariciones Políticas (CEMDP); fue la primera vez que el Estado brasileño reconocía oficialmente los crímenes cometidos por el régimen autoritario. A la CEMDP se le encargó identificar y localizar los cuerpos de víctimas de la dictadura. Sin embargo, el texto del proyecto de 1995 (Ley Federal 9140) también se distanciaba muy claramente de cualquier ruptura con el pacto transicional al afirmar que se “guiaba por los principios de reconciliación y pacificación nacional expresados en la Ley de Amnistía de 1979”. Para institucionalizar aún más los derechos de las víctimas, el gobierno de Cardoso creó la Comisión de Amnistía en 2002. La Comisión aprobó solicitudes de indemnización económica para las personas directamente afectadas y las familias de los fallecidos, incluyendo exempleados de Volkswagen. Paralelamente a estas políticas del gobierno

federal, el Ministerio Público Federal desarrolló una trayectoria propia para abordar la justicia transicional por medios legales.

Vencer las resistencias internas

El Ministerio Público Federal (MPF) inició su camino hacia la justicia transicional en 1999, cuando recibió la primera denuncia civil por torturas durante la dictadura. La organización de derechos humanos Grupo Tortura Nunca Mais cuestionó el retraso de nueve años en la identificación de los restos hallados en una fosa común clandestina en Perus, al oeste de la ciudad de São Paulo, donde los militares habían enterrado los cuerpos de opositores políticos. Ese mismo año, las familias de los guerrilleros de Araguaia presentaron una demanda similar.

El MPF estaba legalmente obligado a responder a estas demandas civiles. Sin embargo, se enfrentó a resistencias institucionales internas. En aquel momento, el consenso en la mayoría de las ramas del sistema judicial brasileño era que la Ley de Amnistía eximía de toda responsabilidad, incluso civil, a todos los actores implicados en la perpetración de crímenes políticos. Aunque el MPF en conjunto compartía esta opinión, algunos fiscales que trabajaban en la justicia transicional no estaban de acuerdo; por eso enfrentaron presiones internas en contra de su enfoque y profundas sospechas sobre el mismo, así como duras críticas por parte de sus colegas, e incluso medidas disciplinarias.²

Un ejemplo de esta tensión es el análisis de la constitucionalidad de la Ley de Amnistía por parte del Tribunal Supremo Federal en 2010. La Orden de Abogados de Brasil (OAB), organización que encabezó la oposición al régimen militar durante las décadas de los setenta y ochenta, presentó un recurso contra la constitucionalidad de la Ley de Amnistía. Por siete votos contra dos, el Tribunal Supremo Federal rechazó la impugnación y sostuvo la constitucionalidad de la ley. Esta decisión judicial del más alto tribunal del país es percibida como un gran obstáculo para la justicia transicional en Brasil (Weichert, 2011). Además, el fiscal general y jefe del MPF en ese momento, Roberto

2 Entrevista con Marlon Weichert, São Paulo, 11 de julio de 2019.

Gurgel (2009-2013), argumentó ante el Tribunal que la Ley de Amnistía no debía ser anulada (Weichert, 2011). De este modo, el máximo funcionario del MPF envió señales fuertes y claras de oposición a la labor de los fiscales comprometidos con la justicia transicional. No obstante, esos fiscales permanecieron en sus puestos debido a la autonomía y la seguridad laboral que les otorgaban sus cargos.³

Estos fiscales del MPF hicieron uso de su autonomía y seguridad laboral para presentar una controvertida demanda civil contra dos conocidos comandantes militares de alto rango de la dictadura por detenciones ilegales, torturas, asesinatos y desapariciones forzadas. Desafiaban así al gobierno a intervenir en favor de las víctimas de la dictadura. El presidente Luiz Inácio Lula da Silva respondió al desafío apoyando a los Ministros de Defensa y de la Procuraduría General (Advocacia-Geral da União, AGU), que se alinearon con la Ley de Amnistía y la impunidad de los acusados. De este modo, socavó los esfuerzos de los ministerios de Justicia y Derechos Humanos, y de los fiscales afines a la justicia transicional, por garantizar los derechos de las víctimas.

Sin embargo, las demandas civiles de verdad y justicia aumentaron en la primera década de 2000. En cierta medida, el MPF impulsó la rendición de cuentas en estos casos. Las demandas obligaron al gobierno federal a proporcionar información a las familias de las víctimas, especialmente en lo que respecta a la identificación de los restos humanos y la causa de su muerte. En 2010 se creó el Grupo de Trabajo sobre el Derecho a la Memoria y a la Verdad del MPF, exclusivamente dedicado a investigar la rendición de cuentas por los crímenes cometidos por el régimen militar y coordinar los esfuerzos de los fiscales en nombre de las víctimas de crímenes de Estado. Con el tiempo, el Grupo de Trabajo demostró ser una importante vía para la acción judicial, proporcionando cohesión, información y las bases intelectuales y jurídicas para los fiscales de todo el país. La oficina del MPF formó otros dos grupos de trabajo temáticos: el Grupo de Trabajo sobre Justicia Transicional (2012), en respuesta

3 *Idem.*

a la decisión de la Corte IDH contra el Estado brasileño (véase la sección sobre la Corte); y el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Dictadura Militar (2013).

Los grupos de trabajo son mecanismos importantes para construir y difundir consenso en el MPF. Si bien no son operativos –en el sentido de que no pueden participar en los procesos judiciales–, funcionan como canales internos de discusión y brindan apoyo a los fiscales primerizos asignados a casos de la dictadura en distintas regiones del país. El personal más experimentado del MPF, el que tiene una trayectoria más larga y está familiarizado con los casos de justicia transicional, ayuda a sus colegas discutiendo casos y estudiando documentos. Los grupos de trabajo son un foro propicio de reflexión y toma de decisiones en el MPF. Su objetivo es establecer una perspectiva institucional coherente sobre temas amplios y complejos –como la justicia transicional– y así evitar posiciones aisladas que puedan perjudicar la estrategia judicial.

Logros de la rendición de cuentas empresarial

A pesar del contexto político desfavorable para el avance de la justicia transicional en las décadas de los noventa y 2000, el MPF adquirió experiencia en la búsqueda de vías innovadoras para superar callejones jurídicos aparentemente sin salida.⁴ Se

4 En 2010, el Tribunal Supremo de Brasil mantuvo el *statu quo* de la Ley de Amnistía, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado brasileño a investigar los crímenes de la dictadura. El MPF optó por seguir adelante con la presentación de denuncias penales contra agentes de la represión, pero decidió que se daría prioridad a los casos de desapariciones forzadas. Como no había cadáveres, los fiscales argumentaron que se trataba de un delito permanente de secuestro y, por lo tanto, no podría estar bajo el efecto de la Ley de Amnistía de 1979. El plan trazado por el MPF en sus grupos de trabajo era presentar el mayor número de demandas como fuera posible, iniciando acciones judiciales en diferentes regiones del país; de este modo, el MPF aumentaba las posibilidades de éxito y esperaba cambiar la jurisprudencia desde los tribunales inferiores, de abajo hacia arriba. Sin embargo, no se lograron los resultados esperados. Aunque el MPF obtuvo algunas victorias en los tribunales inferiores, fueron anuladas en los tribunales superiores, después de que algunos miembros del Tribunal Supremo adoptaran una terminología jurídica que se refería a los desaparecidos como “presuntos muertos”, eliminando así la posibilidad de avanzar en

convirtieron en lo que Payne *et al.* (2020, pp. 45-49) denominan “innovadores institucionales”, que encuentran maniobras jurídicas creativas para sortear obstáculos importantes. La investigación sobre la complicidad empresarial formó parte de este proceso. El MPF respondió a la demanda civil presentada en septiembre de 2015 por el colectivo de trabajadores contra Volkswagen con una investigación preliminar de acción civil. No fue una demanda formal ni se presentó ante un juez para solicitar un juicio formal. Si el MPF lo hubiera hecho, la Ley de Amnistía habría bloqueado la investigación. Sin embargo, la investigación no está prohibida; de hecho, los fiscales están obligados por ley a investigar el caso y “presentar pruebas que demuestren la participación de la empresa en violaciones de los derechos humanos” (p. 248). Sabiendo que la acción civil no podía pasar a juicio debido a la Ley de Amnistía, la investigación constituyó la base de un juicio por la verdad.

Por tratarse de una investigación judicial preliminar para recopilar pruebas, los fiscales pudieron evitar infringir la Ley de Amnistía y presentar solicitudes formales de documentos a instituciones como el Archivo Nacional de Brasil, el Archivo del Estado de São Paulo, el Ministerio de Justicia y la propia Volkswagen. También pudieron citar y tomar declaración a víctimas, testigos y exempleados de la empresa. Cuando el MPF completó su investigación, preparó un expediente sobre las irregularidades cometidas por Volkswagen y lo hizo público en 2020. Se logró así una especie de rendición de cuentas y revelación de la verdad extrajudicial sobre la complicidad empresarial en las violaciones del pasado. En el contexto de una justicia transicional muy limitada, se trata de un resultado singular.

Otro aspecto único de la investigación sobre Volkswagen es que tres ramas del MPF investigaron a la empresa. Este proceso tan inusual demuestra la cohesión existente entre un pequeño grupo de fiscales. Cada rama representa instituciones y conocimientos profesionales diferentes; los fiscales implicados pertenecen a diversas asociaciones profesionales y responden a distintos responsables jerárquicos. Aunque la colaboración

el caso como un crimen en curso (Freitas, 2017, p. 125). Entrevista con Marlon Weichert, São Paulo, 11 de julio de 2019.

entre los fiscales federales (MPF) y los fiscales del estado de São Paulo (MPSP) en asuntos de derechos humanos no es infrecuente, la inusual participación de la rama laboral de la fiscalía (MPT) refleja una dimensión adicional en la estrategia innovadora, que planteó desafíos a los abogados de Volkswagen a la hora de negociar indemnizaciones para los trabajadores.

La presión internacional a partir de la sentencia de 2010 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cuando se manejan adecuadamente, las fuerzas internacionales pueden ser una potente herramienta para empoderar a los actores locales en su búsqueda de rendición de cuentas empresarial. En esta sección analizamos el impacto de la sentencia de la Corte IDH sobre los actores judiciales brasileños. Además, exploramos cómo determinadas acciones emprendidas por organizaciones de la sociedad civil alemana, cubiertas por los medios de comunicación locales, aumentaron la presión al interior de la sede principal de Volkswagen para que adoptara una postura sobre la pasada colaboración de la empresa con la dictadura brasileña. Las fuerzas que buscaban verdad y justicia para los extrabajadores de Volkswagen utilizaron estas dos acciones internacionales para presionar a la empresa y empañar su reputación, ya dañada por un escándalo ambiental de escala global.

Grandes esperanzas para la rendición de cuentas

En noviembre de 2010, la Corte IDH declaró responsable al Estado brasileño por no investigar y enjuiciar las violaciones cometidas durante los años setenta. En el caso *Gomes Lund y otros vs. Brasil*, la Corte ordenó al gobierno brasileño que cumpliera con su deber de investigar el papel de las fuerzas de seguridad de la dictadura en la detención ilegal, tortura y desaparición forzada de 70 personas entre 1972 y 1975. Las personas torturadas y desaparecidas eran campesinos locales e integrantes de un brazo armado del Partido Comunista (PC do B) que se preparaban para lanzar un movimiento guerrillero en Araguaia, en el norte

de Brasil. La Corte dictaminó que Brasil no había investigado, ni perseguido penalmente ni aplicado sanciones adecuadas a los agentes civiles y militares responsables de los hechos. En relación con la decisión del Tribunal Supremo Federal sobre el caso –adoptada solo unos meses antes–, la Corte IDH estableció que la Ley de Amnistía de 1979 no podía aplicarse, y que hacerlo violaba los deberes de Brasil de investigar, juzgar y reparar los delitos de lesa humanidad.

La sentencia de la Corte impulsó una respuesta dentro del MPF. Fortalecido por la sentencia, el grupo de fiscales que trabajaba en crímenes de la dictadura utilizó el fallo para motivar un amplio debate y sensibilización al interior de la institución, incluyendo a los altos funcionarios. Lograron cambiar la posición que sostenía que los crímenes de la dictadura eran actos aislados y eximidos de la persecución penal debido a la Ley de Amnistía. El MPF desarrolló una política oficial y un conjunto de poderosas herramientas jurídicas para cumplir con su deber legal de investigar y enjuiciar a los perpetradores (Freitas, 2017, p. 115). El consenso alcanzado al interior del MPF resultó crucial para generar el capital político y jurídico necesario para superar la barrera de la rendición de cuentas empresarial.

En la sentencia de 2010, la Corte también decretó varias medidas de reparación dirigidas al Estado brasileño. Una de ellas era establecer una comisión de la verdad, que la sentencia caracterizó como “un mecanismo importante, entre otros ya existentes, para cumplir con la obligación del Estado de garantizar el derecho a la verdad de lo ocurrido” (Corte IDH, 2010, p. 106). En consecuencia, la creación de la CNV en 2011 es vista por algunos como una respuesta directa a la sentencia de la Corte.⁵ La CNV fue un canal importante a través del cual se pudo profundizar en las investigaciones sobre la complicidad empresarial. El documento final de la Comisión reunió información especialmente sólida sobre la connivencia entre Volkswagen y el aparato de represión política, y esas pruebas condujeron posteriormente a la investigación civil del MPF.

5 Entrevista con Marlon Weichert, São Paulo, 11 de julio de 2019.

La exigencia de los accionistas, el “dieselgate” y la reputación de Volkswagen

Una iniciativa clave relacionada con la presión internacional sobre el caso de Volkswagen do Brasil está vinculada a la labor de la Asociación de Accionistas Críticos,⁶ un grupo sin ánimo de lucro que posee acciones de 25 grandes empresas alemanas. Según la regulación comercial y corporativa alemana, todos los accionistas tienen derecho a intervenir en las juntas anuales y la empresa está obligada a dar respuestas. En mayo de 2014, en la junta anual de accionistas de Volkswagen en Alemania, el grupo planteó la cuestión del rol de la empresa en las violaciones de derechos humanos durante la dictadura brasileña. Coincidiendo con el 50º aniversario del golpe de Estado de 1964, los accionistas exigieron que Volkswagen investigara su papel en la dictadura brasileña.⁷

La compañía adoptó al principio una postura conservadora. Uno de sus directivos argumentó que el asunto denunciado por los Accionistas Críticos era obsoleto (Russau, 2017, p. 113). Volkswagen no estaba dispuesta a asumir compromisos firmes antes de conocerse el resultado de la investigación de la CNV y señaló que si esta podía demostrar que Volkswagen había cometido alguna violación de los derechos humanos, solo entonces la empresa tendría que hacer frente a esas acusaciones (Sion *et al.*, 2016, p. 191). Ese mismo año, el informe final de la CNV con dichas acusaciones se hizo público.

6 Ver: [https:// www.kritischeaktionaeere.de/](https://www.kritischeaktionaeere.de/)

7 Según Christian Russau, miembro lusófono de la Asociación de Accionistas Críticos, y uno de los principales activistas alemanes que presionaron detrás del caso Volkswagen en Brasil, el proyecto se inició en julio de 2013. Llevaron a cabo una investigación en sus propios archivos que reveló redes de solidaridad internacional entre trabajadores sindicalizados brasileños y alemanes en la década de los setenta. Planeaban usar la información de esta red para plantear la cuestión de la complicidad de Volkswagen en la asamblea anual de accionistas de mayo de 2014. Como periodista, Russau empezó a publicar artículos en la prensa alemana en febrero y marzo de 2014. Posteriormente, el grupo preparó la moción pública para cuestionar a Volkswagen en la junta de accionistas de mayo de 2014. La empresa respondió a las preguntas en julio del mismo año. Todo ello tuvo lugar antes de la publicación del informe final de la CNV en diciembre de 2014.

La demanda de la Asociación de Accionistas Críticos tuvo un impacto en dos sentidos. En primer lugar, fue una forma de movilización ciudadana que obligó a Volkswagen a adoptar una posición sobre su actuación pasada en Brasil. En segundo lugar, la reunión tuvo una importante cobertura mediática no solo en Alemania, sino también en todo el mundo.⁸ Uno de los resultados más impactantes de esta atención mediática fue un documental producido por la cadena pública alemana ARD, titulado *¿Cómplices? VW y la dictadura militar brasileña*, que se estrenó en Alemania en julio de 2017 con una versión subtitulada en portugués. El documental presenta entrevistas con antiguos directivos de Volkswagen do Brasil entre los años 1960 y 1980, con víctimas de violaciones de los derechos humanos y con los actuales abogados de la empresa.

Los efectos de la sentencia de la Corte IDH y los esfuerzos de la Asociación de Accionistas Críticos representan una manifestación singular de presión internacional para enfrentar la complicidad empresarial. Payne *et al.* (2020, p. 27) señalan que el impulso en favor de la rendición de cuentas a escala mundial depende de “actores globales clave con un conjunto de herramientas eficaz”, normalmente pertenecientes a los organismos tradicionales de derechos humanos. Ninguno de estos actores disponía de mandatos claros para lograr la rendición de cuentas empresarial en el ámbito nacional: la sentencia no podía cambiar el estatus de la Ley de Amnistía, y los accionistas solo podían contar con el compromiso de la empresa de responder a sus demandas de información. Sin embargo, en ambos casos, la presión internacional se produjo de forma positiva: la sentencia de la Corte empoderó a los innovadores institucionales (CNV y MPF); y, por su lado, la movilización de los accionistas sensibilizó a la opinión pública tanto en Alemania como en Brasil, y también presionó a la empresa para que diera una respuesta pública.

8 Antes de presentar la petición del caso Volkswagen en el MPF, el grupo de trabajadores pasó la información a algunos medios de comunicación alemanes de tendencia izquierdista. La noticia fue recogida por un periódico alemán de circulación nacional y aumentó la presión contra Volkswagen (Kopper, 2019, p. 4037).

Además, en septiembre de 2015, un escándalo medioambiental a escala mundial afectó la reputación de Volkswagen. El llamado “*Dieselgate*” comenzó cuando la Agencia de Protección Medioambiental de Estados Unidos (EPA) descubrió que Volkswagen estaba haciendo trampas en las pruebas de emisiones. Los vehículos vendidos en el mercado estadounidense contenían un dispositivo diseñado especialmente para engañar a los reguladores con el fin de cumplir las normas estadounidenses. La empresa alemana admitió posteriormente el fraude, que implicaba a unos 11 millones de vehículos en todo el mundo, y acordó pagar unos 30.000 millones de dólares en indemnizaciones para resolver el caso.

En el otoño de 2015, Volkswagen ya estaba lidiando con una crisis reputacional a gran escala. Casi simultáneamente, en septiembre de ese año, en un esfuerzo conjunto de las confederaciones de trabajadores de Brasil, los sindicatos y los grupos de derechos humanos, se presentó la demanda civil ante el MPF. Es posible que la empresa sintiera la necesidad de cooperar para evitar un daño mayor de relaciones públicas. Así, Volkswagen contrató a un historiador independiente, organizó una ceremonia pública en la planta de montaje de automóviles para entregar el informe a los trabajadores y vendió la historia a un importante periódico de São Paulo para su portada dominical. Como demostraremos en la siguiente sección, Volkswagen hizo frente a las acusaciones adoptando diferentes estrategias de cara al público y a puerta cerrada con el equipo de fiscales.

Los esfuerzos de Volkswagen como actor de veto

El comportamiento de Volkswagen no fue uniforme a lo largo de todo el proceso relatado en este capítulo. En público, la empresa subrayó su compromiso de saldar cuentas con su pasado y encargó a un historiador independiente que investigara sus vínculos con la dictadura brasileña. En el ámbito del proceso civil, sin embargo, la cooperación con la Fiscalía fue limitada. La empresa retrasó el proceso y ofreció indemnizaciones individuales, buscando dividir y socavar la solidaridad dentro del movimiento obrero.

El Departamento de Historia Corporativa de Volkswagen había desempeñado un papel pionero en los años noventa, al convertirse en una de las primeras empresas alemanas en contratar a historiadores independientes para investigar las acusaciones de complicidad empresarial durante el periodo nazi. En 1996, Manfred Grieger y Hans Mommsen publicaron un informe de 900 páginas que recibió una atención positiva en los medios locales.

En 2014, incluso antes del informe final de la CNV, Volkswagen pareció replicar el mismo enfoque. “En lo que respecta a su estrategia de comunicación histórica, Volkswagen actuó en defensa de su reputación positiva al comunicar abiertamente sus puntos oscuros del pasado” (Kopper, 2019, p. 4050). La sede central de Volkswagen ya estaba bajo la presión de la Asociación de Accionistas Críticos por la colaboración de la empresa con la dictadura brasileña. Poco después, la empresa contrató a Grieger para elaborar un informe sobre el tema y lo envió a Brasil. Sin embargo, Volkswagen cambió de rumbo a mitad de camino y Grieger no terminó el trabajo. En noviembre de 2016, la compañía contrató a Christopher Kopper para investigar a Volkswagen do Brasil. Kopper es un experto en historia corporativa que ha escrito libros sobre el sistema bancario en la Alemania nazi, y las historias de la compañía ferroviaria Deutsche Bundesbahn y de la aseguradora Munich RE.

En un capítulo publicado recientemente, en el que destaca el contenido de su informe, Kopper (2019) sostiene con firmeza que el despido de Grieger y su contratación no estaban relacionados, aunque se anunciaron casi simultáneamente⁹. Kopper afirma que Volkswagen le encargó el trabajo después de que los cambios en el consejo ejecutivo de la empresa condujeran a la observancia de políticas de cumplimiento más estrictas, “como consecuencia del escándalo de los gases de escape diésel,

9 Kopper afirma que el despido de Grieger se produjo “por razones diferentes y sin relación alguna con el caso brasileño” (Kopper, 2019, p. 4058). Una carta abierta en defensa de Grieger firmada por 75 historiadores alemanes mencionó que la motivación de su salida fue una reseña crítica que publicó de un estudio de las prácticas laborales durante la Segunda Guerra Mundial de vw, filial de Audi. Véase también Smale y Ewing (2016).

la consiguiente pérdida de reputación y las cuantiosas multas impuestas a Volkswagen” (p. 4056).

Acceso a los documentos y estrategia jurídica

Una de las dificultades para describir con precisión el alcance de la relación de Volkswagen con la dictadura, según Kopper, fue la ausencia de documentos en el archivo de la filial brasileña. En consecuencia, la mayor parte de sus conclusiones procedían de los archivos del DOPS y del Servicio Nacional de Inteligencia (SNI) del régimen. La filial brasileña de la compañía conservaba pocos documentos: principalmente informes anuales, una revista corporativa para los empleados, y algunas fotos y material publicitario. La legislación brasileña de la época no exigía que las empresas crearan y mantuvieran archivos a lo largo del tiempo. Según Kopper (2019, p. 4089), la escasez de documentos empresariales hizo mucho más difícil la reconstrucción del proceso de toma de decisiones de Volkswagen do Brasil, aunque ello no indica una “estrategia deliberada de camuflaje”.

Simultáneamente al trabajo del historiador independiente alemán, Volkswagen adoptó una postura diferente en relación con la investigación realizada por el MPF. Cuando en 2015 se presentó la demanda civil de los trabajadores, los ejecutivos de la empresa en Brasil “decidieron mantener un perfil bajo y no hicieron ningún esfuerzo por develar su pasado” (Kopper, 2019, p. 4065). Leyendo el expediente público de la investigación de cuatro años del MPF, se percibe que los abogados de Volkswagen rara vez expresan su posición; solo aparecen cuando son citados por la Fiscalía, especialmente cuando el MPF solicita documentos e información sobre las víctimas. En estos casos, Volkswagen ofreció datos escuetos y limitados, a menudo repitiendo el discurso oficial de la empresa, aun cuando contradecía la información de los archivos de la policía secreta. Por ejemplo, en 2015, Volkswagen declaró al MPF que no tenía ninguna documentación relacionada con los empleados perseguidos; también dijo que la tarea del departamento de Seguridad Industrial de la empresa era garantizar la seguridad de todos sus empleados, así como la propiedad corporativa. De este modo, se negó implícitamente a comentar el informe

final de la CNV y también la demanda de la confederación de trabajadores ante el MPF, que documentaban la relación entre dicho departamento, dirigido por el coronel Rudge, y la policía política de la dictadura.

A puerta cerrada, Volkswagen también se negó a responder a una solicitud de información financiera de los fiscales sobre sus ingresos, remesas de beneficios y patrimonio, alegando que dicha información “no tendría ningún peso sobre la investigación en curso”.¹⁰ Sin embargo, Kopper abordó el tema y subrayó que Volkswagen se benefició claramente de las políticas laborales de la dictadura, el estricto control de los movimientos de los trabajadores y los salarios bajos, así como de las lucrativas ventas de automóviles en el país. Hasta 1979, por ejemplo, las tasas de ganancias sobre el volumen de negocios y el capital propio en la filial brasileña de Volkswagen “se mantuvieron en un nivel considerablemente más alto que en la empresa matriz alemana” (Kopper, 2019, p. 4132). A su vez, el gobierno autoritario brasileño también se benefició de las inversiones directas alemanas a gran escala, en particular de Volkswagen, que fue el mayor inversionista industrial privado en Brasil, casi al mismo nivel que empresas públicas brasileñas como Petrobras, Eletrobras y Vale (Companhia Vale do Rio Doce).¹¹

Estas afirmaciones demuestran que la época de la dictadura produjo una asociación altamente rentable y económicamente exitosa tanto para la empresa como para el régimen. Esto es importante porque muestra el escenario más amplio que el movimiento obrero pretendía revelar cuando presentó la demanda civil ante el MPF en 2015. Volkswagen fue el primer caso de rendición de cuentas, pero el sindicato pretende ir aún más lejos y exponer la complicidad empresarial generalizada y sistemática en las violaciones de los derechos humanos durante

10 Información recuperada del registro público del caso Volkswagen, MPF (fls.541).

11 En 1969, las inversiones extranjeras directas alemanas en Brasil ascendieron a 1.238 millones de marcos alemanes, muy por encima de cualquier otro país subdesarrollado y casi alcanzando las inversiones alemanas en Francia. Hasta 1986, Volkswagen do Brasil continuó siendo la mayor filial extranjera del grupo alemán (Kopper, 2019).

la dictadura. “El movimiento quería revelar la alianza que las empresas tenían ya antes de la dictadura, y mantuvieron a lo largo de ella, para hacer retroceder los derechos y la representación que los trabajadores habían conquistado en décadas de luchas del movimiento obrero” (Payne *et al.*, 2020, pp. 139-140).

Este propósito más amplio del movimiento obrero puede rastrearse en su decisión de negociar con la empresa solo colectivamente y a través de canales formales, siempre en presencia de funcionarios de la Comisión de la Verdad del Estado de São Paulo o del MPF. Esta estrategia buscaba obligar a Volkswagen a abordar las reivindicaciones colectivas, como la creación de un sitio de memoria y un fondo económico para continuar investigando la colaboración entre la dictadura brasileña y otras empresas.

Volkswagen intentó neutralizar esta estrategia a través de medidas legales y apostando a que un proceso judicial formal probablemente tendría resultados limitados debido a la Ley de Amnistía. El acuerdo con el MPF no se alcanzó sino hasta septiembre de 2020, después de que el equipo jurídico de la empresa retrasara el proceso con la esperanza de obtener condiciones más favorables. Lucio Bellentani, uno de los ex trabajadores que sobrevivió a la tortura y que participó activamente en los esfuerzos por responsabilizar a la empresa, falleció en junio de 2019 sin llegar a ver la finalización del proceso.

Otra estrategia llevada a cabo por Volkswagen fueron sus intentos de dividir y cooptar la solidaridad del movimiento obrero. Hay versiones de que la empresa intentó contactar individualmente a algunas de las víctimas para ofrecerles indemnizaciones particulares y así debilitar al movimiento sindical.¹²

En público, sin embargo, Volkswagen ha intentado posicionarse como un actor comprometido con la responsabilidad empresarial. En noviembre de 2015, por ejemplo, un titular en la portada dominical de *O Estado de São Paulo*, uno de los principales periódicos brasileños, decía: “Volkswagen busca pagar

12 Entrevista telefónica con Sebastião Neto, coordinador del IIEP (Intercâmbio, Informações, Estudos e Pesquisas), y uno de los responsables de la elaboración de la petición de los trabajadores, São Paulo, 25 de julio de 2019.

indemnizaciones por su apoyo a la represión de la dictadura” (Godoy y Silva, 2015). En respuesta, el Foro de Trabajadores por la Memoria, la Verdad, la Justicia y la Reparación, que representa a los exempleados de Volkswagen en la demanda civil, cuestionó el doble rasero de la empresa y afirmó que el compromiso público de Volkswagen no se correspondía con la actitud hostil de sus abogados hacia los fiscales (IIEP, 2016). Otro episodio ocurrió cuando Volkswagen estaba a punto de hacer público el informe de Kopper, en diciembre de 2017, y organizó una ceremonia pública, con presencia de ejecutivos y dirigentes sindicales, en la planta de la empresa de São Bernardo do Campo. Algunas de las víctimas directamente afectadas por los hechos, en protesta por su falta de voluntad para llegar a un acuerdo por la vía legal, decidieron no asistir al acto y, en su lugar, formaron piquetes fuera de la fábrica con pancartas y carteles (Nuzzi, 2017).

Observaciones finales: el acuerdo de 2020

En este capítulo hemos descrito el proceso en el que Volkswagen enfrentó acusaciones por colaborar con las violaciones de derechos humanos de la dictadura militar brasileña desde 1964 hasta principios de los años ochenta. La investigación civil que surgió de las denuncias de las organizaciones de trabajadores llegó a su fin el 23 de septiembre de 2020. Cuando concluyeron las investigaciones, los fiscales del MPF tuvieron que decidir si solicitaban un juicio formal o sobreesían el caso. Dado que la Ley de Amnistía seguramente bloquearía un juicio, y no deseaban que el caso fuera desestimado –dadas las pruebas reunidas–, los fiscales buscaron una tercera alternativa: un acuerdo con la empresa.

El acuerdo de septiembre de 2020 (Termo de Ajustamento de Conduta) entre Volkswagen do Brasil y las tres ramas de la fiscalía (federal, estatal y laboral) incluye 36,3 millones de reales en indemnizaciones (equivalente a 5,5 millones de euros o 6,4 millones de dólares). La mayor parte (16,8 millones de reales) se destinará a indemnizaciones individuales para exempleados de Volkswagen que fueron objeto de persecución política durante la dictadura. Otra parte (9 millones de reales)

se destinará a reparaciones colectivas, que serán distribuidas a fondos federales y regionales para la defensa y la difusión de los derechos colectivos. La parte restante (10,5 millones de reales) se donará –según los deseos de la empresa– a organizaciones que promueven “la verdad y la memoria” sobre las violaciones de derechos humanos en la dictadura (TAC, 2020, p. 3). La sección de São Paulo de la Orden de Abogados de Brasil (OAB-SP) recibirá 6 millones de reales para financiar la construcción de un sitio de memoria (Memorial da Luta pela Justiça) en honor de los abogados que se enfrentaron al autoritarismo del régimen militar.¹³ Por último, la Universidad Federal de São Paulo (Unifesp) recibirá 2 millones de reales para apoyar los esfuerzos de investigación sobre la complicidad empresarial, además de 2,5 millones de reales para el Centro de Antropología Forense y Arqueología de dicha universidad, dedicado a identificar los restos humanos encontrados en la fosa clandestina descubierta en 1990 en Perus, al norte de São Paulo.¹⁴ Volkswagen también acordó “emitir una declaración pública sobre los hechos verificados por la investigación” (TAC, 2020, p. 3). Se espera que esta declaración se publique en medios impresos de gran difusión de São Paulo.

Hasta ahora, el contenido del acuerdo ha sido objeto tanto de elogios como de críticas (Nuzzi, 2020). Por un lado, es sin duda un hito para la justicia transicional brasileña y una victoria para los esfuerzos de una década de los exempleados que sufrieron la complicidad de Volkswagen con el autoritarismo. Por otro lado, se critica el acuerdo por no “reconocer ninguna

13 La OAB-SP lleva muchos años debatiendo la creación del Memorial da Luta pela Justiça, mucho antes de que se presentara la demanda civil de Volkswagen. Algunos de los firmantes de la petición inicial de 2015 (entre ellos el IPE y grupos sindicales de trabajadores) han presentado un recurso que cuestiona la construcción del lugar conmemorativo de OAB-SP. Afirman que dicho esfuerzo (administrado por OAB-SP) se desviaría de los términos originales discutidos entre los trabajadores y la empresa: principalmente que el sitio conmemorativo abordara específicamente la historia del movimiento obrero.

14 Poco después de que se hiciera público el acuerdo, una comisión federal vinculada al Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos de Bolsonaro intentó impedir que la Unifesp recibiera los fondos (Vannuchi, 2020).

responsabilidad” por las acciones pasadas de la empresa o de sus ejecutivos y empleados, ya que el acuerdo final no obliga a la empresa a aceptar su complicidad pasada. “¿Cómo se puede reparar un daño si no se lo reconoce?”, se preguntaba un periodista brasileño que cubrió el acuerdo (Fernandes, 2020).

Los términos del acuerdo también muestran que las intenciones del movimiento sindical con respecto a la complicidad empresarial van más allá del caso específico de Volkswagen. La investigación sobre la compañía alemana fue innovadora, como hemos señalado, fruto de una abundancia de denuncias, testimonios y documentos. No obstante, el objetivo de los trabajadores es exponer la naturaleza generalizada y sistemática de la complicidad empresarial durante la dictadura brasileña, así como establecer un estándar de rendición de cuentas para, así, elevar los costos de la complicidad corporativa, lo que podría repercutir en el comportamiento futuro del sector privado (Payne, 2019, pp. 139-140). En este sentido, es importante señalar que, aparte de la investigación sobre Volkswagen, el MPF ya ha puesto en marcha al menos otras dos investigaciones sobre complicidad empresarial, aunque se encuentran en fases más tempranas. Una de ellas se refiere a instalaciones portuarias en el estado de São Paulo (Companhia Docas de Santos). La otra, a acusaciones en el estado de Minas Gerais contra la compañía automotriz italiana FIAT, que presuntamente espía a sus trabajadores en coordinación con el aparato represivo de la dictadura, en un caso muy similar al de Volkswagen (Cesar *et al.*, 2019). Otras empresas que podrían ser objeto de futuras investigaciones son Petrobras, Embraer, la Companhia do Metropolitano de São Paulo-Metrô, General Motors y Ford Motor Company.¹⁵

Dado que Brasil está comenzando el proceso de reconstrucción de la memoria de su periodo autoritario, con décadas de retraso respecto a sus vecinos, es justo decir que existen extraordinarias oportunidades para la investigación, surgidas de la recuperación de archivos en el país (Blanton, 2008, p. 65). No obstante, el estudio de la complicidad empresarial en la represión brasileña es especialmente difícil debido a la destrucción

15 Entrevista telefónica con Sebastião Neto, São Paulo, 25 de julio de 2019.

de fuentes primarias (Figueiredo, 2015). Volkswagen sostiene que no había obligación legal de mantener estos archivos; otras empresas brasileñas afirman que no saben dónde pueden estar almacenados. Ese fue el caso de la Federación de Industrias de São Paulo (FIESP), cuyas fuentes primarias podrían aclarar qué empresas tuvieron un papel relevante en el golpe de Estado de 1964. Durante el mandato de la CNV, las investigadoras tenían grandes esperanzas de acceder a archivos tanto públicos como privados. La Comisión, dependiente de la Presidencia de la República, tenía la potestad legal de acceder a archivos de propiedad empresarial. Sin embargo, las divisiones internas dentro de la CNV (Dualibi, 2014) y la falta de acuerdo sobre su alcance jurídico y político bloquearon tales esfuerzos.

El acceso limitado a los archivos del sector privado y la declaración del acuerdo que exime a Volkswagen de cualquier responsabilidad en las violaciones cometidas por la empresa en el pasado suponen obstáculos para la rendición de cuentas empresarial en Brasil. Aun así, el caso Volkswagen podría convertirse en un hito importante para investigar la connivencia entre los agentes de la dictadura y los actores económicos. Los grupos movilizados de la sociedad civil, como el Foro de los Trabajadores, han aumentado la presión en favor de la verdad, la justicia y la reparación. Innovadores institucionales nacionales como el MPF han respondido a las demandas de la sociedad civil traduciéndolas en acciones legales y superando importantes desafíos impuestos por la Ley de Amnistía. La presión internacional –a través de importantes sentencias judiciales, intensa cobertura mediática y presión constante de la sociedad civil en el país de origen de la empresa– también ha ayudado a los actores brasileños a avanzar en la investigación. El caso Volkswagen podría convertirse en un modelo de rendición de cuentas desde abajo, dentro y fuera de Brasil.

Un importante logro del Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) del “caso Volks” fue la creación del proyecto “Responsabilidad de las empresas por violaciones de derechos durante la Dictadura” establecido por el Centro de Antropología y

Arqueología Forense (CAAF) de la Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) en asociación con el MPF.

Con financiamiento del TAC, gestionado por el MPF y coordinado por el CAAF/Unifesp, el proyecto contrató a finales de 2021, mediante convocatoria pública, diez equipos académicos encargados de investigar a un conjunto de empresas con el objetivo de “replicar” el “caso Volks”, o sea, “apuntando a subsidiar la entrada y tramitación de las denuncias en el sistema de justicia y para reparar los daños causados [por las empresas], así como contribuir para que nunca más se repitan [las violaciones de derechos humanos]”. De esta manera, los equipos de investigación seleccionados debían reunir y sistematizar, hasta principios de 2023, un conjunto de documentos y pruebas históricas que permitiera a la Fiscalía federal brasileña promover medidas reparatorias y de memoria –en el marco de la justicia transicional– contra las siguientes corporaciones públicas y privadas que, a semejanza de Volkswagen do Brasil, presuntamente han cometido graves violaciones de derechos humanos contra sus trabajadores o poblaciones afectadas –pueblos indígenas, comunidades tradicionales o *quilombolas*– por su complicidad con las fuerzas represivas de la última dictadura militar: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), Usina Hidroelétrica Itaipú Binacional, Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), Companhia Brasileira de Material Ferroviário (Cobrasma), Companhia Docas de Santos, Josapar, Aracruz Florestal e Celulose S/A, Folha de São Paulo, Fiat e Paranapanema S/A Mineração, Indústria e Construção.

Se trata, pues, de un exitoso avance –o, al menos, de un intento de concretarlo– en el campo de la responsabilidad empresarial por su complicidad con las violaciones de derechos humanos cometidas por la última dictadura militar brasileña. Desde ya, la formación de diez equipos de investigación con la misión de aportar a la fiscalía federal pruebas históricas para documentar los nexos causales entre el accionar empresarial y las violaciones de derechos de trabajadores, pueblos indígenas, comunidades tradicionales y *quilombolas*, parece ser, hasta ahora, uno de los logros de más amplio alcance del “caso Volks”.

Para cerrar estas observaciones finales, el Ministério Público del Trabajo (MPT) anunció, el 30 de mayo de 2022, la instauración de un procedimiento para investigar denuncias de prácticas de

trabajo análogas a la esclavitud y el tráfico de personas durante la dictadura militar brasileña, ocurridas presuntamente en una hacienda de Volkswagen do Brasil al norte del país: la Fazenda Vale do Rio Cristalino, en la ciudad Santana do Araguaia, estado de Pará. Un capítulo más entreabierto por el pionero “caso Volkswagen”, y un paso adelante en la tortuosa y tardía justicia transicional de Brasil, que puede abrir un campo innovador de judicialización y estudios históricos sobre la complicidad de los actores económicos en las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en la última dictadura militar. Y que podría develar, también, el carácter de clase de dicho régimen, así como el nexo empresarial-militar presente en las agresiones a los derechos humanos de la historia brasileña reciente.

Referencias

Amorim, F., Sion, V. y Machado, R. (2016). Evidências da atuação da Volkswagen na ditadura. En J. Monteleone, H. Sereza, V. Sion, F. Amorim, y R. Machado (Eds.), *À espera da verdade: histórias de civis que fizeram a ditadura militar*. Alameda.

Blanton, T. (2008). Recovering the memory of the cold war: Forensic history and Latin America. En G. Joseph y D. Spenser (Eds.), *In from the cold: Latin America's new encounter with the cold war* (pp. 47-76). Duke University Press.

CAAF/UNIFESP – Centro de Antropologia e Arqueologia Forense/Universidade Federal de São Paulo (s. f.). *Projeto “Responsabilidade de empresas por violações de direitos durante a Ditadura”*. <https://www.unifesp.br/reitoria/caaf/projetos/empresas-e-ditadura>

Cancelli, E. (2018). *O Brasil na guerra fria cultural: O Pós-guerra em Releitura*. Intermeios.

Casado, J. (2005). Operários em greve desafiaram perseguição, *O Globo*. https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390067/complemento_1.htm?sequence=2

Cattai, J. (2022). *U.S. Power and the social state in Brazil: Legal modernization in the global south*. Routledge.

Cesar, J., Grossi, P., Cerantola, A. y Demori, L. (2019). 145 spies: The secret history of fiat Brazil's internal espionage network and collaboration with the military dictatorship. *The Intercept*. <https://theintercept.com/2019/02/25/flat-brazil-spying-workers-collaborated-dictatorship/>

Chaves, W. y Cattai, J. (2019). Political transition' and dictatorship in Brazil: The 1970's and their political and intellectual agendas. *Revista Brasileira de História*, 39 (82), 199-219.

CNV, Comissão Nacional da Verdade (2014). *Relatório* (3 vols.). Brasília.

Codato, A. (2006). A political history of the brazilian transition from military dictatorship to democracy. *Revista de Sociologia e Política*, 25, 83-106.

Colla de Amorim, F., Sion, V. y Machado, R. (2016). Evidências da atuação da Volkswagen na ditadura. En J. Monteleone, H. Sereza, V. Sion, F. Colla de Amorim y R. Machado (Eds.), *À espera da verdade: histórias de civis que fizeram a ditadura militar* (pp. 201-205). Alameda.

Comissão da Verdade do Estado de São Paulo "Rubens Paiva" (2015). *Relatório* (2 vols.). São Paulo.

Comissão Municipal da Verdade "Vladimir Herzog" (2013). *Relatório Final*. São Paulo.

Comissão Nacional da Verdade (CNV) (2014). *Relatório* (3 vols.). Brasília.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2010). Caso Gomes Lund *et al.* ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010, Serie C, No. 219.

Dodt, S. y Aders, Th. (2017). *Komplizen? vw und die brasilianische Militärdiktatur* [Film]. ARD. <https://www.youtube.com/watch?v=DLzSjuUipU>

Dreifuss, R. (1981). *1964: A Conquista do Estado*. Vozes.

Dualibi, J. (2014). A verdade da comissão. *Piauí*, 91. <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-verdade-da-comissao/>

Fernandes, M. (2020). As empresas que colaboraram com a ditadura. *Valor Econômico*. <https://valor.globo.com/eu-e/coluna/maria-cristina-fernandes-as-empresas-que-colaboraram-com-a-ditadura.ghtml>

Figueiredo, L. (2015). *Lugar Nenhum*. Companhia das Letras.

Freitas, P. (2017). A atuação do ministério público federal na persecução penal das graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura militar no Brasil (tesis doctoral inédita). Universidad de São Paulo.

Gaspari, E. (2002). *A ditadura escancarada*. Intrínseca.

Godoy, M. y Silva, C. (2015). Volkswagen negocia reparação judicial por apoio a repressão durante ditadura. *O Estado de São Paulo*. <https://www.estadao.com.br/politica/volkswagen-negocia-reparacao-judicial-por-apoio-a-repressao-durante-ditadura/>

Huntington, S. (1968). *Political order in changing societies*. Yale University Press.

IIEP (Centro de Intercâmbio, Informações, Estudos e Pesquisas) (2016, 7 de noviembre). Envolvimento com ditaduras volta a assombrar a Volkswagen. *Outras Palavras*. <https://outraspalavras.net/blog/envolvimento-com-ditaduras-volta-a-assombrar-a-volkswagen/>

Kopper, C. (2017). *VW do Brasil in the brazilian military dictatorship 1964–1985: A historical study*. Volkswagen.

Kopper, C. (2019). Volkswagen do Brasil during the military dictatorship: An economic and political assessment. En N. Schneider (Ed.), *The brazilian truth commission: local, national and global perspectives* (pp. 182-199). Berghahn Books.

Mingardi, G. (2017). A Participação da indústria paulista na repressão política: O caso Volkswagen (informe inédito).

Monteleone, J., Sereza, H., Sion, V., Amorim, F. y Machado, R. (2016). *À espera da verdade: histórias de civis que fizeram a ditadura militar*. Alameda.

Nuzzi, V. (2016). Participação da volks na ditadura é investigada pelo MP. *Rede Brasil Atual*. <https://www.redebrasilatual.com.br/revistas/2016/09/mp-investiga-papel-da-volkswagen-na-repressao-durante-ditadura-8980/>

Nuzzi, V. (2017). Volks divulga relatório sobre ditadura: Ex-funcionários decidem não ir. *Rede Brasil Atual*. <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/volks-divulga-relatorio-sobre-ditadura-ex-funcionarios-decidem-nao-ir/>

Nuzzi, V. (2020). Advogados divergem sobre acordo da Volkswagen: Da negociação “possível” ao peso da reparação. *Rede Brasil Atual*. <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/advogados-divergem-sobre-acordo-da-volkswagen-da-negociacao-possivel-ao-peso-da-reparacao/>

Payne, L. (2019). Corporate complicity in the brazilian dictatorship. En N. Schneider (Ed.), *The brazilian truth commission: Local, national and global perspectives* (pp. 157-181). Berghahn Books.

Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying archimedes' lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

Phillips, D. (2019). Fury as Bolsonaro orders Brazil army to mark 55th anniversary of military coup. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2019/mar/27/brazil-bolsonaro-military-coup-1964>

Reuters (2022, 30 de mayo). Ministério Público investiga Volkswagen por trabalho escravo. *Nexo Jornal*. <https://www.nexojornal.com.br/extra/2022/05/30/Minist%C3%A9rio-P%C3%BAblico-investiga-Volkswagen-por-trabalho-escravo>

Russau, C. (2017). *Empresas Alemãs no Brasil: O 7x1 na Economia*. Elefante.

Silberfeld, J. (1984). *O Grupo Permanente de Mobilização Industrial da FIESP: 1964-1967* (Tesis de maestría inédita). PUCSP.

Sion, V., Colla de Amorim, F. y Dichtchekenian, P. (2016). Os acionistas críticos de Volkswagen, Siemens e Mercedes-Benz. En J. Monteleone, H. Sereza, V. Sion, F. Colla de Amorim y R. Machado (Eds.), *À espera da verdade: histórias de civis que fizeram a ditadura militar* (pp. 189-196). Alameda.

Smale, A. y Ewing, J. (2016). Volkswagen parts ways with the historian who chronicled its nazi past. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2016/11/03/world/europe/volkswagen-vw-emissions-scandal-nazi.html>

Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) (2020). Final agreement between Volkswagen, MPF, MP-SP, MPT. http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.WWPob_page.show?_docname=2666877.PDF

Vannuchi, C. (2020). Governo federal pode melar repasse da volks para análise de ossadas, *UOL*. <https://noticias.uol.com.br/colunas/camilo-vannuchi/2020/11/27/governo-federal-pode-melar-repasse-da-volks-para-analise-de-ossadas.htm>

Weichert, M. (2011). Suprema impunidad no julgamento da ADPF 153. En D. Sarmento e I. Sarlet (Eds.), *Direitos fundamentais no supremo tribunal federal: balanço e crítica* (pp. 955-979). Lumen Juris.

8

**Innovación desde el banquillo:
jueces, fiscales y analistas que
buscan verdad y rendición de
cuentas por la complicidad
empresarial con el conflicto en
Colombia**

*Laura Bernal-Bermúdez
y Nelson Camilo Sánchez*

Introducción

Colombia tiene uno de los conflictos armados internos más prolongados del mundo. Con más de cincuenta años de violencia y más de sesenta acuerdos de paz firmados entre el gobierno y los grupos armados ilegales, el país ha creado una serie de mecanismos de justicia transicional para hacer frente a la violencia: amnistías, juicios, comisiones de la verdad y reparaciones a las víctimas. El hecho de que el mandato de estos mecanismos se centre en los actores armados no ha impedido a los innovadores judiciales ir más allá de una orientación estrecha e incluir a un conjunto más amplio de actores implicados en la violencia, como los actores económicos.

Este capítulo analiza las innovaciones que se han producido en la última década. Utilizando el marco teórico de la palanca de Arquímedes presentado por Payne, Pereira y Bernal-Bermúdez en el capítulo 1, busca comprender el papel que han desempeñado los innovadores judiciales en Colombia para avanzar en la rendición de cuentas empresarial a través del esclarecimiento de la verdad, empezando por el proceso de Justicia y Paz y terminando con los mecanismos surgidos del Acuerdo de Paz de 2016 con el grupo guerrillero de las FARC. También aporta nueva luz sobre qué, quién, cuándo y dónde se produce la complicidad empresarial con las atrocidades del conflicto.

La experiencia del país con los mecanismos de justicia transicional en la última década ha evolucionado a través de procesos de aprendizaje impulsados por personas innovadoras en el poder judicial. Jueces y fiscales han tratado de ir más allá de un enfoque centrado en los actores armados para generar una comprensión más compleja y multiactor del conflicto, a fin

de lograr una rendición de cuentas más amplia. Este proceso refleja el giro que se ha dado en la literatura sobre justicia transicional, donde la atención se ha desplazado hacia el análisis del papel que los actores económicos han desempeñado en las atrocidades de la guerra, y cómo los mecanismos de justicia transicional podrían abordarlo. Esta nueva perspectiva es un paso esencial para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, y para contribuir a la construcción de paz.

Esta perspectiva va más allá de los estudios sobre la economía de la guerra, o los motores económicos de los conflictos, que exploran cómo las facciones armadas utilizan las actividades económicas legales e ilegales para intensificar los conflictos civiles; incluyendo, por ejemplo, casos como el de los diamantes de sangre en Sierra Leona y Angola (Gamba y Cornwell, 2000). En Colombia, la economía de la guerra ha incluido el comercio ilegal de drogas (Rettberg y Ortiz-Riomalo, 2016), así como la incursión de grupos guerrilleros y paramilitares en otras actividades económicas: la explotación ilegal de recursos naturales por parte de las FARC (por ejemplo, minería de oro y tala de bosques) y la agroindustria a gran escala por parte de grupos paramilitares (Lemaitre, 2009, cap. 9). Estos enfoques, sin embargo, siguen centrándose en los actores armados del conflicto, desplazando apenas su atención para comprender cómo las actividades y los recursos económicos pueden impulsar y alimentar los conflictos armados (Reno, 1997; Collier, 1998).

Especialistas de la justicia transicional están ahora estudiando el papel central que juegan en los conflictos violentos empresas legales dedicadas a una actividad económica regular, y que por ello deberían incluirse en los esfuerzos de rendición de cuentas (Michalowski, 2013; Payne *et al.*, 2020; Pietropaoli, 2020). Aunque algunos estudios de caso han descrito el fenómeno en Colombia enfocándose en empresas o sectores específicos, existen muy pocos intentos de comprender de forma sistémica el abuso empresarial en el conflicto armado. Más escasos son los trabajos que analizan la evolución de la rendición de cuentas en este campo (Bernal-Bermúdez, 2017; Michalowski *et al.*, 2018; Payne *et al.*, 2020).

La literatura sobre empresas y derechos humanos aboga por un enfoque “desde abajo”, y por utilizar los tribunales del Norte global para enjuiciar a los actores económicos por sus abusos de derechos humanos en los conflictos del Sur global. Sin embargo, desde una perspectiva comparada, la base de datos Responsabilidad Corporativa y Justicia Transicional (CATJ) –en la que Payne *et al.* (2020) basan su análisis– sugiere que la mayoría de los procesos de rendición de cuentas se han producido en tribunales del Sur global.

Entre los tribunales nacionales del Sur global que han enjuiciado a actores económicos nos enfocamos en los colombianos. Utilizando nuevos datos, este capítulo hace una doble contribución: nuestros datos muestran patrones de complicidad de empresas dedicadas a actividades económicas legales con las violaciones cometidas por grupos armados ilegales; además, los datos identifican el papel de los innovadores institucionales –en particular del poder judicial– en impulsar en los tribunales colombianos la reparación para las víctimas de estos abusos.

Las conclusiones presentadas en este capítulo se basan en una parte de la base de datos CATJ ya mencionada, concretamente los datos de Colombia (CATJ-Colombia).¹ La CATJ-Colombia incluye todas las menciones de complicidad empresarial en 39 sentencias emitidas por salas especializadas de justicia

1 La CATJ-Colombia forma parte de una base de datos más amplia creada gracias a los esfuerzos conjuntos de la Universidad de Oxford, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (ONG argentina), Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (Andhes) (también argentina) y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) (ONG colombiana). El objetivo de la CATJ general es hacer un seguimiento de las respuestas judiciales y no judiciales a la complicidad empresarial en las violaciones de derechos humanos durante las dictaduras y los conflictos armados en todo el mundo. Además de determinar dónde se ha rendido cuentas, el proyecto analiza el tipo de rendición de cuentas y los resultados de esos procesos para las víctimas. La unidad de análisis es la implicación de empresas en violaciones de derechos humanos en esos contextos. Aunque contiene una muestra más restringida que la base de datos CHRDC-Colombia (Corporations & Human Rights), la cual incluye tanto casos de complicidad como casos en los que la violación no está directamente relacionada con la violencia durante el conflicto, la CATJ contiene una gama más amplia de actores económicos, tales como empresas, empresarios individuales, terratenientes y asociaciones empresariales.

y paz en tribunales superiores de Bogotá, Medellín y Barranquilla, desde 2011 hasta 2015. Aunque el proceso de Justicia y Paz no pretendía enjuiciar a los actores económicos –como explicaremos en este capítulo–, las sentencias incluyeron una sección en la que las juezas describen el contexto que permitió que los grupos paramilitares surgieran y prosperaran. En estos contextos, las magistradas mencionan a los actores económicos implicados en la violencia paramilitar, y logran responsabilizarlos mediante la revelación de la verdad. La CATJ-Colombia registra 439 actores económicos presuntamente cómplices de grupos paramilitares en el país.

El capítulo también analiza los resultados del análisis de una segunda base de datos original: la de los procesos de Restitución de Tierras. Esta base de datos consta de 41 decisiones judiciales de restitución de tierras –emitidas entre 2012 y 2016– en las que los actores económicos presentaron formalmente argumentos para oponerse a las demandas. En total, los 41 casos incluyen a 48 actores económicos.

Se sostiene, además, que los magistrados, fiscales y analistas del proceso de Justicia y Paz –y en menor medida los jueces de restitución de tierras– han actuado como innovadores apoyando a los grupos de la sociedad civil para responsabilizar a los actores económicos. Han utilizado herramientas innovadoras para buscar la rendición de cuentas empresarial a través de caminos diseñados en la ley para los actores armados. Más aún, encontramos un continuo de experiencias de aprendizaje que comenzó con el proceso de Justicia y Paz y ha evolucionado desde entonces hacia un sistema de justicia transicional más complejo y exhaustivo para hacer que los actores económicos rindan cuentas por su papel en las atrocidades del pasado. No obstante, el resultado ha sido un sistema fragmentado de responsabilidad empresarial, en el que diferentes tribunales juzgan a los actores económicos bajo distintas jurisdicciones.

El capítulo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, utilizando la base de datos CATJ-Colombia y la de Restitución de Tierras, describimos el conflicto colombiano y el papel que desempeñaron algunas empresas en la violencia; en segundo lugar, analizamos el papel de los innovadores institucionales en los esfuerzos de rendición de cuentas empresarial,

comenzando con el proceso de Justicia y Paz hasta el actual sistema de justicia transicional surgido del Acuerdo de Paz de 2016 con las FARC. Terminamos con algunas observaciones finales.

Empresas en conflictos armados: el caso de Colombia

Colombia ha vivido uno de los conflictos armados más prolongados del mundo. Más de cinco décadas de violencia en las que han participado diversos actores armados: varios grupos guerrilleros de izquierda,² fuerzas paramilitares de derecha, narcotraficantes y las Fuerzas Armadas de Colombia. Aunque existe cierto debate sobre la fecha de inicio del conflicto (debido a que la recurrencia de la violencia como parte de las confrontaciones políticas se remonta al siglo XIX), la guerra actual tiene sus orígenes en los años cincuenta y aún continúa. En la última década, los procesos de paz aún no han incorporado a una guerrilla central: el ELN. También el rearme de grupos paramilitares y disidentes de las FARC indica la fragilidad de la paz forjada (Verdad Abierta, 2015; Casey y Ríos Escobar, 2018). El conflicto ha afectado virtualmente a todos los municipios del país. Hacia agosto de 2019, el Registro Único de Víctimas incluía cerca de nueve millones de personas (es decir, una quinta parte de la población total). El conflicto ha causado la muerte de al menos 270.000 personas, la mayoría civiles. También hay casi 37.000 víctimas de secuestros por parte de grupos armados ilegales, 48.000 personas desaparecidas, 28.000 víctimas de violencia sexual, 7.000 niños y adolescentes reclutados por fuerzas armadas ilegales como niños soldado, y casi 7,5 millones de personas desplazadas internas.³ El país ocupa el segundo puesto en número de desplazados internos del mundo y el

2 Aunque en el conflicto armado han participado varios grupos guerrilleros, como el Movimiento 19 de Abril (M-19) y el Ejército Popular de Liberación (EPL), en la actualidad solo hay un grupo guerrillero en combate: el Ejército de Liberación Nacional (ELN), ya que las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) firmaron un acuerdo de paz con el Gobierno en noviembre de 2016.

3 Ver: <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Cifras/#/infografia>

mayor número de personas desaparecidas de la región (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, pp. 58, 75).

Los actores económicos jugaron, hasta hace poco, un papel invisible en el conflicto armado colombiano. Sin embargo, algunos casos emblemáticos –como los de Chiquita Brands y Drummond– han alcanzado cierta notoriedad, señalando patrones que ameritan una investigación más significativa. Estas empresas, y otras, han sido acusadas de estar implicadas en violencia física como desplazamientos forzados, asesinatos, torturas y desapariciones cometidos por grupos paramilitares. Funcionarios de Chiquita Brands admitieron ante el Departamento de Estado de Estados Unidos haber financiado (bajo coacción) a grupos paramilitares y guerrilleros en Colombia. Los tribunales estadounidenses siguen investigando el papel de la empresa en esas atrocidades; los fiscales colombianos han seguido investigando el papel de los empleados de la empresa en los crímenes cometidos por actores armados ilegales (Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, s. f.). También han investigado el papel de funcionarios de Drummond y de otros actores económicos relacionados con la compañía en la violencia paramilitar; un contratista de la empresa ya ha sido condenado por el asesinato de dos líderes sindicales (Moreno, 2019).

Los estudios académicos existentes ubican las raíces de la complicidad de los actores económicos a principios de los años ochenta, cuando surgieron varios grupos antsubversivos en Puerto Boyacá (región del Magdalena Medio⁴) (Ronderos, 2014, pp. 33-35). Henry de Jesús Pérez, fundador de estos grupos, era empresario y ganadero (Ronderos, 2014). Una década después, a raíz de las continuas demandas de algunos gremios y otros actores de todo el país, surgió un marco legal (Decreto 356 de 1994), que permitió la creación de cooperativas de seguridad y servicios especiales monitoreadas por el Estado, denominadas Convivir. Este instrumento proporcionó el terreno ideal para

4 El Magdalena Medio es un valle junto al río Magdalena (principal vía fluvial que atraviesa el país) en el centro de Colombia y abarca territorios de ocho departamentos: Antioquia, Bolívar, Boyacá, César, Santander, Caldas, Tolima y Cundinamarca.

la expansión de una “nueva ola” de grupos paramilitares en los años noventa.

Posteriormente, estos grupos se asociaron en las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) en 1995, y después en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).⁵ Las AUC fueron el mayor grupo paramilitar de Colombia, identificado por el Departamento de Estado estadounidense como organización terrorista. Varios de los líderes de la llamada “nueva ola” de paramilitares de los años noventa eran ganaderos, empresarios y terratenientes que utilizaron una lógica económica para formar y dirigir ejércitos privados y crear alianzas entre las élites económicas locales y regionales (Gutiérrez Sanín y Vargas Reina, 2016). Un ejemplo muy conocido es el de Salvatore Mancuso, un ganadero y terrateniente del norte del país, que se convirtió en el líder del Bloque Córdoba de las AUC; creó alianzas con grupos económicos y políticos que le permitieron usurpar tierras en varios municipios (p. 16).

Después de proporcionar un breve contexto sobre la complicidad empresarial en Colombia, el siguiente apartado presenta dos bases de datos novedosas y una visión más sistemática de la complicidad empresarial con la violencia del conflicto, la cual solo fue posible gracias a innovadores que utilizaron vías judiciales para sacar a la luz la verdad sobre el papel de los actores económicos en las atrocidades del pasado. Analizaremos la contribución de estos innovadores en el proceso hacia la rendición de cuentas en el tercer apartado de este capítulo.

Dos bases de datos novedosas: CATJ-Colombia y Restitución de Tierras

En los últimos años hemos participado en dos iniciativas –dirigidas por académicas de las universidades de Oxford y Essex e investigadoras de la ONG Dejusticia– para alcanzar una comprensión más sistemática sobre la participación empresarial en el conflicto armado. Estos esfuerzos dieron como resultado dos bases de datos novedosas que utilizaremos en esta sección

5 Las AUC eran una organización descentralizada, compuesta por bloques o unidades que controlaban diferentes partes del territorio.

para presentar algunos patrones de complicidad empresarial en Colombia.

En primer lugar, la CATJ-Colombia utiliza sentencias dictadas por los tribunales en el marco del proceso de Justicia y Paz. La Ley de Justicia y Paz (Ley 975), publicada en 2005, creó un mecanismo de justicia transicional basado en juicios penales para facilitar el desarme, la desmovilización y la reinserción (DDR) del grupo paramilitar AUC. La Ley de Justicia y Paz otorgaba a los jefes paramilitares una reducción de condena –pero no amnistía– a cambio de confesiones.

Tal como establece la Ley 975, el proceso penal se inicia con la confesión (llamada “versión libre”) de aquellos actores que se han desmovilizado y han cumplido con los requisitos establecidos en la ley para acceder a los beneficios en términos de pena. Esta confesión se realiza ante un fiscal de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación. En ella, la persona relata de manera voluntaria todos los delitos que cometió o de los que tuvo conocimiento durante su permanencia en las AUC. En estas confesiones los jefes paramilitares han mencionado sus vínculos con políticos (un fenómeno conocido como “parapolítica”), actores económicos y otros actores no armados. Estas confesiones fueron utilizadas por los jueces y analistas de las salas especiales de Justicia y Paz para redactar una sección de sus sentencias llamada “Contexto”. Esta sección innovadora y rica en datos describía el contexto en el que surgieron, operaron y prosperaron estructuras paramilitares específicas. La descripción detalla sus vínculos con políticos y actores económicos, así como sus estrategias de financiación. Estos contextos fueron la fuente de las acusaciones de complicidad empresarial que posteriormente se incorporaron a la base de datos.

La creación de la CATJ-Colombia implicó la codificación de un total de 35 sentencias de primera instancia emitidas por las salas especiales de Justicia y Paz creadas en tres altos tribunales del país: Bogotá, Medellín y Barranquilla, entre 2011 y 2015.⁶ No obstante, estos contextos no abarcan a todos los

6 Estos 35 fallos incluyen todas las sentencias emitidas por tribunales de Justicia y Paz hasta 2015, que fue cuando iniciamos el proceso de codificación.

actores económicos mencionados por los paramilitares en las confesiones. Los magistrados decidieron incluir solo aquellos casos en los que la Fiscalía encontró pruebas adicionales para reforzar la afirmación de complicidad. Lo hicieron buscando evitar demandas por difamación que les acusaran de basar sus resoluciones simplemente en la palabra de los criminales.

La base de datos CATJ-Colombia incluye todas las denuncias de complicidad que involucran a actores económicos, a saber: empresarios individuales, empresas (personas jurídicas) y asociaciones empresariales. Las sentencias en sí no deciden sobre la responsabilidad de las empresas ni las condenan; simplemente mencionan a los actores económicos nombrados por los paramilitares en sus confesiones (“versiones libres”) como colaboradores o como beneficiarios de la violencia. No obstante, los actores nombrados pueden ser sometidos a la jurisdicción ordinaria o a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), si solicitan voluntariamente ser incluidos en el marco de justicia transicional del Acuerdo de Paz de 2016.

Mediante la codificación de la información encontrada en la sección de Contexto, la CATJ-Colombia documenta 439 actores económicos nombrados por los líderes paramilitares por su presunta participación en violaciones de los derechos humanos, incluyendo la financiación de las AUC, la apropiación de tierras y el asesinato de sindicalistas o líderes comunitarios opositores. Los Contextos revelaron los nombres de actores económicos presuntamente implicados en tipos específicos de violencia, cómo y con qué propósito, cuándo y dónde, y qué individuos o grupos fueron sus víctimas.

La base de datos Restitución de Tierras (LRJD), por su parte, se construyó como parte de un proyecto de colaboración entre Dejusticia y la Universidad de Essex. El equipo buscó sentencias de restitución de tierras emitidas entre 2012 y 2016 en las que se menciona a actores empresariales –ya sean empresas o empresarios que las representan– como opositores a la demanda de restitución. A diferencia de la base de datos CATJ-Colombia, el equipo no codificó las más de 2.000 sentencias que habían sido emitidas a la fecha de creación de la base de datos por los tribunales de restitución de tierras, sino que aplicó su análisis a aquellos casos en los que la empresa se opuso a la demanda

de restitución, considerando que se podía utilizar estos casos como un indicio de la complicidad empresarial. En el momento de redactar este capítulo, la base de datos incluía 41 casos.

La lucha por la tierra y la exclusión social y económica de los campesinos fueron dos de las consignas que impulsaron a las guerrillas izquierdistas a alzarse en armas a mediados de los años sesenta. Con el tiempo y la persistencia de la guerra, los conflictos relacionados con la tierra aumentaron y se diversificaron. A los problemas históricos de inequidad en el acceso a la tenencia de la tierra, se sumaron los conflictos socioambientales por su uso, tales como los relacionados con los cultivos ilícitos. Adicionalmente, el conflicto armado produjo, como resultado de su dinámica, varias olas de desplazamiento forzado y desarraigo, acompañadas de procesos de abandono, despojo y posterior repoblamiento de estos territorios, o procesos de acumulación y acaparamiento de tierras. Los conflictos por la tierra fueron problemáticos al inicio del conflicto armado, y lo son aún más cuando este parece estar llegando a su fin.

Para abordar parcialmente este problema, y tras una complicada disputa política, en 2011 el Estado colombiano creó un mecanismo singular para contrarrestar el despojo de tierras: la Ley 1448, conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. La norma estableció el 1 de enero de 1991 como fecha inicial del despojo⁷ y creó un procedimiento mixto (administrativo y judicial) basado en un nuevo proceso judicial denominado “acción de restitución de tierras”. Existe una agencia gubernamental, la Unidad Administrativa para la Gestión de la Restitución de Tierras (en adelante, Unidad de Tierras o URT), encargada de elaborar los casos de restitución y presentarlos ante los jueces civiles y las Salas Agrarias del Tribunal Superior de Distrito especializadas en restitución de tierras. Tras un periodo probatorio de 30 días, los jueces y magistrados disponen de cuatro meses para resolver preteroniamente las solicitudes.⁸

7 Para un análisis pormenorizado de esta ley, ver Uprimny y Sánchez (2010) y Sánchez (2017).

8 Las particularidades procesales de este mecanismo se explican en detalle en Bolívar Jaime y Vásquez Cruz (2017).

En casi una década de implementación, el sistema de restitución de tierras ha logrado modestos avances en su ejecución. En primer lugar, de las 127.500 solicitudes recibidas, el sistema resolvió 68.217.⁹ En segundo lugar, el programa logró la restitución legal de 226.024 hectáreas que beneficiaron a 40.421 personas.¹⁰

Ninguno de los dos procesos –Justicia y Paz y Restitución de Tierras– tenía el mandato o el objetivo de exigir responsabilidades a los actores económicos por las atrocidades cometidas. No obstante, el ejercicio de búsqueda de la verdad que surgió en ambos sistemas abrió un espacio para la rendición de cuentas. Lo que se consiguió es una especie de verdad judicial y la apertura de nuevas investigaciones judiciales a través de la jurisdicción ordinaria. Consideramos que estos pasos han sido innovadores para cerrar la brecha de impunidad.

Participación empresarial en las atrocidades del conflicto armado en Colombia

La CATJ-Colombia y la base de datos Restitución de Tierras muestran dos imágenes diferentes, por lo cual las analizaremos por separado para hablar de la participación empresarial en las atrocidades del conflicto armado. La CATJ-Colombia describe una historia de complicidad en varios tipos de abusos. En la base de datos Restitución de Tierras, los actores económicos aparecen implicados en reclamaciones donde las víctimas alegan que sus tierras fueron robadas como parte de la dinámica del conflicto armado. No obstante, su implicación es en calidad de terceros que ocupan las tierras, no necesariamente como autores de los abusos que obligaron a las comunidades a abandonarlas. Se trata de casos de tierras y no de otro tipo de abusos.

Sin embargo, las bases de datos CATJ-Colombia y Restitución de Tierras nos permiten mostrar una imagen mucho más compleja de los actores económicos implicados en las atrocidades

9 Esta cifra incluye 11.725 solicitudes resueltas en cerca de 6.110 sentencias y 56.462 solicitudes resueltas en la fase administrativa con denegatoria de registro.

10 Los datos de esta sección son tomados de las estadísticas del informe de la URT con corte al 30 de noviembre de 2020.

cometidas en Colombia. Los estudios previos existentes se centran en empresas individuales, sectores específicos (extractivos y ciertos subsectores de la agroindustria) y, principalmente, en empresas multinacionales. Estos estudios ofrecen una imagen muy limitada del fenómeno.

CATJ-Colombia

Al incluir a 439 actores económicos presuntamente involucrados en graves violaciones de derechos humanos durante el conflicto, la CATJ-Colombia muestra que la complicidad empresarial es un fenómeno mucho más extendido, que involucra principalmente a empresarios individuales (72% de los casos) y menos a empresas o personas jurídicas (28%).

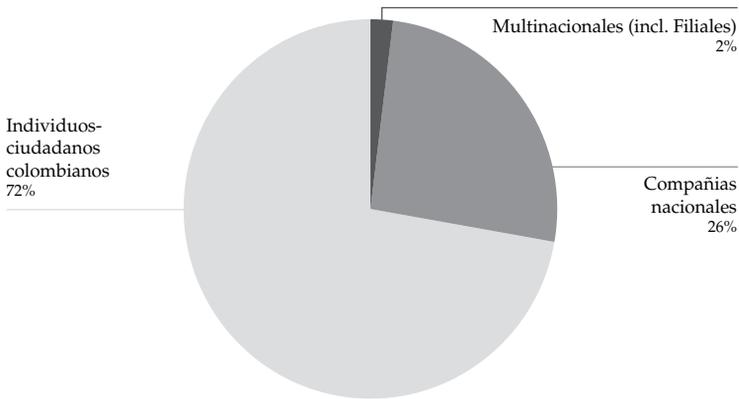
Como sugieren Payne *et al.* (2020), las empresas multinacionales –y no los empresarios individuales o las empresas nacionales– han sido objeto de debates normativos más amplios en las Naciones Unidas, donde surgieron los Principios Rectores y actualmente se está discutiendo un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos. No obstante, la CATJ-Colombia y la base de datos de Restitución de Tierras sugieren que otros actores económicos han estado implicados en atrocidades en Colombia y, sin embargo, ni la literatura académica ni los informes de las ONG han dado prioridad a estos actores.

En efecto, según la CATJ-Colombia, una gran proporción de las firmas implicadas no son empresas transnacionales (ETN) que se benefician del conflicto y escapan a la persecución debido a los límites jurisdiccionales, sino empresas nacionales relativamente pequeñas y medianas (26%) o empresarios personas naturales (72%). Solo en el 2% de los casos mencionados en las sentencias están implicadas ETN, o sus filiales¹¹ (figura 8.1). Esta estadística no significa que hubiera una baja proporción de implicación de ETN en las atrocidades derivadas del conflicto; más bien, las salas extraordinarias no pudieron encontrar las pruebas adicionales que necesitaban para incluir a este tipo de

11 Banco Ganadero, Bavaria, C.I. Banadex S.A., C.I. Técnicas Baltimore de Colombia S.A., CONSERVA S.A., Chiquita Brands International Inc., Coca Cola, Del Monte, Procesadora de Leche S.A.- Proleche.

empresas en sus sentencias, sobre todo teniendo en cuenta que ni siquiera los paramilitares estaban en condiciones de respaldar sus afirmaciones (por ejemplo, con informes financieros) al haber tratado solo directamente con el actor o agente local.¹²

FIGURA 8.1
Nacionalidad de los actores económicos



Fuente: CATJ (2016).

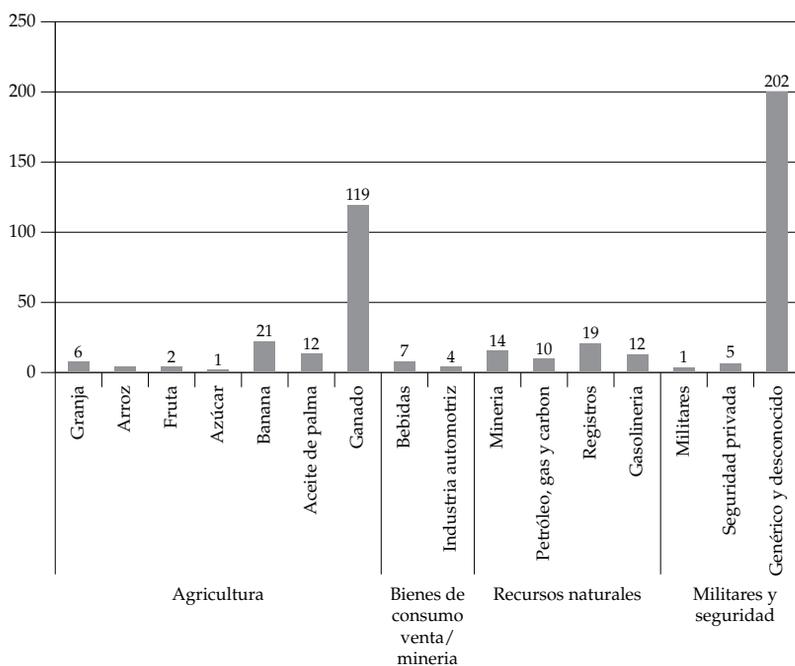
Lo que los datos recogidos no pueden mostrar, por tanto, es el conjunto completo de actores identificados. No obstante, revelan que un sector crítico de los actores económicos implicados en el conflicto armado ha estado hasta ahora subrepresentado en la literatura académica, en los medios de comunicación y en los archivos e informes de ONG internacionales como el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Todos ellos han dado más resonancia al papel de las ETN. Esta base de datos amplía el panorama de la complicidad para incluir a empresas nacionales y a empresarios individuales, con el fin de analizar los resultados de los procesamientos y las reparaciones.

Los datos muestran, además, los sectores de la economía en los que operaban estos actores económicos implicados en la violencia. La concentración se da en los sectores de la agricultura y los recursos naturales (figura 8.2). Específicamente,

12 Entrevista a Juan David Velasco, Secretario de la oficina del magistrado Eduardo Castellanos, Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá, 25 de mayo de 2017.

los datos de la CATJ-Colombia indican que los ganaderos y los cultivadores de banano son los subsectores presuntamente con mayor participación en casos de complicidad con las fuerzas paramilitares, seguidos de cerca por los cultivadores de aceite de palma (figura 8.2). Estos resultados pueden cambiar a medida que el proceso de Justicia y Paz se traslade a otras partes del país. Dado que en las primeras fases el proceso se ha centrado en el norte del país, no es de extrañar que las dos actividades económicas clave de esa subregión sean las más representadas en las alianzas entre paramilitares y empresas. Además, dada la importancia de los ganaderos en el origen de los grupos de autodefensa, no es sorprendente que también figuren con fuerza en estas asociaciones con la violencia paramilitar (Gutiérrez, 2014, pp. 370-373).

FIGURA 8.2
Distribución de los casos por sector y subsector de la economía



Fuente: CATJ (2016).

En cuanto al tipo de violencia, la mayoría de los casos de la CATJ-Colombia se refieren a complicidad indirecta de actores económicos en la violencia paramilitar. En el 65% de los casos, los actores económicos están presuntamente implicados en la financiación de grupos paramilitares. Como sabemos por los testimonios del caso Chiquita Brands y otros, estos actores económicos podrían alegar que se vieron obligados a pagar una “vacuna” (suma mensual) a los paramilitares para evitar la violencia contra ellos. Sin embargo, los líderes paramilitares sostienen que algunos actores económicos contribuyeron voluntariamente, y que otros empezaron como extorsión y luego evolucionaron hacia contribuciones voluntarias a cambio de seguridad. Cabe destacar, no obstante, que en el otro 35% de los casos los actores económicos son acusados de participar –directa o indirectamente– en delitos que incluyen desplazamiento forzado y robo de tierras (9%), homicidio (4%), creación de grupos paramilitares (2%) y prestación de apoyo logístico a grupos paramilitares (1%). En el 19% de los casos faltaba información sobre el tipo de abuso en el que estaban implicados.

Los relatos que emergen del proceso de Justicia y Paz codificados en la CATJ-Colombia revelan una nueva verdad sobre los actores económicos en el conflicto armado, desde la perspectiva de los paramilitares. Los líderes paramilitares señalaron a las empresas nacionales del sector agrícola (bananeras, ganaderas y de aceite de palma) como claves en la financiación de sus actividades violentas. Al parecer, esas empresas participaron directamente en la violencia paramilitar para apropiarse de tierras y aniquilar a trabajadores rurales y líderes comunitarios. Las víctimas de estos actos violentos se concentran en las zonas rurales del norte, y se trata sobre todo de personas dedicadas a la defensa de los derechos laborales, los derechos humanos y de la comunidad.

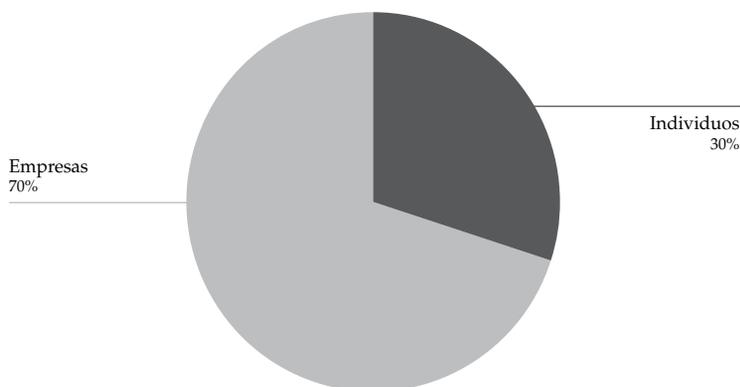
Como se desprende de lo anterior, existe una élite económica (principalmente a nivel local) que está interrelacionada de diferentes maneras con los actores armados ilegales, y que ha participado directa o indirectamente en las atrocidades cometidas por los grupos paramilitares en el transcurso del conflicto. Es necesario seguir investigando para desentrañar la complejidad de estas relaciones y su impacto sobre la paz en

Colombia. Lo que sabemos por ahora es que algunos actores económicos lideraron unidades paramilitares. Una misma persona encarna los intereses económicos, políticos y militares que hay detrás del conflicto. También sabemos que los empresarios hicieron pactos explícitos con grupos armados ilegales, por ejemplo, para financiarlos (voluntariamente o mediante extorsión); y entregaron recursos financieros a cambio de seguridad para desarrollar conjuntamente un proyecto productivo, o para apropiarse de tierras (Sánchez, 2013, pp. 120-121; Gutiérrez Sanín y Vargas Reina, 2016; Bernal-Bermúdez y Marín López, 2018).

Restitución de tierras

La base de datos Restitución de Tierras (LRJD) incluye 48 actores económicos que participaron en los procedimientos de los 41 casos de restitución de tierras, y lo hicieron oponiéndose a las demandas presentadas por las víctimas. En efecto, la LRJD muestra que lo más probable es que las empresas se opongan a las demandas de restitución de tierras, argumentando que actuaron de buena fe (70 %) (figura 8.3).

FIGURA 8.3
Naturaleza de la parte opositora



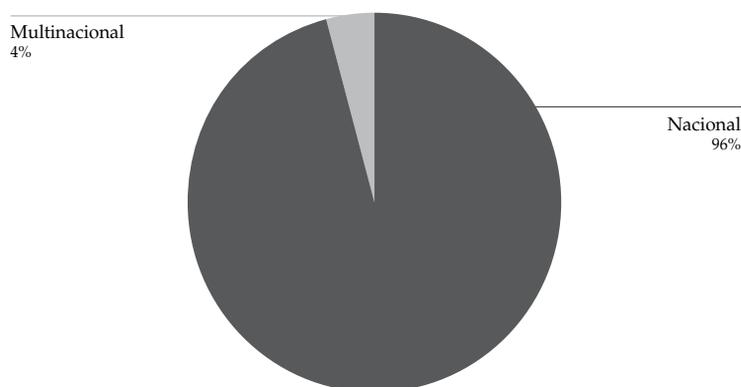
Fuente: LRJD (2017).

En la LRJD, el 96 % de las personas jurídicas mencionadas en las sentencias de restitución están registradas en Colombia o tienen origen colombiano (figura 8.4); solo el 4 % (dos empresas) son mineras extranjeras: una canadiense y otra sudafricana.

Del análisis de las ciudades donde tienen su sede las empresas implicadas se desprende una información notable. Las sentencias se refieren a varias regiones del país, y fueron emitidas por tribunales de Antioquia, Cartagena, Bogotá, Cali y Cúcuta. No obstante, una empresa que opera en una región determinada no tiene necesariamente su sede en esa región. Medellín, la capital del departamento de Antioquia, es la sede registrada de la mayor cantidad de empresas mencionadas en las sentencias (23 casos). Bogotá tiene el segundo mayor número (nueve casos), y la media de las demás ciudades es de uno o dos casos (figura 8.5). Las empresas radicadas en Medellín se dedican generalmente a actividades económicas desarrolladas en la región de Urabá, lo que coincide con los datos presentados en los casos de Justicia y Paz y en informes anteriores.

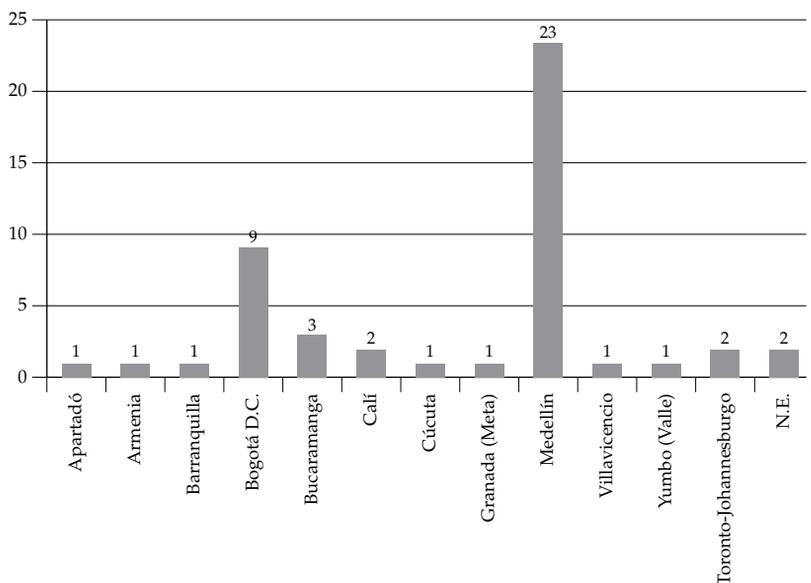
En cuanto al sector en el que operaban estas empresas, los datos muestran resultados similares a los de la CATJ-Colombia (figura 8.6); en concreto, los sectores agrícola y ganadero constituyeron la gran mayoría de los que impugnaron la decisión de restitución de tierras. Esto era de esperar, dado que esas actividades económicas están directamente relacionadas con la explotación de la tierra.

FIGURA 8.4
Lugar de origen de la compañía



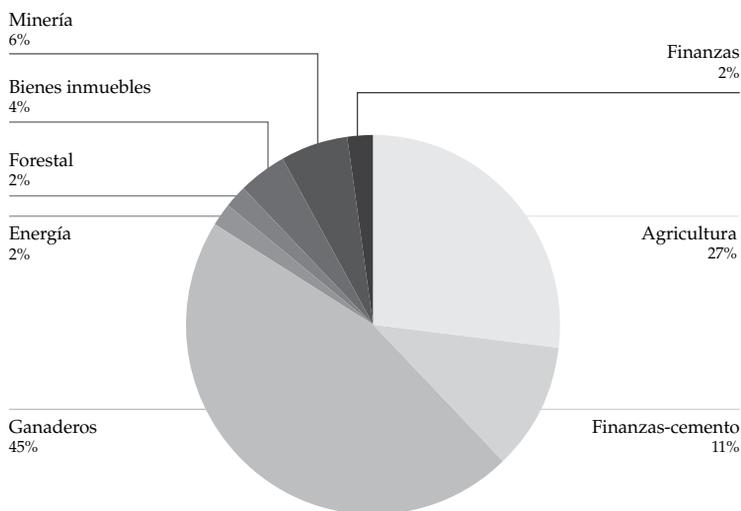
Fuente: LRJD (2017).

FIGURA 8.5
Sede principal de las empresas dentro de Colombia



Fuente: LRJD (2017).

FIGURA 8.6
Sector de la economía



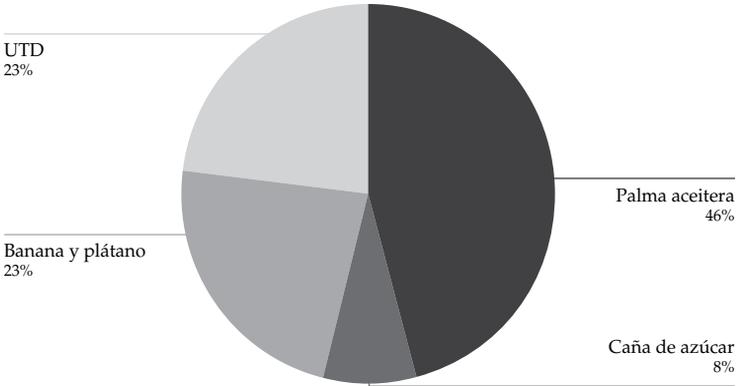
Fuente: LRJD (2017).

Como se indica en la figura 8.6, hay una concentración de casos en el sector agroindustrial (80%): ganadería (22) y agricultura (13). En otros cinco casos, la actividad principal del consorcio es la producción de cemento (Cementos Argos). Esta empresa cementera, no obstante, también realizaba actividades agrícolas en las tierras objeto de restitución. Los casos restantes se refieren a empresas dedicadas a la minería (3), la minería y la energía (1), la forestación (1) y la actividad inmobiliaria (1). Si consideramos la naturaleza de estas actividades primarias, los datos también parecen ser consistentes con lo que encontramos en las sentencias de Justicia y Paz y en los estudios académicos citados al principio de este capítulo. Aunque no hemos identificado el tipo de producción en todos los casos, la ganadería es la actividad económica con mayor incidencia de solicitudes de restitución de tierras, junto con la producción de aceite de palma, plátano y caña de azúcar (figura 8.7).

Con la promulgación de la Ley de Restitución de Tierras, el Congreso de Colombia trató de subsanar algunas de las deficiencias del sistema de Justicia y Paz para garantizar la reparación de las víctimas, especialmente de aquellas que sufrieron el despojo de sus tierras. En consecuencia, los jueces de tierras contaban con un marco jurídico más favorable que el que tenían los fiscales y jueces de Justicia y Paz. En este sentido, las lecciones aprendidas de este proceso influyeron en el diseño de los mecanismos de restitución. En nuestra opinión, los jueces de Restitución de Tierras complementaron este diseño desplegando un papel innovador al crear teorías jurídicas para hacer frente a la presión de los abogados de las empresas respecto de su supuesta posesión *bonafide* de los títulos de propiedad. Estas teorías jurídicas innovadoras ayudaron a los tribunales a resistirse a una interpretación de la ley basada únicamente en los principios clásicos de responsabilidad civil y derecho de propiedad. Al mismo tiempo, al desestimar cada uno de los argumentos esgrimidos por los abogados de la parte contraria, los tribunales de tierras contrarrestaron la narrativa de las empresas sobre su supuesta falta de implicación o desconocimiento del despojo original. En consecuencia, las decisiones judiciales suponen una contribución adicional al proceso de esclarecimiento de la verdad y al reconocimiento

de responsabilidades por las violaciones relacionadas con el conflicto.

FIGURA 8.7
Actividad agrícola



Fuente: LRJD (2017).

La CATJ-Colombia y la LRJD arrojan nueva luz sobre el qué, quién, cuándo y dónde se dio la complicidad empresarial con las atrocidades relacionadas con el conflicto. En el próximo apartado veremos –a través del análisis de los dos conjuntos de datos– el papel que han desempeñado jueces, fiscales y analistas como innovadores institucionales para llevar adelante la rendición de cuentas. Estos esfuerzos son parte de un continuo que ha evolucionado desde el proceso de Justicia y Paz hasta el actual sistema de justicia transicional; el mismo incluye la Comisión de la Verdad (CEV) y la JEP que investigan la complicidad empresarial, junto a los esfuerzos de la jurisdicción penal ordinaria para perseguir estos casos.

Innovadores institucionales en acción: reflexiones sobre los procesos de responsabilidad indirecta

Antes de que se iniciara el proceso de Justicia y Paz habría sido imposible intentar un análisis sistemático de la complicidad empresarial con la violencia del conflicto armado. Los intentos del Estado por saldar cuentas con el pasado violento habían

terminado en su mayoría en amnistía e impunidad, sin enfocarse en los derechos de las víctimas individuales, sino más bien haciendo énfasis en las causas estructurales de la violencia (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014; Jaramillo Marín, 2014). Como resultado, muy pocos perpetradores individuales, estatales o no estatales, habían enfrentado juicios, y se había dejado de lado el testimonio de las víctimas.

En nuestra opinión, el proceso de Justicia y Paz, con todas sus limitaciones (Castillejo Cuéllar, 2014; Contraloría General de la República, 2017), representa un punto de inflexión en el camino hacia la rendición de cuentas empresarial, en el que los innovadores institucionales jugaron un rol importante, utilizando herramientas creativas para llevar a los actores económicos a rendir cuentas y para abrir un debate público que, desde entonces, ha evolucionado hacia lo que algunos podrían considerar niveles más altos de rendición de cuentas. Si bien estos esfuerzos no han estado exentos de la oposición de los actores de veto (Bernal-Bermúdez, 2022), el proceso ha ido desde la exclusión de los actores económicos de los esfuerzos para hacer frente al pasado hasta su inclusión en el diseño original de los mecanismos de justicia transicional que surgieron del Acuerdo de Paz de 2016 con las FARC (Bernal-Bermúdez, 2022).

En la última década, la academia ha prestado más atención al vínculo oculto entre los actores económicos y el conflicto armado en Colombia. Este interés tiene su origen en dos grandes esfuerzos para poner fin a la guerra. El primero, llevado a cabo entre 2003 y 2006, supuso la desmovilización de unos 35.000 combatientes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en el marco del proceso de Justicia y Paz. A cambio de desarmarse, desmovilizarse y confesar los actos de violencia cometidos en el pasado, los líderes paramilitares recibieron una reducción de condena.¹³ Algunos paramilitares no se desmovilizaron; otros retomaron las armas y se integraron en lo que el gobierno ha denominado bacrim o bandas emergentes (Verdad Abierta,

13 Ver la Ley 975 de 2005 en: <chrome-extension://efaidnbmn-nnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2013/04/Ley-975-del-25-de-julio-de-2005-concordada-con-decretos-y-sentencias-de-constitucionalidad.pdf>; ver Payne (2008).

2015); pero otros líderes clave participaron en el proceso, revelando información sobre el vínculo de los actores económicos (y políticos) con el conflicto armado.

El segundo esfuerzo de desmovilización comenzó en 2012 para incorporar al grupo guerrillero más grande y antiguo del país, las FARC. El presidente Santos y las FARC firmaron la primera versión de un Acuerdo de Paz el 26 de septiembre de 2016, que fue sometido a plebiscito poco después, el 2 de octubre. El Acuerdo incluía un sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, que creaba tres instituciones: una Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), encargada de los juicios¹⁴; una Comisión de la Verdad (CEV)¹⁵; y una Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBPD).¹⁶ El componente de justicia en esta versión del Acuerdo era amplio, pues permitía a la JEP enjuiciar a actores económicos –y a otras terceras partes en el conflicto–. El resultado del plebiscito del 2 de octubre fue una victoria marginal para quienes abogaban por la “No ratificación del Acuerdo” (BBC Mundo, 2016). Algunos actores económicos financiaron la campaña del “No”, argumentando en contra de la amplitud de la rendición de cuentas. Empresas del sector bananero (Revista Dinero, 2016) y ganaderos (Contexto Ganadero, 2016) –dos de los sectores que, como demostramos, fueron cómplices de atrocidades– fueron importantes donantes de la campaña.

Tras la victoria del “No”, el gobierno tuvo que renegociar el acuerdo con los líderes políticos de la campaña. No obstante, los actores económicos no quedaron excluidos de la competencia de la JEP. Incluso se encomendó a la Fiscalía que enviara a la JEP todos los casos pendientes. La versión final del Acuerdo se firmó el 24 de noviembre de 2016 (Casey, 2016; Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016).

Por primera vez en el país, las élites políticas iniciaron un debate sobre cómo exigir responsabilidades a los actores económicos por su papel en las atrocidades del pasado. No

14 Ver <https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>

15 Ver <https://comisiondelaverdad.co/>

16 Ver <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/>

obstante, el poder de veto de esos actores prevaleció. La Corte Constitucional decidió en 2017 que la JEP no podía juzgar a empresarios a menos que estos solicitaran voluntariamente ser incluidos en el sistema. Aunque esto dejó sola a la Comisión de la Verdad en la tarea de hacer rendir cuentas a estos actores (Payne *et al.*, 2017; Sánchez y Marín López, 2017), hasta marzo de 2020, 916 terceros implicados en el conflicto habían solicitado ser admitidos en la JEP (Gómez Pinilla, 2020), y casi dos terceras partes (540) correspondían a terceros no estatales, entre ellos empresarios (Semana.com, 2019). El temor de los empresarios a tener que responder ante la jurisdicción ordinaria puede explicar este resultado aparentemente ilógico: de ser juzgados por dicha jurisdicción, se enfrentarían potencialmente a una pena mayor que la condena en la JEP. En este sentido, son los actores económicos cuyos casos han avanzado más en la Fiscalía.

En la parte restante de esta sección describiremos cómo los innovadores han impulsado este proceso de rendición de cuentas. Argumentamos que su papel durante el proceso de Justicia y Paz desencadenó un cambio en el diseño institucional, el cual permitió a la Jurisdicción de Tierras seguir desenterrando la verdad sobre la complicidad empresarial, y también impulsó que este tema se incluyera en el Acuerdo de Paz con las FARC.

El proceso de Justicia y Paz

El proceso de Justicia y Paz fue diseñado para que los grupos paramilitares rindieran cuentas por su papel en la violencia del pasado. Los paramilitares contaron sus historias, y los fiscales, jueces y analistas escucharon atentamente. Al tratarse de la primera experiencia con este tipo de proceso para hacer rendir cuentas a los actores armados, las confesiones iniciales fueron un ejercicio libre de descubrimiento, protagonizado principalmente por los líderes paramilitares. Sin embargo, era necesario diseñar herramientas para que fiscales y jueces pudieran tener un mayor control de estos ejercicios de búsqueda de la verdad. De este modo, su primer papel fue escuchar e identificar patrones y temas que surgían de las confesiones de los líderes paramilitares.

Una vez que estos innovadores institucionales empezaron a identificar patrones y temas específicos, diseñaron un protocolo y un cuestionario para ser utilizados en todas las audiencias (Michalowski *et al.*, 2018, pp. 108-109). El protocolo incluía, más que un conjunto de temas ordenados en la legislación, preguntas sobre la financiación de los grupos paramilitares (Bernal-Bermúdez, 2017). Así, los funcionarios de la Fiscalía de Justicia y Paz innovaron y, al hacerlo, crearon una oportunidad para contar la verdad.

Incluso desarrollaron aún más esta función de contar la verdad –como una forma de rendición de cuentas– a través de la sección de la sentencia llamada Contexto, en la cual se incluyó toda la información recopilada de los testimonios de líderes paramilitares sobre el surgimiento, el fortalecimiento y las operaciones de su grupo paramilitar; de este modo, sus relatos revelaron verdades silenciadas y ocultas sobre la complicidad corporativa.¹⁷

Las salas especiales de Justicia y Paz innovaron en el diseño de instrumentos jurídicos para sacar a la luz estas verdades ocultas. Esto incluyó protocolos para investigar sistemáticamente la complicidad empresarial con el conflicto, una sección en las sentencias que podía contener y hacer públicos sus hallazgos, y el uso de compulsas u órdenes a los fiscales para proseguir las investigaciones penales en la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, su papel innovador no acabó con esa función de decir la verdad: también han avanzado en la rendición de cuentas. Como resultado de este ejercicio de nombrar responsables, algunos de estos casos han empezado a ser investigados por la jurisdicción ordinaria, y algunos terminaron en condenas. En el 31 % (136) de los casos registrados en la CATJ-Colombia, las salas especiales de Justicia y Paz ordenaron a los fiscales iniciar una investigación oficial que involucraba directamente a algún actor económico; esto solo ocurría cuando el juez contaba con pruebas más contundentes para sustentar la acusación de complicidad. De esos 136 procesos, solo pudimos encontrar evidencia de que esa investigación diera lugar a un juicio en

17 Entrevista con Uldi Teresa Jiménez, magistrada del Tribunal de Justicia y Paz en Bogotá (2009 al presente), 25 de mayo de 2017.

14 (10%) de esos casos (Bernal-Bermúdez y Marín López, 2018). Estas estadísticas muestran la dificultad con la que estos procesos avanzan desde las investigaciones preliminares hasta la fase de juicio.

El papel de estos innovadores fue crucial, porque una de las limitaciones del proceso de Justicia y Paz fue la ausencia del testimonio de las víctimas, que según Payne *et al.* (2020) desempeña un papel esencial a la hora de revelar la verdad sobre la complicidad empresarial. Dado que esa revelación de la verdad fue liderada principalmente por los perpetradores –y que la movilización de la sociedad civil se enfocó en la rendición de cuentas de los líderes paramilitares–, los innovadores institucionales jugaron un papel destacado en iniciar el camino hacia la rendición de cuentas. Su trabajo influyó indefectiblemente en el diseño del proceso de restitución de tierras, el cual también dependió de innovadores institucionales que apoyaron las demandas de la sociedad civil.

Procesos de restitución de tierras

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras surgió como producto de la movilización de las víctimas del conflicto; su objetivo era presionar al gobierno para que creara mecanismos legales dirigidos a atender sus necesidades. Hasta entonces, todos los mecanismos estatales de justicia transicional –incluido el sistema de Justicia y Paz– se habían enfocado principalmente en incentivar la desmovilización de los actores armados. La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en cambio, se concentra en crear un sistema estatal para lograr la reparación integral de las víctimas. En este diseño, los actores armados y sus cómplices (incluidos los actores económicos) solo están llamados a participar indirectamente en el proceso.

Debido a este diseño, si bien la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras no apuntaba directamente a enfrentar la responsabilidad de los actores económicos, su esquema otorgaba a los innovadores institucionales un marco de acción más cómodo que el que tenían los jueces de Justicia y Paz. Al mismo tiempo, sin la orientación activa de funcionarios y jueces que leyeran este mandato de forma innovadora, creemos que los operadores

judiciales podrían haber implementado el modelo de tal manera que redujera la capacidad de la ley para destacar la participación de los actores económicos en el acaparamiento de tierras. Por esta razón, creemos que en este mecanismo intervinieron dos tipos de innovadores: inicialmente, un grupo de actores políticos diseñó los procedimientos de la ley e introdujo mecanismos novedosos para revertir el despojo; después, un grupo de jueces creativos utilizó estas herramientas para garantizar la devolución de la tierra a sus legítimos dueños y sentó las bases para develar la complicidad empresarial.

Consideremos primero las innovaciones del modelo tal como fue aprobado por el Congreso colombiano. Desde su diseño original, el proceso judicial de restitución de tierras es una herramienta indirecta –pero consecuente– para promover la rendición de cuentas de los actores económicos. En primer lugar, la ley aborda muchos de los obstáculos que presentan los mecanismos domésticos para lograr reparaciones adecuadas. Los mecanismos innovadores incorporados en la ley incluyen: una obligación vinculante de debida diligencia para los actores empresariales que inviertan en tierras en zonas de conflicto; numerosas medidas de asistencia jurídica; cambios y reducciones en la carga de la prueba para las víctimas. En otras palabras, las víctimas no tienen que demostrar la motivación, mala fe o participación de las empresas en los actos de violencia. En su lugar, los jueces pueden establecer que los actores económicos se apoderaron ilegítimamente de tierras en determinadas zonas durante el conflicto. La lógica de esta medida es simple: la sociedad colombiana sabía que el conflicto alteró el mercado de tierras, por lo cual las empresas no podían argumentar que desconocían esta situación; por lo tanto, se considera que contribuyeron indirectamente al desplazamiento, y deben asumir las consecuencias inevitables. Una de estas consecuencias es la reversión de las transacciones legales. Quienes se opongan a las decisiones de restitución de tierras deben demostrar que actuaron de forma adecuada y honesta al adquirir las tierras, incluyendo la prueba de que las compraron a su legítimo propietario. Los compradores también deben demostrar que actuaron con la diligencia y el cuidado debidos, realizando averiguaciones adicionales para verificar la legalidad de la compra. En

resumen, el oponente debe presentar documentos y pruebas que demuestren su “buena fe exenta de culpa, el justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer en el proceso, referentes al valor del derecho”.¹⁸ Esta información permite al magistrado de Restitución determinar el origen y la transferencia del predio, su situación jurídica y material, y la ausencia de acciones fraudulentas, engaños, artimañas u otras conductas lesivas de los derechos de las víctimas.

En segundo lugar, las sentencias representan una sanción oficial y social de la injusticia. La restitución de la propiedad no es solo una forma de contrarrestar la injusticia cometida con los propietarios originales, sino también una forma de castigar a los delincuentes. Además, la restitución de las mismas parcelas que fueron despojadas sirve para prevenir cualquier belicismo oportunista en el futuro, al enviar una clara señal a los potenciales delincuentes de que no podrán quedarse con ningún botín de guerra (Wiig y García Reyes, 2020).

En tercer lugar, las sentencias aportan pruebas adicionales que las víctimas pueden utilizar en procesos judiciales posteriores contra los expropietarios y sus cómplices. Así, la verdad que emana de estas decisiones puede servir de base para iniciar juicios de responsabilidad civil en los que se reclame a las empresas implicadas el pago de daños y perjuicios adicionales. Más aún, la información sobre la implicación de particulares puede servir de base para investigar las responsabilidades penales de los actores económicos. Así mismo, podría ayudar a iniciar procedimientos de responsabilidad profesional contra –por ejemplo– abogados y contadores que gestaron sofisticados esquemas para ocultar el despojo, y que podrían enfrentar la inhabilitación y otras sanciones.

Estos sugestivos dispositivos pueden, no obstante, ser insuficientes para investigar la responsabilidad de las empresas. Colombia tiene una larga historia de promulgación de leyes admirables que luego son subutilizadas por las instituciones que deben hacerlas cumplir (Buchely, 2020). Como el mandato principal de los jueces de restitución de tierras era la reversión

18 Ver el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011.

del despojo y no necesariamente la identificación de responsabilidades de los actores económicos, podían utilizar las facultades que les otorga la ley para ordenar la restitución de tierras sin necesidad de analizar la responsabilidad de terceros ocupantes. En virtud de las disposiciones de la ley, el juez puede ordenar la restitución sin entrar en un intercambio contencioso con la parte contraria, aceptando el argumento de los actores económicos de que actuaron de buena fe. En tal caso, la restitución sigue su curso y el Estado debe otorgar una compensación monetaria a la parte contraria.

Conviene recordar que los pleitos que analizamos tuvieron lugar en un contexto adverso para promover la rendición de cuentas de los actores económicos. El conflicto armado no había cesado, y eran comunes los atentados violentos contra la vida tanto de los demandantes como de los funcionarios administrativos y judiciales encargados de la restitución (Prem *et al.*, 2018). El poder político y económico de los actores económicos era considerable, y hay pruebas de que algunos de ellos intentaron utilizar su influencia para evitar que los casos interfirieran en los intereses de las empresas.¹⁹ Además, el proceso fluía mejor y más rápido si se evitaba la oposición vehemente de los abogados de la parte contraria; esto era un incentivo adicional para que los operadores judiciales hicieran la vista gorda sobre la implicación empresarial en el caso.

Dado el peso de todos estos factores, no sería sorprendente que los jueces de tierras se hayan mostrado indulgentes con la implicación de los actores económicos; de hecho, algunos casos sugieren que otros jueces que llevaban casos similares optaron por esta vía.²⁰ En las sentencias que analizamos, sin embargo,

19 Philipp Wesche muestra un ejemplo de este cabildeo en su análisis cualitativo de algunos de los casos incluidos en nuestra base de datos relacionados con el conglomerado cementero Argos. Según Wesche, “La empresa logró tener una reunión con el presidente Santos, durante la cual este llamó al director nacional de la URT para decirle que confiaba en la empresa, y que revisara su caso cuidadosamente” (2021, p. 16).

20 A diferencia del sistema de Justicia y Paz, en el que todos los casos se concentraban en tres tribunales, la jurisdicción de restitución de tierras está repartida entre varias docenas de tribunales colectivos e individuales. Cada tribunal tiene autonomía para

encontramos varias decisiones favorables que muestran los esfuerzos de algunos jueces por ejercer su mandato de forma que aflorara la verdad sobre la relación entre los actores económicos y el despojo de tierras. Estos esfuerzos por ampliar el marco de actuación sobre dichos actores son los que consideramos innovadores. La principal herramienta para lograr este resultado fue la elaboración de teorías jurídicas novedosas que priorizaron las normas y los principios de derechos humanos sobre las normas clásicas del derecho de propiedad, que habrían hecho imposible establecer la conexión entre el accionar de las empresas y el despojo. En especial, los jueces hicieron una reinterpretación de principios tradicionales del derecho civil –como el concepto de buena fe calificada– a la luz de las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos, según lo establecen instrumentos internacionales como los Principios de la ONU sobre Derechos Humanos y Empresas y los Principios Pinheiro sobre Restitución de Viviendas y Patrimonio.²¹

Los mecanismos especiales de Justicia y Paz y de Restitución de Tierras no fueron concebidos para hacer rendir cuentas a los actores económicos. El primero estaba pensado para juzgar a líderes paramilitares, y el segundo para devolver tierras a familias campesinas que habían sido víctimas de desplazamientos forzosos y despojo de tierras. Ninguno de los dos tenía poder para condenar a los actores económicos. Sin embargo, ambos produjeron verdad –en forma de relatos detallados sobre el pasado violento– como vía para la rendición de cuentas. Para que ello ocurriera, el papel de los innovadores institucionales resultó fundamental. Esta sección mostró en detalle cómo los magistrados superaron los obstáculos a la verdad y la justicia arraigados en la legislación: en primer lugar, añadieron

interpretar la ley, lo que hace posible que existan grandes diferencias en la interpretación de conceptos complejos, como la buena fe. Trabajos recientes han puesto de relieve las limitaciones y las interpretaciones menos progresistas de los tribunales de restitución de tierras (Michalowski *et al.*, 2018; Wesche, 2021).

21 Ver, por ejemplo, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras, M. P. Martha Campo. Radicado 13244-31-21-002-2014-00003-00, 21 de septiembre de 2016, pp. 58-60.

secciones de contexto a las sentencias para describir el papel desempeñado por los actores económicos en el conflicto armado y la apropiación de tierras (pese a que las normas procesales no les obligaban a hacerlo); en segundo lugar, allanaron el camino para la rendición de cuentas a nivel judicial, de nuevo yendo más allá de sus estrechas competencias.

Consideraciones finales

El caso colombiano muestra que la responsabilidad empresarial requiere de un pensamiento complejo con respecto a los mecanismos de rendición de cuentas. Hemos mostrado cómo los innovadores institucionales colombianos han buscado la rendición de cuentas de diferentes maneras. Comenzaron con la responsabilidad indirecta a través de la búsqueda de la verdad, lo que más tarde influyó en el diseño institucional de los mecanismos de justicia transicional surgidos del Acuerdo de Paz de 2016 entre el gobierno y las FARC. El estudio de las dos bases de datos originales ofrece nuevas perspectivas sobre el papel de los actores económicos en los conflictos armados, y también sobre la capacidad de los mecanismos de justicia transicional para revelar ese papel y hacerles rendir cuentas.

Aunque existen muchos estudios sobre la economía legal e ilegal de los grupos armados en los conflictos civiles, este capítulo presenta a Colombia como un estudio de caso interesante para contribuir a la literatura sobre complicidad en la violencia y rendición de cuentas de las empresas legales, que sigue siendo un campo de estudio emergente. La CATJ-Colombia y los datos de Restitución de Tierras nos permitieron presentar algunas perspectivas interesantes sobre este fenómeno en Colombia; y también mostrar cómo las y los innovadores institucionales en el poder judicial abrieron dos caminos diferentes hacia la justicia.

La base de datos CATJ-Colombia muestra cómo jueces y fiscales comprometidos con la justicia y la protección de los derechos de las víctimas utilizaron formas innovadoras para superar los obstáculos y las limitaciones establecidos en la ley: crearon protocolos para indagar sobre temas relacionados con la complicidad empresarial; incluyeron contextos en las sentencias para responsabilizar a los actores económicos; y utilizaron

esta verdad para abrir caminos de responsabilidad penal en la jurisdicción ordinaria a través de compulsas. Los datos de la CATJ-Colombia muestran cuán generalizados han sido los vínculos entre los sectores económicos legales y los grupos paramilitares. Ellos se remontan a los orígenes mismos de los primeros grupos paramilitares en los años ochenta en Puerto Boyacá y a su fortalecimiento y expansión durante los noventa, cuando las élites económicas locales brindaron apoyo logístico y financiero a esos grupos (Bernal-Bermúdez y Marín López, 2018). Mientras que la mayor parte de la literatura y el proceso normativo global se han centrado en el papel de las empresas transnacionales en las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en los países receptores, y en los obstáculos legales y políticos para que estos actores económicos rindan cuentas, el caso colombiano amplía el panorama de complicidad a otro grupo de actores que han jugado un papel destacado en la violencia: los empresarios individuales y las pequeñas y medianas empresas nacionales.

Las víctimas del despojo de tierras, por su parte, han buscado justicia por diferentes vías. La vía penal era el único camino disponible para quienes iniciaron sus batallas legales antes de 2011, cuando se promulgó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Y para las comunidades que eligieron esta vía, ha sido un camino largo y cuesta arriba hacia la justicia. La mayoría de los casos aún están pendientes de resolución, y muy pocos han terminado en condena. El caso más emblemático es el de Urapalma y las demás empresas de aceite de palma del departamento del Chocó. Durante casi una década, parte de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó buscaron responsabilizar a los actores económicos involucrados en el desplazamiento forzado a través de una acción penal. Se trató de un proceso antagónico en el que las víctimas tenían que demostrar la implicación de los acusados con las fuerzas paramilitares que las expulsaron de sus tierras; se enfrentaron así a un grupo de acusados que utilizaron su fuerte poder de veto (de hecho, formaban parte de la élite económica y estaban vinculados a la élite política) para intentar asegurarse la impunidad. Después de seguir diferentes estrategias para empoderarse en la búsqueda de justicia, los demandantes lograron la condena

de 17 empresarios; también sentaron un importante precedente judicial: se estableció que una persona será declarada culpable de desplazamiento forzado, aunque no haya pruebas de su participación en el desalojo violento de las víctimas, si está ocupando sus tierras y por lo tanto actúa como un obstáculo para que puedan regresar (Bernal-Bermúdez, 2017).

Este es el logro más significativo de las víctimas que optaron por seguir la vía penal. Aunque por este camino el caso tardará más en resolverse y las víctimas enfrentarán una importante oposición empresarial, los acusados serán condenados por su participación en graves violaciones de los derechos humanos; además, esa condena contribuirá a establecer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Por otro lado, los procesos de restitución de tierras son más efectivos en términos de duración y costos para que las víctimas tramiten sus reclamaciones; pero esa eficacia tiene un precio: estos procesos rara vez investigan el papel de las empresas en los hechos –es decir, en la violencia que obligó a las víctimas a abandonar sus tierras–, por lo que podría argumentarse que no contribuyen a la verdad histórica ni a la reparación.

Una característica innovadora de Restitución de Tierras es lo que revela sobre el papel de las empresas en el momento del delito y sobre su comportamiento en las transacciones posteriores. Con ello, los jueces de restitución de tierras están creando doctrina jurídica sobre cómo deben actuar las empresas en zonas afectadas por conflictos. Los casos han mostrado diferentes *modus operandi* de los actores empresariales durante el proceso: algunos de ellos trabajaron en equipo con los grupos paramilitares; en otros, los vínculos entre las acciones violentas y la negociación posterior son más débiles. No obstante, en cualquier caso, si las empresas no pueden demostrar que llevaron a cabo la transacción según un estándar específico de diligencia debida, no podrán conservar las tierras que adquirieron.

Las características del mecanismo, y el hecho de que no requiera que la víctima demuestre el comportamiento delictivo por parte de la empresa, han llevado a una resolución –relativamente– rápida de los casos. Esto ha mejorado el acceso a la justicia para las víctimas de estas violaciones. Además, en

la mayoría de los casos los jueces han ordenado restituir a las víctimas sus parcelas de tierra, lo que significa que se ha hecho justicia material. La sanción judicial para aquellas empresas que actuaron en contra del estándar legal ha sido perder la tierra sin recibir ningún tipo de compensación. Así, en la medida que los costos de las empresas por operar en zonas de conflicto sin la debida diligencia aumenten, estos procesos contribuirán a que empiecen a respetar los derechos humanos.

No obstante, los mecanismos de rendición de cuentas analizados en este capítulo tienen importantes limitaciones. En cuanto a conocer la verdad, los procesos de Justicia y Paz y de Restitución de Tierras no han hecho públicas sus conclusiones; ellas llegaron a la opinión pública gracias al trabajo iniciado por la sociedad civil y la academia recién en 2018, es decir, siete años después de que se dictaran las primeras sentencias. Por otro lado, la rendición de cuentas en la jurisdicción penal sigue siendo escasa, ya que las investigaciones rara vez superan la fase de instrucción.

Este capítulo, de todos modos, muestra cómo la responsabilidad corporativa evoluciona con el tiempo, apoyada por el rol de innovadores institucionales que, aun sin un mandato legal, han diseñado nuevas herramientas y utilizado los medios a su alcance para que los sectores económicos rindan cuentas. Aún nos queda mucho por aprender sobre nuestra guerra para poder construir una paz sostenible; pero hay pruebas de que se están abriendo caminos innovadores y esperanzadores para que las víctimas de la complicidad empresarial con la violencia puedan canalizar sus demandas.

Referencias

BBC Mundo (2016, 2 de octubre). Colombia: ganó el 'No' en el plebiscito por los acuerdos de paz con las FARC. *BBC Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37537187#:~:text=Con%20el%2099%2C98%25%20de,lo%20hicieron%20por%20el%20S%C3%AD>

Bernal-Bermúdez, L. (2017). *The power of business and the power of people: Understanding remedy and corporate accountability for human rights violations. Colombia 1970-2014* (tesis de doctorado). Universidad de Oxford. <https://>

ora.ox.ac.uk/objects/uuid:f211a449-8222-4fbb-8a53-07abc6add43c

Bernal-Bermúdez, L. (2022). Backlash against corporate accountability for grave human rights violations in Colombia. En D. Brinks, E. González-Ocantos y S. Botero (Eds.), *Broken promises? Taking stock of the judicialization of politics in Latin America*. Cambridge University Press.

Bernal-Bermúdez, L. y Marín López, D. (2018). Los empresarios en la guerra: verdad judicial sobre la complicidad empresarial en Colombia. En N. C. Sánchez, L. Payne, G. Pereira, L. Bernal-Bermúdez, D. Marín López y M. Barboza-López (Eds.), *Cuentas claras: el papel de la comisión de la verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano*. Dejusticia.

Bolívar Jaime, A. P. y Vásquez Cruz, O. P. (2017). *Justicia transicional y acción sin daño: una reflexión desde el proceso de restitución de tierras*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/publication/justicia-transicional-y-accion-sin-dano-una-reflexion-desde-el-proceso-de-restitucion-de-tierras/>

Buchely, L. (2020). Peace, land, and bureaucracy in Colombia: An analysis of the implementation of the victims and land restitution law from a multiscale perspective of state bureaucracies, *Land*, 9 (181), 1-23.

Business and Human Rights Resource Centre (s. f.). *Chiquita lawsuits (re Colombia, filed in USA by Colombian nationals)*. London. <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/chiquita-lawsuits-re-colombia/>

Casey, N. (2016, 24 de noviembre). El gobierno de Colombia y las FARC firman un nuevo acuerdo que no será sometido a votación. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2016/11/24/espanol/el-gobierno-de-colombia-y-las-farc-firman-un-nuevo-acuerdo-que-no-sera-sometido-a-votacion.html>

Casey, N. y Ríos Escobar, F. (2018, 18 de septiembre). El regreso a las armas de los exguerrilleros de las FARC. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2018/09/18/espanol/america-latina/farc-acuerdos-de-paz-rearme.html>

Castillejo Cuéllar, A. (2014). Historical injuries, temporality and the law: Articulations of a violent past in two transitional scenarios. *Law Critique*, 25, 47-66.

CATJ (2016). *Corporate accountability and transitional justice*. Oxford. <https://ahra.web.ox.ac.uk/catj>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (s. f.) Chiquita brands. <https://www.business-humanrights.org/es/empresas/chiquita/?companies=4368809>

Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). *Basta ya: Colombia memorias de guerra y dignidad*. CNMH. <https://www.centrodehistoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/descargas.html>

Centro Nacional de Memoria Histórica (2014). *Justicia y paz: ¿verdad judicial o verdad histórica?* CNMH. <https://centrodehistoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/10/Justicia-y-Paz-Verdad-judicial-o-verdad-historica.pdf>

Collier, P. (1998). On economic causes of civil war. *Oxford Economic Papers*, 50 (1), 563-573.

contexto Ganadero (2016, 5 de octubre). Ganaderos explican por qué sus regiones dijeron No en el plebiscito. <https://www.contextoganadero.com/politica/ganaderos-explican-porque-sus-regiones-dijeron-no-en-el-plebiscito>

Contraloría General de la República (2017). *Análisis sobre los resultados y costos de la ley de justicia y paz*. CGR. <https://observatoriofiscal.contraloria.gov.co/Publicaciones/An%C3%A1lisis%20sobre%20los%20resultados%20y%20costos%20de%20la%20Ley%20de%20Justicia%20y%20Paz.pdf>

Gamba, V. y Cornwell, R. (2000). Arms, elites and resources in the angolan civil war. En M. Bernal y D. M. Malone (Eds.), *Greed & grievance: Economic agendas in civil wars* (pp. 157-172). Lynne Rienner Publishers.

Gobierno de Colombia y FARC-EP (2016, 24 de noviembre). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79893>

Gómez Pinilla, P. (2020, 31 de marzo). A dos años de apertura de la JEP, los terceros van a medio camino. *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/a-dos-anos-de-apertura-de-la-jep-los-terceros-van-a-medio-camino/>

Gutiérrez, F. (2014). *El orangután con sacoleva. Cien años de democracia y represión en Colombia (1910-2010)*. Penguin Random House.

Gutiérrez Sanín, F. y Vargas Reina, J. (2016). *El despojo paramilitar y su variación: quiénes, cómo, por qué*. Editorial Universidad del Rosario.

Jaramillo Marín, J. (2014). *Pasados y presentes de la violencia en Colombia: estudio sobre las comisiones de investigación (1958-2011)*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Lemaitre, J. (2009). *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes.

LRJD (2017). Land restitution judicial decisions database. *Dejusticia*.

Michalowski, S. (Ed.) (2013). *Corporate accountability in the context of transitional justice*. Routledge.

Michalowski, S., Sánchez, N. C., Marín López, D., Jiménez, A., Martínez, H., Domínguez, V. y Arroyave, L. M. (2018). *Entre coacción y colaboración: verdad judicial, actores económicos y conflicto armado en Colombia*. Dejusticia.

Moreno, J. D. (2019, 3 de diciembre). El caso Drummond llega a la JEP. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/colombia-20/jep-y-desaparecidos/el-caso-drummond-llega-a-la-jep-article/>

Payne, L. (2008). Performances of power: Paramilitary confessions in Colombia. En *Coming to terms with the past*. Conferencia en la Universidad de Yale. http://www.archivodelosddhh.gov.co/saia_release1/almacenamiento/ACTIVO/2016-07-19/161932/anexos/1_1468905106.pdf

Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2017). *Amicus curiae: intervención ciudadana de académicos del grupo de responsabilidad empresarial y justicia transicional de la Universidad de Oxford en el proceso que revisa la constitucionalidad del acto legislativo n. 001 de 2017* (Bogotá).

Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying archimedes' lever*. Cambridge University Press.

Pietropaoli, I. (2020). *Business, human rights and transitional justice*. Routledge.

Prem, M., Rivera, A., Romero, D. y Vargas, J. F. (2018). *Killing social leaders for territorial control: The*

unintended consequences of peace. Documentos de Trabajo Universidad del Rosario n.º 016385.

Reno, W. (1997). African weak states and commercial alliances. *African Affairs*, 96 (383), 165-186.

Rettberg, A. y Ortiz-Riomalo, J. F. (2016). Golden opportunity, or a new twist on the resource-conflict relationship: Links between the drug trade and illegal gold mining in Colombia. *World Development*, 84, 82-96.

Revista Dinero (2016). Aquí el listado de donantes a campaña del No... y No está Ardila Lulle. *Revista Dinero*. [https://www.semana.com/pais/articulo/empresario-que-
aportaron-a-la-campana-del-no-en-el-plebiscito/234634/](https://www.semana.com/pais/articulo/empresario-que-aportaron-a-la-campana-del-no-en-el-plebiscito/234634/)

Ronderos, M. T. (2014). *Guerras recicladas: una historia periodística del paramilitarismo en Colombia*. Penguin Random House Group.

Sánchez, N. C. (2013). Corporate accountability, reparations, and distributive justice in post-conflict societies. En S. Michalowski (Ed.), *Corporate accountability in the context of transitional justice* (pp. 114-130). Routledge.

Sánchez, N. C. (2017). *Tierra en transición: justicia transicional, restitución de tierras y política agraria en Colombia*. Dejusticia.

Sánchez, N. C. y Marín López, D. (2017). Corporate accountability in the colombian transitional justice process. En J. Van de Sandt y M. Moor (Eds.), *La Paz, responsabilidad de todos. La responsabilidad corporativa en la justicia transicional: lecciones para Colombia*. PAX.

Sánchez León, N. C., Payne, L. A., Pereira, G., Bernal-Bermúdez, L., Marín López, D. y Barboza-López, M. (2018). *Cuentas claras: el papel de la Comisión de la Verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano*. Dejusticia. [https://www.dejusticia.org/
publication/cuentas-claras-empresas/](https://www.dejusticia.org/publication/cuentas-claras-empresas/)

Semana.com (2019). Cierre de plazo: 657 civiles piden ser acogidos por la JEP. *Semana*. [https://www.semana.com/
nacion/articulo/cierre-de-plazo-735-civiles-piden-ser-
acogidos-por-la-jep/631242/](https://www.semana.com/nacion/articulo/cierre-de-plazo-735-civiles-piden-ser-acogidos-por-la-jep/631242/)

Uprimny, R. y Sánchez, N. C. (2010). Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 12 (2), 305-342.

Verdad Abierta (2015, 14 de diciembre). El paramilitarismo en Colombia, ¿realmente se desmontó? *Verdadabierta.com*. <https://verdadabierta.com/el-paramilitarismo-en-colombia-realmente-se-desmonto/>

Wesche, P. (2021). Business actors and land restitution in the colombian transition from armed conflict. *The International Journal of Human Rights*, 25 (2), 295-322.

Wiig, H. y García-Reyes, P. (2020). Bread or justice: Land restitution and investments in Montes de Maria, Colombia. *Land Use Policy*, 91, 1-8.

9
Complicidad empresarial
durante el conflicto armado en
Perú: aplicación de la Palanca
de Arquímedes al caso de las
comunidades campesinas

Miguel Ángel Barboza López

Desde 1980 hasta 2000, Perú vivió un largo y extendido conflicto armado, que se produjo bajo gobiernos elegidos democráticamente. Las fuerzas militares y antisubversivas del Estado lucharon principalmente contra dos grupos guerrilleros: Sendero Luminoso (SL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). El violento conflicto causó la muerte de más de 60.000 civiles, y las violaciones de los derechos humanos afectaron especialmente a las comunidades campesinas de las zonas rurales de Perú. En 2000, tras la huida del presidente Alberto Fujimori (1990-2000), Perú inició un proceso de justicia transicional y construcción de paz con dos iniciativas paralelas: una para hacer rendir cuentas a los responsables y otra para la reconstrucción (consolidación de la paz a través del desarrollo). En el campo de la rendición de cuentas, en 2001 se creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), con el mandato de enfocarse en los crímenes y las violaciones de los derechos humanos ocurridos durante el conflicto armado. Al mismo tiempo, el Estado recurrió en gran medida a la inversión privada –extranjera y nacional– para reconstruir el país y superar la crisis económica creada por el gobierno de Fujimori en 2000.

Con respecto a la rendición de cuentas, tanto la academia como los profesionales se han centrado en el papel de los actores estatales en las atrocidades, y ha habido pocos esfuerzos para llamar la atención sobre el rol que desempeñaron los actores económicos en la violencia del conflicto armado. Este capítulo pretende iniciar una conversación y proponer una serie de ideas tanto a la academia como a los practicantes. Durante muchos años, el escaso reconocimiento del papel de los actores

económicos en el conflicto de Perú ha sido una barrera para el análisis a profundidad, y, a la vez, un obstáculo para que los actores económicos rindan cuentas por su implicación en graves violaciones de los derechos humanos. Este capítulo tiene un doble objetivo: en primer lugar, utilizar los datos del informe de la CVR para presentar un análisis sistemático sobre la complicidad empresarial en el conflicto; en segundo lugar, utiliza el modelo de la palanca de Arquímedes (Payne *et al.*, 2020 y capítulo 1 de este libro) para explicar los limitados resultados en términos de rendición de cuentas, y sugerir formas de elevar el peso de la responsabilidad empresarial. Para ello utilizaré uno de los casos mencionados en el informe de la CVR a fin de ilustrar cómo los componentes de la palanca interactúan y explican la impunidad. El caso de la desaparición forzada y asesinato de nueve campesinos (caso Santa), que involucró al empresario Jorge Fung –propietario de Molinera San Dionisio–, fue incluido en el informe final de la CVR. Este caso, a diferencia de los demás, alcanzó al menos una etapa de “rendición de cuentas moderada” en la escala de responsabilidad penal (Payne *et al.*, 2020, p. 228).

En el capítulo se sostiene que la justicia transicional en Perú no incluyó la complicidad empresarial como la pieza que falta en el rompecabezas. Aunque la CVR reveló cuatro nombres de actores económicos implicados en las atrocidades, esto no condujo a una mayor investigación del papel de los sectores económicos en el conflicto ni a condenas en los tribunales. Si bien las organizaciones de la sociedad civil y los innovadores institucionales desarrollaron métodos y herramientas innovadoras para presionar en favor de la rendición de cuentas de los actores estatales, ellas no se han ampliado para incluir a los actores empresariales. En contextos en los que la reconstrucción depende de la inversión privada, el poder de veto de los actores económicos –especialmente los que operan en el sector de la agricultura– sigue pesando mucho en contra de la rendición de cuentas. Aquí sugiero que, para mover la palanca y elevar la rendición de cuentas sorteando el peso de los actores con poder de veto, es necesario aumentar la fuerza de los innovadores que trabajan con una sociedad civil movilizadora tras el objetivo de abrir investigaciones penales de oficio y promover una comisión

de la verdad que revele las acciones y el papel de los actores económicos durante el conflicto armado peruano.

El capítulo se estructura de la siguiente manera: primero, esboza una breve descripción del conflicto armado peruano y del caso Santa; segundo, presenta una serie de patrones de complicidad empresarial que surgen de una lectura más sistemática del informe de la CVR; tercero, utilizando el modelo de la palanca de Arquímedes, analiza los resultados de los esfuerzos de rendición de cuentas en Perú. Por último, hace algunas consideraciones finales.

El conflicto armado peruano y el caso Santa

El conflicto armado interno en Perú duró 20 años (1980-2000). Ocurrió bajo gobiernos elegidos democráticamente y cobró la vida de 69.280 personas (CVR, 2003a, p. 1). Aunque fueron varias las causas del conflicto, la CVR destacó los altos niveles de desigualdad y la falta de integración nacional como algunas de las principales razones que en 1980 llevaron al grupo guerrillero Sendero Luminoso a iniciar una guerra contra el Estado (CVR, 2003a, pp. 53-152). El grupo estaba formado principalmente por civiles que operaban en zonas rurales. En su apogeo, en los años noventa, contaba con cerca de 50.000 combatientes. Al igual que otros grupos guerrilleros de América Latina, SL reivindicaba el control del territorio en las zonas rurales de Perú. De este modo, algunas de las acciones militares del grupo estaban dirigidas a perturbar las operaciones de las grandes empresas –nacionales y multinacionales–, así como a exigir una reforma rural y agraria como medio para redistribuir la riqueza.

Esos 20 años de conflicto estuvieron marcados por graves violaciones de los derechos humanos, cometidas tanto por miembros de SL como por agentes del Estado. Los más afectados por la violencia fueron la población campesina y las personas de escasos recursos económicos (CVR, 2003a, pp. 53-77), lo cual perpetuó la desigualdad y la exclusión. La violencia alcanzó su punto álgido durante la década de gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000). La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) caracterizó al gobierno de Fujimori como autoritario debido a la subversión del Estado de derecho, la corrupción, la impunidad

y la creación de escuadrones de la muerte (CIJ, 2013). Existen registros de graves violaciones de los derechos humanos durante la última década del conflicto, que incluyeron tortura, detenciones ilegales, violencia sexual, reclutamiento forzado de menores, desplazamiento masivo de población y un clima de terror y miedo (CVR, 2003d).

La política de seguridad de Fujimori se basó en una “lucha antisubversiva” (Amnistía Internacional, 1993, p. 4) encabezada por escuadrones de la muerte. Uno de los escuadrones más conocidos fue el Grupo Colina –creado en agosto de 1991¹–, el cual ha sido acusado de atrocidades como los crímenes contra los nueve campesinos de Santa (CVR, 2003b, p. 138). A esto se sumó un conjunto de decisiones políticas para proteger a los implicados en esta “lucha antisubversiva” de los esfuerzos de rendición de cuentas. Por ejemplo, en diciembre de 1990, el gobierno de Fujimori emitió el Decreto Supremo 171-90-PCM,² en el que declaraba que todas las acciones llevadas a cabo por miembros de las fuerzas armadas y la policía nacional caerían bajo la jurisdicción militar (CVR, 2003c, p. 74). A esta medida le siguieron más de 120 decretos legislativos “antisubversivos” (CVR, 2003c, p. 79). En abril de 1992, Fujimori disolvió los poderes legislativo y judicial, y reorganizó el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público (p. 83).

En 1995, el gobierno institucionalizó definitivamente la impunidad mediante las leyes 26.479 y 26.492 que concedían amnistía a militares, policías y civiles acusados o condenados por violaciones de los derechos humanos (CVR, 2003h, p. 337). La amnistía se concedía por delitos relacionados con la “lucha antisubversiva”, e incluía tanto los cometidos individualmente como por escuadrones de la muerte entre 1980 y junio de 1995 (Landa, 1996, p. 66). La Ley 26.492 extendió la inmunidad judicial a una amplia gama de individuos (p. 68), incluidos actores

1 Corte Suprema de Justicia de Perú. Sala Penal Especial. Exp. n.º A.V. 19-2001, Parte II, Capítulo VII, par. 324.

2 Este Decreto Supremo fue posteriormente derogado por el Congreso de la República el 18 de abril de 1999.

económicos que, como Jorge Fung, estaban involucrados en la actividad antisubversiva.³

Como consecuencia de la falta de independencia judicial en Perú durante los años 1990, y de las leyes de amnistía, las organizaciones de la sociedad civil buscaron apoyo en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respondió a estos esfuerzos fallando en contra de Perú en varios casos.⁴ El gobierno de Fujimori rechazó las sentencias de la Corte e intentó renunciar a su jurisdicción (CVR, 2003c, p. 314).

No obstante, ante la creciente presión internacional, las constantes denuncias de corrupción y un fallido intento de reelección, Fujimori huyó del país y renunció por videoconferencia desde Japón (CVR, 2003a, p. 22). Tras su dimisión en 2000, el país inició la transición del conflicto hacia la paz. En 2001 se creó la CVR, con el mandato de esclarecer la naturaleza del conflicto armado interno y determinar quiénes eran responsables de las múltiples violaciones de los derechos humanos ocurridas durante este periodo (pp. 19-20).

Aunque la CVR no tenía el mandato expreso de investigar el papel de los actores económicos en los crímenes ocurridos durante el conflicto, el informe final publicado en 2003 reveló cuatro casos en los que estaban implicados actores económicos, entre ellos el caso Santa. Este caso, como muchos otros, tiene su origen en la discriminación sistemática hacia las poblaciones campesinas y la estigmatización de suponer que eran integrantes de SL.

El caso Santa se produjo en ese ambiente de desconfianza, estereotipos y discriminación. Las disputas históricas por la tierra entre el campesinado y las élites económicas y políticas, unidas a las crecientes movilizaciones a favor de la reforma agraria, provocaron este tenso ambiente. Con el tiempo, integrantes

3 Entrevista con el experto en derecho penal Carlos Rivera, abogado del Instituto de Defensa Legal, 37 de noviembre de 2020.

4 Ver las sentencias de la Corte IDH en los casos de Neira Alegría (1995), Loayza Tamayo (1997), Castillo Páez (1997), Castillo Petrucci (1999), Cesti Hurtado (1999), Durand y Ugarte (2000), Cantoral Benavides (2000), Ivcher Bronstein (2001), Tribunal Constitucional (2001), Barrios Altos (2001) y La Cantuta (2006).

de las poblaciones campesinas fueron acusados de ser peligrosos, pertenecieran o no a SL (CVR, 2003h, p. 37). Y cuando eran acusados de ser miembros de SL –por empresarios, por ejemplo– se convertían en blanco de la “lucha antisubversiva”.

El distrito de Santa se encuentra en el departamento de Chimbote, en la región norteña de Ancash. Es un lugar donde confluyeron los intereses económicos con la movilización guerrillera y campesina. La producción de algodón y arroz son las principales actividades económicas en el norte de Perú, y Molinera San Dionisio era una de las empresas que operaban en este sector durante el conflicto armado (CVR, 2003g, p. 563). En la zona también se concentró la actividad guerrillera de SL y del MRTA (p. 561).

Los campesinos de la zona se movilizaron en 1992 para exigir la protección de sus derechos laborales y a la tierra. A través de la Marcha Campesina o Marcha de los Campesinos Sin Tierra, protestaron contra los abusos del Estado y de las empresas privadas (CVR, 2003g, p. 563). Las protestas señalaban a Molinera San Dionisio por su papel abusivo y el maltrato a los campesinos (p. 576).

La empresa reaccionó negativamente a estas reclamaciones: en 1991, en una concentración frente a las instalaciones de la empresa, Jaime Fung, hijo del propietario de Molinera San Dionisio, amenazó a los manifestantes con un arma de fuego (CVR, 2003g, p. 563). Un año después, en marzo de 1992, cuando miembros de SL prendieron fuego a las máquinas y fardos de algodón (p. 563), la empresa tomó represalias violentas. Según el informe final de la CVR, en abril de 1992 el propietario de la empresa, Jorge Fung, sostuvo una reunión con el comandante del Ejército Nicolás de Bari Hermoza Ríos, el mayor Santiago Martín Rivas, el capitán Carlos Pichilingüe Guevara y los comandantes del Grupo Colina Antonio Sosa Saavedra, Julio Chuqui Aguirre y Pedro Guillermo Suppo Sánchez (p. 564). Fung identificó a dirigentes campesinos y obreros como miembros de SL y pidió que fueran asesinados bajo medidas de emergencia (CVR, 2003g).

Como resultado de esta reunión, en mayo de 1992, miembros del Grupo Colina ingresaron a las viviendas campesinas de los asentamientos La Huaca, Javier Heraud y San Carlos, en el distrito de Santa (CVR, 2003g, pp. 565-567). Nueve campesinos

fueron aprehendidos durante estos asaltos: Gilmer Ramiro León Velásquez, Pedro Pablo López Gonzáles, Denis Atilio Castillo Chávez, Pedro Federico Coquis Vásquez, Jesús Manfredo Noriega Ríos, Jesús Roberto Barrientos Velásquez, Carlos Alberto Barrientos Velásquez, Carlos Martín Tarazona More y Jorge Luis Tarazona More (p. 562). El mismo día de su detención, los nueve campesinos fueron ejecutados y enterrados en un lugar cercano a donde habían sido detenidos (p. 571).

El caso Santa es uno de los mencionados en el informe de la CVR. Es un ejemplo de la forma en que los actores económicos participaron en la violencia del conflicto armado en Perú. Si bien la CVR mencionó a los actores económicos, no llevó a cabo un análisis sistemático del papel de las empresas en las atrocidades cometidas en el pasado; las académicas y defensoras aún tienen que llenar este vacío. En la siguiente sección, utilizo la información proporcionada en el informe final de la CVR para ofrecer una visión más sistemática de los patrones de implicación de las empresas.

Complicidad empresarial en el conflicto armado de Perú

Un análisis a profundidad del informe final de la CVR sugiere que los casos de implicación empresarial en atrocidades del conflicto no son aislados ni infrecuentes. Se pudieron identificar pautas de comportamiento empresarial que deben investigarse más a fondo para abordar los “legados de impunidad” que Tricia Olsen analiza en el capítulo 11. Hay al menos cuatro formas en las que los actores económicos participaron en las atrocidades del conflicto. En primer lugar, las empresas apoyaron la labor del aparato de seguridad del Estado, incluyendo sus actividades “antisubversivas”. Este apoyo supuso, por un lado, la financiación de las fuerzas armadas, la Policía Nacional y la Dirección Antiterrorista (Dircote). También abrieron sus puertas para que estos grupos realizaran labores de inteligencia e hicieran listas negras de trabajadores y miembros de la comunidad a los que consideraban miembros de SL y del MRTA.

El Grupo Colina, por ejemplo, se infiltró en varias empresas de Lima, Huacho y Huaral para identificar y capturar a

miembros de SL y el MRTA (CVR, 2003b, p. 327). Existen indicios de que las empresas pagaron a miembros del Grupo Colina que realizaron actividades antisubversivas dentro de sus instalaciones (CVR, 2003c, p. 141). Otros ejemplos son los casos de las compañías mineras Julcani y La Mejorada: a fines de 1989, el servicio de inteligencia del Estado se infiltró en las filas de los maestros de las escuelas de estas empresas y de las trabajadoras sociales de los “clubes de madres” para obtener información sobre posibles miembros de SL que trabajaban en estas mineras (CVR, 2003e, p. 214).

Algunas de las empresas solicitaban a los agentes estatales que les prestaran apoyo. En otros casos, las fuerzas armadas se acercaban a los empresarios y les ofrecían la cobertura de las leyes de amnistía si colaboraban con la “lucha antisubversiva” (CVR, 2003e, p. 213). Al igual que en Argentina y otros países de la región, en Perú estas leyes de amnistía se crearon para bloquear cualquier intento de juzgar a los actores implicados en la violencia del conflicto armado, incluyendo los actores económicos (Payne *et al.*, 2020, p. 116).

Un segundo patrón de implicación se centra en las razones que motivaron la participación de los actores económicos. Como sugiere el informe de la CVR, la decisión de las empresas de apoyar la “lucha antisubversiva” tenía raíces más profundas e históricas. Aunque la Confederación Nacional de la Empresa Privada (Confiop) ha negado las acusaciones de que la discriminación racial y étnica esté en la raíz del conflicto (Confiop, 2003), el informe de la CVR sugiere que la discriminación podría explicar la complicidad empresarial en la violencia.

La discriminación histórica contra la población campesina por parte de las élites políticas y económicas, alimentada por los atentados terroristas perpetrados por miembros de SL, avivó la violencia contra comunidades y trabajadores locales. Muchas empresas asociaron las movilizaciones de las comunidades y los trabajadores con actos de terrorismo y, por tanto, estereotiparon a los campesinos como terroristas. El ataque promovido por SL contra la empresa San Genaro es un ejemplo de discriminación y estereotipos como explicación subyacente de la violencia. En respuesta al ataque, la empresa convocó a los militares para enfrentar a estos grupos y, al mismo tiempo, acusó a los

líderes sindicales –miembros de la comunidad local– de ser miembros de SL (CVR, 2003e, p. 200). Se trataba, por tanto, de una oportunidad para atacar a los líderes comunitarios y profundizar la histórica lucha de poder con el campesinado. Del mismo modo, como resultado del ataque de SL contra Incafor S.A. el 26 de junio de 1992, diez campesinos habitantes de San Ignacio de Cajamarca fueron detenidos por la Policía Nacional en un camión de la empresa, y fueron acusados de terroristas (CVR, 2003f, p. 530).

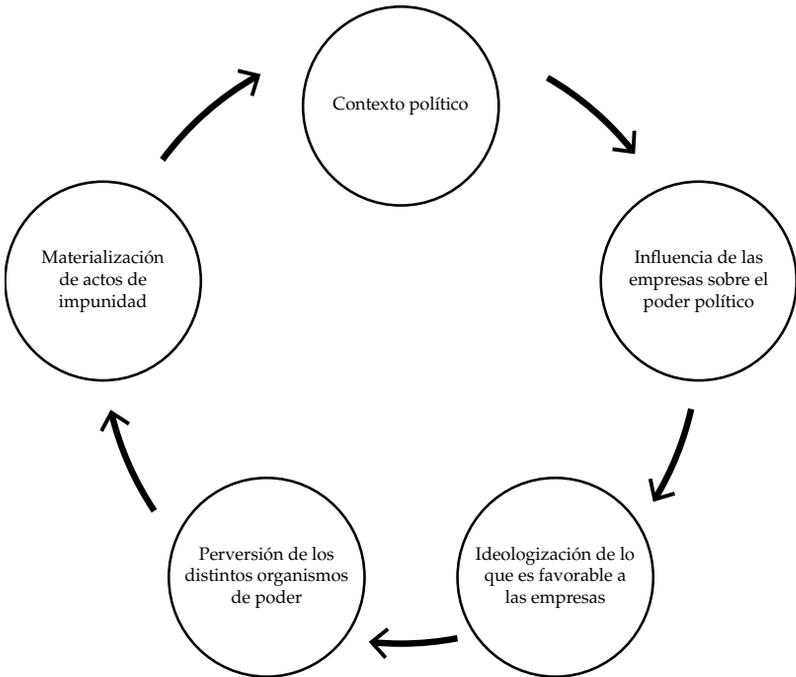
Un tercer patrón sugiere que las empresas no solo estuvieron implicadas indirectamente en la violencia, sino que también cometieron abusos directamente, sin la participación de agentes estatales. Por ejemplo, la CVR registró cómo la Empresa Minera del Centro del Perú S.A (Centromin) presuntamente tomó medidas directas para silenciar a los dirigentes sindicales después de que estos culparan a la compañía del asesinato del dirigente sindical Demetrio Martínez (CVR, 2003e, p. 202).

El cuarto patrón incluye el uso de la estructura empresarial para coordinar la “lucha antisubversiva”. El informe de la CVR reveló que oficiales de las Fuerzas Armadas crearon la empresa Consultores y Constructores de Proyectos América, que sirvió como establecimiento comercial donde se reunían miembros del Grupo Colina y funcionarios del Estado para planificar operaciones antisubversivas (CVR, 2003c, p. 147).

Estos cuatro patrones revelan un “ciclo empresarial-estatal perverso” que potenció el poder de veto de los actores económicos a la rendición de cuentas por su complicidad en violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado (figura 9.1). La primera parte del ciclo es el contexto político (democrático o no) en el que se desarrolla el poder de veto de los actores económicos (Mansfield *et al.*, 2008); en este caso, el conflicto armado. La segunda es la influencia de las empresas sobre el poder político de los Estados, expresada como influencia económica o relaciones personales entre empresarios y actores políticos. La tercera es la ideología o estrategia corporativa de lo que es económicamente ventajoso para las empresas, donde estas pueden utilizar su poder para silenciar a sectores de la población (Payne *et al.*, 2017, p. 23) que se oponen a su modelo o a sus intereses económicos (Burchard, 2010). La cuarta es la

perversión de los diferentes órganos de poder (corrupción), o “cadena de perversión” que puede llegar hasta el sistema judicial; se desconoce si las empresas han utilizado su poder económico para influir en el mismo (Sánchez, 2013). Por último, la quinta parte del ciclo es la impunidad.

FIGURA 9.1
Ciclo perverso empresas-Estado



Fuente: elaboración propia.

Por ejemplo, si se aplica el ciclo al caso de Jorge Fung, es posible ver todas las fases del ciclo corporativo-estatal perverso. El caso de los nueve campesinos de Santa tuvo lugar durante el gobierno de Fujimori (primera fase). Jorge Fung, propietario de Molinera San Dionisio, tenía una fuerte relación con miembros del ejército y del Grupo Colina (segunda fase). En una conversación entre Jorge Fung y miembros del ejército y del Grupo Colina para planificar el asesinato de los nueve campesinos de Santa, Fung argumentó que los campesinos protestaban contra su empresa y eran un obstáculo para el normal funcionamiento del negocio (tercera fase). Como resultado de esta conversación,

el Grupo Colina asesinó a los nueve campesinos sin justificación (cuarta fase). Jorge Fung nunca fue condenado, primero por las leyes de amnistía promulgadas por Fujimori y luego por la lentitud de la justicia (quinta fase).

Identificar estos cuatro patrones y reconocer el “ciclo perverso empresa-Estado” es un primer paso para que académicas y profesionales inicien una investigación a profundidad sobre cómo surgieron y evolucionaron las violaciones, así como una comprensión más amplia de los tipos de actores económicos implicados en las diferentes instancias de complicidad. Aunque todavía quedan muchos interrogantes sobre quién, por qué, cómo y dónde participaron las empresas en la violencia, los niveles de impunidad en los casos de complicidad empresarial que conocemos son elevados. Perú, en ese sentido, es un ejemplo del modelo de impunidad corporativa que Payne *et al.* presentan en su trabajo de 2020 y en el capítulo 1 de este libro.

Explicación de la rendición de cuentas empresarial en Perú: el caso Santa

La base de datos de Responsabilidad Corporativa y Justicia Transicional (CATJ) registra bajos niveles de rendición de cuentas empresarial en Perú. Si bien la CVR nombró a algunos empresarios, no incluyó recomendaciones para llevar a cabo investigaciones judiciales sobre las actividades de estos actores económicos. Las pocas acciones judiciales iniciadas están pendientes, archivadas o cerradas por fallecimiento del acusado. Sin embargo, no basta con identificar los resultados de estos esfuerzos de rendición de cuentas –a través de la CVR y los juicios–; en cambio, debemos intentar explicar esos resultados. Entender por qué tenemos unos niveles tan altos de impunidad puede ayudarnos a sugerir formas de inclinar la palanca a favor de las víctimas.

El modelo de la palanca de Arquímedes proporciona un marco teórico para entender los procesos de responsabilidad corporativa en Perú, y el caso Santa en particular. Como se ha señalado, Perú es un ejemplo típico del modelo de impunidad corporativa que explican Payne *et al.* (2020), donde la sociedad civil y los innovadores institucionales no han sido capaces de

elevant el peso de la responsabilidad frente al poder de los actores de veto. En esta sección utilizaré el modelo de la palanca para analizar los esfuerzos de rendición de cuentas en la CVR y los tribunales.

La Comisión de Verdad y Reconciliación

El mandato de la CVR se enfocó en cinco tipos de delitos: 1) asesinatos y secuestros; 2) desapariciones forzadas; 3) torturas y otras lesiones graves; 4) violaciones de los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país; y 5) otros delitos y violaciones graves contra los derechos de las personas (CVR, 2003a, p. 23).

A pesar de no tener un mandato para investigar el papel de las empresas en el conflicto armado, la CVR recogió pruebas sobre la complicidad empresarial. Sin embargo, a diferencia de las experiencias brasileña y argentina, esto no fue el resultado de la movilización de la sociedad civil ni de acciones conscientes por parte de innovadores institucionales. Más bien fue posible porque la CVR adoptó una metodología mediante la cual recibía testimonios de víctimas, familiares y testigos. En sus relatos, los actores económicos fueron mencionados y, por lo tanto, incluidos en el informe de la Comisión. Aparentemente, la decisión de incluir a estos actores fue el resultado de una decisión consciente del personal de la CVR que redactó el informe. No obstante, no pude encontrar pruebas que sugieran que dichas personas actuaron deliberadamente como innovadoras para impulsar la agenda de la rendición de cuentas empresarial dentro de la CVR.

Por otro lado, aunque organizaciones de la sociedad civil –como la Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh)– presionaron para la creación de la CVR (Hayner, 2001, p. 235; HRW, 2002), su atención se centró en la violencia estatal y en el papel de los escuadrones de la muerte en las atrocidades. Aunque representaron a las familias de los nueve campesinos en las acciones judiciales del caso Santa, no impulsaron la investigación del papel de las empresas en el conflicto. En ese sentido, la movilización de la sociedad civil en torno al tema fue limitada.

Los otros dos elementos de la palanca por considerar son el contexto (punto de apoyo) y el poder de veto de los actores económicos. La CVR trabajó en un contexto que podría calificarse de negativo para los esfuerzos de rendición de cuentas. Como se mencionó en la introducción, el Estado tuvo que coordinar dos procesos diferentes al mismo tiempo: por un lado, los procesos de justicia transicional para que los responsables rindieran cuentas; y, por otro, los esfuerzos para reconstruir económicamente el país tras el conflicto. Como en otros países latinoamericanos, el proceso de reconstrucción dependió principalmente de la inversión privada de empresas extranjeras y nacionales. Dada esta dependencia, el Estado encontraba dificultades para enjuiciar a los agentes económicos.

Por las razones expuestas, el poder de veto histórico de las empresas se mantuvo constante durante la transición del conflicto hacia la paz. Ese poder de veto de los actores económicos durante una transición (Mansfield *et al.*, 2008, p. 72) puede bloquear todos los esfuerzos por determinar su responsabilidad en múltiples violaciones de los derechos humanos (Skocpol y Somers, 1980, pp. 174-197). Esto es especialmente cierto en tiempos de crisis económica, cuando el peso de las empresas aumenta su poder de veto (Payne *et al.*, 2020, p. 38). Como sugiere Christopher Dougherty (2011), el Estado evita someter a juicio a los sectores económicos por miedo a perder inversiones cruciales para el país. Jorge Fung y los demás actores económicos que operaban en el sector agrario conservaron el poder económico y político porque ese sector desempeñó un papel importante en los esfuerzos de recuperación económica iniciados durante el periodo fujimorista y postfujimorista. Por lo tanto, la empresa Molinera San Dionisio de Fung mantuvo su poder de veto.

Si no hubo presión por parte de innovadores institucionales y organizaciones de la sociedad civil para elevar el peso de la rendición de cuentas, y sí existió un contexto negativo y fuertes actores de veto, ¿cómo se explica que el informe de la CVR mencione la complicidad empresarial, y que se haya incluido el nombre de Jorge Fung? Sugiero que la ausencia de innovadores institucionales y de la sociedad civil fue sustituida por el espacio que el personal de la CVR dio a los testimonios de

víctimas, familiares y testigos en el informe. Además, como no hubo movilización pública en torno al tema de la complicidad empresarial ante la CVR, los actores económicos no tuvieron la oportunidad de ejercer su poder de veto para oponerse (Bernal-Bermúdez, 2022).

Así, la CVR de Perú abrió una oportunidad para abordar la responsabilidad empresarial al nombrar a los actores económicos en el informe. Sin embargo, el alcance de la rendición de cuentas fue limitado debido a que no se incluyeron recomendaciones para seguir investigando estos casos. Aprodeh, junto con el Centro Internacional para la Justicia Transicional, pusieron en marcha el Sistema de Vigilancia de Reparaciones con la finalidad de hacer un seguimiento de las acciones del Estado destinadas a proporcionar reparaciones a las víctimas del conflicto armado (Aprodeh e ICTJ, 2008, p. 8). No obstante, estos esfuerzos no estuvieron dirigidos a hacer seguimiento a la participación de Jorge Fung en los crímenes contra los campesinos de Santa, ni promovieron una mayor visibilidad de los casos de complicidad empresarial. El caso Santa, sin embargo, sí llegó a los tribunales.

Acciones judiciales

Existen muy pocas acciones judiciales que hayan intentado hacer rendir cuentas a los actores económicos en Perú, y los resultados de dichas acciones han sido limitados. La CATJ, por ejemplo, registró el caso de Hard Cotton y Desmontadora San Dionisio, que sigue pendiente en los tribunales nacionales y tiene poca tracción para avanzar en la escala de rendición de cuentas. En esta sección me centro en la acción judicial iniciada para que Jorge Fung respondiera por su papel en los crímenes cometidos por el Grupo Colina contra los nueve campesinos de Santa. La demanda contra Fung, aunque originalmente archivada, avanzó hasta un nivel moderado de rendición de cuentas (Payne *et al.*, 2020, p. 53 y Capítulo 1 de este libro), y posteriormente fue archivada debido a la muerte del acusado en 2001. Estos bajos niveles de rendición de cuentas pueden explicarse utilizando el modelo de la palanca de Arquímedes. Como sugiero, debido a la limitada fuerza aplicada, los innovadores institucionales y

las organizaciones de la sociedad civil han sido incapaces hasta ahora de levantar el peso de la responsabilidad empresarial por encima de la fuerza aplicada por los actores con fuerte poder de veto.

Aprodeh representó a las familias de los nueve campesinos asesinados por el Grupo Colina a instancias de Jorge Fung. También ha representado a víctimas y familiares ante tribunales nacionales y regionales en muchos otros casos centrados en la implicación del Estado en las atrocidades. Su trabajo con el SIDH ha dado lugar a importantes decisiones y precedentes judiciales.⁵ En mayo de 1992, los familiares de los nueve campesinos presentaron una querrela penal pidiendo a la Fiscalía

5 Ver los casos llevados por Aprodeh ante la Corte IDH: Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia 14 de marzo de 2001, Fondo, Serie C, No. 75; Caso de los "Cinco Pensionistas" vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 98; Caso De La Cruz Flores vs. Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 115; Caso Huilca Tecse vs. Perú, Sentencia de 3 de marzo de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 121; Caso Gómez Palomino vs. Perú, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 136; Caso Baldeón García vs. Perú, Sentencia de 6 de abril de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 147; Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 162; Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú, Sentencia de 10 de julio de 2007, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 167; Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 202; Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 274; Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú, Sentencia de 15 de octubre de 2014, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 286; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 289; Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, Sentencia de 17 de abril de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 292; Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú, Sentencia de 2 de octubre de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 301; Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, Sentencia de 22 de junio de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 314; Caso Lagos del Campo vs. Perú, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 340; Caso Terrones Silva y otros vs. Perú, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 360.

que investigara y condenara a los responsables. Los acusados en esta acción penal eran agentes estatales de la policía y las fuerzas armadas, y Jorge Fung. Esta causa judicial fue archivada en agosto de 1995 como resultado de la Ley de Amnistía 26.479 (Ministerio de Justicia del Perú, 2002).

Dadas las escasas oportunidades ante los tribunales nacionales, Aprodeh buscó ejercer presión internacional sobre el Estado para que investigara los crímenes (Keck y Sikkink, 1998). El 11 de mayo de 1992, Aprodeh presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en relación con el asesinato de los nueve campesinos de Santa (CIDH, 2000, p. 1). La denuncia se enfocaba en el papel del Grupo Colina en la “lucha antisubversiva” del gobierno de Fujimori. No obstante, una revisión minuciosa del expediente revela que existen múltiples declaraciones y documentos que demuestran que Jorge Fung habló directamente con miembros del Grupo Colina y de las élites políticas para llevar a cabo el asesinato de los nueve campesinos.⁶ Estas menciones al papel de Fung no llamaron la atención de la CIDH, y el 22 de febrero de 2001 la Comisión emitió el Informe de Fondo 111/00,⁷ que declaró al Estado responsable de los crímenes de desaparición forzada cometidos por el Grupo Colina contra los nueve campesinos; sin embargo, en el informe no se menciona a Jorge Fung (CIDH, 2019a).

Aunque esta medida para aumentar la presión internacional no repercutió en el curso de las acciones judiciales a nivel nacional en el caso de Jorge Fung, en 2000 hubo una segunda oportunidad para la acción penal. Ese año el proceso fue reabierto, luego de que el Consejo Supremo de Justicia Militar invalidara todos los casos judiciales que había cerrado bajo la ley de autoamnistía (Abad, 2002, p. 26), incluyendo el de Jorge Fung (Ministerio de Justicia del Perú, 2002). Este caso fue posteriormente consolidado en uno mayor que comprendía todos los

6 Ver Exp. n.º 28- 2001, Primera Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de Lima: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20101107_02.pdf

7 Ver <https://cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Peru11.031.htm>

delitos cometidos por el Grupo Colina, e incluía casos de alto perfil como la investigación penal sobre Vladimiro Montesinos (Ministerio de Justicia del Perú, 2002). Previo a la consolidación, el fiscal del caso Santa ordenó el embargo preventivo de bienes de Fung por cuatro millones de nuevos soles peruanos (unos 12 millones de dólares).⁸ En esa investigación, el fiscal registró que los cuerpos de los nueve campesinos fueron encontrados en un predio cercano a la hacienda La Laguna, de propiedad de Jorge Fung.⁹ En 2001 Fung murió y se cerró la investigación en su contra. Sin embargo el caso continuó, y en octubre de 2010, la Primera Sala Penal Especial condenó a 25 años de prisión a los miembros del Grupo Colina y a los agentes estatales implicados en los crímenes de Santa y de Barrios Altos (CIDH, 2010, p. 939). La sentencia fue apelada, y en julio de 2012 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia redujo la pena (CIDH, 2019a, párr. 11). Aprodeh intentó utilizar la legislación de responsabilidad civil para involucrar a Molinera San Dionisio en la fase de reparaciones del juicio penal; sin embargo, no tuvo éxito porque no había suficientes pruebas en el expediente sobre el papel de la empresa en los crímenes.¹⁰ La organización no continuó explorando la posibilidad de probar el papel que otros familiares vivos de Jorge Fung habían tenido en los crímenes, ni se planteó exigirles responsabilidades.¹¹

En 2019, no obstante, en su Expediente de Seguimiento al Informe 111/00, la CIDH menciona que Aprodeh relacionó a Jorge Fung con el caso Santa (CIDH, 2019a). La CIDH señaló:

En 2018, los peticionarios proporcionaron información consistente con la presentada por el Estado. Al mismo tiempo, informaron sobre la conexión entre el empresario Jorge Fung y los hechos

8 Corte Suprema de Justicia de Lima. Segundo Juzgado Penal Especial. Auto Apertorio de Instrucción. Resolución 01. Exp. n.º 01-2003, SEC. Palma, 14 de febrero de 2001, folio 02657.

9 *Ibid.*, folio 02684.

10 Entrevista con la actual directora de Aprodeh, Gloria Cano, 15 de enero de 2021. Cano trabajó para Aprodeh por más de 20 años y litigó en el caso Santa.

11 Entrevista con David Velazco Velazco, que fue uno de los abogados del caso Barrios Altos. Velazco actualmente trabaja para Fedepaz, una ONG peruana que tiene lazos cercanos con Aprodeh.

del caso, indicando que la investigación de este tema había sido archivada dado que no había sido posible identificar a otros testigos que pudieran corroborar las denuncias. (2019a)

No existe evidencia de que la CIDH haya solicitado al Estado peruano mayor información sobre la participación de Jorge Fung en el caso. A la vez, Aprodeh no inició una estrategia de seguimiento ante la CIDH debido a su experiencia previa negativa y a los resultados iniciales del Informe 111/00.¹² En el Informe Anual 2019 de la CIDH, no hay evidencia de que entre marzo de 2001 y marzo de 2011 haya monitoreado el cumplimiento de las recomendaciones del Informe 111/00 (CIDH, 2019a, p. 2).

En Perú, las organizaciones de la sociedad civil han sido los principales actores para develar las graves violaciones de derechos humanos que se produjeron durante el conflicto armado. Han desarrollado litigios estratégicos y utilizado herramientas innovadoras para superar las leyes de amnistía y llevar a juicio a los responsables. Sin embargo, estos esfuerzos han sido muy limitados en los casos de complicidad empresarial; si bien han nombrado a los actores económicos, no han utilizado hasta ahora sus herramientas y su experiencia jurídica para exigirles responsabilidades.

Los esfuerzos de la sociedad civil para exigir responsabilidades a Jorge Fung se enfrentaron a un contexto negativo y a fuertes actores de veto. Cuando se presentó la denuncia penal inicial en 1992, no solo los empresarios estaban protegidos por las leyes de amnistía, también hay pruebas que sugieren que las empresas tenían estrechos vínculos con el gobierno de Fujimori. Por ejemplo, el informe de la CVR reveló la influencia de asociaciones como la Sociedad Nacional de Industrias, la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo, la Confederación Nacional de Comerciantes (Conaco), la Cámara Peruana de Constructores (Capeco), el Instituto Peruano de Administración de Empresas (IPAE) y la Asociación de Exportadores (ADEX) (CVR, 2003c, p. 325). Estos sectores podían utilizar su influencia para solicitar la acción del Estado cuando enfrentaban oposición

12 Entrevista con la actual directora de Aprodeh, Gloria Cano, 15 de enero de 2021.

a sus operaciones por parte de campesinos o trabajadores (pp. 325, 327).

En efecto, las corporaciones pretendían limpiar sus territorios de cualquier obstáculo a sus operaciones. Sin duda, los campesinos y los sindicatos se encontraban entre los grupos que más ponían en riesgo las actuaciones empresariales. Muchas empresas, como Molinera San Dionisio, utilizaron su influencia política para silenciar a estos grupos; solicitaron a órganos del Estado o a grupos antisubversivos, como el Grupo Colina, que detuvieran e hicieran desaparecer a integrantes de estas comunidades y grupos locales para desarticular su oposición, alegando que las víctimas eran miembros de SL (CVR, 2003c, p. 327).

Posteriormente, cuando el gobierno elegido de manera democrática sustituyó a Fujimori, a pesar de que se reabrió el proceso penal, el poder de veto de los actores económicos se mantuvo. Como se señaló, el país se enfrentaba a una profunda crisis económica y necesitaba inversión privada para la reconstrucción. El nuevo gobierno que asumió el poder en 2000 tuvo que enfrentar esa grave crisis, y uno de sus objetivos era lograr la estabilidad económica (BCRP, 2000, p. 11). Perú se enfocó en reactivar los principales sectores productivos del país, entre los que se encontraban la minería y la agricultura (INEI, 2019, p. 125). En este sentido, el Estado no podía investigar y condenar a los actores económicos porque tales investigaciones arriesgarían menores niveles de inversión.

En el caso de Jorge Fung, Molinera San Dionisio operaba en los sectores arrocerero y algodónero. Las estadísticas proporcionadas por el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) en las últimas tres décadas (BCRP, 2000, 2010, 2019) muestran el importante rol que ha tenido el sector agropecuario a lo largo de los años: pasó del segundo lugar en los años noventa al tercero en la primera década del 2000, y actualmente ocupa el primer lugar. La producción de arroz y algodón durante la transición peruana fue fundamental en la estrategia para recuperarse de la crisis económica que dejó el conflicto armado.

Los actores de veto en Perú han logrado obstaculizar los esfuerzos de rendición de cuentas con la fuerza suficiente para superar los esfuerzos de la sociedad civil y los innovadores

institucionales. No obstante, estos actores más débiles pueden aprovechar el creciente impulso que existe en la región para enjuiciar la complicidad empresarial, a fin de aumentar la fuerza aplicada en el otro lado de la palanca y mejorar los resultados de la rendición de cuentas.

Consideraciones finales

Este capítulo ha mostrado que, en Perú, la verdad y la justicia por la complicidad de las empresas en graves violaciones de derechos humanos del pasado siguen pendientes. El caso de Jorge Fung ha servido para ilustrar los obstáculos a los que se enfrentan la sociedad civil y los innovadores institucionales, pero también las oportunidades para inclinar la palanca del lado de las víctimas y sus defensores. En un contexto negativo, el poder de veto de las empresas debido a su papel en la recuperación económica tras el gobierno de Fujimori ha limitado las perspectivas de rendición de cuentas.

Este contexto nacional requirió la movilización de la sociedad civil y de innovadores institucionales para ejercer una fuerza significativa del lado de las víctimas. Como señalan Addo y Martin (2016, pp. 348-383), las organizaciones de la sociedad civil tienen el poder de cambiar el comportamiento de las empresas. Aprodeh, como poderosa ONG en Perú, ha desempeñado un papel fundamental tanto en el esclarecimiento de la verdad como en la denuncia de casos de violaciones masivas de los derechos humanos durante el conflicto armado ante los tribunales peruanos y la CIDH. Sin embargo, sus esfuerzos por denunciar y esclarecer la verdad en casos de complicidad empresarial durante ese periodo fueron tímidos.

Aprodeh podría desempeñar un rol fundamental en la creación de una nueva comisión de la verdad enfocada en develar la verdad sobre las graves violaciones de los derechos humanos cometidas con la participación de actores económicos durante el conflicto armado peruano. Si bien la CVR se extralimitó en sus funciones al señalar responsabilidades individuales en su informe final –un acto que excedió el propósito de ese mecanismo transicional (Sirleaf, 2014, p. 285)–, se podría crear una nueva comisión de la verdad especializada en investigar

la complicidad empresarial, sin identificar nombres (Sánchez *et al.*, 2018, p. 18).

La creación de una nueva comisión de la verdad podría seguir dos pasos. El primero sería explorar otras iniciativas no judiciales para llamar la atención tanto de la sociedad nacional e internacional como del Estado peruano sobre la deuda histórica de verdad por los crímenes cometidos con la participación de actores económicos. Por ejemplo, en Sudáfrica, algunas ONG pusieron en marcha un “Tribunal popular sobre crímenes corporativos” para develar y amplificar la verdad sobre el papel de los actores corporativos durante el conflicto armado. Hennie van Vuuren y Michael Marchant analizan esta innovación en el capítulo 10 de este libro. La sociedad civil o los innovadores institucionales pueden usar la poderosa voz de las víctimas (incluidos sus familiares) para poner de relieve esta necesidad.

El segundo paso sería aprovechar la información proporcionada por el informe final de la CVR. En este capítulo he presentado esta información a través de cuatro formas o patrones de implicación de los actores económicos en las atrocidades del conflicto, y he destacado cómo esa complicidad puede seguir un “ciclo perverso empresa-Estado”. Profesionales y académicas pueden utilizar esta información para orientar sus acciones con el fin de develar la verdad, incorporando al mismo tiempo las voces de las víctimas o de sus familiares.

En el ámbito judicial, el poder de la sociedad civil ha aumentado enormemente en los últimos años. Hoy en día, muchas ONG peruanas –como Aprodeh– denuncian localmente a diferentes actores económicos responsables de violaciones de derechos humanos, como los casos contra empresas multinacionales (mineras y de hidrocarburos). Esto refleja que la sociedad civil es consciente del papel que pueden desempeñar las corporaciones en las violaciones de los derechos humanos, y que conoce la jurisprudencia interamericana e internacional sobre empresas y derechos humanos y justicia transicional. En una entrevista con el abogado peruano Carlos Rivera, este destacó la necesidad de que exista al menos un proceso judicial contra actores económicos implicados en atrocidades contra los derechos humanos durante el conflicto armado. Según su visión, un caso de esta naturaleza podría abrir la puerta a nuevas

denuncias e iniciar la discusión sobre este importante tema en el poder judicial.¹³ Los esfuerzos de la sociedad civil y de los profesionales no solo deberían enfocarse en presentar casos judiciales por iniciativa propia: también deberían impulsar la apertura de investigaciones penales de oficio. Los testimonios de las víctimas obtenidos en un potencial “Tribunal popular sobre delitos empresariales” en Perú, o la discusión sobre la posibilidad de una nueva comisión de la verdad, podrían llamar la atención al interior del Estado sobre la necesidad de iniciar acciones judiciales de oficio.

Por su parte, la CIDH podría realizar un trabajo de monitoreo más fuerte para visibilizar los casos de complicidad empresarial durante el conflicto armado peruano. La Comisión tuvo al menos tres oportunidades de conocer la participación de Jorge Fung en el caso Santa: primero, cuando Aprodeh presentó la solicitud contenciosa, donde la mayoría de los documentos incorporados a la denuncia ilustraban la participación de Jorge Fung; segundo, en 2003, cuando se publicó el informe final de la CVR; y tercero en 2018, cuando Aprodeh envió a la CIDH una comunicación enfatizando la participación de Jorge Fung.

Asimismo, desde 2011, la CIDH y la sociedad civil tienen como marco de referencia los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos” de la ONU. En sus principios operativos, los Principios Rectores exhortan a las empresas a respetar el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el contexto de conflictos armados (ONU, 2011, p. 18). Del mismo modo, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sostienen que las empresas deben respetar los derechos humanos durante los conflictos armados (OCDE, 2013, p. 36). También cabe destacar que, a pesar de que Aprodeh mencionó en 2018 la participación de Jorge Fung, la CIDH no incluyó ni dio seguimiento a esta información en su Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos.¹⁴ No obstante, el informe destacó

13 Entrevista con el experto en derecho penal Carlos Rivera, abogado del Instituto de Defensa Legal, 30 de noviembre de 2020.

14 Ver <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

que las actividades empresariales no pueden realizarse a costa de los derechos y las libertades de las comunidades campesinas (CIDH, 2019b, p. 14). En el mismo sentido, el informe menciona que, en un marco de justicia transicional, es claro que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de los sectores campesinos han sido especialmente afectados (CIDH, 2019b, p. 112).

Aprodeh y otras organizaciones de la sociedad civil, junto a innovadores institucionales, pueden presionar para aumentar las obligaciones de monitoreo de la CIDH de diferentes maneras; una de ellas podría ser solicitar a la Comisión la realización de audiencias públicas temáticas o de país y llamar su atención sobre los casos de complicidad empresarial durante el conflicto armado peruano. La CIDH tiene el poder de ejercer presión internacional e influir sobre el Estado peruano para que mejore su contexto nacional negativo e investigue los casos que involucran a actores económicos.

Aún falta una pieza del rompecabezas relativa al rol de los actores económicos en diferentes periodos del conflicto (Bohoslavsky y Opgenhaffen, 2010), como en el caso de Perú. Para encontrar esta pieza faltante es necesario que la sociedad civil, los innovadores institucionales y las organizaciones internacionales mantengan la presión en los ámbitos nacionales e internacionales a fin de lograr justicia y verdad en casos como el de los nueve campesinos de Santa. Como señala Richard Meeran: “La ausencia de un ámbito internacional o nacional de rendición de cuentas significaría una negación total del acceso a la justicia para las víctimas de las empresas multinacionales” (2000, p. 264).

Referencias

Abad, S. (2002). *Autoamnistías vs Derechos Humanos. El rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo en la lucha contra la impunidad*, *Derecho & Sociedad*, 18, pp. 43-59, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792542.pdf>

Addo, M. y Martin, J. A. (2016). The evolving business and society landscape: Can human rights make a difference? En J. Martin y K. Bravo (Eds.), *The business and human*

rights landscape: Moving forward, looking back (pp. 348-383). Cambridge University Press.

Amnistía Internacional (1993). *Perú. Los derechos humanos desde la suspensión del gobierno constitucional* (AMR46/13/93/s). <https://www.amnesty.org/download/Documents/188000/amr460131993es.pdf>

Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh) y International Centre for Transitional Justice (ICTJ) (2008). *Escuchando las voces de las comunidades. Un estudio sobre la implementación de las reparaciones colectivas en el Perú*. <https://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Aprodeh-Peru-Collective-Reparations-2008-Spanish.pdf>

Banco Central de Reservas del Perú (BCRP) (2000). *Memoria anual 2000*. <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Memoria/2000/Memoria-BCRP-2000-0.pdf>

Banco Central de Reservas del Perú (BCRP) (2010). *Memoria anual 2010*. <https://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/memoria-anual/memoria-2010.html>

Banco Central de Reservas del Perú (BCRP) (2019). *Memoria anual 2019*. <https://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/memoria-anual/memoria-2019.html>

Bernal-Bermúdez, L. (2022). Backlash against corporate accountability for grave human rights violations in Colombia. En D. Brinks, E. Gonzalez Ocantos y S. Botero (Eds.), *Broken promises? Taking stock of the judicialization of politics in Latin America*. Cambridge University Press.

Bohoslavsky, J. P. y Opgenhaffen, V. (2010). Past and present of corporate complicity: Financing the argentinean dictatorship. *Harvard Human Rights Journal*, 23, 157-203.

Burchard, C. (2010). Ancillary and neutral business contributions to 'Corporate-Political Core Crime': Initial enquiries concerning the Rome statute. *Journal of International Criminal Justice*, 8, 855-859.

Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003a). *Informe Final* (vol. I). CVR.

Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003b). *Informe Final* (vol. II. (Lima, CVR).

Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003c). *Informe Final* (vol. III). CVR.

- Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003d). *Informe Final* (vol. IV). CVR.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003e). *Informe Final* (vol. V). CVR.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003f). *Informe Final* (vol. VI). CVR.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003g). *Informe Final* (vol. VII). CVR.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003h). *Informe Final* (vol. VIII). CVR.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2000). Case of Pedro Pablo López González, Denis Atilio Castillo Chávez, Gilmer Ramiro León Velásquez, Jesús Manfredo Noriega Ríos, Roberto Barrientos Velásquez, Carlos Martín Tarazona More y Jorge Luis Tarazona More vs. Perú, Caso 11.031, Informe 111/00.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2010). *Informe Anual*. CIDH.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019a). Caso Pedro Pablo López González y otros (Perú), *Informe Anual 2019*. Ficha de seguimiento del informe 111/00.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019b). *Business and human rights: Inter-American standards*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>
- Confiep (2003). *Pronunciamiento Público*. Confiep.
- Dougherty, C. (2011). *Introduction to econometrics*. Oxford University Press.
- Hayner, P. (2001). *Unspeakable truths: Confronting state terror and atrocity*. Routledge.
- Human Rights Watch (HRW) (2002). *Peru overview of human rights developments in 2001*. <https://www.hrw.org/legacy/wr2k2/americas9.html>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2019). *Panorama de la economía peruana 1950-2018*. https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1654/libro.pdf
- Comisión Internacional de Juristas (CIJ) (2013). *Acceso a la justicia*:

empresas y violaciones de derechos humanos en el Perú.
<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/06/PERU-REPORTELECTRONIC.pdf>

Keck, M. y Sikkink, K. (1998). *Activists beyond borders: Advocacy networks in international politics.* Cornell University Press.

Landa, C. L. (1996). Límites constitucionales de la ley de amnistía peruana, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 24, 151-208.

Mansfield, E., Milner, H. y Pevehouse, J. (2008). Democracy, veto players and the depth of regional integration, *The World Economy*, 31 (1). 67-96.

Meeran, R. (2000). Liability of multinational corporations: A critical stage in the UK. En M. T. Kamminga y S. Zia-Zarifi (Eds.), *Liability of multinational corporations under international law* (pp. 251-264). Kluwer Law International.

Ministerio de Justicia del Perú (2002). Caso CIDH 11.031 – Pedro Pablo López y otros, *Informe N° 018-2002-JUS/CNDH-SE.*

Naciones Unidas (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”.* Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2013). *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales.* <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEGuidelinesESPAÑOL.pdf>

Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying archimedes’ lever.* Cambridge University Press.

Payne, L., Pereira, G., Doz Costa, J. y Bernal-Bermúdez, L. (2017). Can a treaty on business and human rights help achieve transitional justice goals?, 1 *Homa Publica: International Journal on Human rights and Business*, 1 (2), 96-123.

Sánchez, N. C. (2013). Corporate accountability, reparations, and distributive justice in post-conflict societies. En S. Michalowski (Ed.), *Corporate accountability in the context of transitional justice* (pp. 14-30). Routledge.

Sánchez, N. C., Payne, L., Pereira, G., Bernal-Bermúdez, L., Marín López, D. y Barboza López, M. (2018). *Cuentas claras: el papel de la Comisión de la Verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano*. Dejusticia.

Sirleaf, M. (2014). Beyond truth and punishment in transitional justice. *Virginia Journal of International Law*, 54 (2), 223-294.

Skocpol, T. y Somers, M. (1980). The uses of comparative history in macrosocial inquiry. *Comparative Studies in Society and History*, 22 (2), 174-197.

10

**Justicia transicional y delitos
económicos: enfoques
innovadores desde Sudáfrica**

*Hennie van Vuuren
y Michael Marchant*

Introducción

La justicia transicional ha experimentado una importante evolución desde los juicios de Núremberg, considerados ampliamente como la génesis del campo (véanse los capítulos 1 y 2 de este libro). Para responder a las necesidades de los distintos contextos de transición, la disciplina ha ampliado el abanico de asuntos que abarca y ha adoptado nuevas herramientas para abordarlos. Prueba de ello es la inclusión de cuestiones como la reforma del sector de la seguridad y los derechos de las mujeres y las infancias, así como el establecimiento de nuevas herramientas como las comisiones de la verdad y formas innovadoras de memorialización (Carranza, 2008, p. 310).

A menudo está ausente de la narración de un pasado violento el papel que los actores no estatales –en particular el sector empresarial– han desempeñado en él. Varios de los capítulos de este libro (véanse especialmente Colla de Amorim *et al.*, capítulo 7, y Barboza López, capítulo 9), así como el trabajo de Payne *et al.* (2020) y otros de la academia, han mostrado que las comisiones de la verdad han identificado a actores económicos como cómplices de violaciones a la integridad física.

Estos estudios reconocen el papel limitado que han tenido los mecanismos de justicia transicional a la hora de vincular a los actores económicos con la violencia civil y política; a la vez, profesionales y especialistas sienten cada vez más frustración por la incapacidad de la justicia transicional para abordar los problemas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales (véanse los capítulos 13 y 14 de este libro). Este capítulo desarrolla la cuestión central de cómo las herramientas de

la justicia transicional pueden abordar los delitos económicos¹ y, en particular, las posibles vías para exigir responsabilidades a las empresas por su complicidad en los crímenes –económicos y de otro tipo– de los regímenes autocráticos.

La concepción ortodoxa de que la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales está subordinada a la realización de los derechos civiles y políticos –y que, en la medida en que estos sean imperativos, aquellos se derivarán inevitablemente de ello– refleja la visión liberal sobre el papel que debe jugar Estado-nación u otro tipo de intervención (Arbour, 2007, p. 2). La experiencia ha demostrado que esta priorización es claramente incompleta para promover la reconciliación, y que esta expectativa de causalidad no es realista.

El ejemplo por excelencia de estas dos falacias es Sudáfrica, donde una Constitución notable, unas elecciones libres y justas, y un poder judicial independiente (por importantes que sean) han sido insuficientes para construir un sentido de identidad nacional efectivo o, menos discutible, para garantizar una justicia socioeconómica más amplia y poner fin a los patrones de violencia económica.

La transición sudafricana y el modo en que la Comisión de Verdad y Reconciliación (CVR) llevó a cabo su labor han puesto de relieve muchas de estas cuestiones. La invisibilidad de los delitos económicos, y las violaciones resultantes del hecho de que la CVR se centrara en la tortura y la violencia física, es algo que sigue afectando a quienes hoy en día buscan justicia económica y social en Sudáfrica.

Dicho esto, los intentos de abordar hoy los delitos económicos de la época del *apartheid* en Sudáfrica demuestran que las limitaciones de los procesos de justicia transicional dirigidos por el Estado en un momento dado no tienen por qué dar lugar

1 Los delitos económicos pueden entenderse en sentido amplio como delitos cometidos con fines de lucro o beneficio económico. En el contexto de los países en transición, cuestiones como la corrupción, el saqueo de los recursos naturales, la evasión fiscal, el incumplimiento de sanciones y la complicidad de las empresas con regímenes violentos –o su ayuda a éstos a cambio de beneficios económicos– son ejemplos pertinentes de delitos económicos. El segundo apartado del capítulo analiza con más detalle el concepto de delito económico.

a la impunidad permanente de los crímenes del pasado. En nuestra opinión, la justicia transicional no debe entenderse como algo episódico y limitado, sino como algo flexible, continuo e iterativo. La justicia transicional no puede concebirse como un acontecimiento; es el establecimiento progresivo de una forma de hacer las cosas en el país y, por tanto, sigue estando abierta a la contestación en la Sudáfrica actual.

Más aún, aunque enfrenta algunos retos específicos (o al menos los mismos retos con especial urgencia o intensidad), la justicia transicional es parte de la justicia ordinaria (Posner y Vermeule, 2004, p. 764), y se distingue principalmente por su flexibilidad de estrategia. Así, los componentes clave que hacen que esta justicia sea *transicional* son su gama de herramientas y, como se demostrará, la forma en que la sociedad civil y los actores no estatales pueden contribuir con herramientas innovadoras destinadas a apoyar esa justicia en transición. Esta flexibilidad es un punto fuerte, incluso en casos en los que se cuestiona la complicidad de poderosas empresas transnacionales. El capítulo, por tanto, incorpora el modelo de la palanca de Arquímedes para analizar cómo actores débiles del Sur global pueden utilizar herramientas innovadoras para elevar los derechos económicos por encima del peso de los actores con poder de veto.

Teniendo esto en cuenta, este capítulo explora tres formas innovadoras en las que la sociedad civil sudafricana ha intentado sacar a la luz los delitos económicos del pasado del *apartheid* y, lo que es más importante, ofrecer nuevas oportunidades para rendir cuentas y decir la verdad sobre los cómplices que se beneficiaron de apuntalar un crimen de lesa humanidad.

El primero es el Tribunal Popular sobre Delitos Económicos, un proyecto singular liderado por una coalición de la sociedad civil que busca, a través de audiencias públicas cuasijudiciales, reunir pruebas de delitos económicos en Sudáfrica y abogar por la rendición de cuentas. La segunda es una denuncia presentada ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) por dos organizaciones de la sociedad civil: Open Secrets y el Centre for Applied Legal Studies (CALs), en virtud de las Directrices para Empresas Multinacionales de dicha organización. Con ello se pretendía exigir responsabilidades a dos

bancos europeos que colaboraron en armar a la Sudáfrica del *apartheid*, pero la iniciativa puso de manifiesto las limitaciones fundamentales de los mecanismos de la OCDE. Por último, el capítulo analiza los intentos de incoar procesos penales contra esos mismos bancos en los tribunales sudafricanos.

Todos estos proyectos, liderados por la sociedad civil sudafricana, ponen en tela de juicio la idea de que la transición sudafricana ha terminado, y que el legado de los crímenes del *apartheid* ya fue abordado. Y lo que es crucial: todos estos procesos centran su atención en las grandes empresas multinacionales y su complicidad con el *apartheid*.

En el centro de estos procesos y, por tanto, del estudio de caso de este capítulo, se encuentra el Kredietbank Luxembourg, un banco que actuó como principal aliado del régimen del *apartheid* para romper el embargo de armas obligatorio de las Naciones Unidas. El Kredietbank, como la mayoría de los colaboradores corporativos del *apartheid*, no fue interrogado por la CVR de Sudáfrica, y nunca ha sido enjuiciado. Analizaremos cómo los tres procesos mencionados ofrecen nuevas oportunidades para contar la verdad y rendir cuentas.

El capítulo está estructurado de la siguiente manera: en el siguiente apartado se analiza a qué nos referimos cuando hablamos de “delitos económicos”, y cómo la justicia transicional siempre ha tenido que lidiar con delitos de esta naturaleza. A continuación, pasamos a analizar el papel de la complicidad empresarial y los delitos económicos en el crimen de *apartheid*, y nos enfocamos en la historia del Kredietbank Luxembourg, el banco que parece haber sido fundamental para facilitar el comercio secreto de armas del régimen. Seguidamente, analizamos las características y los éxitos de los tres enfoques innovadores para abordar estos crímenes en la Sudáfrica actual, y de qué manera están cuestionando la idea de que los intentos de Sudáfrica por abordar los crímenes del pasado han terminado. Concluimos con consideraciones sobre lo que implican esfuerzos como estos para hacer frente a los delitos económicos a gran escala y a las redes de corrupción que siguen asolando a Sudáfrica hoy.

¿Qué son los delitos económicos?

Se sabe desde hace mucho tiempo que los delitos de naturaleza económica son habituales en periodos de conflicto y agitación. El delito de pillaje o saqueo se persigue desde los juicios de Núremberg. Estos términos sinónimos se utilizan para describir la apropiación de propiedad privada durante un conflicto armado sin el consentimiento del propietario (a menos que sea para evidentes necesidades operativas de un ejército) (Stewart, 2010, p. 19). Tanto la apropiación directa (como el robo y la venta de recursos naturales mediante la colaboración con una de las partes beligerantes) como la indirecta (la compra de objetos robados o saqueados) son ilegales según el derecho internacional (p. 36). Este punto de vista enriquece la perspectiva de derechos, en el sentido de que empieza a reconocer la interrelación entre las transgresiones ideológicas/políticas y las financieras/económicas.

Muchos autores utilizan ahora esta perspectiva debido a las pruebas cada vez más numerosas de que el saqueo de los recursos naturales, así como el lucro económico a través de la corrupción, son fuentes fundamentales de financiación y prolongación de los conflictos armados, o de apoyo a regímenes opresivos; y, por tanto, son también el origen de muchas violaciones de los derechos humanos (Eichlin, 2010, p. 395). Por supuesto, es muy discutido hasta qué punto el lucro económico motiva el inicio de un conflicto civil (el debate entre codicia y agravio). Este enfoque apunta a comprender los vínculos entre el pillaje y otras violaciones de los derechos humanos, así como a perseguir a las personas y empresas implicadas en el saqueo durante las transiciones políticas, a fin de prevenir esta actividad y minimizar el conflicto que se deriva de ella.

Una ventaja clave de esta visión del delito es que hace menos distinciones entre tipos de actores. Toda persona jurídica (incluida una empresa) tiene la responsabilidad de evitar la comisión de un delito, independientemente de la gravedad de su impacto sobre los derechos individuales. Así pues, el enfoque penal aborda toda la gama de comportamientos, incluidos el robo y la corrupción. Esto tiene un claro valor transicional: por un lado, aunque los costos económicos de la corrupción (y las

implicaciones que conlleva para el bienestar socioeconómico en general) son muy elevados, también tiene implicaciones directas significativas para el entramado social: en particular, la confianza básica de la ciudadanía en las instituciones estatales, y a nivel interpersonal al interior de las comunidades, se ve gravemente comprometida por la corrupción (Richey, 2009, p. 677).

La justicia transicional, como proyecto, se ocupa fundamentalmente de cambiar las normas y los comportamientos de la sociedad para crear una sociedad más justa (Andrieu, 2012, p. 539). No se trata solo de cambios procesales e institucionales, sino de cambios en las nociones de confianza y legitimidad que tiene la ciudadanía. Para ello, por lo tanto, parece esencial abordar los delitos económicos que tienen efectos tan cruciales sobre esas normas y niveles de confianza. También tiene especial valor enjuiciar esos delitos y recuperar los activos robados. Esto tiene el potencial de acabar con la impunidad de los delitos económicos y desbaratar las redes de delincuencia y corrupción que se extienden por los sectores público y privado, y que a menudo sobreviven intactas a las transiciones.

El punto de vista penal también tiene la ventaja de que puede hacer uso de las instituciones, las leyes codificadas y las prácticas existentes. Los contextos de transición pueden tener instituciones jurídicas debilitadas o comprometidas, pero suelen disponer de algunas estructuras fundamentales sobre las que se puede crear capacidad para abordar los delitos económicos. La inversión en estas instituciones también tiene claros beneficios duraderos para la justicia. Además, los tribunales de diferentes países pueden aplicar la jurisdicción universal a delitos graves que violan los derechos humanos, y se puede argumentar para que también se incluya la corrupción a gran escala (Maharaj, 2013).

Esto no significa que no haya deficiencias en el uso de la óptica penal para abordar los delitos económicos. Una característica clave de un régimen injusto es el uso que hace de los poderes del Estado para legitimarse legalmente; el poder opresor encuentra con facilidad mecanismos para despenalizar su propio comportamiento. En ausencia de una aplicación retroactiva de la ley –de dudosa legalidad–, el derecho penal se convierte en una herramienta difícil para enjuiciar el comportamiento

estatal o paraestatal. Esto sigue siendo un desafío para quienes hoy intentan responsabilizar a los patrocinadores corporativos del *apartheid*. Además, la naturaleza del proceso judicial, con su necesariamente elevada carga de la prueba, sus procesos y razonamientos a menudo muy técnicos, y su costo, también lo convierten en una herramienta más accesible para las élites. Carranza muestra cómo las élites adineradas utilizan su riqueza para garantizar la impunidad de sus crímenes (Carranza, 2008, p. 312).

No obstante, a pesar de estos inconvenientes, la óptica de los delitos económicos sigue siendo una herramienta potente para la incidencia y el litigio legal. Como mostraremos, la sociedad civil sudafricana ha utilizado el discurso de los delitos económicos para revitalizar el debate sobre los crímenes de la era del *apartheid*, al tiempo que ha presionado para que se rindan cuentas por ellos.

La complicidad empresarial en el *apartheid*: Kredietbank Luxembourg

El delito de *apartheid* está reconocido desde hace mucho tiempo en el derecho internacional, y ahora está codificado en el Estatuto de Roma (Dugard y Reynolds, 2013, p. 867). Se asocia con el racismo, la represión de los derechos civiles y políticos, la desposesión estructural y la desigualdad económica. En el contexto sudafricano, está asociado desde hace mucho tiempo con un tipo particular de nacionalismo afrikáner. Sin embargo, se ha prestado poca atención a cómo el régimen de *apartheid* sudafricano fue apuntalado mediante delitos económicos sistemáticos, con la ayuda de aliados de todo el mundo; ninguno más importante que los grandes bancos europeos.

Aunque en la Sudáfrica posterior al *apartheid* se ha desarrollado el mito de que el *apartheid* era un régimen violento pero “no corrupto”, investigaciones recientes y la desclasificación de material de archivo han demostrado que esto es falso. Los archivos del régimen ofrecen pruebas que corroboran la afirmación que hemos hecho anteriormente en este capítulo: los delitos económicos suelen ser la base del mantenimiento de un sistema de dominación. Además, los archivos muestran cómo

no solo los opresores pueden sacar provecho de la opresión, sino también sus cómplices corporativos.

Estos cómplices corporativos eran tanto nacionales como internacionales. Las empresas sudafricanas, sobre todo las del sector minero, obtuvieron importantes beneficios de un sistema de mano de obra barata impuesto brutalmente. Además, muchas grandes empresas sudafricanas consideraron como una bendición el gasto militar del *apartheid* (en un momento de los años ochenta, una cuarta parte del presupuesto nacional) y se lucraron ayudando a armar al Estado. Documentos recientemente desclasificados revelan, además, que a ciertas empresas se les otorgaron concesiones especiales y se les permitió operar bajo secreto estatal a cambio de ayudar al régimen a eludir diversas sanciones de la ONU (van Vuuren, 2017, p. 70). De distintas maneras, todas estas empresas optaron por lucrarse a expensas de millones de personas sudafricanas que soportaban el peso del régimen.

No obstante, la complicidad de las empresas del país nunca habría sido suficiente para permitir la supervivencia del Estado de *apartheid*. Tras una investigación de varios años llevada a cabo por la ONG sudafricana Open Secrets, se han obtenido muchos más datos sobre esta maquinaria. Gran parte del material de la investigación, publicado en el libro *Apartheid Guns and Money: A Tale of Profit* ha mostrado –por primera vez de forma exhaustiva– que desde finales de los años setenta el Estado de *apartheid* enfrentó su principal desafío internacional: cómo seguir importando armas y tecnología armamentística en secreto, en el contexto de las sanciones de la ONU. Para ello necesitaba de la complicidad internacional, y de una red de grandes bancos con alcance global que actuaran como cómplices. Las pruebas sugieren que el régimen –y por tanto los crímenes del *apartheid*– no habría sobrevivido tanto tiempo sin el apoyo prestado por un banco en particular: el Kredietbank Luxembourg (KBL), recientemente rebautizado como Quintet Private Bank.

La principal herramienta utilizada por la comunidad internacional para poner fin al *apartheid* fue una serie de sanciones –incluyendo sanciones voluntarias sobre el petróleo y el comercio– y, lo que es más importante, un embargo de armas obligatorio aplicado por el Consejo de Seguridad de

las Naciones Unidas a partir de 1977. Este último, de haberse aplicado eficazmente, habría comprometido tanto la capacidad del régimen para sostener sus guerras en Angola y Namibia como para mantener el estado militar y la represión interna. Para el gobierno de entonces, sortear estas sanciones era una cuestión de supervivencia.

La empresa estatal sudafricana de adquisición y producción de armas, Armaments Corporation of South Africa (Armcor), necesitaba un sistema para burlar el embargo militar obligatorio y seguir adquiriendo armas. Armcor y el ejército sudafricano supieron aprovechar sus relaciones en todo el mundo para conseguir ofertas de armas y tecnología armamentística (van Vuuren, 2017). Sin embargo, su principal reto seguía siendo cómo realizar el pago de forma secreta; una transferencia de dinero simple y directa habría sido fácilmente rastreable y revelaría pruebas claras de la evasión del embargo. Era necesario un sistema de pago secreto y oscuro.

KBL fue la institución que aportó la solución a este problema. A partir de 1977, el banco colaboró en la creación de una red de lavado de dinero que permitiría a Armcor pagar las armas ocultando el destino final de las mismas y el origen del pago. El banco participó en la creación de esta red de dos maneras: la primera fue la creación de empresas pantalla² registradas en Panamá y Liberia para realizar las transacciones de parte de Armcor; KBL arregló la designación de personas como directores de estas empresas –a veces sus propios empleados–; la segunda fue la creación de cientos de cuentas bancarias numeradas, algunas para la propia Armcor y otras vinculadas a las empresas pantalla, a fin de facilitar el movimiento del dinero. Muchas de las cuentas de las empresas pantalla eran a su vez cuentas de KBL (van Vuuren, 2017, p. 177).

2 Una empresa pantalla (o empresa fantasma) no tiene activos significativos ni realiza actividades empresariales por sí misma, pero puede ser utilizada por otros para realizar transacciones sin que se pueda rastrear su origen o destino. Suelen estar, como en este caso, registradas en jurisdicciones que permiten el secreto bancario, tienen un bajo nivel impositivo y no exigen la presentación de informes exhaustivos.

Esta arquitectura permitía el siguiente tipo de transacciones. Armscor necesitaba pagar a empresas de armamento por tecnología y *hardware*, pero no realizaba ninguna transferencia monetaria directa a la empresa; en lugar de ello, el dinero que salía de Sudáfrica (con autorización del Estado) pasaba por diferentes cuentas bancarias antes de llegar a la cuenta de la empresa pantalla (controlada por Armscor), habitualmente en el propio KBL. Desde allí, los directivos de Armscor podían dar instrucciones al banco para que efectuara los pagos a los proveedores de armas desde estas cuentas luxemburguesas. Esta serie de cuentas bancarias y la inclusión de empresas pantalla rompían la pista de auditoría, por lo cual las transacciones no podían ser vinculadas directamente a Armscor.

Este secretismo fue esencial para que Armscor pudiera seguir eludiendo el embargo durante más de una década sin que se identificaran muchas de esas transacciones, y ello a pesar de que el movimiento organizado contra el *apartheid* investigaba el comercio de armas e intentaba presionar para que se aplicara el embargo. El secretismo que ofrecía el sistema del KBL hacía casi imposibles estas investigaciones, y le brindaba al régimen un respiro crucial.

La magnitud de esta contribución del banco es también muy significativa. Los registros sudafricanos muestran que entre 1977 y 1994 el ejército gastó (en valor actual) aproximadamente 470.000 millones de rands (30.000 millones de euros) en compras secretas de armas. Antiguos directivos de Armscor implicados en la gestión del sistema de pagos sostienen que KBL gestionaba el 70 % de sus transacciones en ese periodo. Esto sugiere que la ayuda prestada por el banco fue esencial para la duración del Estado militar del *apartheid*. Si bien no cabe duda de que constituyó una herramienta indispensable en la batalla del régimen de *apartheid* contra la presión internacional, también fue una fuente vital de ganancias para el banco en cuestión (van Vuuren, 2017, p. 200).

En resumen, KBL facilitó activamente múltiples transacciones ilícitas para el gobierno del *apartheid* durante al menos 15 años. Para enmascarar la verdadera naturaleza de las transacciones, KBL facilitó el pago de las armas a través de un sofisticado esquema financiero que garantizaba que el pago no quedara

vinculado al régimen. Ese esquema financiero implicaba el uso de cientos de empresas pantalla y cuentas en una serie de jurisdicciones. Durante el periodo en que se utilizó este sistema, la capitalización y los ingresos anuales de KBL aumentaron sustancialmente, transformándolo de un banco relativamente pequeño en uno de los mayores actores bancarios de Europa (van Vuuren, 2017, p. 200). En resumen, recibió un pago generoso por ser cómplice del crimen de lesa humanidad de *apartheid*. KBL, sin lugar a dudas, se enriqueció con la opresión racial y la guerra en el sur de África; el banco y sus directivos fueron cómplices de este delito. La rendición de cuentas por estos crímenes es vital, no solo para forzar la contrición, sino para garantizar que ningún banco vuelva a alimentar el conflicto de esta manera. Sin embargo, durante la transición sudafricana y desde entonces, el rol de KBL y de otros cómplices internacionales del *apartheid* ha sido relativamente desconocido. La rendición de cuentas ha sido escasa, y no se ha dicho la verdad sobre la profundidad y la naturaleza de la complicidad empresarial.

Esto no significa que ya no existan posibilidades de reparación. Sudáfrica se enfrenta hoy a una crisis de confianza en su democracia, ya que una red de empresas, particulares y políticos han “capturado” al Estado y sus recursos para sus propios fines. En respuesta, la sociedad sudafricana denuncia cada vez más la incapacidad de su proceso de justicia transicional para abordar los crímenes económicos del pasado; y cada vez más reconoce que el país no ha logrado que los actores económicos rindan cuentas por su complicidad con el *apartheid*.

Se han abierto así nuevas oportunidades para que los delitos económicos de la era del *apartheid* sean sometidos a una gama de mecanismos de la justicia transicional. A falta de un Estado dispuesto a rendir cuentas, muchas de las iniciativas están siendo emprendidas por la sociedad civil. A continuación presentamos algunas que se ajustan al tipo de procesos de “rendición de cuentas empresarial desde abajo” expuestos en el capítulo 1 de este libro y en Payne *et al.* (2020).

Abordar hoy los delitos económicos del *apartheid*

Dado que la justicia transicional no debe considerarse un episodio aislado, existen oportunidades para que la sociedad civil promueva la responsabilidad empresarial por los crímenes de la era del *apartheid*. Como sostiene el modelo de la palanca de Arquímedes, un cambio de contexto puede abrir oportunidades para procurar la rendición de cuentas. La responsabilidad de estas iniciativas recae en la sociedad civil, debido al fracaso de las instituciones estatales y los organismos oficiales sudafricanos para abordar la complicidad de las empresas. Con este espíritu, la sociedad civil sudafricana ha reanudado sus esfuerzos para cuestionar el papel de las corporaciones en el crimen de *apartheid*, recurriendo a las diversas herramientas que tiene a su alcance. A continuación se analizan tres de ellas.

Tribunal Popular sobre Delitos Económicos

Una importante iniciativa encabezada por una coalición de organizaciones de la sociedad civil sudafricana es el Tribunal Popular sobre Delitos Económicos.³ El Tribunal se inspira en una larga historia de tribunales populares que se han creado en muchas partes del mundo, generalmente para considerar asuntos de derechos humanos. Estos incluyen desde los crímenes de guerra en Vietnam hasta las violaciones en Palestina (Coates, 2019, p. 48). Por lo general, son herramientas utilizadas por la sociedad civil para responder a la omisión de las instituciones estatales a la hora de exigir responsabilidades a los culpables. Los tribunales permiten que el público presente y escuche las pruebas de una serie de delitos, en tanto que un panel independiente de juristas y activistas elabora un informe escrito con las conclusiones. Pueden ser potentes plataformas para iniciar campañas de incidencia que promuevan investigaciones

3 Para más información, ver www.corruptiontribunal.org.za. Las ONG que formaron parte del comité organizador del primer Tribunal Popular fueron Corruption Watch, el Centre for Applied Legal Studies-Wits University, la Foundation for Human Rights, Open Secrets, Public Affairs Research Institute y Right2Know Campaign. Open Secrets tuvo el Secretariado del Tribunal.

y enjuiciamientos formales, y así ofrecer un espacio que contribuya a la realización de la justicia (Otto, 2017, p. 291).

Esta es la primera vez que se utiliza un tribunal popular para abordar temas relativos a los delitos económicos. El mandato de este Tribunal se ha establecido específicamente para “investigar las continuidades en la ‘gran corrupción’ de los últimos 40 años en Sudáfrica, desde el *apartheid* hasta la captura del Estado contemporánea” (Tribunal Terms of Reference, 2018). Las primeras audiencias se celebraron durante cinco días en Johannesburgo en febrero de 2018, y gozaron de un interés y una participación del público significativa, así como de atención y cobertura mediáticas constantes durante los cinco días. El panel de jueces y juezas que escuchó estas pruebas incluía a destacadas juristas nacionales e internacionales y dirigentes de la sociedad civil.⁴

El Tribunal pretende estimular un debate informado y un compromiso público ante la persistencia de la corrupción en Sudáfrica, así como identificar a los actores de los sectores público y privado que han cometido o han sido cómplices de actos de corrupción o delitos económicos. Es importante destacar que el Tribunal y el panel de expertas que supervisaron los procedimientos recibieron el mandato de analizar los delitos económicos de la era del *apartheid* como punto de partida de sus deliberaciones; por tanto, los crímenes del pasado están en el centro del análisis. No obstante, al abarcar casos hasta el presente, el Tribunal tiene la ventaja de poner de relieve las continuidades en las violaciones –en particular las de carácter económico– que implican a poderosas corporaciones.

Las audiencias de un tribunal de este tipo tienen además la gran ventaja de poder presentar un amplio abanico de pruebas e incluir diferentes voces. En total, 15 personas testificaron públicamente y aportaron pruebas relacionadas con los delitos

4 El panel estuvo presidido por Zac Yacoob, magistrado jubilado del Tribunal Constitucional sudafricano, junto con la jueza Navi Pillay (ex-Alta Comisionada de la onu para los Derechos Humanos), Mandisa Dyanti (secretaria general adjunta de la Coalición por la Justicia Social), Allyson Gibson QC (exministra y fiscal general de Bahamas) y Dinga Sikwebu (sindicalista y activista de la sociedad civil).

económicos en cuestión: personas con información privilegiada, informantes, investigadoras y expertos. Igualmente, activistas de diez organizaciones de la sociedad civil presentaron al Tribunal pruebas relacionadas con el costo humano de estos delitos en el pasado y en el presente.

Además de estar abiertas al público, las sesiones se retransmitieron en directo para audiencias dentro y fuera de Sudáfrica. Todos los testimonios escritos y las pruebas, junto con los videos de los mismos, están a disposición del público en el sitio web del Tribunal. Esto ha garantizado que la participación haya sido amplia y que no se haya limitado únicamente a la semana de audiencias.

Como se desprende claramente de esta serie de eventos, uno de los puntos fuertes del Tribunal reside en su capacidad para difundir ampliamente las pruebas existentes contra empresas que fueron cómplices de los crímenes del *apartheid*, como KBL. La esperanza es que esta documentación y la participación pública sean dos importantes fuentes de poder: en primer lugar, es un proceso que permite decir la verdad y ventilar públicamente la información sobre estos crímenes; en segundo lugar, las conclusiones del Tribunal pueden constituir un poderoso llamado a la acción, así como proporcionar un registro documentado de los delitos, que puede ser de gran utilidad para intentar responsabilizar a los autores en otros ámbitos.

Ya hay algunas pruebas de que el Tribunal ha hecho estas contribuciones. En septiembre de 2018 publicó sus escabrosos hallazgos sobre las acciones de los responsables. El panel recomendó iniciar investigaciones penales a, entre otros, KBL y el gobierno francés. Un extracto de esa recomendación dice lo siguiente:

En nuestra opinión, existen pruebas suficientes que justifican al menos una investigación exhaustiva sobre la conducta de una serie de entidades, entre ellas el gobierno francés y el Kreditbank. Ellos cooperaron con el sistema de *apartheid* garantizando el flujo ilegal de armas y municiones y facilitando el pago a través de un laberinto de estructuras y rutas tortuosas. Todo ello en secreto. Esta conducta fue, en nuestra opinión, al menos tan peligrosa y dañina como la conducta del régimen de *apartheid*

en términos de asesinatos, torturas, desplazamientos forzados, encarcelamientos ilegales y similares. En efecto, habría sido más difícil para el régimen mantener esta conducta de no haber sido por el comercio ilegal de armas durante este periodo. Las fuerzas del mal se fortalecieron y se hicieron prácticamente invencibles gracias a la ayuda de estas entidades para eludir las sanciones.

El informe añade: “Recomendamos que se investigue a fondo la conducta del Kredietbank y del gobierno francés durante la campaña. También hacemos un llamado al gobierno belga para que facilite una investigación sobre Kredietbank y ayude a determinar la verdad” (People’s Tribunal on Economic Crime, 2018, p. 5).

Así, el Tribunal Popular ya ha contribuido en cierta medida a generar oportunidades para el compromiso público y las campañas de incidencia sobre asuntos de delitos económicos en Sudáfrica. También ha amplificado de forma crucial la demanda para llevar a cabo investigaciones y procesamientos más formales de los cómplices del *apartheid* a quienes la CVR dejó libres de culpa.

Cabe señalar que la posibilidad de que el Tribunal Popular revitalice los debates sobre los delitos económicos del pasado es igualmente importante para cuestionar las narrativas heredadas de la CVR. Si tenemos en cuenta la observación de Zinaida Miller de que las comisiones de la verdad son proyectos intrínsecamente discursivos (cruciales para hacer visibles algunas cuestiones y oscurecer otras), se puede ver el riesgo que supone oscurecer el papel de los delitos económicos en un sistema de injusticia más amplio (Miller, 2008, p. 266).

La transición sudafricana pone de relieve esta cuestión. La invisibilidad de los delitos económicos, derivada de que la CVR sudafricana puso su foco en la tortura y la violencia física, es algo que ha perjudicado a quienes buscan justicia económica y social en la actual transición. La narrativa construida por la CVR oscurece esta faceta de la historia del país al presentar a las víctimas del *apartheid* como aquellas que sufrieron violencia física.

Sin embargo, hasta hace poco no sabíamos mucho sobre la corrupción y la evasión de sanciones que financiaron el Estado policial de *apartheid*, y que facilitaron el robo masivo del erario.

A esto se suma que los responsables de delitos económicos nunca han sido procesados ni sancionados en Sudáfrica, lo que ha fomentado una cultura de impunidad y ha permitido que las redes de corrupción sobrevivan y atraigan a nuevos políticos y miembros de la comunidad empresarial. En particular, para esos intereses individuales y corporativos, la supuesta “transición sudafricana” significó en realidad la continuidad de lo de siempre.

El Tribunal Popular desafía esta narrativa situando a los delitos económicos y a los cómplices empresariales del *apartheid* en el centro de la búsqueda de justicia. Tiene el potencial de revitalizar el debate y la comprensión sobre la naturaleza de los delitos económicos y su trayectoria histórica.

No obstante, el Tribunal es solo una parte de una estrategia más amplia. Su poder reside en su idea expansiva de responsabilidad para la justicia, tanto dentro como fuera de los límites de la ley (Otto, 2017). Si bien es una herramienta poderosa cuando se combina con la incidencia organizada, la naturaleza no judicial del proceso tiene limitaciones obvias en términos de rendición de cuentas. Por este motivo, Open Secrets y sus aliadas han desarrollado otros procesos en su intento por lograr mayor rendición de cuentas.

Denuncia ante la OCDE

Una segunda estrategia, llevada a cabo por Open Secrets en colaboración con un aliado de la sociedad civil, el Centre for Applied Legal Studies (CALs), fue una denuncia formal ante la OCDE a través de su sistema de Puntos Nacionales de Contacto (PNC). Estos PNC son las instituciones designadas por la OCDE para permitir a la sociedad civil y a otras partes afectadas presentar denuncias contra empresas por incumplimiento de las directrices del organismo por las corporaciones multinacionales. Estas directrices son requisitos progresivos que exigen a las empresas evitar la complicidad en violaciones de los derechos humanos allí donde operan. El proceso de denuncia de los PNC ofrece una vía para plantear la cuestión de la responsabilidad de las multinacionales en el lugar donde tienen su sede o donde operan.

El reclamo se inició en abril de 2018, cuando las organizaciones lo presentaron ante los PNC luxemburgués y belga; se enfocó en la conducta de KBL y su papel en la construcción de un sistema de lavado de dinero para ayudar al Estado de apartheid a burlar el embargo de armas (como se explicó en el apartado anterior). Además, se implicó a la empresa hermana de KBL en Bélgica, Kredietbank (ahora Grupo KBC), por contribuir al mismo sistema de blanqueo de dinero, en tanto que miembros de su directiva apoyaban públicamente al régimen del *apartheid* y abogaban en contra de las sanciones. En la denuncia se alegó que la conducta de ambos bancos constituyó una violación de las directrices de la OCDE y de sus requisitos vigentes en esa época.

La inclusión de los delitos económicos en el ámbito de la justicia transicional nos obliga a lidiar con la naturaleza intrínsecamente internacional de la delincuencia económica moderna. Los autócratas y los ladrones corporativos a menudo transfieren las ganancias obtenidas ilícitamente a través de las fronteras con la ayuda de instituciones financieras internacionales con sede en el Norte global. Además, como ocurrió durante el *apartheid*, algunas de esas instituciones proporcionan ayuda financiera ilícita a gobiernos autoritarios, tanto a través de préstamos como de otros servicios bancarios. En teoría, el proceso de denuncias de la OCDE ofrece una importante oportunidad en cuanto a las herramientas de la transición, las que a menudo están limitadas territorialmente.

El poder adicional de este proceso de la OCDE es que permite que la campaña de incidencia y las investigaciones vayan más allá de Sudáfrica y lleguen a los países en los que tienen su sede las empresas cómplices. A medida que las directrices sobre responsabilidad corporativa se desarrollen y proliferen los foros de denuncia, puede convertirse en una vía cada vez más efectiva para la incidencia y la concientización sobre los delitos económicos.

En los meses transcurridos desde el lanzamiento de la denuncia, ya ha habido pruebas de estos avances. Por primera vez –desde que las revelaciones sobre el Kredietbank y el KBL se hicieron públicas en Sudáfrica en 2017– destacados medios de comunicación tanto de Bélgica como de Luxemburgo han dado a conocer el papel de ambos bancos en el apoyo al régimen

de apartheid. Esto, a su vez, unido a la denuncia, ha obligado a ambos bancos a reconocer públicamente las acusaciones que pesan sobre ellos; es la primera vez que esto ocurre (KBC Group, 2018).

Al plantear públicamente la cuestión de la complicidad financiera, el proceso también tiene el potencial de contribuir al cumplimiento del derecho a la verdad en lo que respecta a las contribuciones financieras a regímenes criminales y violentos. Este fue el argumento esgrimido por Juan Pablo Bohoslavsky, experto independiente de la ONU sobre los efectos de la deuda externa y de otras obligaciones financieras internacionales de los Estados sobre el pleno goce de todos los derechos humanos –sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales– en una presentación ante los PNC de la OCDE en apoyo del reclamo en cuestión.

En dicha presentación, Bohoslavsky sostuvo:

... determinar si se violaron las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales contribuiría a una narrativa histórica más completa sobre el período del *apartheid*, de modo que quede claro cómo la forma de abordar las conductas del pasado tiene ahora un impacto concreto y directo en la realización efectiva y plena del derecho a la verdad de las víctimas y de toda la sociedad sudafricana. (2018, p. 6)

Lamentablemente, a pesar de estos importantes resultados en materia de incidencia, la conducta de los PNC en el tratamiento de este reclamo revela que, en la actualidad, el mecanismo no es apto para su propósito. A pesar de que las reglas de los PNC establecen que deben responder en un plazo de tres meses si investigará o no la conducta de los bancos, tardaron más de un año. Más preocupante aún, Open Secrets y CALS identificaron un grave conflicto de intereses en el PNC belga; esto socavó el proceso de reclamo e hizo que no fuera tratado de manera consistente con las directrices de la OCDE.

El conflicto se produjo porque el comité del PNC belga, encargado de decidir si atender o no el reclamo, incluía a varias federaciones empresariales que representaban al banco KBC Group y estaban dirigidas por altos representantes del

mismo. Así, KBC Group tenía voz y voto en la decisión de si se investigaría o no el reclamo en su contra. A pesar de que Open Secrets y CALS se opusieron a este conflicto de intereses y posteriormente elevaron la queja al Secretario General de la OCDE, no se hizo nada para resolverlo. Los poderosos actores privados, que durante mucho tiempo han gozado de impunidad y están estrechamente vinculados a los centros de poder político y económico, a menudo tienen la capacidad de vetar los esfuerzos para exigirles responsabilidades, incluso décadas después de su conducta.

En este contexto, fue decepcionante –pero no sorprendente– que ambos PNC se negaran a investigar el reclamo. Sus respuestas no abordaron de manera consistente la detallada evidencia que les fue proporcionada, ni el conflicto de intereses. También ignoraron la mencionada presentación de apoyo del experto independiente de la ONU Juan Pablo Bohoslavsky.

Tras la decisión de ambos PNC de declinar la investigación, en abril de 2020 Bohoslavsky emitió una declaración en la que destacó su preocupación por la falta de independencia en el proceso de los PNC de la OCDE, y expresó su consternación por la incapacidad de abordar el conflicto de intereses. Al respecto, señaló:

La aparición del conflicto de intereses persiste y socava seriamente la credibilidad del proceso. Uno de los objetivos era arrojar luz sobre las presuntas contribuciones financieras a un régimen criminal y, en última instancia, comprender de qué manera estos actores podrían haber contribuido presuntamente a su consolidación. Se trata del derecho fundamental de las víctimas a la verdad. (Bohoslavsky, 2020)

En última instancia, el reclamo ante los PNC de la OCDE brindó importantes vías para el desarrollo de la defensa y la concientización sobre la complicidad de los bancos europeos con el *apartheid*. Sin embargo, las fallas del proceso hicieron que el reclamo fuera desestimado. Además, aun en los casos en que el reclamo es atendido, los PNC no pueden responsabilizar jurídicamente a las personas físicas y jurídicas que contribuyeron, a sabiendas, a la violación de los derechos humanos. Nuestra

hipótesis en este capítulo es que el litigio sigue siendo una vía fundamental para desbaratar las redes criminales e impedir que socaven las transiciones democráticas.

Litigio penal

Como paso siguiente en la búsqueda de justicia, en septiembre de 2020 Open Secrets presentó un expediente o memorando detallado ante la National Prosecuting Authority, (NPA), Fiscalía de sudafrica. Allí se exponen los argumentos para exigir la responsabilidad penal de los bancos que colaboraron en la comisión del crimen de *apartheid* como delito de lesa humanidad (Open Secrets, 2020). Esto se hace de conformidad con la práctica jurídica sudafricana, que permite a una organización de la sociedad civil presentar ante la NPA un expediente basado en evidencias y requerirle que tome una decisión sobre si procede o no el enjuiciamiento. Esta decisión queda abierta al posterior escrutinio público.

Se optó por este recurso interno dado que todas las vías internacionales disponibles para exigir responsabilidades legales habían resultado infructuosas, como demostró el proceso de la OCDE –defectuoso y conflictivo–. Las autoridades sudafricanas son ahora, posiblemente, el último recurso para lograr una rendición de cuentas por estos delitos.

El memorando expone el caso y las pruebas que justifican un proceso penal contra KBL y KBC Group: describe en esencia el crimen de *apartheid* como delito de lesa humanidad, los argumentos jurídicos para que se procese de oficio a los bancos y la base jurisdiccional del Estado para dicho procesamiento (Open Secrets, 2020).

La decisión de dirigirse a la NPA refleja un renovado optimismo en la nueva dirección de la institución, encabezada por la abogada Shamila Bathoi, y apoyada por la abogada Hermione Cronje, quien dirige el enjuiciamiento de casos de corrupción a gran escala. Sus acciones durante el primer año en el cargo sugieren una voluntad por perseguir delitos financieros complejos. Esto sucede tras años de injerencias políticas en la NPA, las que dejaron a la institución moribunda e incapaz de perseguir delitos económicos tales como la captura del Estado, que se

convirtió en sistémica bajo la administración del expresidente Jacob Zuma. La nueva dirección de la NPA ha abordado la cuestión de los delitos económicos con renovado celo, y de ahí la decisión de llamar su atención sobre este caso. Es importante señalar que la base de cualquier litigio penal de este tipo, así como de la denuncia ante la OCDE mencionada anteriormente, se basa principalmente en la investigación independiente de Open Secrets. En los términos utilizados por Payne *et al.* en este libro, Open Secrets se ha convertido así en un innovador institucional que trabaja con actores de la sociedad civil para traducir las demandas de justicia en acciones legales.

El memorando presentado ante la NPA esgrime un sólido argumento de interés público para el enjuiciamiento de estos bancos, dada su complicidad en el crimen de *apartheid*, clasificado como delito de lesa humanidad. Se basa en la obligación de investigar y perseguir los delitos de lesa humanidad en virtud del artículo 232 de la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996, el cual establece que el derecho internacional consuetudinario es ley en Sudáfrica, en la medida en que no sea incompatible con la Constitución o la legislación nacional. Por lo tanto, Sudáfrica tiene la obligación jurídica internacional de investigar, procesar y –en caso de que se declare la culpabilidad– castigar los delitos de lesa humanidad (Open Secrets, 2020).

La posibilidad de éxito de un litigio penal de este tipo se ve reforzada en gran medida por otros logros de la temprana transición sudafricana, en particular el marco constitucional y la forma en que este ordenamiento jurídico progresista faculta a los tribunales para promover la justicia. Entre otras cosas, la Corte Constitucional de Sudáfrica ha confirmado que el derecho internacional consuetudinario forma parte automáticamente de la legislación sudafricana y debe aplicarse (en el caso Comisionado Nacional del Servicio de Policía de Sudáfrica vs. el Centro Sudafricano de Litigios sobre Derechos Humanos). Esto abre oportunidades para los litigios relacionados con el *apartheid* y sus crímenes, dado que tanto este como los crímenes asociados (incluidos el asesinato y la tortura) son delitos según el derecho internacional consuetudinario. Estos factores suponen que los tribunales sudafricanos pueden ser especialmente efectivos en caso de una demanda penal relacionada con crímenes de

la época del *apartheid*, y, en este sentido, abren nuevas oportunidades.

La jurisprudencia de los tribunales superiores sudafricanos también fomenta la interpretación progresista del derecho procesal y de otras leyes para facilitar de la mejor manera posible la búsqueda de la justicia.

La presentación del memorando ante la NPA también fue acompañada de cartas y declaraciones de apoyo de expertos jurídicos internacionales, excomisionadas de la CVR y organizaciones de la sociedad civil. En su carta a la NPA, el profesor John Dugard, una autoridad internacionalmente reconocida en el crimen de *apartheid* y el derecho internacional en general, y exjuez *ad hoc* de la Corte Internacional de Justicia, expresa su apoyo de la siguiente manera:

La Corte Penal Internacional (...) está restringida por su Estatuto de enjuiciar a las empresas (...) Por lo tanto, corresponde a los tribunales nacionales abordar este crimen. ¿Y qué podría ser más apropiado que la reafirmación del crimen de *apartheid* por parte de los tribunales de Sudáfrica?

El procesamiento de las instituciones financieras extranjeras que ayudaron e instigaron el *apartheid* es un capítulo inacabado del proceso de verdad y reconciliación en Sudáfrica. Los bancos extranjeros que ayudaron descaradamente al *apartheid* con fines lucrativos, en clara violación del derecho internacional, y que no han mostrado ningún remordimiento por sus acciones, deben rendir cuentas. Tal procesamiento pondría de relieve la forma en que las empresas comerciales extranjeras fomentaron y se beneficiaron del *apartheid* y, al mismo tiempo, enviaría el mensaje a las instituciones financieras que hoy ayudan e instigan el *apartheid* en otras sociedades de que lo hacen por su cuenta y riesgo.

El memorándum de Open Secrets proporciona una base sólida para iniciar el procesamiento de KBC Group y del Quintet Private Bank [Kredietbank Luxembourg]. (Dugard, 2020)

El memorando también fue apoyado a través de una carta dirigida a la directora nacional de la Fiscalía el 27 de agosto de 2020, firmada por la excomisionada de la CVR Yasmin Sooka y

respaldada por siete excomisionadas/os y tres integrantes del Comité de la cvr.⁵ Reflexionando sobre los temas de amnistía e impunidad corporativa, la carta afirma:

En nuestro Informe Final, publicado el 21 de marzo de 2003, hicimos hincapié en que la amnistía no debía considerarse como una promoción de la impunidad. Subrayamos el imperativo de “una política de enjuiciamiento audaz” en los casos no amnistiados para evitar cualquier indicio de impunidad o de que Sudáfrica contraviene sus obligaciones en términos del derecho internacional, especialmente las obligaciones relativas al enjuiciamiento de delitos de lesa humanidad como el crimen de *apartheid*. La mayoría de las víctimas aceptaron los necesarios y duros compromisos que hubo que asumir para cruzar el puente histórico del *apartheid* a la democracia. Lo hicieron sobre la base de que habría un genuino seguimiento de los delincuentes que desdeñaron el proceso y de aquellos a los que se denegó la amnistía. Sin embargo, hasta la fecha, la NPA no ha conseguido que quienes cometieron el crimen de *apartheid* rindan cuentas, y esto es especialmente grave en lo que se refiere a las empresas. Hasta la fecha no se ha procesado a ninguna empresa por complicidad y encubrimiento de este régimen. (Sooka, 2020)

Al apoyar el pedido concreto de procesamiento penal de KBL y KBC, añaden:

El hecho de no investigar ni procesar a quienes no fueron amnistiados representa una profunda traición a todas las personas que participaron de buena fe en el proceso de la cvr. Ese fracaso es completamente incoherente con el espíritu y el propósito del diseño constitucional y legal de Sudáfrica para hacer frente a los crímenes del pasado. Ninguna autoridad ha expresado su pesar, remordimiento o disculpa por la profunda traición a las víctimas de las atrocidades del pasado. Sobre la base de estos principios y

5 La carta fue firmada por los y las siguientes excomisionadas de la cvr: Yasmin Sooka, Dumisa Ntsebeza sc, Mary Burton, Glenda Wildschut, Fazel Randerá, Richard Lyster, Wendy Orr y Desmond and Leah Tutu Legacy Foundation en nombre del arzobispo emérito Desmond Mpilo Tutu. Tres exintegrantes del Comité de la cvr también la firmaron: Russell Ally, Piet Meiring y Joyce Seroke.

preceptos de la justicia transicional, es de interés público que la NPA investigue y procese las acciones de KBL y KBC como cómplices del crimen de *apartheid*, tanto en términos de su culpabilidad en el pasado, como para garantizar la no repetición y la búsqueda de verdad y justicia en el presente. (Sooka, 2020)

Vale la pena destacar el contexto en el que Open Secrets presentó el memorando solicitando el procesamiento penal. Esto se produce tras años de esfuerzos –coordinados por la Fundación para los Derechos Humanos y con la participación de muchas organizaciones y personas activas en la Coalición Sudafricana por la Justicia Transicional– para lograr que los autores de los crímenes del *apartheid* rindan cuentas. Estos crímenes incluyen el asesinato de destacados activistas anti-*apartheid* para los que la CVR no concedió la amnistía, pero en los que la NPA se ha resistido activamente a cualquier intento de enjuiciamiento debido a interferencias políticas. Si bien la injerencia política demostrada por los gobiernos de los presidentes Thabo Mbeki y Jacob Zuma ha disminuido, la NPA aún no ha mostrado una voluntad significativa de perseguir penalmente a los responsables, que se acercan al final de sus vidas. Esto sugiere que, si bien el procesamiento de las corporaciones es urgente, debe considerarse en el contexto de una cultura de inercia política e institucional para hacer frente en la actualidad a otra serie de crímenes de la era del *apartheid*.

La persecución penal de los bancos en Sudáfrica es también una importante continuación de los intentos de la sociedad civil sudafricana de llevar a cabo este tipo de litigios civiles ante tribunales extranjeros. Un ejemplo especialmente importante fue el denominado “Litigio del *Apartheid*”, dirigido en Estados Unidos por el grupo de apoyo Khulumani en representación de las víctimas sudafricanas de este régimen. Se trató de una demanda colectiva contra numerosas empresas (entre ellas Ford e IBM) por “complicidad y encubrimiento” en las violaciones cometidas bajo el régimen de *apartheid* –por ejemplo, proporcionando a sabiendas maquinaria utilizada para cometer actos de violencia estatal– (Samodien, 2012). El caso se presentó inicialmente ante un tribunal distrital de Nueva York (aunque desde entonces se ha tramitado en tribunales federales) y se basó en la Alien

Tort Claims Act (ATCA) (Ley de Reclamaciones por Agravios contra Extranjeros) que permite a personas extranjeras interponer demandas civiles ante tribunales de Estados Unidos por casos de violaciones del derecho internacional. Esta demanda fue finalmente desestimada, basándose en el hecho de que las violaciones se produjeron en territorio soberano y, por lo tanto, no operaba la ATCA. Se trató de una sentencia decepcionante, y es otro ejemplo de la jurisprudencia en continua evolución relativa a la rendición de cuentas empresarial por violaciones del derecho internacional (Bohoslavsky y Opgenhaffen, 2010).

La posibilidad de un proceso penal en los tribunales sudafricanos, décadas después del fin formal del *apartheid*, respalda el argumento expuesto a lo largo de este capítulo de que las posibilidades que presentan los procesos de justicia transicional se deben a que estos son flexibles, continuos e iterativos. Por lo tanto, lo que fue posible en un momento dado puede utilizarse poderosamente en otros procesos una vez que estos se hacen posibles. En este caso, lo que comenzó como un proceso impulsado por la sociedad civil cuyo objetivo principal era buscar la verdad y develar pruebas del pasado, ha abierto nuevas posibilidades para el litigio y la rendición de cuentas.

Lo que resulta igualmente evidente es que el paso del tiempo no excluye la posibilidad de que se haga justicia por los crímenes del pasado. Esto no solo es evidente en Sudáfrica, sino también en lugares como Argentina, donde se han presentado demandas civiles creativas contra empresas basándose en la legislación laboral argentina, décadas después de su complicidad con la junta militar.

El proceso penal propuesto en Sudáfrica sería un intento pionero, a escala internacional, de responsabilizar a un banco por su complicidad en violaciones de derechos humanos y en un delito de lesa humanidad. La esperanza es que también pueda resultar un paso importante para dirigir la atención específicamente hacia las instituciones financieras globales, que tan a menudo desempeñan un papel crucial en los delitos económicos y otras violaciones graves. La naturaleza y la práctica de estas redes continúan, y se ponen de manifiesto en el rol fundamental desempeñado por grandes bancos sudafricanos e internacionales en el sistema de captura del Estado en Sudáfrica

durante la última década. La abogada Hermione Cronje, de la NPA, responsable de la persecución penal de muchos de estos delitos, respondió a la presentación del memorando de Open Secrets (Nicholson, 2020) afirmando: “Creo que las redes a las que nos enfrentamos actualmente son redes que se remontan a décadas atrás, y es importante que comprendamos cómo funcionan”.

El memorando presentado ante la NPA proporciona pruebas suficientes de un caso *prima facie* contra KBL y KBC Group por complicidad en el delito de *apartheid*. El llamamiento a la NPA para que persiga estos delitos es esencial a fin de evitar que se repitan y para promover la rendición de cuentas y el esclarecimiento de la verdad, con el objetivo de desafiar la cultura de impunidad que ha permitido a estos responsables eludir el castigo. Crímenes tan graves como el del *apartheid* tienen serias consecuencias para los derechos humanos; esto, sobre todo, informa los esfuerzos para que los actores empresariales rindan cuentas por los delitos económicos. Así se subraya en una declaración pública realizada por 24 organizaciones de la sociedad civil en apoyo a la presentación de Open Secrets ante la NPA.⁶

Sudáfrica se enfrenta hoy a muchos problemas acuciantes, incluyendo los especuladores con la ayuda para covid-19 y el legado reciente de las redes de captura del Estado. Las empresas y los

6 La declaración de la sociedad civil “Justicia para los delitos económicos del *apartheid*: empezar por los banqueros” fue respaldada por las siguientes organizaciones, entre las que se encuentran integrantes de la Coalición Sudafricana por la Justicia Transicional (SACTJ): Centre for Applied Legal Studies (CALs), Centre for the Study of Violence and Reconciliation (CSVr), Foundation for Human Rights (FHR), Human Rights Media Centre (HRMC), Institute for Justice and Reconciliation (IJR), Khulumani Support Group (KSG), Open Secrets, South African History Archives (SAHA) y Violence Prevention Agency (VPA). Otros apoyos de la sociedad civil proceden de Alternative Information and Development Centre (AIDC), Corruption Watch (CW), International Labour Research and Information Group (ILRIG), Lawyers for Human Rights (LHR), Legal Resources Centre (LRC), My Vote Counts (MVC), Organisation Undoing Tax Abuse (OUTA), Public Affairs Research Institute (PARI), Section27 (S27), Southern African Faith Communities’ Environment Institute (SAFCEI), Southern Africa Litigation Centre (SALC), Shadow World Investigations (SWI) y Unpaid Benefits Campaign (UBC).

políticos corruptos que se lucran con estas operaciones han causado dolor y sufrimiento al pueblo sudafricano. Nos han hecho más pobres, más desiguales y nos han quitado puestos de trabajo. El legado de los delincuentes económicos de la era del *apartheid* no es menos grave e importante, y exigimos que la NPA procese a estos actores sin temor ni favoritismos. Es un paso necesario y urgente hacia la justicia social. (South African Coalition for Transitional Justice and others, 2020)

Conclusiones. Implicaciones para Sudáfrica

En este capítulo se ha argumentado que las herramientas de la justicia transicional son apropiadas y se pueden aplicar a los delitos económicos y a cuestiones socioeconómicas más amplias. Además, se ha mostrado que la sociedad civil puede desempeñar un rol fundamental al desarrollar enfoques innovadores para abordar los delitos económicos cuando los canales más formales del Estado no lo han hecho. También se ha explicado hasta qué punto los delitos económicos son parte integral de la opresión y el conflicto, así como los beneficios potenciales que pueden obtenerse al abordarlos activamente durante una transición.

Una segunda tesis central de este capítulo es que una transición es siempre y en todas partes un proceso, a menudo largo y nunca limitado a un solo momento. Así pues, aunque una vía sea políticamente imposible en un momento dado, no debería excluirse en otro. Los tres procesos analizados dan fe de ello. La creación de un Tribunal Popular sobre Delitos Económicos en Sudáfrica, encargado de analizar las pruebas relacionadas con delitos económicos cometidos 40 años antes, durante el *apartheid*, llena una laguna crucial para el esclarecimiento de la verdad y la rendición de cuentas sobre los crímenes del pasado cometidos en Sudáfrica. Además, el litigio penal planteado pretende lograr la rendición de cuentas de los actores económicos que fueron cómplices del *apartheid* y nunca han respondido por ello.

Aunque no se debe pasar por alto la importancia de la incidencia y la búsqueda de la verdad, sostenemos que es muy importante perseguir penalmente tanto a los individuos como a las empresas que cometen delitos económicos o son cómplices de ellos. Esto no solo puede contribuir a poner fin a la impunidad y

lograr la rendición de cuentas por estos delitos, sino que también puede ser crucial para desarticular las redes de corrupción y remover a los corruptos de sus puestos de influencia.

Lo que hemos mostrado en este capítulo ilustra la noción plasmada en el marco teórico de la palanca de Arquímedes adoptado por Payne *et al.* Es decir, el proceso comienza con una sociedad civil movilizadora que exige justicia por los delitos económicos. Los innovadores institucionales –como Open Secrets y otros– que escuchan esas demandas pueden trabajar con los grupos de la sociedad civil para traducirlas en acciones legales.

Las tres iniciativas presentadas son una muestra de ese proceso. Su objetivo es traer la narrativa de los delitos económicos al primer plano de los debates sobre justicia por los crímenes del *apartheid* y, a su vez, exigir responsabilidades a las empresas y los individuos identificados como autores de esos delitos. No obstante, es fundamental reconocer que no se trata solo de un ejercicio de retrospectiva. En un nivel muy básico, los derechos económicos y sociales consagrados en la Constitución sudafricana tienen menos sentido cuando no se intenta identificar y exigir responsabilidades a las empresas que se lucraron apoyando un delito de lesa humanidad.

No solo eso, sino que Sudáfrica ha sido incapaz de desprenderse de la visión racializada de la corrupción y los delitos económicos, la cual se apoya en la percepción de que son algo nuevo en nuestra sociedad (resultado del ascenso al poder de dirigentes negros). La lucha actual contra la corrupción en Sudáfrica se ve socavada por la falta de comprensión sobre la naturaleza de esa corrupción y de las redes delictivas que la facilitan; es decir, que son continuidades de un sistema profundamente corrupto anterior a las primeras elecciones democráticas.

Lo que está igualmente claro es que cambiar esta narrativa y este conjunto de procesos no es imposible. No tenemos por qué considerar que la transición sudafricana terminó con el informe de la CVR. El trabajo de la sociedad civil para documentar los delitos económicos cometidos bajo el *apartheid* proporciona una base sólida para iniciar investigaciones y procesos penales contra individuos y empresas responsables de esos delitos. Esto ayudaría a lograr la rendición de cuentas por estos crímenes y, combinado con la difusión de documentación, contribuiría

a un cambio en la comprensión de la nación sudafricana sobre el pasado, así como del presente. También ayudaría a desarticular las redes criminales que siguen corrompiendo la política sudafricana en la actualidad.

La investigación llevada a cabo por Open Secrets y el anuncio del Tribunal Popular sobre Delitos Económicos, la presentación de una denuncia ante la OCDE y los intentos de abrir causas penales en los tribunales sudafricanos son pruebas de que es posible superar el fracaso puntual de los primeros esfuerzos de la justicia transicional en abordar estos delitos. Estos procesos están permitiendo a la sociedad sudafricana acceder a nueva información sobre la complicidad de las empresas en el *apartheid*. Aunque su principal objetivo es la búsqueda de la verdad, también están abriendo nuevas vías para la rendición de cuentas en los tribunales. En Sudáfrica existe una sociedad civil activa que se preocupa por la justicia social y está bien situada para encaminar estos procesos.

Sudáfrica goza de ciertas ventajas a la hora de abordar los crímenes del pasado: instituciones judiciales relativamente desarrolladas y una sociedad civil organizada son importantes recursos en este sentido. Sin embargo, se necesitará mucha energía para garantizar que esto ocurra. Hay que recordar que la omisión de los delitos económicos en los primeros procesos de justicia transicional en Sudáfrica –como en todos lados– no fue un descuido accidental; más bien representa la necesidad que tiene la justicia transicional de cuestionar el pasado y, al mismo tiempo, legitimar los compromisos de la transición, y por eso de “minimizar el desafío que ellos suponen para los marcos dominantes de interpretación del pasado” (Leebaw, 2008). Por lo tanto, requiere una presión continua por parte de quienes reconocen que la justicia no se logró en la transición, y no se logrará hasta que se expongan y se aborden plenamente las injusticias económicas.

Referencias

- Andrieu, K. (2012). Dealing with a ‘new’ grievance: Should anticorruption be part of the transitional justice agenda? *Journal of Human Rights*, 11 (4), 537-557.

Arbour, L. (2007). Economic and social justice for societies in transition. *New York University Journal of International Law and Politics*, 40 (1), 1-27. <https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/40.1-Arbour.pdf>

Bohoslavsky, J. P. (2018). *Complaint brought to the OECD by Open Secrets and the centre for applied legal studies concerning the conduct of KBL european private bankers and KBC Group Belgium*. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IEDEbt/OECDNationalContactPointsBelgiumLuxembourg.pdf>

Bohoslavsky, J. P. (2020). *Apartheid and bank complicity case: UN expert urges reform of OECD review mechanism to protect human rights*. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/04/apartheid-and-bank-complicity-case-un-expert-urges-reform-oecd-review>

Bohoslavsky, J. P. y Opgenhaffen, V. (2010). The past and present of corporate complicity: Financing the argentinean dictatorship. *Harvard Human Rights Journal*, 23, 159-203.

Carranza, R. (2008). Plunder and pain: Should transitional justice engage with corruption and economic crimes? *International Journal of Transitional Justice*, 2 (3), 310-330.

Coates, K. (2019). *Russell tribunals*. Bertrand Russell Peace Foundation, 47-49. http://www.russfound.org/The_Spokesman/KCTrib104.html

Dugard, J. (2020). Letter to Adv. Shamila Bathoi. <https://www.opensecrets.org.za/site/wp-content/uploads/NPA-Dugard-letter.pdf>

Dugard, J. y Reynolds, J. (2013). Apartheid, international law, and the occupied palestinian territory. *European Journal of International Law*, 24 (3), 867-913.

Eichlin, J. (2010). Undercutting the political economy of conflict in Bosnia and Herzegovina: A transitional justice approach to prosecuting systemic economic crimes. *Columbia Journal of Transnational Law*, 48, 353-398.

KBC Group (2018). *KBC Group took cognisance of complaint from two South African NGOs*, 25 de abril. https://www.kbc.com/content/dam/kbcom/doc/newsroom/pressreleases/2018/20180425_sb_apartheid_klacht_ENG.pdf

Laplante, L. J. (2007). On the indivisibility of rights: Truth commissions, reparations, and the right to development. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 10, 141-177.

Leebaw, B. (2008). The irreconcilable goals of transitional justice. *Human Rights Quarterly*, 30 (1), 95-118.

Maharaj, A. (2013). *Prosecuting grand corruption as an international crime*. Discussion Paper. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.undp-aciac.org/publications/ac/2013/Discussion%20Paper%20-%20Prosecuting%20Grand%20Corruption_EN.pdf

Miller, Z. (2008). Effects of invisibility: In search of the 'Economic' in transitional justice. *International Journal of Transitional Justice*, 2 (3), 266-291.

National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another (2014), (12) BCLR 1428 (CC).

Nicholson, G. (2020, 3 de septiembre). Call to end impunity: The networks that extend from apartheid banks to State Capture. *Daily Maverick*. <https://www.dailymaverick.co.za/article/2020-09-03-call-to-end-impunity-the-networks-that-extend-from-apartheid-banks-to-state-capture/>

Open Secrets (2020, 3 de septiembre). Apartheid banks: NPA docket. Memorandum prepared for the National Prosecuting Authority on the potential criminal liability of certain foreign banks that aided and abetted the commission of the crime of apartheid as a crime against humanity. <https://www.opensecrets.org.za/apartheidbanksdocket/>

Otto, D. (2017). Impunity in a different register: People's tribunals and questions of judgment, law and responsibility. En K. Engle (Ed.), *Anti-impunity and the human rights agenda* (pp. 291-328). Cambridge University Press.

Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying archimedes' lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

People's Tribunal on Economic Crime (2018, 20 de septiembre). *Final report of the people's tribunal on economic crime*. <https://corruptiontribunal.org.za>

Posner, E. y Vermeule, A. (2004). Transitional justice as ordinary justice. *Harvard Law Review*, 117 (3), 761-825.

Richey, S. (2009). The impact of corruption on social trust. *American Politics Research*, 38 (4), 676-690.

Samodien, L. (2012, 31 de diciembre). us apartheid case huge for law. *The Cape Times*.

Sooka, Y. (2020, 27 de agosto). Letter of support from former commissioners of the Truth and Reconciliation Commission for the prosecution of KBL and KBC for the crime of apartheid to Adv. Shamila Batohi. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.opensecrets.org.za/wp-content/uploads/TRC-Commissioners-letter-of-support-signed.pdf>

South African Coalition for Transitional Justice and others (2020, 3 de septiembre). Comunicado de prensa: Justice for apartheid economic crime: Start with the bankers. <https://www.opensecrets.org.za/justice-for-apartheid-economic-crime-start-with-the-bankers/>

Stewart, J. G. (2010). *Corporate war crimes: Prosecuting pillage of natural resources*. Open Society Justice Initiative.

Tribunal Terms of Reference (2018). People's Tribunal on Economic Crime in South Africa. First Hearings: Arms Trade, 28 de septiembre de 2017.

van Vuuren, H. (2006). *Apartheid grand corruption: Assessing the scale of crimes of profit in South Africa from 1976 to 1994*. Institute for Security Studies.

van Vuuren, H. (2017). *Apartheid guns and money: A tale of profit*. Ciudad del Cabo.

**Segunda parte:
iniciativas actuales para
la rendición de cuentas
empresarial**

11

¿“*Business as usual*”?

**El legado de las transiciones
a la democracia en materia
de rendición de cuentas
empresarial**

Tricia D. Olsen

La justicia transicional, entendida como el conjunto de mecanismos para abordar el pasado violento, ha tenido grandes avances adoptados en diversas formas y combinaciones por países en todo el mundo. Este libro da cuenta de las formas innovadoras en que la justicia transicional ha abordado el rol de las empresas privadas en las atrocidades del pasado. De este modo, los mecanismos de justicia transicional han ampliado los actores a los que se puede exigir responsabilidades por violaciones de los derechos humanos, incluyendo a los actores públicos y a los privados. Mientras que la primera parte del libro explora cómo los mecanismos de justicia transicional y la presión para exigir la rendición de cuentas empresarial desde abajo pueden abordar las atrocidades del pasado, este capítulo inaugura la segunda parte del libro, enfocada en la era posterior a la transición. Aquí se analiza cómo la analogía de la palanca de Arquímedes –presentada en el capítulo 1 del libro– podría funcionar para impulsar la rendición de cuentas corporativa en la era posterior a la transición.

Como sabemos, los mecanismos de justicia transicional se han aplicado a una fracción relativamente pequeña de las violaciones de los derechos humanos cometidos por las empresas en los últimos tiempos. Aun así, este capítulo explora si la palanca de Arquímedes puede vincular el pasado y el presente, es decir, si el legado de la transición de un país, y sus experiencias de justicia transicional, determinan los esfuerzos de rendición de cuentas empresarial posteriores a dicha transición. Se pregunta: ¿los esfuerzos de rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos cometidas por el Estado en el pasado –el

contexto de un país— afectan las respuestas a las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas en la era posterior a la transición? ¿O intereses económicos arraigados—los actores con poder de veto— bloquean el acceso de las víctimas a la justicia en esta era? Y ¿los esfuerzos de la sociedad civil por impulsar la rendición de cuentas desde abajo, en un momento histórico determinado, persisten y determinan los esfuerzos en otro momento?

En la actualidad, las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas son omnipresentes (ver Olsen 2023 para más información sobre el acceso de las víctimas a los mecanismos de reparación). Entre las denuncias recientes presentadas por víctimas y sus defensores en toda América Latina figuran la participación en amenazas de muerte y asesinato de activistas locales que se oponen a las operaciones mineras en El Salvador (Montalvo, 2010);¹ falta de consulta previa a las comunidades indígenas sobre una presa hidroeléctrica de gran escala en Brasil (BBC, 2012);² y violaciones de los derechos laborales por actividades sindicales en Argentina (Albornos, 2010). Todos estos países han adoptado mecanismos de justicia transicional tras las atrocidades cometidas por regímenes autoritarios y conflictos armados; en todos los casos, estos mecanismos tuvieron en cuenta el papel de las empresas. Y, sin embargo, las empresas siguen abusando de los derechos humanos fundamentales de trabajadores y comunidades en sus zonas de operaciones.

No obstante, el acceso de las víctimas a mecanismos judiciales formales de rendición de cuentas varía enormemente. De los ejemplos anteriores, los propietarios de la mina El Dorado (de la empresa canadiense Pacific Rim), en El Salvador, fueron exonerados públicamente de cualquier implicación en el asesinato de los activistas contra la mina Juan Francisco Durán, Ramiro Rivera Gómez, Marcelo Rivera Moreno, Dora “Alicia” Sorto Recinos y su pareja, José Santos Rodríguez, en diciembre de 2009. Estas muertes no han sido investigadas, a pesar de que

1 CHRDLA Unique ID: 1704PAI0001.

2 CHRDLA Unique ID: 608NOT0006.

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011) recomendó hacerlo. En Brasil, el Tribunal Regional Federal declaró ilegal la autorización del proyecto de la hidroeléctrica, ya que la Constitución brasileña y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establecen que el Congreso solo puede autorizar el uso de los recursos hídricos para proyectos hidroeléctricos tras una evaluación independiente de los impactos ambientales y consultas con los pueblos indígenas afectados (Amazon Watch *et al.*, 2012). Aunque este fallo fue favorable, dos semanas después, el Supremo Tribunal Federal de Brasil revocó esta decisión (BBC, 2012).³ Y, en Argentina, la Corte Suprema de Justicia dictaminó que Cencosud –la mayor distribuidora minorista de Chile– era culpable de discriminar a un grupo de empleados que fueron despedidos tras exigir un aumento de salario (Albornos, 2010), y ordenó que fueran reincorporados (La Nación, 2010).

Aunque empezamos a saber más sobre cuándo y por qué persisten estas violaciones en la actualidad, lo que se desconoce es cómo influye en el respeto de los derechos humanos el pasado político de un país, concretamente en el contexto empresarial. ¿Cómo afectan las características del régimen no democrático anterior –incluyendo los esfuerzos de la justicia transicional– el acceso a la justicia por violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas en el presente? Y ¿cómo influyen los actores con poder de veto y la sociedad civil en los esfuerzos actuales para que las empresas rindan cuentas?

La literatura sugiere lógicas contrapuestas en relación con los posibles efectos indirectos de los mecanismos de justicia transicional. En general, estos pueden tener efectos indirectos positivos al crear una cultura más amplia de rendición de cuentas. Los escritos sobre la disuasión, por ejemplo, sugieren que los mecanismos de rendición de cuentas, en particular, envían fuertes señales a los potenciales violadores de derechos humanos (Osiel, 2000; Matsueda *et al.*, 2006). Otra literatura también apoya este punto de vista, pero desde una perspectiva

3 En abril de 2011, la CIDH pidió al gobierno la suspensión del proyecto por falta de consulta con las comunidades indígenas (Amazon Watch *et al.*, 2012).

diferente: los estudios que evalúan el fortalecimiento institucional en el periodo de transición señalan un aumento de la capacidad institucional y del Estado de derecho en los países donde se han realizado procesos judiciales (Epp, 1998; Hilbink, 2007). Esta línea de pensamiento haría previsible una mayor capacidad para mejorar los esfuerzos de rendición de cuentas de todos los actores en la era posterior a la transición.

Un enfoque alternativo sugiere que los actores políticos cambian durante una transición democrática, mientras que los actores económicos No. Es más, los actores económicos pueden tener prácticas empresariales arraigadas que no se adapten a las nuevas normas de respeto de los derechos humanos en el periodo postransición. Las élites económicas –y especialmente las que se sienten atraídas por las oportunidades de inversión en la nueva era democrática– pueden tener poder de veto, lo cual les permite oponerse a los esfuerzos de rendición de cuentas que podrían frustrar o amenazar la inversión extranjera. En los lugares en los que se han afianzado los actores con poder de veto es menos probable que veamos rendición de cuentas en la época contemporánea. Sin embargo, un fuerte activismo desde abajo, especialmente por parte de los sectores que fueron capaces de impulsar la rendición de cuentas por los delitos cometidos por actores estatales, puede tener la capacidad de superar ese poder de veto, como se muestra en el modelo de la palanca de Arquímedes descrito en el capítulo 1.

Este capítulo se apoya en la literatura sobre cambio democrático, justicia transicional, economía política y movimientos sociales. Trata de explorar cómo las características de la transición (por ejemplo, el contexto), los intereses económicos (por ejemplo, los actores de veto) y la sociedad civil influyen en los esfuerzos por hacer que las empresas rindan cuentas por violaciones de los derechos humanos en la etapa posterior a la transición.

Si bien el capítulo hace contribuciones teóricas sobre el papel que desempeñan los mercados, los Estados y los mecanismos de rendición de cuentas en la fase posterior a la transición o de consolidación democrática, esta investigación también tiene importantes implicaciones para el diseño de políticas públicas. Organizaciones que hacen incidencia, responsables políticos,

organizaciones internacionales y dirigentes empresariales están cada vez más interesados en aprovechar el papel potencialmente positivo que pueden jugar las empresas a la hora de ofrecer oportunidades económicas para garantizar la paz. Sin embargo, solo estamos empezando a comprender cómo el pasado configura el futuro de un mayor respeto a los derechos humanos en el contexto empresarial.

El capítulo se divide en cinco partes. En primer lugar, analizo brevemente el rol que desempeña el Estado en proporcionar respuestas a las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas. El principal documento que define las obligaciones tanto de los Estados como de las empresas son los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (UNGP, por su sigla en inglés). En concreto, los UNGP establecen que los Estados deben adoptar “medidas apropiadas para investigar, castigar y reparar los abusos a los derechos humanos relacionados con empresas” (Principio Rector 25). En segundo lugar, exploro la teoría existente sobre cambio democrático, justicia transicional, economía política y movimientos sociales, y extraigo hipótesis comprobables. En tercer lugar, analizo los datos y la metodología. A continuación, presento las conclusiones empíricas y sus efectos, con énfasis en la relación de los resultados empíricos con la analogía de la palanca de Arquímedes. El capítulo concluye con un análisis sobre las implicaciones más generales de este estudio para los responsables de elaborar políticas públicas, los dirigentes empresariales, las personas defensoras de los derechos humanos y las víctimas de violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas.

Rendición de cuentas empresarial en la actualidad

A diferencia de las iniciativas de justicia transicional, en las que los gobiernos democráticos tienen el claro deber de exigir responsabilidades a los antiguos culpables estatales, se ha debatido mucho si los Estados son capaces de exigir responsabilidades a los actores empresariales, debido a lo que la academia y los responsables políticos denominan la “brecha de gobernanza”

(Deitelhoff y Wolf, 2013; Deva y Bilchitz, 2013; Ruggie, 2013). La brecha de gobernanza reconoce la dificultad a la que se enfrentan los Estados para regular a las grandes, poderosas y cada vez más globales entidades corporativas. En términos generales, es el resultado de dos grandes tendencias.

En primer lugar, las empresas multinacionales tienen hoy más poder e influencia que nunca antes. Los activos de las empresas son mayores que el producto interno bruto (PIB) de algunos países en los que operan. Las 44 corporaciones más grandes del mundo, por ejemplo, generan más del 11 % del PIB mundial. General Motors (GM) produce más ingresos (135.590 millones de dólares) que el PIB de Hungría (129.000 millones de dólares), donde GM abrió una planta en 1991. En 2013, los ingresos de Wal-Mart superaron el PIB de 174 de los 193 Estados miembros de la ONU.

En segundo lugar, esta tendencia es exacerbada por el hecho de que –según se cree– los Estados, a su vez, se han debilitado ante el aumento del poder corporativo. Numerosos estudios lamentan que los gobiernos, en una economía de mercado cada vez más globalizada, sean más débiles y estén menos capacitados (o dispuestos) a regular a las empresas (Fourcade-Gourinchas y Babb, 2002; Aaronson, 2003; Abouharb y Cingranelli, 2008; Kinderman, 2011). Aunque algunos países no están dispuestos a desafiar a las empresas extranjeras de las que dependen sus economías, las cuestiones jurisdiccionales también se vuelven fácilmente abrumadoras (Clapham, 2006). A veces no es claro cómo regular a compañías que están domiciliadas en un país, operan en varios otros y pueden tener sus activos financieros en otro país más (Clapham, 2006). Los instrumentos jurídicos existentes pueden parecer un tanto anacrónicos en la economía actual, cada vez más cambiante y globalizada. Estas dos tendencias crean la llamada brecha de gobernanza.

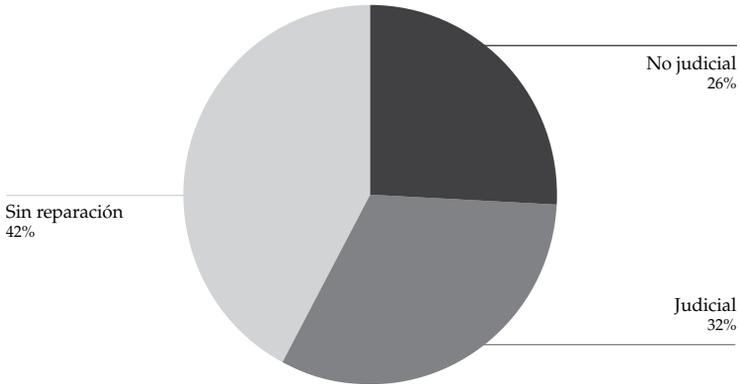
En el contexto de empresas y derechos humanos, los Principios Rectores animan a Estados y empresas a llenar la brecha de gobernanza garantizando el “acceso a la reparación” cuando ocurre una violación de los derechos humanos. Los UNGP afirman que las empresas, los Estados y los actores de la sociedad civil deben garantizar que “las personas afectadas tengan acceso a un recurso efectivo por vía judicial, administrativa, legislativa

u otros medios adecuados” (Naciones Unidas, 2011). Los Estados deben adoptar “medidas apropiadas para investigar, castigar y reparar las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas” (Principio Rector 25). Los Estados deben abordar los obstáculos “cuando los demandantes se enfrenten a una denegación de justicia en un Estado receptor y no puedan acceder a los tribunales del Estado de origen, independientemente del fondo de la demanda” (Principio Rector 26). En cuanto a las empresas, los Principios Rectores señalan que “cuando las empresas determinen que han causado efectos adversos o han contribuido a ellos, deben prever su reparación o cooperar en ella mediante un proceso legítimo” (Principio Rector 22).

Pero, ¿qué es un mecanismo de reparación? La reparación puede incluir “disculpas, restitución, rehabilitación, indemnización económica o no económica y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, tales como multas), así como la prevención del daño mediante, por ejemplo, intimaciones judiciales o garantías de no repetición” (Ruggie, 2013). Las soluciones se dividen en dos grupos fundamentales: judiciales y no judiciales. La figura 1, tomada de la Base de Datos sobre Empresas y Derechos Humanos en América Latina (CHRD-LA) –descrita en la sección de metodología– ilustra que aproximadamente el 40% de todos los casos registrados no reciben ningún tipo de solución, cerca de una cuarta parte tiene algún tipo de solución judicial, y un tercio de los casos se resuelven con mecanismos no judiciales. Dado que este análisis se enfoca en la responsabilidad formal de las empresas por violaciones de los derechos humanos, el resto del capítulo se centra específicamente en los recursos judiciales. La solución judicial incluye cualquier proceso formal iniciado en un tribunal de justicia y, por lo tanto, la CHRD-LA recoge una amplia gama de acciones judiciales; incluye si la acción se inició y el resultado del proceso (incluso el sobreseimiento), los acuerdos alcanzados, las indemnizaciones otorgadas o las sentencias condenatorias tanto para los juicios civiles como penales. De los casos incluidos en la base de datos, el 32% tuvo algún tipo de actuación judicial (365 de 1.109 demandas); esto puede incluir procesos civiles, contencioso-administrativos, constitucionales o penales. Por supuesto, no toda acción judicial desemboca en un juicio: de los

365 casos (que incluyen más de 400 acciones judiciales diferentes), tres de cada cinco (60 %) fueron a juicio, lo que representa aproximadamente el 20 % del total de casos.

FIGURA II.1
Mecanismos de reparación en la Corporations & Human Rights Database – Latin America (CHRD-LA)



Fuente: CHRD-LA (2014).

Este hallazgo, por sí solo, es muy interesante, ya que el extenso debate en torno a la brecha de gobernanza nos llevaría a esperar una importante carencia de actividad judicial en respuesta a las denuncias sobre violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas, especialmente en países con sistemas democráticos relativamente nuevos. Por otra parte, esto sugiere que los Estados están dispuestos a cuestionar formalmente la conducta de las corporaciones. Además, la prevalencia de los mecanismos judiciales sugiere que las compañías también están dispuestas a soportar largas batallas legales para defender sus operaciones o buscar ellas mismas solución a las reclamaciones presentadas por comunidades y defensoras de derechos humanos. Un ejemplo bien conocido es el caso Chevron en Ecuador, en el que la empresa defendió su actuación en la región de Oriente ante tribunales de Ecuador y Estados Unidos. Este caso comenzó en 1993 y la última sentencia se dictó en septiembre de 2020, cuando el Tribunal de Distrito de La Haya falló a favor de Chevron.

De los casos con acciones judiciales (365), se otorgaron indemnizaciones en el 15% de los juicios civiles (56 demandas), mientras que solo en el 7% de los procesos penales (25 demandas) se emitió un veredicto de culpabilidad. Y, curiosamente, estos resultados se han dado en países muy distintos: se otorgaron indemnizaciones civiles en 12 países (Argentina, Brasil, México, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Perú y Chile), aunque la mayoría (26 indemnizaciones civiles) son de Argentina. Las sentencias condenatorias en causas penales son poco frecuentes, pero se han dictado en cinco países (Argentina, Bolivia, Paraguay, Chile y Colombia).

Aunque la rendición de cuentas empresarial está más extendida de lo que se podría esperar, también se encuentra una alta correlación entre aquellos países que llevan a cabo juicios de justicia transicional y juicios por responsabilidad empresarial (la correlación es de 0,61 entre juicios de justicia transicional y juicios por responsabilidad empresarial, frente a 0,19 entre amnistías por justicia transicional y juicios por responsabilidad empresarial). Este capítulo pretende tender un puente entre las iniciativas de justicia transicional del pasado y los avances más recientes en materia de rendición de cuentas empresarial. Explora las interesantes variaciones entre países y casos en materia de rendición de cuentas empresarial por violaciones de los derechos humanos, recurriendo a la analogía de la palanca de Arquímedes para explicarlas. El siguiente apartado analiza la literatura sobre cambio democrático, justicia transicional, economía política y movimientos sociales, a fin de explorar cómo la teoría informa las posibilidades de lograr la rendición de cuentas empresarial por violaciones de los derechos humanos en el periodo democrático.

Literatura teórica relevante

Este apartado recurre a la literatura para esbozar hipótesis comprobables sobre cuándo las víctimas tienen acceso a las medidas de reparación. Muchos de los argumentos aquí expuestos reflejan los mecanismos identificados en el modelo de la palanca de Arquímedes; algunos se enfocan en el contexto (el

punto de apoyo), y en cómo la rendición de cuentas empresarial está determinada, aunque no garantizada, por factores adicionales que afectan los procesos de rendición de cuentas en general. Lo que este capítulo añade es un análisis empírico de estos factores y una valoración del legado –y sus efectos, si los hay– de las iniciativas de justicia transicional.

La sección comienza analizando la literatura sobre cambio democrático, la cual sugiere que las características del régimen anterior y el momento en que se da el proceso de transición probablemente influyan en el acceso a la justicia en la etapa pos transición. Luego, basándose en la literatura sobre justicia transicional, explora cómo la rendición de cuentas por violaciones patrocinadas por el Estado podría extenderse también a los esfuerzos de rendición de cuentas de los actores no estatales. También se analiza la rendición de cuentas empresarial desde abajo, es decir, cuándo los actores de la sociedad civil tienen más probabilidades de crear la presión suficiente para que las empresas rindan cuentas; y, a la vez, se analiza en profundidad el rol de los actores con poder de veto. La literatura sobre economía política, por ejemplo, sugiere otros mecanismos en juego, pues analiza de qué manera los intereses económicos arraigados pueden influir en el acceso a la reparación. Los actores económicos con poder de veto –como sugiere la analogía de la palanca de Arquímedes– pueden desempeñar un rol importante en obstaculizar el acceso a la justicia. En otras palabras, una cultura de rendición de cuentas o de impunidad puede determinar en gran medida los esfuerzos que la sociedad civil o los agentes de veto deben realizar para exigir o eludir la rendición de cuentas por violaciones cometidas por empresas. Así, los esfuerzos realizados en el pasado pueden incidir en el impulso y la fuerza que puedan ejercer unos u otros actores hoy; y, por tanto, cambiar la naturaleza del contexto en el que estos actores buscan la rendición de cuentas en la etapa posterior a la transición.

La mayoría de las investigaciones sobre la tercera ola de democratización se han centrado principalmente en las causas y consecuencias del cambio de régimen. Sin embargo, algunos estudios sugieren que el proceso de cambio político también puede tener implicaciones para los actores económicos y su

comportamiento en la nueva etapa democrática. Aquí analizamos esa literatura sobre cambio democrático para valorar hasta qué punto la naturaleza de la transición influye en el comportamiento de los actores no estatales en esa nueva etapa democrática.

Si bien la tercera ola de democratización comenzó a extenderse por todo el mundo a principios de los años setenta, los tipos de transición fueron drásticamente distintos, y pueden haber tenido importantes efectos en la etapa posterior (Linz y Stepan, 1996). Los estudios han demostrado que el tipo de régimen autoritario tiene importantes implicaciones para el proceso de transición y la probabilidad de consolidación democrática. Por ejemplo, el régimen autoritario de un país dirigido por un individuo (como el de Pinochet en Chile) puede tener efectos muy distintos en la era posterior a la transición que los regímenes de naturaleza más institucional (como el del PRI en México). Del mismo modo, los regímenes autoritarios encabezados por militares (por ejemplo, las dictaduras en Argentina o Brasil) pueden determinar la justicia postransición para los delitos económicos de forma diferente a los regímenes no democráticos encabezados por civiles (por ejemplo, Alberto Fujimori en Perú).

Cuando los regímenes autoritarios son institucionales, pueden tener una base de apoyo muy amplia, incluso en la era posterior a la transición. El PRI de México –quizá el ejemplo más extremo– tenía un poder sustancial incluso después de la democratización del país en 1997 –cuando por primera vez en más de 70 años el PRI perdió la mayoría en la Cámara de Diputados Federal y en la Cámara de Senadores–; así, no es exagerado suponer que los leales al PRI poblaron otras ramas del gobierno. Cabe esperar que estos regímenes institucionales conserven más poder durante la fase posterior a la transición que los regímenes autoritarios encabezados por individuos.

Los regímenes autoritarios también difieren en cuanto a si están encabezados por militares o por civiles. Los primeros pueden desafiar el proceso de consolidación democrática, ya que aún conservan una parte privilegiada del aparato estatal (Linz y Stepan, 1996). Argentina se ajusta a este modelo, con sus numerosos intentos de golpe (fallidos), incluso después de que el electo presidente Alfonsín asumiera el poder en 1983. Esta

lógica también puede aplicarse a los regímenes encabezados por civiles: al ser más probable que se integren al aparato del Estado en la era posterior a la transición, podrían desafiar el proceso de consolidación democrática. Igualmente, es probable que cuenten con un apoyo sustancial de la sociedad civil. En Nicaragua, por ejemplo, el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) derrocó a un dictador y contó con el apoyo popular durante algún tiempo. Incluso en 1990, cuando Daniel Ortega perdió las primeras elecciones democráticas limpias frente a Violeta Barrios de Chamorro, el FSLN conservó un número de escaños en la legislatura.

Así, dado el posible legado del régimen autoritario y sus efectos, que configuran el contexto posterior a la transición, cabría esperar que:

H1: las características del régimen autoritario, en particular la concentración y la fuente del poder, influirán en la posibilidad de que las víctimas tengan acceso a reparación por las violaciones de los derechos humanos cometidos por las empresas.

Los esfuerzos de la justicia transicional y su legado

Si bien la literatura sobre cambio democrático sugiere que puede haber herencias del régimen anterior en la postransición, también puede haber efectos indirectos para los esfuerzos por hacer rendir cuentas a los autores de violaciones del pasado. La literatura sobre justicia transicional –el uso de juicios, comisiones de la verdad y amnistías para que los actores estatales rindan cuentas por las violaciones cometidas– trata de entender cuándo los Estados adoptan esos mecanismos, y si contribuyen a fortalecer la democracia y el respeto por los derechos humanos.

Más recientemente, nuevas investigaciones han empezado a estudiar cuándo y cómo los Estados exigen responsabilidades a las empresas tanto por su complicidad con un régimen autoritario como por las violaciones cometidas por los mismos actores económicos (Payne *et al.*, 2020). Esta literatura está experimentando un renacimiento incipiente en los países latinoamericanos, incluyendo investigaciones sobre Argentina (Bohoslavsky y Opgenhaffen, 2010; Verbitsky y Bohoslavsky, 2013; Basualdo,

2021) y Chile (Bohoslavsky y Rulli, 2010; Bohoslavsky *et al.*, 2021; Huneus y Undurraga, 2021), e incluso Brasil (Bohoslavsky y Torelly, 2014; Pedreira Campos, 2021) y Uruguay (Bohoslavsky, 2012; Bogliaccini *et al.*, 2021), donde la rendición de cuentas por la represión estatal en el pasado ha sido relativamente débil.

A partir de la literatura sobre justicia transicional, parece evidente que los esfuerzos (o la falta de ellos) por responsabilizar a los actores estatales por las violaciones del pasado también podrían determinar los esfuerzos de rendición de cuentas empresarial en la etapa posterior a la transición. Un grupo de académicos, por ejemplo, promueve un enfoque liberal del Estado de derecho, el cual sugiere que las normas e instituciones buscan responsabilizar principalmente al Estado, pero también cada vez más a los actores no estatales. En principio, es responsabilidad del Estado, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, tomar medidas para “investigar, castigar y reparar las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas en su territorio o jurisdicción” (Ruggie, 2013, p. 102). No obstante, quizás a un nivel más fundamental, este grupo de especialistas promueve la “universalidad de la ley” al sugerir que los derechos individuales solo se respetarán cuando el Estado de derecho se aplique por igual a todas las personas (Méndez, 1997; Osiel, 2000; Humphrey, 2003). La ausencia histórica de rendición de cuentas por parte de las empresas, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo, es una laguna que muchos defensores del Estado de derecho liberal intentan subsanar. Esta literatura también sugiere que los países donde los actores estatales rindieron cuentas podrían ser más propensos a responsabilizar también a los actores económicos por los delitos que cometieron.

El enfoque liberal del Estado de derecho sugiere que los juicios, en particular, mejoran la protección de los derechos humanos en un sentido amplio, ya que al disuadir a los potenciales autores de violaciones fortalecen las instituciones democráticas a largo plazo (Matsueda *et al.*, 2006). Cuando los responsables –públicos o privados– enfrenten costos mayores por cometer determinados tipos de delitos, la lógica indica que será menos probable que los cometan en el futuro. Un poder judicial fuerte, señalan estos estudios, puede tener importantes

efectos indirectos en otros aspectos de la gobernanza democrática (Meyer *et al.*, 2009). Las instituciones fuertes “apoyan el intercambio voluntario que sustenta un mecanismo de mercado eficaz” (Meyer *et al.*, 2009, p. 63). Las instituciones fuertes reducen los costos de transacción y los riesgos potenciales de la inversión, lo que podría atraer a las empresas y generar un mayor respeto por el Estado de derecho en el contexto empresarial. Esto significa, en resumen, que los países que han exigido responsabilidades a los antiguos agentes estatales mediante procesos de justicia transicional podrían tener más probabilidades de contar con la capacidad y la independencia judiciales necesarias para exigir responsabilidades a los actores empresariales en la etapa democrática.

Los juicios contra los autores de violaciones de los derechos humanos en el pasado pueden ser un indicio de una cultura de rendición de cuentas, y una señal de que las instituciones son lo suficientemente fuertes como para exigir responsabilidades también a actores políticos o económicos poderosos. Cuando se recurre a la justicia transicional, en concreto a los juicios, esta literatura sugiere que también habrá más probabilidades de hacer rendir cuentas a los actores económicos:

H2a: los Estados que realizaron juicios en un marco de justicia transicional tendrán más probabilidades de enjuiciar a las empresas por violaciones de los derechos humanos en la etapa posterior a la transición.

Otro grupo de académicas, sin embargo, sugiere que los juicios podrían provocar una reacción violenta y amenazar el éxito del proceso de transición y consolidación democrática; señalan, en cambio, las ventajas de otorgar amnistías. Snyder y Vinjamuri (2003, p. 18) sugieren que “es probable que una amnistía formal sea un primer paso necesario en el proceso de consolidación de la paz, el Estado de derecho y la democracia”. Esta lógica es especialmente relevante para el caso de los actores empresariales, que son vitales para la legitimidad y el éxito del nuevo régimen democrático. La estabilidad de una nueva democracia depende de que los escasos recursos se destinen a proyectos de desarrollo con visión de futuro (Elster,

1995). En lugar de enjuiciar a las empresas por las violaciones cometidas en el pasado, los dirigentes políticos pueden tener que incorporarlas para fomentar el desarrollo económico y el crecimiento. Además, especialistas del derecho (Meeran, 2013; Skinner, 2014), la ética empresarial (Arnold, 2010; Cragg, 2012; Santoro, 2015; Wettstein, 2015) y la ciencia política (Mwangi *et al.*, 2013; Deitelhoff y Wolf, 2013) han escrito extensamente sobre las complicaciones de enjuiciar a los actores corporativos; de hecho, se ha “considerado [como] un desafío casi impenetrable” (Meeran, 2013, p. 378). Las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos en 2013 y 2018 redujeron sustancialmente las demandas presentadas en virtud de la Alien Tort Claims Act (ATCA) (Ley de Reclamaciones por Agravios contra Extranjeros). Mientras que muchos estudios documentan los numerosos retos que enfrentan las víctimas, como la dificultad de superar los obstáculos legales, el levantamiento del denominado “velo corporativo”, la responsabilidad legal limitada y el *forum non conveniens* (Skinner, 2014), estos especialistas sugieren que los juicios pueden no ofrecer realmente una solución.⁴

Hasta cierto punto, estos retos pueden verse exacerbados en los países del Sur global. Existen importantes obstáculos jurídicos y prácticos que hay que tener en cuenta en lo que respecta a la capacidad de las víctimas para acceder a la justicia y la reparación. Así, “estos sistemas suelen ser más débiles donde más se necesitan” (Ruggie, 2013). Desde un punto de vista práctico, los recursos de las empresas suelen superar con creces los de los gobiernos o los grupos de la sociedad civil, y las víctimas pueden sufrir represalias o amenazas por haber recurrido a la justicia. Es posible que las víctimas opten por no presentar su demanda en un entorno formal, por motivos de recursos, tiempo o repercusiones negativas adicionales. Como señaló un jurista, los países receptores, a menudo del Sur global, “han hecho un trabajo notoriamente deficiente a la hora de garantizar que las empresas transnacionales que trabajan en sus

4 También señalan que, aunque la rendición de cuentas formal proporciona justicia legal, puede ser limitada en el sentido de que no aborda las injusticias socioeconómicas que probablemente facilitaron el abuso (Lambourne, 2009; Sharp, 2013).

jurisdicciones cumplan los estándares legales y los derechos humanos” (Skinner, 2014, p. 163). Los Estados que en el pasado han recurrido a la amnistía pueden estar proporcionando una aprobación tácita a los actores con poder de veto para que usen su poder contra la rendición de cuentas empresarial.

Los dirigentes políticos que en la transición reconocieron la necesidad de la amnistía también pueden ser menos propensos a enjuiciar a los actores empresariales. Las democracias recién establecidas podrían tolerar una cultura de impunidad para facilitar la consolidación del nuevo régimen.

H2b: los Estados que hayan recurrido a amnistías en la justicia transicional tendrán menos probabilidades de exigir responsabilidades a las empresas por violaciones de los derechos humanos.

Los actores con poder de veto

Más allá de las características de la transición o los antecedentes en materia de justicia transicional, la economía política sugiere que los esfuerzos por hacer justicia en la era democrática estarán, en cambio, condicionados por el grado en que un Estado dependa de actores privados para su crecimiento económico. Esta es la figura del actor de veto descrita en la analogía de la palanca de Arquímedes: el poder político y económico ejercido por los actores empresariales determinará la posibilidad de hacerles rendir cuentas. La economía de un Estado –y los desequilibrios de poder que se encuentran en esa economía– influirá, en última instancia, en la probabilidad de que los actores democráticos exijan responsabilidades a las empresas por la violación de los derechos humanos.

La brecha de gobernanza, analizada en la sección sobre responsabilidad corporativa, sugiere que en los Estados débiles el poder económico y político de las empresas puede dar lugar a una cultura de impunidad. Una serie de estudios propone que algunos Estados, especialmente los de renta baja, pueden dudar a la hora de exigir responsabilidades a los poderosos actores corporativos, por temor a no ser considerados como “amigables con las empresas” (Dougherty, 2011). Los Estados que adoptaron (y en algunos casos mantuvieron) el modelo neoliberal y, por lo tanto, trataron de atraer inversiones a sectores clave, pueden

ser menos propensos a exigir responsabilidades a los actores corporativos por temor a las repercusiones (económicas) a largo plazo. En consecuencia, las empresas que operan en sectores clave de la economía pueden ejercer una mayor influencia para eludir los mecanismos de rendición de cuentas.

Estos efectos se pueden exacerbar en los países con economías menos desarrolladas. Los actores estatales pueden verse incentivados a mirar hacia otro lado cuando las empresas cometen delitos. En 2014, por ejemplo, las rentas del petróleo en Ecuador representaron el 13,7 % del PIB, en comparación con la media latinoamericana del 3,3 % y la media mundial de solo el 2,5 % (World Development Indicators, 2014). El crecimiento económico y la longevidad democrática están estrechamente relacionados. La teoría de la modernización, por ejemplo, sugiere que cuanto más rico es un país, más probable es que adopte y mantenga la democracia (Lipset, 1959). Adam Przeworski y Fernando Limongi (1997) sostienen que la riqueza, el crecimiento con inflación moderada y la disminución de las desigualdades explican la longevidad de las democracias.

Algunos trabajos relacionan estas ideas con la justicia transicional y la rendición de cuentas. Elster (2006) señala que los Estados enfrentan limitaciones económicas a la hora de exigir responsabilidades a los autores de actos violentos; otros han encontrado evidencia empírica de esta intuición. Cuando la economía de un país crece, es más probable que lleve adelante juicios; cuando se contrae, las amnistías serán la opción más probable (Olsen *et al.*, 2010). Los gobernantes de países que habían transitado recientemente a la democracia argumentaron que sus electorados no querían juicios ni comisiones de la verdad costosas, sino que deseaban acceso a servicios básicos e infraestructura (Olsen *et al.*, 2010). Este argumento podría tener incluso más peso, ya que enjuiciar a los dirigentes empresariales puede ser considerado un uso superfluo de los escasos recursos del Estado; además del riesgo de perder una inversión extranjera directa muy necesaria.

Cabría esperar que la rendición de cuentas sea más probable cuando las economías crecen, ya que en una economía sólida puede haber menos presión política para permitir que las empresas se comporten con impunidad. Por lo tanto:

H3: los Estados con economías en crecimiento tienen más probabilidades de exigir responsabilidades a las empresas que sus homólogos con economías en contracción.

Capacidad de la sociedad civil para buscar la rendición de cuentas

Como se indica a lo largo de este libro, la capacidad de la sociedad civil de presionar a fin de que se rindan cuentas es un componente importante de la palanca de Arquímedes, aun cuando su posición sea débil. La literatura sobre movimientos sociales, en general, señala el importante papel que pueden jugar las personas y comunidades para buscar la justicia social en una amplia gama de asuntos. Esto puede ser especialmente cierto en la etapa postransición, ya que los gobernantes de las nuevas democracias están especialmente atentos a las demandas de su electorado.

La oportunidad de buscar la justicia y promover los derechos significa que en la era posterior a la transición surgen nuevos actores. En general, el activismo de la sociedad civil en torno al comportamiento de las empresas va en aumento. Soule (2009, pp. 7-9) documenta que en las últimas décadas han proliferado en todo el mundo las protestas contra las empresas, y que el activismo social apunta cada vez más a ellas debido a la frustración por su falta de rendición de cuentas. Según la autora, las organizaciones no gubernamentales internacionales o nacionales (ONGI u ONG) consideran que las empresas son objetivos más efectivos para el cambio, en parte debido a que operan en zonas en las que el Estado no está dispuesto a actuar o no puede hacerlo. Como señala King (2008; 2011), las oportunidades de acción colectiva son especialmente importantes para los movimientos sociales que intentan cambiar la conducta de las empresas. Esto se debe a que las “partes interesadas no tradicionales” rara vez pueden incidir en el comportamiento de las corporaciones o en la definición de sus políticas si no tienen acceso directo a los recursos empresariales (Davis y Thompson, 1994). La literatura sobre las estrategias de presión de los movimientos sociales, por ejemplo, subraya que sectores clave de la sociedad (como las mujeres o los sindicatos) son capaces de lograr esta incidencia

a través de protestas públicas o huelgas generales. A medida que los sectores de la población se organicen, mayor será la presión que ejerzan sobre los actores estatales para que exijan responsabilidades a los dirigentes empresariales.

El activismo de la sociedad civil dirigido hacia las empresas también puede extenderse a otros ámbitos institucionales. Epp (1998), por ejemplo, habla de la "democratización de los tribunales" promovida a través de recursos y asistencia técnica de las organizaciones de la sociedad civil en general. Peruzzotti y Smulovitz también escriben sobre el desarrollo del "movimiento del derecho de interés público" (2006, p. 21) impulsado por una red de ONG para promover los derechos humanos. En particular, este activismo puede servir como catalizador para que otros organismos gubernamentales actúen en asuntos de derechos humanos exponiendo y denunciando las irregularidades (incluida la cobertura de los medios de comunicación), con el fin de aumentar los costos reputacionales para las empresas y la amenaza de llevarlas ante los tribunales. Del mismo modo, los tribunales pueden incluir y mantener estos temas en la agenda pública, lo que puede aumentar la probabilidad de que otros tomen acción (Rosenberg, 2008).

H4: los países con mayor capacidad de la sociedad civil tienen más probabilidades de presionar a los Estados para que exijan responsabilidades a las empresas en la etapa democrática.

Datos y metodología

Para testear las hipótesis trazadas en la sección anterior, el universo de casos incluye todos los países latinoamericanos que han transitado a la democracia desde 1970 y tienen una población de un millón de habitantes o más. Esta selección de casos acota el análisis a 16 países latinoamericanos.⁵

Este capítulo se enfoca en América Latina porque ofrece una variedad interesante, tanto en términos de tipo de transición

5 Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

como de estructura económica. La región experimentó una oleada de transiciones democráticas durante un periodo relativamente corto; esto facilita el mantenimiento de algunas variables constantes y, a la vez, nos permite centrarnos en variaciones interesantes en cuanto al tipo de transición y al uso de la justicia transicional en el pasado. En segundo lugar, existen importantes diferencias en la estructura económica de los países latinoamericanos: mientras que algunos dependen totalmente de la extracción de recursos naturales, otros tienen economías más diversificadas; esto facilita comprobar el papel que desempeña la dependencia de un sector concreto a la hora de explicar la probabilidad de la rendición de cuentas empresarial.

Datos y muestra del análisis

La evaluación empírica del acceso a la justicia utiliza una novedosa base de datos de denuncias de violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas: la CHRDLA. En el campo específico de empresas y derechos humanos, tanto los responsables de la política pública como la academia lamentan la falta de datos sistemáticos; sectores clave interesados reclaman “estadísticas sólidas y precisas [para] establecer puntos de referencia y parámetros que traduzcan nuestros compromisos con los derechos humanos en políticas específicas” (Pillay, 2013; véase también Ruggie, 2013; de Felice, 2015). La CHRDLA pretende llenar este vacío.

La CHRDLA incluye datos sobre denuncias de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas en América Latina entre 2000 y 2014. Se trata de la recopilación más sistemática de tales denuncias y recursos hasta la fecha. La CHRDLA fue creada como un esfuerzo de colaboración entre académicas de la Universidad de Denver y la Universidad de Oxford. Nuestra muestra procede de un archivo en línea albergado por una organización sin ánimo de lucro, el Business and Human Rights Resource Centre (BHRRC), el cual pretende entablar un diálogo entre las empresas y las presuntas víctimas. El archivo del BHRRC es la recopilación más completa de denuncias de violaciones de los derechos humanos cometidos por empresas privadas, que cotizan y no cotizan en bolsa, con presencia

especialmente importante en América Latina. También recopilamos datos adicionales para completar nuestra herramienta de codificación específica, incluyendo preguntas sobre el tipo de demanda, quién la presentó, la implicación del Estado, la respuesta de la empresa y si las presuntas víctimas tuvieron acceso a soluciones judiciales o no judiciales.

Estos datos se combinan con fuentes de datos adicionales sobre características de la transición democrática, justicia transicional y datos económicos. La información sobre características de la transición proceden del conjunto de datos Authoritarian Regime and Transition Type Dataset (ARTT) (Régimen Autoritario y Tipo de Transición) (Reiter, 2009). El ARTT incluye variables sobre la concentración y el origen del poder durante el régimen autoritario, así como datos importantes sobre gobierno civil vs. militar y gobierno individual vs. institucional. El segundo componente de los datos fue recopilado por el Transitional Justice Research Collaborative (TJRC), que es una base de datos de eventos históricos con variables relativas a juicios y amnistías, todas ellas desagregadas por país y año. Los datos de la TJRC también recogen diferencias cualitativas –como los juicios con y sin sentencia condenatoria y las amnistías parciales y conformes al derecho internacional y las que no lo son– y diferencias temporales en el conteo y la duración de cada política (Dancy *et al.*, 2019). El tercer componente incluye una serie de datos disponibles públicamente a nivel de país. Los datos económicos se extrajeron de los Indicadores de Desarrollo Mundial del Banco Mundial, mientras que aquellos sobre la calidad general de la democracia de un país proceden de Polity IV. Se realizaron comprobaciones adicionales de robustez utilizando datos sobre el Estado de derecho, extraídos de Freedom House. Por último, el cuarto componente de los datos apunta a evaluar la fortaleza y las capacidades de la sociedad civil. Para ello se utilizan tres variables del Human Rights Data Project (CIRI) (Proyecto de Datos sobre Derechos Humanos), que se describen más adelante.

La unidad de análisis para este estudio es el país-año (N=240), la cual resulta de 15 años (2000-2014) de datos sobre 16 países latinoamericanos. Realizar el análisis a lo largo de este periodo reduce la posibilidad de que los resultados se deban a anomalías registradas en un solo año de datos. Dentro de

este marco temporal y entre países, observamos una variación interesante en términos de acceso a los recursos judiciales. Según la CHRDLA, de la totalidad de demandas, más del 30% (425 denuncias) tienen algún tipo de acción judicial. Una vez agregados por país-año, los datos muestran que se celebraron juicios civiles en el 20% de los países-años, lo que podría significar múltiples juicios dentro del mismo país-año. Los juicios penales fueron menos frecuentes, pero siguen estando presentes en aproximadamente el 9% de los países-años del conjunto de datos.

Variables dependientes

Este análisis envuelve una serie de variables dependientes. Los resultados judiciales de interés incluyen: a) si hubo *algún juicio* en un año determinado (indicador); b) *juicios civiles* en un año determinado (variable de conteo); y c) *juicios penales* en un año determinado (variable de conteo). Los juicios, según se operacionalizan aquí, pueden incluir investigaciones preliminares, audiencias de juicios, veredictos y sentencias contra los autores empresariales de violaciones de los derechos humanos. Es importante notar que la variable dependiente es el indicador *algún juicio*, pero de todos modos refleja el número de juicios civiles o penales iniciados en un determinado país-año.

Variables independientes

Para probar las hipótesis esbozadas anteriormente se utilizan tres fuentes de datos adicionales. Para probar el primer conjunto de hipótesis sobre cambio democrático utilizo el conjunto de datos ARTT (Reiter, 2009). El ARTT incluye variables sobre el origen y la concentración del poder, a saber, civil vs. militar e individual vs. institucional. Para probar H1 (características del régimen anterior), utilizo cada uno de los cuatro tipos de regímenes (civil institucional, militar institucional, civil individual, militar individual) a fin de evaluar hasta qué punto la naturaleza del régimen anterior influye en la probabilidad de rendición de cuentas empresarial en el presente. Los institucionales son aquellos regímenes autoritarios en los que un único partido domina la arena política y no comparte el poder con

otros actores políticos. Los regímenes institucionales pueden contar con un portavoz destacado, pero un colectivo de élites del partido toma todas las decisiones importantes. Los regímenes individuales son aquellos en los que el poder está en manos de un solo individuo, que gobierna como un dictador y depende de un sistema de recompensas personales y del miedo a la violencia. Tanto los institucionales como los individuales pueden tener origen civil o militar.

Para probar las hipótesis en torno al posible efecto de los mecanismos de justicia transicional (H2a: juicios; H2b: amnistías) se utiliza la TJRC. La TJRC define los juicios como un proceso penal –incluyendo investigaciones preliminares, audiencias, veredictos y sentencias– contra agentes del Estado responsables de violaciones de los derechos humanos ocurridas antes de la transición democrática. Analiza solo los tribunales nacionales y no incluye los procesamientos iniciados por la Corte Penal Internacional (CPI) u otros tribunales internacionales. Los juicios nacionales son mecanismos judiciales que normalmente se desarrollan fuera del control total de los poderes legislativo o ejecutivo. Las amnistías son políticas gubernamentales promovidas por el ejecutivo o el legislativo que normalmente solo se confirman o impugnan mediante procesos judiciales. Las amnistías pueden definirse de forma más amplia, pero la TJRC incluye aquellas que son disposiciones legislativas, constitucionales o ejecutivas permanentes, y que conceden inmunidad judicial por violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado durante el régimen autoritario anterior. También se incluyen las leyes de autoamnistía aprobadas por gobernantes autoritarios antes del inicio de la democratización y mantenidas legalmente tras la transición, como el proceso chileno de 1979. Tanto para los juicios como para las amnistías se utilizaron medidas de conteo acumulativo, las cuales son recuentos anuales de los mecanismos de justicia transicional que se suman a lo largo de la duración de cada panel.⁶

6 Estas variables *stock* permiten medir la práctica continuada, en lugar de las correlaciones interanuales entre las nuevas políticas y los cambios en los resultados en materia de derechos humanos (véase Gerring *et al.*, 2005).

La literatura sobre economía política sugiere que el crecimiento económico (H3) puede influir en la rendición de cuentas empresarial por las violaciones de los derechos humanos. Los datos económicos por países proceden de los Indicadores de Desarrollo Mundial. Los datos de crecimiento económico son el porcentaje de variación del PIB de un año a otro.

Por último, la literatura sobre movimientos sociales podría sugerir que la capacidad de la sociedad civil es importante para evaluar la demanda de rendición de cuentas empresarial desde abajo. Para evaluar la última hipótesis (H4) se utilizan tres medidas del Proyecto de Datos sobre Derechos Humanos del CIRI. La primera es el Empowerment Rights Index (Índice de Derechos de Empoderamiento), que es un índice aditivo que combina una serie de libertades clave (por ejemplo, libertad de movimiento exterior y movimiento interior, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, derechos laborales, autodeterminación electoral y libertad religiosa). Esta medida oscila entre 0 (el gobierno no respeta estos derechos) y 14 (el gobierno los respeta plenamente). Dadas las investigaciones recientes sobre el importante papel que pueden desempeñar las mujeres en impulsar el cambio a través de la protesta pacífica, también incluyo una medida sobre los derechos económicos de las mujeres, como indicador de su capacidad de aprovechar los recursos para apoyar o participar en las luchas sociales (por ejemplo, igual salario por igual trabajo, libre elección de profesión, derecho a un empleo remunerado, igualdad en las prácticas de contratación, protecciones contra la discriminación). Esta medida puede tener un valor de 0 (no existen derechos económicos protegidos por ley para las mujeres), 1 (las mujeres tienen por ley algunos derechos económicos, pero no se aplican de forma efectiva) o 2 (las mujeres tienen algunos derechos económicos y el gobierno los aplica de forma efectiva, aunque sigue permitiendo algún grado de discriminación). También incluyo una medida sobre los derechos sociales de las mujeres, que va de 0 (sin derechos sociales; la discriminación sistemática está incorporada en la ley) a 3 (los derechos sociales, como la igualdad en la herencia, en el matrimonio, en la educación, en el divorcio, etc., están garantizados por la ley y se hacen cumplir). En conjunto, estas mediciones permiten evaluar las capacidades

de la sociedad civil y aquellas que las mujeres, en particular, pueden aportar a este proceso.

Variables de control

Una preocupación clave a la hora de analizar e interpretar las diferencias en la rendición de cuentas empresarial es que otras variables no enumeradas anteriormente pueden contribuir al resultado observado. Por esta razón, el análisis controla una serie de factores identificados en la literatura previa como relevantes para el acceso a la justicia.

Para controlar el hecho de que la fortaleza general de la democracia probablemente influya en el acceso de las víctimas a la justicia, utilizo *Polity2*, del conjunto de datos *Polity IV* (Marshall *et al.*, 2015). Esto proporciona una puntuación ponderada de uso común que se deriva de la codificación de qué tan competitiva es la participación política, la apertura y la libre competencia para gobernar, así como las restricciones a estos. La escala va de -10 (totalmente autoritario) a 10 (totalmente democrático). Esta medición es especialmente útil por su amplia cobertura temporal y geográfica. También incluyo los valores registrados del PIB per cápita anual y la población. Además, cada modelo contiene una variable dependiente rezagada para tener en cuenta la posible autocorrelación.

Estrategia de estimación

Los modelos se estiman utilizando procedimientos de regresión lineal de panel para evaluar las diferencias en la responsabilidad corporativa entre países-año registradas en la CHRD-LA. Para evitar la dependencia excesiva en un solo año de observaciones utilizo el periodo de muestra completo 2000-2014. El uso de datos de panel en los procedimientos de estimación nos permite controlar la heterogeneidad a nivel estatal no observada, lo que reduce la posibilidad de resultados espurios y estimaciones sesgadas de los parámetros (Greene, 1997).

Para los modelos en los que *algún juicio* es el resultado de interés, se emplea un modelo logit, ya que *cualquier juicio* es una variable dicotómica. En todos los demás modelos se presentan estimaciones de regresión por mínimos cuadrados ordinarios.

Los estimadores se calculan utilizando efectos fijos lo que, en resumen, crea un único intercepto-*y* para cada panel de países. Esto es útil porque, a lo largo de toda la muestra, la demanda de rendición de cuentas empresarial puede estar asociada a cierta heterogeneidad no observada dentro del panel. Los efectos fijos tienen esto en cuenta al analizar la variación de los resultados *al interior* de una transición, al tiempo que tienen en cuenta las diferencias entre las transiciones. En resumen, esto significa que no todos los actores empresariales se enfrentarán a la rendición de cuentas; existe variación dentro de cada panel. Estos resultados, en cambio, representan conclusiones generales que se mantienen en toda la muestra. Cuando la variable de interés dependiente está altamente correlacionada con la variable de interés independiente (especialmente aquellas variables que describen el régimen anterior y que no cambian en el tiempo), utilizo errores estándar robustos, ya que los datos predicen perfectamente el resultado cuando se incluyen los efectos fijos.

Hallazgos

La literatura sobre cambio democrático sugiere que las características de la transición (H1) determinarán la rendición de cuentas empresarial por las violaciones de los derechos humanos. Estos resultados revelan que las características de la transición afectan el poder de veto en la etapa posterior. La tabla 11.1 muestra que es más probable que las empresas rindan cuentas en Estados con regímenes autoritarios caracterizados como institucionales y militares. La tabla 11.2 muestra, en cambio, que en general la rendición de cuentas en la etapa democrática es menos probable cuando el régimen anterior era de naturaleza civil, pues se deduce que puede contar con apoyo popular más extendido e institucionalizado en toda la esfera pública. Los juicios penales, que son iniciados por el Estado, son menos probables cuando el régimen anterior era de carácter institucional civil. A la vez, los juicios civiles contra los actores económicos son menos probables cuando el régimen anterior era civil individual, lo cual sugiere que siguen existiendo vínculos entre la nueva estructura estatal y la élite económica. Cuando el régimen anterior es institucionalizado y tiene liderazgo

militar, es más probable que el nuevo régimen democrático exija responsabilidades a los actores empresariales.

Basándose en la literatura sobre justicia transicional, las hipótesis desarrolladas en la sección teórica sugieren que aquellos países que realizaron juicios de derechos humanos podrían tener más probabilidades de exigir responsabilidades a los actores empresariales en la etapa democrática. Los Estados que aprobaron amnistías, en cambio, estarían más inclinados a evitar posibles reacciones de los actores empresariales y a mirar hacia otro lado. Los datos confirman la primera hipótesis (H2a) e ilustran que hay una correlación positiva entre los juicios por la justicia transicional y la probabilidad de que las empresas sean juzgadas, específicamente en el contexto de juicios civiles (tabla 11.3, Modelos M13-M15). Sin embargo, los resultados cuestionan la hipótesis sobre las amnistías (H2b), ya que van en la dirección opuesta a la esperada.

Los datos ilustran que los países que otorgan amnistías son más propensos a utilizar juicios civiles y penales contra los actores empresariales (tabla 11.3, M16-M18). Una explicación es que, aunque las amnistías se utilizan para negociar el proceso de transición, no son incompatibles con los procesos de rendición de cuentas y, a menudo, se utilizan en tándem (Olsen *et al.*, 2010). Así pues, se busca la rendición de cuentas de los actores empresariales, incluso si en la esfera política se utilizó la amnistía para reducir el poder de los actores de veto, como sugiere el modelo.

TABLA 11.1

Liderazgo militar y responsabilidad corporativa (HI)

Variables	(M1) Juicio civil	(M2) Juicio civil	(M3) Juicio penal	(M4) Juicio civil	(M5) Juicio civil	(M6) Juicio penal
Militar Institucional	0,404	0,0438	0,124*			
	(0,839)	(0,118)	(0,0719)			
Militar individual				0,0242	0,0881	-0,0353
				(1,073)	(0,0973)	(0,0541)
Población (t-1)	0,63	0,280***	0,0436	0,642	0,294***	0,0406
	(0,697)	(0,0269)	(0,0303)	(1,369)	(0,031)	(0,0277)

Continúa

Variables	(M1) (M2) Juicio Juicio civil civil	(M3) Juicio penal	(M4) (M5) Juicio Juicio civil civil	(M6) Juicio penal
PIB/per cápita (t-1)	0,548 0,207***	0,0217	0,465 0,188**	0,0171
	(0,416) (0,077)	(0,0501)	(0,603) (0,081)	(0,0531)
Polity2 (t-1)	0,0877 -0,000743	0,0123	0,0592 -0,00425	0,0044
	(0,459) (0,0187)	(0,0102)	(0,884) (0,0164)	(0,0101)
Juicio (t-1)	1,022		1,036	
	(0,966)		(1,957)	
Juicio civil (t-1)	0,223* (0,124)		0,221* (0,126)	
Juicio penal (t-1)		0,0528		0,0734
		(0,135)		(0,15)
Observaciones	233 217	217	233 217	217
Países	16 16	16	16 16	16

Errores estándar entre paréntesis
 *** p < 0,01, ** p < 0,05, * p < 0,1

Las explicaciones de la economía política sugieren que el crecimiento y la estructura de la economía influyen en la rendición de cuentas empresarial por violaciones de los derechos humanos. La tabla 11.4 (M19-M21) muestra que los Estados con economías en expansión tienen más probabilidades de exigir responsabilidades a los actores económicos, especialmente a través de juicios civiles (H3). No existe una relación significativa para los juicios penales. Esto podría sugerir que el poder desde abajo es posible, pero solo cuando la sociedad civil tiene recursos para iniciar juicios que pueden ser bastante complicados y costosos; el Estado, en cambio, no es tan sensible a las limitaciones de recursos, medidos por el bienestar económico general del país. Además, la prevalencia de las demandas privadas también facilita un mayor acceso a los procesos judiciales (Michel, 2018).

Por último, el análisis empírico también indica un papel importante de la sociedad civil, pero quizás de una manera más específica de lo que sugeriría la literatura más general sobre movimientos sociales. El índice de empoderamiento, que es una medida amplia de los derechos civiles y políticos, no tiene un efecto significativo en la rendición de cuentas corporativa en

la época moderna. Curiosamente, sin embargo, los derechos económicos y sociales de la mujer (tabla 11.5, M24-M29) mejoran el acceso a la justicia por delitos empresariales. En concreto, más derechos económicos de la mujer se corresponden con un mayor acceso a juicios civiles, lo cual tiene sentido, ya que las mujeres que pueden ejercer sus derechos económicos también tienen más probabilidades de exigir el respeto de otros derechos a través de procesos judiciales formales (M25). Además, un mayor respeto de los derechos sociales de las mujeres está relacionado con un mayor acceso a los juicios en general, y a los juicios civiles en particular (M27-M28). En otras palabras, un mayor respeto de los derechos de la mujer se traduce en un aumento de las demandas y la incidencia para lograr que las empresas rindan cuentas por las irregularidades cometidas.

TABLA II.2

Liderazgo civil y responsabilidad corporativa (HI, cont.)

Variables	(M7) Juicio (M8) Juicio civil	(M9) Juicio penal	(M10) Juicio	(M11) Juicio civil	(M12) Juicio penal
Civil institucional	-0,186 0,0503 (0,238) (0,119)	-0,182** (0,0737)			
Civil individual			-0,58 (1,699)	-0,234** (0,1)	-0,029 (0,0728)
Población (t-1)	0,655 0,276*** (1,966) (0,0228)	0,0635** (0,0248)	0,656 (0,978)	0,289*** (0,0334)	0,0463 (0,0292)
PIB/per cápita (t-1)	0,477 0,208*** (1,252) (0,0724)	-0,00527 (0,0437)	0,429 (0,53)	0,206*** (0,0737)	0,0109 (0,0465)
Polity2 (t-1)	0,0594 -0,00545 (1,185) (0,0158)	0,011 (0,00973)	0,0828 (0,543)	0,00108 (0,0196)	0,0047 (0,00997)
Juicio (t-1)	1,037 (2,558)		1,008 (1,155)		
Juicio civil (t-1)	0,222* (0,127)			0,215* (0,121)	
Juicio penal (t-1)		0,0478 (0,142)			0,0739 (0,15)

Continúa

Variables	(M7) Juicio civil	(M8) Juicio civil	(M9) Juicio penal	(M10) Juicio	(M11) Juicio civil	(M12) Juicio penal
Observaciones	233	233	233	233	233	233
Países	16	16	16	16	16	16

Errores estándar entre paréntesis

*** p < 0,01, ** p < 0,05, * p < 0,1

TABLA II.3
Justicia transicional y responsabilidad corporativa (H2a y H2b)

Variables	(M13) Juicio	(M14) Juicio civil	(M15) Juicio penal	(M16) Juicio	(M17) Juicio civil	(M18) Juicio penal
Juicios de JT	0,0822**	0,0612***	-0,00139			
	(0,0371)	(0,0125)	(0,0051)			
Amnistías de JT				0,106* (0,060)	0,0785* (0,0466)	0,0560* (0,0314)
Población (t-1)	-9,705	-6,632***	-0,658	0,626***	0,276***	0,0398*
	(7,47)	(2,163)	(0,911)	(0,204)	(0,0291)	(0,0234)
PIB/per cápita (t-1)	-0,177	0,329	0,262	0,528	0,246***	0,0375
	(2,454)	(0,719)	(0,307)	(0,61)	(0,0803)	(0,0568)
Polity2 (t-1)	0,33	0,0471	0,0166	0,039	-0,0242	-0,0104
	(0,331)	(0,0707)	(0,0302)	(0,198)	(0,0231)	(0,0169)
Juicio (t-1)	0,358			1,016**		
	(0,428)			(0,466)		
Juicio civil (t-1)		0,037			0,204*	
		(0,0715)			(0,109)	
Juicio penal (t-1)			-0,0929			0,0218
			(0,0774)			(0,0923)
Observaciones	203	217	217	233	217	217
R-squared		0,143	0,016			
Países	14	16	16	16	16	16

Errores estándar entre paréntesis

*** p < 0,01, ** p < 0,05, * p < 0,1

TABLA II.4
Crecimiento económico (H3)

Variables	(M19) Juicio	(M20) Juicio civil	(M21) Juicio penal
Crecimiento PIB	0,139**	0,0591***	0.0121
	(0,0655)	(0,021)	(0,009)
Población (t-1)	4,468	1,365	-0,767
	(4,934)	(1,559)	(0,639)
PIB/per cápita (t-1)	-2,274	-0,391	0,126
	(2,605)	(0,782)	(0,321)
Polity2 (t-1)	0,525	0,00413	0,0126
	(0,357)	(0,0736)	(0,0302)
Juicio (t-1)	0,543		
	(0,41)		
Juicio civil (t-1)		0,140** (0,0703)	
Juicio penal (t-1)			-0,0937
			(0,0769)
Observaciones	203	217	217
R2		0,076	0,026
Países	14	16	16

Errores estándar entre paréntesis

*** $p < 0,01$, ** $p < 0,05$, * $p < 0,1$

TABLA II.5
Capacidad de la sociedad civil (H4)

Juicio	(M22) Juicio civil	(M23) Juicio penal	(M24) Juicio	(M25) Juicio civil	(M26) Juicio penal	(M27) Juicio	(M28) Juicio civil	(M29) Juicio penal
Índice de Empoderamiento	-0,0759	-0,0127	-0,0105					
	0,169	0,0507	0,0204					
Derechos económicos mujeres				0,564	0,325**	0,0485		
				0,437	0,161	0,0658		
Derechos sociales mujeres							1,212**	0,415**
							0,508	0,163
Población (t-1)	0,52	0,881	-0,941	0,492	1,35	-0,785	4,296	1,513
	5,19	1,667	0,672	5,069	1,578	0,643	5,77	1,545
PIB/per cápita (t-1)	-0,0705	0,268	0,269	0,256	0,0635	0,231	-2,516	-0,225
	2,459	0,763	0,308	2,45	0,76	0,31	2,883	0,751
Polity2 (t-1)	0,623	0,0263	0,0183	0,59	0,0323	0,018	0,915	0,0793
	0,512	0,0749	0,0303	0,499	0,074	0,0302	0,557	0,0712

Continúa

Juicio	(M22) Juicio civil	(M23) Juicio penal	(M24) Juicio	(M25) Juicio civil	(M26) Juicio penal	(M27) Juicio	(M28) Juicio civil	(M29) Juicio penal
Juicio (t-1)	0,473			0,447			0,257	
	0,421			0,421			0,464	
Juicio civil (t-1)		0,152**			0,145**			0,023
		0,0719			0,0709			0,0734
Juicio penal (t-1)			-0,093			-0,0871		-0,163*
			0,0773			0,0775		0,0855
Observaciones	189	217	217	189	217	217	172	203
R2		0,039	0,017		0,058	0,019		0,047
Países	14	16	16	14	16	16	13	16

** p<0,05, * p<0,1 (verificar corrección)

Análisis y conclusiones

Este capítulo sirve para mirar hacia el futuro. Mientras los demás capítulos del libro revelan que la rendición de cuentas empresarial puede formar parte del proceso de justicia transicional, este trata de comprender mejor cómo la palanca de Arquímedes podría determinar la rendición de cuentas empresarial en la época posterior a la transición. Este análisis profundiza nuestra comprensión al destacar los factores contextuales que podrían incidir en el posicionamiento del punto de apoyo, en la fuerza de los actores de veto y en las oportunidades para la movilización de la sociedad civil. Además, destaca cómo los procesos de justicia transicional, en general, pueden dejar un legado para la rendición de cuentas por las irregularidades empresariales. El capítulo utiliza datos empíricos únicos para arrojar luz sobre el modo en que las características del régimen anterior, y los esfuerzos por hacer justicia en ese periodo, pueden influir en los esfuerzos para que las empresas rindan cuentas en la época posterior a la transición. Así mismo, aborda explicaciones alternativas desde la economía política sobre el equilibrio de poder entre mercado y Estado para comprender mejor cómo el crecimiento y la estructura de una economía pueden influir en la rendición de cuentas de las empresas por las violaciones de los derechos humanos.

Las estadísticas descriptivas amplias representan en sí una importante contribución empírica: los datos muestran que la actividad judicial en torno a los delitos cometidos por las empresas es más frecuente en América Latina de lo que sugiere la narrativa sobre la brecha de gobernanza, pues existe una rendición de cuentas desde abajo. Aunque a menudo las demandas no se resuelven con algún mecanismo de reparación, los datos ilustran en general que la acción judicial en torno a las violaciones de las empresas es posible y es frecuente.

El capítulo hace importantes contribuciones a la bibliografía existente sobre el acceso a soluciones judiciales en el contexto de empresas y derechos humanos en la actualidad. En primer lugar, destaca cómo el régimen autoritario anterior puede influir en los esfuerzos por exigir responsabilidades a las empresas en la época democrática. Esto arroja luz adicional sobre el papel

que pueden jugar los actores con poder de veto. Los vínculos económicos se mantienen fuertes y, aun teniendo en cuenta el efecto del tiempo, el régimen autoritario dirigido por civiles proporciona una amnistía *de facto* a las empresas, ya que es menos probable que se les exijan responsabilidades en esos casos. Cuando el gobierno saliente es militar institucional, en cambio, es posible que los vínculos con los sectores económicos sean más específicos o no estén tan arraigados. En cambio, los gobernantes civiles suelen tener conexiones más amplias con las élites económicas, lo que se traduce en impunidad en la era posterior a la transición. Si bien la investigación en este campo está floreciendo, es necesario profundizar más en cómo los vínculos económicos durante el periodo autoritario cambian tras la transición y afectan las perspectivas de rendición de cuentas en la época democrática.

En segundo lugar, este capítulo destaca el importante papel que puede desempeñar la justicia transicional para facilitar la rendición de cuentas en otras esferas. Las acciones judiciales por violaciones empresariales de los derechos humanos tienen una relación positiva con los juicios y las amnistías de la transición. Es probable que la experiencia previa en materia de justicia transicional fortalezca a las instituciones judiciales de un país y garantice la existencia de la infraestructura necesaria para exigir responsabilidades a las empresas. Tal vez los esfuerzos previos de la sociedad civil para exigir responsabilidades a los actores estatales contribuyan a su capacidad de presionar al Estado para que haga rendir cuentas a las empresas en la época democrática.

La conclusión de que las amnistías también están positivamente relacionadas con la rendición de cuentas posterior es contraria a lo que podría sugerir la literatura sobre justicia transicional. No obstante, como se señaló, este hallazgo refleja lo que otras investigaciones han notado: que las amnistías y los juicios se utilizan en tándem, aunque con fines diferentes (Olsen *et al.*, 2010; Dancy *et al.*, 2019). Esto podría indicar que los Estados continúan negociando la paz, incluso con actores económicos poderosos. Quizás este contexto ilustre cómo se fortalecen los derechos políticos y civiles: cuando la sociedad civil percibe que se han violado sus derechos, actúa poniendo

en juego su poder de presión desde abajo para exigir que las empresas rindan cuentas.

Las explicaciones de la economía política también influyen en los esfuerzos por lograr que las empresas rindan cuentas por las violaciones de los derechos humanos. Cuando la economía está creciendo hay más probabilidades de que se lleven a cabo juicios. Este hallazgo, en efecto, muestra que los Estados están sujetos a limitaciones económicas, y por ello son más propensos a hacer justicia cuando el crecimiento económico lo hace más factible políticamente. Es necesario seguir investigando para comprender mejor cómo responden los Estados a los sectores dominantes, o si los actores económicos pueden contribuir a elaborar normas relativas a la responsabilidad empresarial por violaciones de los derechos humanos. En todo caso, este análisis muestra que la rendición de cuentas desde abajo es posible en contextos que anteriormente se suponían incompatibles con tales esfuerzos.

Por último, el capítulo también explora el papel que puede jugar la presión desde abajo para impulsar una mayor rendición de cuentas en el contexto empresarial posterior a la transición. Si bien las medidas generales de empoderamiento no tuvieron los resultados esperados, fortalecer los derechos de las mujeres –en concreto, los derechos políticos y sociales– tiene un efecto positivo en el acceso a la justicia, y en particular a los juicios por responsabilidad civil, por los delitos de los actores económicos. Esta conclusión arroja luz sobre la forma en que determinados sectores de la población pueden presionar para conseguir mayor justicia y acceso a la reparación.

En conjunto, estas conclusiones mejoran nuestra comprensión de cómo, o si, el contexto institucional, el legado de la justicia transicional, el poder de veto de los actores económicos y el activismo de la sociedad civil determinan el acceso a la justicia por violaciones de los derechos humanos cometidos por empresas en el periodo posterior a la transición. Este capítulo revela que los efectos de ese legado persisten: los regímenes civiles se asocian a una menor rendición de cuentas en el periodo posterior a la transición, mientras que los esfuerzos de la justicia transicional contribuyen a allanar el camino para reducir la impunidad de los actores económicos. En los países cuyas economías están

en crecimiento, el poder de veto de dichos actores es limitado, y es más probable que se los pueda enjuiciar. Igualmente, la capacidad de la sociedad civil es importante, pero puede serlo más para determinados grupos de la población.

Referencias

Aaronson, S. A. (2003). Courting international business. *The International Economy*, 17 (2), 63-64. http://www.international-economy.com/TIE_Sp03_Aaronson.pdf

Abouharb, M. R. y Cingranelli, D. L. (2008). IMF programs and human rights, 198-2003. *The Review of International Organizations*, 4 (1), 47-72.

Albornos, S. (2010). Afirman que el fallo de la Corte para reincorporar empleados marca un antes y un después in materia laboral. *iProfesional*. <http://www.iprofesional.com/notas/108512-Afirmar-que-el-fallo-de-la-Corte-para-reincorporar-empleados-marca-un-antes-y-un-despus-en-materia-laboral>

Amazon Watch, International Rivers y AIDA (2012). Belo monte dam suspended by brazilian appeals court. *Amazon Watch*. <https://amazonwatch.org/news/2012/0815-belo-monte-dam-suspended-by-brazilian-appeals-court>

Arnold, D. G. (2010). Transnational corporations and the duty to respect basic human rights. *Business Ethics Quarterly*, 20 (3), 371-399.

Basualdo, V. (2021). Business and the military in the argentine dictatorship (1976-1983): Institutional, economic, and repressive relations. En V. Basualdo, H. Berghoff y M. Bucheli (Eds.), *Big business and dictatorship in Latin America: A transnational history of profits and repression* (pp. 35-62). Palgrave Macmillan.

BBC (2012). Work to resume on Brazil's Belo Monte dam, *BBC*. <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-19404740>

Bogliaccini, J. A., Geymonat, J. y Opertti, M. (2021). Big business and bureaucratic authoritarianism in Uruguay: A network-based story of policy infiltration for self-preservation. En V. Basualdo, H. Berghoff y M. Bucheli (Eds.), *Big business and dictatorship in Latin America: A transnational history of profits and repression* (pp. 127-156). Palgrave Macmillan.

Bohoslavsky, J. P. (2012). El eslabón financiero en la justicia transicional uruguaya. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 21, 153-179.

Bohoslavsky, J. P. y Opgenhaffen, V. (2010). The past and present of corporate complicity: Financing the Argentinean dictatorship. *Harvard Human Rights Journal*, 23, 157-203.

Bohoslavsky, J. P. y Rulli, M. (2010). Corporate complicity and finance as a 'Killing Agent': The relevance of the Chilean case. *Journal of International Criminal Justice*, 8 (3), 829-850.

Bohoslavsky, J. P. y Torelly, M. D. (2014). Financial complicity: The Brazilian dictatorship under the 'macroscope'. En D. Sharp (Ed.), *Justice and economic violence in transition* (pp. 233-262). Springer.

Bohoslavsky, J. P., Fernández, K. y Smart, S. (2021). *Pinochet's economic accomplices: An unequal country by force*. Rowman & Littlefield.

CBS News (2007, 5 de noviembre). Banana workers get \$3.3M in pesticide case. *CBS News*. <https://www.cbsnews.com/news/banana-workers-get-33m-in-pesticide-case/>

CHRD-LA (2014) Corporations & Human Rights Database – Latin America. See: <https://www.bhrlab.com/>

Clapham, A. (2006). *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford University Press.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011). CIDH condena asesinato de defensor de derechos humanos en El Salvador. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/062.asp>

Cragg, W. (2012). Ethics, enlightened self-interest, and the corporate responsibility to respect human rights: A critical look at the justificatory foundations of the UN framework. *Business Ethics Quarterly*, 22 (1), 9-36.

Dancy, G., Marchesi, B., Olsen, T., Payne, L., Reiter, A. y Sikkink, K. (2019). Behind bars and bargains: New findings on transitional justice in emerging democracies. *International Studies Quarterly*, 63 (1), 99-110.

Davis, G. F. y Thompson, T. A. (1994). A social movement perspective on corporate control. *Administrative Science Quarterly*, 39 (1), 141-173.

de Felice, D. (2015). Business and human rights indicators to measure the corporate responsibility to respect: Challenges and opportunities. *Human Rights Quarterly*, 37 (2), 511-555.

Deitelhoff, N. y Wolf, K. D. (2013). Business and human rights: How corporate norms violators become norm entrepreneurs. En T. Risse, S. C. Ropp y K. Sikkink (Eds.), *The persistent power of human rights from compliance to commitment* (pp. 222-238). Cambridge University Press.

Deva, S. y Bilchitz, D. (2013). *Human rights obligations of business: Beyond the corporate responsibility to respect?* Cambridge University Press.

Dougherty, M. (2011). *Peasants, firms, and activists in the struggle over gold mining in Guatemala: Shifting landscapes of extraction and resistance* (tesis inédita), University of Wisconsin-Madison.

Elster, J. (1995). The empirical study of justice. En D. Miller y M. Walzer (Eds.), *Pluralism, justice, and equality* (pp. 81-98). Oxford University Press.

Elster, J. (Ed.) (2006). *Retribution and reparation in the transition to democracy*. Cambridge University Press.

Epp, C. (1998). *The rights revolution*. University of Chicago Press.

Fourcade-Gourinchas, M. y Babb, S. L. (2002). The rebirth of the liberal creed: Paths to neoliberalism in four countries. *American Journal of Sociology*, 108 (3), 533-579.

Gerring, J., Bond, P., Barndt, W. T. y Moreno, C. (2005). Democracy and economic growth: A historical perspective. *World Politics*, 57 (3), 323-364.

Greene, W. H. (1997). *Econometric analysis*. Prentice Hall.

Hilbink, L. (2007). *Judges beyond politics in democracy and dictatorship: Lessons from Chile*. Cambridge University Press.

Humphrey, M. (2003). International intervention, justice and national reconciliation: The role of the ICTY and ICTR in Bosnia and Rwanda. *Journal of Human Rights*, 2 (4), 495-505.

Huneus, C. y Undurraga, T. (2021). Authoritarian rule and economic groups in Chile: A case of winner-takes-all politics. En V. Basualdo, H. Berghoff y M. Bucheli (Eds.), *Big business and dictatorship in Latin America: A*

transnational history of profits and repression (pp. 91-126). Palgrave Macmillan.

Kinderman, D. P. (2011). *Why do some countries get CSR sooner, and in greater quantity, than others? The political economy of corporate responsibility and the rise of market liberalism across the OECD: 1977- 2007* (SSRN Scholarly Chapter N.º ID 1802467): Social Science Research Network. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1802467

King, B. G. (2008). A political mediation model of corporate response to social movement activism. *Administrative Science Quarterly*, 53 (3), 395-421.

King, B. G. (2011). The tactical disruptiveness of social movements: sources of market and mediated disruption in corporate boycotts. *Social Problems*, 58 (4), 491-517.

La Nación (2010). Ordenó la Corte reincorporar a despedidos. *La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/economia/ordeno-la-corte-reincorporar-a-despedidos-nid1331876/>

Lambourne, W. (2009). Transitional justice and peacebuilding after mass violence. *International Journal of Transitional Justice*, 3, 28-48.

Linz, J. J. y Stepan, A. (1996). *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America, and post- communist Europe*. Johns Hopkins University Press.

Lipset, S. (1959). *Political man: The social basis of politics*. Johns Hopkins University Press.

Marshall, M. G., Jagers, K. y Gurr, T. R. (2015). *Polity IV Project: Political regime characteristics and transitions, 1800-2014: Data user's guide*. <http://www.systemicpeace.org/inscrdata.html>

Matsueda, R. L., Kreager, D. A. y Huizinga, D. (2006). Detering delinquents: A rational choice model of theft and violence. *American Sociological Review*, 71 (1), 95-122.

Meeran, R. (2013). Access to remedy: The United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations. En S. Deva y D. Bilchitz (Eds.), *Human rights obligations of business: Beyond the corporate responsibility to respect?* (pp. 378-402). Cambridge University Press.

Méndez, J. E. (1997). Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*, 19 (2), 255-282.

Meyer, K. E., Estrin, S., Bhaumik, S. K. y Peng, M. W. (2009). Institutions, resources, and entry strategies in emerging economies. *Strategic Management Journal*, 30 (1), 61-80.

Michel, V. (2018). *Prosecutorial accountability and victims' rights in Latin America*. Cambridge University Press.

Montalvo, G. (2010). Minera Pacific Rim pierde juicio contra campesinos salvadoreños. *Tercera Información*. <https://web.archive.org/web/20110408061249/> <https://www.tercerainformacion.es/spip.php?article20514>

Mwangi, W., Rieth, L. y Schmitz, H. P. (2013). Encouraging greater compliance: Local networks and the United Nations global compact. En T. Risse, S. C. Ropp y K. Sikkink (Eds.), *The persistent power of human rights* (pp. 203-222). Cambridge University Press.

Naciones Unidas (2011). *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'*. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

Olsen, T. (2023). *Seeking Justice: Access to Remedy for Corporate Human Rights Abuse*. Cambridge University Press.

Olsen, T., Payne, L. y Reiter, A. (2010). *Transitional justice in balance: Comparing processes, weighing efficacy*. US Institute of Peace.

Olsen, T., Payne, L. y Reiter, A. (2010b). At what cost? The political economy of transitional justice. *Taiwan Journal of Democracy*, 6 (1), 165-184.

Osiel, M. J. (2000). Why prosecute: Critics of punishment for mass atrocity. *Human Rights Quarterly*, 22 (1), 118-147.

Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying archimedes lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

- Pedreira Campos, P. H. (2021). Building the dictatorship: Construction companies and industrialization in Brazil. En V. Basualdo, H. Berghoff y M. Bucheli (Eds.), *Big business and dictatorship in Latin America: A transnational history of profits and repression* (pp. 63-90). Palgrave Macmillan.
- Peruzzotti, E. y Smulovitz, C. (Eds.) (2006). *Enforcing the rule of law: Social accountability in the new latin american democracies*. University of Pittsburgh Press.
- Pillay, N. (2013). *United Nations high commissioner for human rights, opening statement on the launch of OHCHR publication: Human rights indicators—A guide to measurement and implementation*. <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13512&LangID=E>
- Przeworski, A. y Limongi, F. (1997). Modernization: Theories and facts. *World Politics*, 49 (2), 155-183.
- Reiter, A. (2009). *Authoritarian regime and transition type dataset*. <http://andyreiter.com/datasets/>
- Rosenberg, G. N. (2008). *The hollow hope: Can courts bring about social change?* University of Chicago Press.
- Ruggie, J. G. (2013). *Just business: Multinational corporations and human rights*. W.W. Norton & Company.
- Santoro, M. A. (2015). Business and human rights in historical perspective. *Journal of Human Rights*, 14 (2), 155-161.
- Sharp, D. (2013). *Justice and economic violence in transition*. Springer Press.
- Skinner, G. (2014). Beyond kiobel: Providing access to judicial remedies for violations of international human rights norms by transnational business in a new (post-kiobel) world. *Columbia Human Rights Law Review*, 46, 158-265.
- Snyder, J. y Vinjamuri, L. (2003). Trials and errors: Principle and pragmatism in strategies of international justice. *International Security*, 28 (3), 5-44.
- Soule, S. A. (2009). *Contention and corporate social responsibility*. Cambridge University Press.
- Verbitsky, H. y Bohoslavsky, J. P. (Eds.) (2013). *Cuentas pendientes: los cómplices económicos de la dictadura*. Siglo Veintiuno Editores.

Wettstein, F. (2015). Normativity, ethics, and the UN guiding principles on business and human rights: A critical assessment. *Journal of Human Rights*, 14 (2), 162-182.

World Development Indicators | Data (2014). <http://data.worldbank.org/data-catalog/world-development-indicator>

12

**La complicidad de las empresas
en la actual crisis de derechos
humanos en Chile**

*Karina Fernández
y Sebastián Smart*

La represión de la revuelta social que estalló el 18 de octubre de 2019 en Chile dio inicio a un debate sobre el reconocimiento de una grave crisis de derechos humanos en el país. Si bien la responsabilidad ha recaído en gran medida en la policía, en el debate aún vigente se ha prestado menos atención al papel de las empresas privadas en la represión. Este capítulo pretende llenar ese vacío. Se basa en una amplia investigación sobre el papel histórico de las empresas en la perpetuación de las profundas desigualdades en el país, así como sobre su complicidad en la violencia estatal durante la dictadura de Pinochet para mantener el control económico, político y social en Chile. Utilizando el marco teórico de la palanca de Arquímedes desarrollado por Payne *et al.* (2020) y en el capítulo 1 del libro, este capítulo propone que la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas por actores empresariales durante la dictadura en Chile tiene efectos perdurables y se hace evidente en las graves y masivas violaciones de derechos humanos que se han cometido en el contexto del llamado estallido social chileno. Ese contexto político perpetúa la impunidad. Aunque han surgido movilizaciones masivas para plantear demandas desde abajo, persisten estructuras de poder profundamente arraigadas, que se manifiestan en la continuidad de las violaciones de derechos humanos del pasado, en las que está implicado el sector empresarial. Este capítulo pretende llenar la ausencia de debate sobre este sector, aplicando a los acontecimientos contemporáneos el deber de las empresas de respetar los derechos humanos. Analiza la posible responsabilidad o complicidad de los actores

económicos en la participación, colaboración o facilitación de la represión estatal en este contexto específico.

El estallido social chileno es el nombre dado a una serie de manifestaciones masivas y graves disturbios desarrollados entre octubre de 2019 y marzo de 2020. Estas protestas se originaron en Santiago el 18 de octubre de 2019 y se extendieron rápidamente a todas las regiones de Chile. Ese mismo día, el presidente de Chile anunció el estado de emergencia y autorizó el despliegue de las fuerzas del Ejército chileno en todo el país para imponer el orden y evitar la destrucción de la propiedad pública. Como resultado, al menos 31 personas murieron y la Fiscalía Nacional recibió 8.575 denuncias penales, catalogadas como violencia institucional; 3.342 denuncias se basaban en lesiones causadas por armas de fuego, 413 víctimas denunciaron lesiones oculares, mientras que 627 denunciaron otras lesiones graves, como fracturas y traumatismos craneoencefálicos por acción de agentes estatales (Fiscalía de Chile, 2020).

El capítulo retoma los acontecimientos que tuvieron lugar el mismo día del estallido social. Por ejemplo, el ministro del Interior se reunió con los directores ejecutivos de los canales nacionales de televisión. Al día siguiente, el presidente de la República se reunió con los dueños de las cadenas de supermercados (Olivares, 2019).¹ Menos de una semana después, los directores de *La Tercera* y *El Mercurio* –los principales diarios del país y cómplices de la dictadura cívico-militar de Pinochet (Jerez, 2019)– asistieron a una reunión con las autoridades de gobierno en el Palacio de La Moneda. Después de esa reunión, el Ejecutivo proporcionó información recopilada por sus agencias de inteligencia, con el fin de influir en los informes de los medios sobre el estallido (Almeida y Herrero, 2019). Esos primeros días ilustran la estrecha asociación entre el gobierno y las empresas privadas durante el estallido social. Este capítulo profundiza en esa relación para considerar si dichas empresas fueron cómplices de la represión.

1 Periodistas que se encontraban en el palacio de La Moneda a la hora de la reunión fueron testigos de la salida de los empresarios, y dieron seguimiento a las investigaciones (Jerez, 2019).

El primer apartado del capítulo analiza las normas internacionales de derechos humanos aplicables a las actividades empresariales, haciendo hincapié en la crisis social que vive Chile en la actualidad.

La comprensión de cómo los distintos sectores empresariales responden a las crisis de derechos humanos se desarrolla en el segundo apartado del capítulo. Basándose en el proceso de justicia transicional chileno, se presenta una cartografía de los sectores empresariales que fueron cómplices durante la dictadura y que hoy siguen siendo cómplices de la crisis de derechos humanos en Chile. Analizamos cómo los grupos económicos privados y algunas empresas públicas han generado riqueza de forma fraudulenta, no solo aprovechando las privatizaciones durante la dictadura, sino también desarrollando lazos de colaboración y corrupción con los posteriores gobiernos democráticos.

En tercer apartado, a partir de un análisis de los estándares internacionales de derechos humanos y de la legislación penal y civil chilena, discutimos la potencial complicidad o responsabilidad de las empresas y sus representantes. Utilizando el modelo de la palanca de Arquímedes sugerimos que, más allá de la responsabilidad derivada del derecho internacional, existen algunas ventanas de oportunidad para que abogados/as de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil busquen que las empresas y sus representantes sean responsabilizados civil y penalmente por su complicidad en violaciones de los derechos humanos en Chile.

El estallido social

Durante los últimos 15 años, estudiantes, trabajadores, pescadores, funcionarios públicos, mujeres, LGBTQIA+, pueblos indígenas, ambientalistas y otros sectores se han movilizado en todo Chile para exigir reformas sustanciales al modelo económico y político heredado de la dictadura civil-militar (1973-1990). Estas demandas ponen de relieve el fracaso de los gobiernos democráticos de la transición –exceptuando solo algunas medidas

extraordinarias– para reducir las desigualdades extremas inherentes al modelo de la dictadura (Weber, 2019).²

Tal como lo ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020):

... el Estado de Chile tiene una deuda histórica que saldar en materia de justicia, relativa a graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado. El ordenamiento jurídico aún mantiene normas que impiden sancionar los delitos más graves cometidos durante la dictadura militar. La persecución penal no ha avanzado a la altura de la gravedad de los casos que se han identificado en ese contexto. La Comisión destaca que la perpetuación de la impunidad frente a graves violaciones no solo afecta a las víctimas y sus familiares, sino a la sociedad en su conjunto, ya que es una señal de tolerancia frente a estos hechos.

En este contexto de obstáculos permanentes a la justicia y de ausencia de garantías de no repetición, se forjó una sociedad civil pujante, consciente de sus derechos, solidaria y movilizadora en torno a sus demandas.

Durante la última década, se registraron numerosas denuncias de violencia policial en el contexto de protestas masivas – concentradas principalmente en 2011–, sobre todo contra grupos vulnerables como mujeres, niñas y niños, adolescentes y pueblos indígenas. Han surgido denuncias nacionales e internacionales sobre la violencia con que el Estado ha enfrentado el conflicto mapuche mediante el uso desproporcionado de la fuerza en las intervenciones policiales, allanamientos a comunidades mapuche, detenciones ilegales, uso de armas de fuego contra personas desarmadas, tortura y aplicación arbitraria de la ley

2 El crecimiento de la desigualdad no se debió al libre juego de la oferta y la demanda, sino a fuertes políticas económicas, sociales y criminales (represión del movimiento sindical), entre las que destacan la contención legal y práctica (violenta) de las demandas laborales, la privatización (y mercantilización) de servicios y empresas claves con fuertes implicaciones sociales (como la salud y la educación), y un plan de políticas monetarias, financieras y presupuestarias regresivas, particularmente en los contextos de crisis. Entre los costos sociales generados por la creciente desigualdad en Chile se encuentran el aumento del desempleo y la caída del salario real.

antiterrorista (Engstrom y Fernández, 2016). En Aysén y la región de Atacama, el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile (INDH) corroboró el uso irregular y desproporcionado de armas antidisturbios (con perdigones o balas) que causaron diferentes lesiones a varias personas (INDH, 2012). Dada la naturaleza de las lesiones y las declaraciones obtenidas de testigos, se aportaron pruebas de que los disparos se efectuaron directamente contra los cuerpos de las personas a muy corta distancia (CIDH, 2020).

Así, las movilizaciones de octubre de 2019, denominadas “estallido social”, son una culminación y convergencia de estas movilizaciones previas. La CIDH sostuvo tras su visita a Chile que “todas las expresiones de descontento y protestas en Chile desde octubre de 2019 muestran una insatisfacción creciente, acumulada e intergeneracional respecto del acceso a derechos sociales, servicios públicos básicos y mayores niveles de bienestar.

No es casualidad que el factor desencadenante del estallido social y las consiguientes violaciones de los derechos humanos observadas en el país haya sido la decisión tomada por una empresa –el controlador estatal de la compañía de trenes subterráneos de Santiago, llamada Metro– de subir el precio del billete en 30 pesos chilenos (0,04 dólares). El mismo día de la anunciada subida de tarifas estallaron protestas en distintas estaciones del metro, encabezadas por estudiantes bajo el lema “¡Évadir, no pagar: otra forma de luchar!”. El 15 de octubre, cientos de estudiantes saltaron los torniquetes del metro en un acto de rebeldía y protesta contra la subida de precios. Al día siguiente, Clemente Pérez, expresidente del Metro, afirmó: “Cabros, esto no prendió. No son más choros, no se han ganado el apoyo de la población” (Estallido Social en Chile, 2019). A pesar de estas palabras, los “cabros” sí parecían haber triunfado: la protesta social se extendió desde el metro a las calles de todo el territorio nacional. Un cántico popular dejó en claro que la protesta no era por el aumento de 30 pesos en la tarifa, sino por 30 años de desigualdad perpetuada por gobiernos democráticos que continuaron el modelo de la dictadura.

El 18 de octubre de 2019, el gobierno anunció el cierre de toda la red del Metro e invocó la Ley de Seguridad Interior del Estado contra los manifestantes.³ El presidente de la República extendió el estado de excepción constitucional a algunas provincias y comunas de la región metropolitana,⁴ y declaró expresamente que Chile estaba “en guerra contra un enemigo poderoso, implacable, que no respeta nada ni a nadie, que está dispuesto a usar la violencia y la delincuencia sin ningún límite, incluso cuando significa pérdida de vidas humanas con el único propósito de producir el mayor daño posible. Esta batalla no la podemos perder” (El Desconcierto, 2019). En lugar de terminar, las protestas, marchas y manifestaciones se extendieron masivamente por todo el país. El gobierno respondió declarando el estado de excepción en todas las regiones chilenas (El Mostrador, 2019).

El estado de excepción permitió al gobierno imponer limitaciones a la reunión pacífica y a la libre circulación, socavando principios democráticos y de derechos humanos fundamentales. Para hacer cumplir las medidas de emergencia, el gobierno desplegó 28.000 efectivos del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, procedentes de las 15 regiones del país, y agregó 51.000 efectivos de reserva. Una situación tan militarizada no tenía parangón en Chile desde el final de la dictadura civil-militar. Aún después de la retirada de las fuerzas militares el 28 de octubre, las Fuerzas Especiales de Carabineros (policía anti-disturbios) continuaron utilizando tácticas violentas contra las personas manifestantes.

La situación de crisis llevó al gobierno a cancelar dos importantes foros internacionales programados con anterioridad en Santiago: el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) y la Conferencia de la ONU sobre el Cambio Climático (COP 25) (CNN Chile, 2019). En contra de todos los informes y recomendaciones de expertos, el gobierno aprovechó la crisis para poner en marcha proyectos de ley que facultan a las Fuerzas Armadas para proteger instalaciones, sistemas y sus

3 Ley 12.927 del 6 de agosto de 1958, Ley de Seguridad Interior del Estado.

4 Decreto Supremo 472 del 18 de octubre de 2019, Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

componentes privados y públicos. La interrupción de su funcionamiento o su destrucción podría tener un grave impacto en los servicios públicos o en el funcionamiento efectivo de la administración del Estado (Espinoza, 2019). El poder legislativo reaccionó de manera similar, imponiendo penas más severas para los delitos asociados a la protesta social, por ejemplo, las barricadas y los saqueos.⁵

Las tácticas represivas y sus implicaciones en materia de derechos humanos recibieron la atención de diversas organizaciones nacionales e internacionales. El informe de Amnistía Internacional publicado el 21 de noviembre de 2019 indicaba que las fuerzas de seguridad estaban “haciendo un uso innecesario y excesivo de la fuerza con la intención de dañar y castigar a las personas que se manifiestan” (2019). Human Rights Watch publicó un informe el 26 de noviembre en el que afirmaba que “miembros de la policía nacional chilena (Carabineros) han cometido graves violaciones de los derechos humanos, incluyendo el uso excesivo de la fuerza en las calles y abusos en las detenciones, tras las protestas masivas que comenzaron el 18 de octubre de 2019 y continuaron durante varias semanas” (2019). La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), en su Informe sobre la Misión a Chile realizada entre el 30 de octubre y el 22 de noviembre de 2019, concluyó que “a partir del 18 de octubre, se ha producido un elevado número de violaciones graves a los derechos humanos” (2019, p. 31).

A nivel nacional el INDH, en su informe publicado el 23 de diciembre de 2019, señaló que la respuesta a las movilizaciones sociales representó “las más graves violaciones a los derechos humanos ocurridas desde el retorno a la democracia” (2019, p. 5). La Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile señaló:

Los hechos ocurridos en Chile tras la declaración del estado de emergencia y las movilizaciones sociales, han resultado en la

5 La Ley 21.008, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, modifica el código penal para tipificar las acciones que atenten contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública por medios violentos e intimidatorios, y establece las penas aplicables a los saqueos en las circunstancias indicadas.

vulneración grave, generalizada y sistemática de derechos humanos por acción de agentes del Estado, en particular carabineros, policía de investigaciones y militares, donde se han observado prácticas estatales violatorias de tales derechos, efectuadas con el objetivo de desincentivar y reprimir los derechos a la protesta social, atentados a la vida e integridad física, homicidios imputables a agentes del Estado, mutilaciones (pérdida total y lesiones graves del globo ocular), uso excesivo de la fuerza, detenciones arbitrarias acompañadas de tortura, tratos crueles, degradantes e inhumanos, violencia sexual y vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes. (2020, p. 212)

El número de víctimas de graves violaciones de los derechos humanos por parte de agentes del Estado ha llegado a por lo menos 8.575 denuncias penales, incluyendo causas originadas en personas asesinadas, torturadas, secuestradas y que perdieron ojos y otros órganos. A pesar de este nivel de atrocidad, las autoridades gubernamentales no se reunieron con ninguna víctima, sus familiares u otros representantes o defensores. Las violaciones se produjeron con impunidad para los agentes del Estado. A mediados de noviembre de 2019 se filtró una grabación de audio del general Rozas (director de la Policía chilena) en la que aseguraba a sus subordinados que no enfrentarían sanciones por su comportamiento contra los manifestantes: “Hay algunas cosas que les quiero decir: tienen todo el apoyo y respaldo de este general director. Cómo lo demuestro: a nadie voy a dar de baja por procedimiento policial. Aunque me obliguen, no lo voy a hacer” (Weibel y Jara, 2020).

Una de las principales formas de abuso es el uso de perdigones que hirieron o mutilaron a manifestantes. Los carabineros defendieron su uso como arma no letal. Incluso, a medida que aumentaban las cifras de heridos graves, las autoridades no suspendieron su uso, ni amonestaron o responsabilizaron a nadie por las acciones violentas. En lugar de ello, tanto en foros nacionales como internacionales, los funcionarios estatales repitieron que usaron balas de goma no letales para restablecer el orden sin causar daños. Según información requerida por deber de transparencia, solo durante los primeros 15 días del estallido social se dispararon 104.000 cartuchos de perdigones

(Weibel y Jara, 2020). Muchos de los disparos fueron efectuados contra personas que se encontraban desarmadas y ejerciendo su derecho a protestar en empresas del Estado, como las estaciones del metro subterráneo.

El primer esfuerzo por investigar la letalidad de estas armas y municiones utilizadas contra manifestantes ocurrió el 20 de noviembre de 2019. La Oficina de Fiscalía de Alta Complejidad Centro Norte abrió una investigación sobre las especificaciones técnicas de las balas de goma producidas por TEC Harseim Ltd. (la empresa proveedora) y vendidas a Carabineros. Una investigación que aún no ha concluido, pero que se basa en datos científicamente comprobados, demuestra que, a pesar de su intención de infligir solo lesiones dolorosas superficiales, los proyectiles de impacto cinético pueden causar una morbilidad y mortalidad significativas, gran parte de ellas por lesiones penetrantes y traumatismos de cabeza, cuello y torso, incluyendo traumatismos oculares severos (Rodríguez *et al.*, 2020). Actualmente, las investigaciones penales para establecer responsabilidades de funcionarios estatales por lesiones graves causadas por el uso de esas municiones aún no han logrado avances concretos. Adicionalmente, en abril de 2023, el gobierno del presidente Boric promulgó una ley destinada a salvaguardar a los policías, especialmente cuando utilizan armas letales y menos letales contra la población civil, ley que fortalece la figura de la legítima defensa; dicho marco normativo ha sido esgrimido por la defensa de los policías investigados en las causas penales en el contexto del estallido social, que afirman el carácter retroactivo de la nueva disposición legal (Ley 21.560).

Las responsabilidades de las empresas hacia los derechos humanos

El caso TEC Harseim Ltd. plantea la cuestión de cómo considera la legislación internacional sobre derechos humanos el papel de las empresas en situaciones de conflicto. No existe una respuesta unívoca a esta pregunta, sin embargo, el marco analítico de Naciones Unidas para la prevención de crímenes atroces ofrece algunas pistas para responderla (Naciones Unidas, 2004). El Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos

y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas (en adelante, el Grupo de Trabajo) elaboró un informe en 2020 para abordar la cuestión de empresas y derechos humanos en Estados afectados por conflictos. El informe identifica tres consideraciones en tales situaciones: en primer lugar, reconoce que la inestabilidad y las crisis económicas, políticas y sociales subyacen a los conflictos y los agravan; en segundo lugar, hay propensión al conflicto cuando las instituciones estatales responsables de investigar y castigar las violaciones de los derechos humanos (por ejemplo, el poder judicial, las fuerzas del orden y de seguridad) carecen de independencia o de una supervisión civil adecuada; en tercer lugar, los antecedentes de violaciones graves de los derechos humanos contribuyen al conflicto:

Las sociedades con un historial de violencia armada y violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario pueden ser más propensas a nuevos abusos. Esto incluye situaciones en las que el legado de crímenes atroces del pasado no ha sido abordado adecuadamente mediante procesos individuales de responsabilidad penal, reparación, búsqueda de la verdad y reconciliación o medidas de reforma integral en los sectores de la seguridad y la justicia. (Working Group, 2020, p. 18)

Chile encaja en las tres consideraciones desarrolladas en el informe del Grupo de Trabajo. Como se señaló, el país atraviesa una profunda crisis social. Además, como ha denunciado el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), las instituciones de investigación chilenas podrían estar experimentando una potencial falta de independencia. Esto se refleja en la falta de cumplimiento o de definición de plazos razonables por parte de la Fiscalía para concluir dichas investigaciones. De acuerdo con el CEJA, después de 14 meses solo había imputaciones formales en menos del 1 % de los casos (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2020). La situación no ha mejorado mucho en el último tiempo. A tres años del estallido social, menos del 0,01 % de las causas tienen condena (INDH, 2022). En tercer lugar, Chile experimentó etapas de violencia

armada y violaciones de los derechos humanos en el periodo 1973-1990, durante el régimen de Pinochet.

El Grupo de Trabajo se dirige tanto a las empresas como a los Estados en sus consideraciones sobre cómo evitar las crisis de derechos humanos. En zonas afectadas por conflictos, los Estados tienen una doble responsabilidad con respecto al comportamiento de las compañías en materia de derechos humanos: por un lado, se espera que apoyen a las empresas en sus esfuerzos por identificar y prevenir los impactos sobre los derechos humanos, especialmente en lugares de posibles abusos graves; por otro, se espera que sancionen a cualquier empresa que esté implicada en la comisión de violaciones graves de los derechos humanos, especialmente si esta se niega a cooperar para resolver la situación. Aunque no es necesariamente el escenario más común, el papel del Estado en este tipo de contextos es fundamental tanto para prevenir como para hacer frente a situaciones que impliquen un deber de reparación o sanción. Este rol de prevención y apoyo a las empresas debe desempeñarlo, principalmente, el Estado de origen de las mismas, para que estas respeten el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (Ruggie, 2011).

En este contexto, los Estados de origen de las empresas que invierten o tienen operaciones en Chile, y las organizaciones internacionales deberían actuar como agentes de presión para obligar a los Estados –como Chile– a poner fin a las graves y masivas violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, y como se señala en la introducción de este libro, uno de los principales obstáculos para la responsabilidad corporativa es precisamente la falta de presión internacional que permita la rendición de cuentas. Más aún, los Estados que han sufrido graves violaciones de los derechos humanos tienen la obligación, en términos de justicia transicional, de abordar el papel de las empresas en el desarrollo del conflicto. Según el Grupo de Trabajo, los Estados, en el ejercicio de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, actuarán con la debida diligencia para adoptar mecanismos que respondan a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. En situaciones de conflicto, aumentan las obligaciones estatales y del sector privado en

materia de diligencia debida y reparaciones (Working Group, 2020). En Chile, el Estado ha empezado a exigir responsabilidades tanto penales como civiles a las empresas implicadas en violaciones de derechos humanos.

“No lo vimos venir”: la impunidad de la élite político-económica altamente concentrada

Diversos factores explican el estallido social, desde la desigualdad estructural hasta la impunidad de las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas. El informe de la ACNUDH sobre la visita realizada a Chile entre octubre y noviembre de 2019 señala un conjunto de factores: “los casos recientes de corrupción de funcionarios públicos (principalmente vinculados a las fuerzas de seguridad) y las penas leves o incluso la impunidad por casos de corrupción por parte de actores políticos o empresariales en los últimos años también han alimentado el descontento social” (ACNUDH, 2019, pp. 5-6). Este creciente descontento tiene que ver con la interdependencia que existe entre los medios fraudulentos de adquisición de riqueza y las violaciones de derechos humanos tanto durante la dictadura como en la actual época democrática.

Concentración y corrupción de la élite político-económica chilena

Durante los primeros días del estallido social, la élite político-empresarial chilena manifestó que no había previsto una movilización de esta envergadura. “No lo vimos venir” fue una de las frases más repetidas desde el 18 de octubre hasta la actualidad por políticos, analistas, mundo académico, empresarios y medios de comunicación. Esta frase, utilizada como narrativa para justificar la sorprendida respuesta al estallido, refleja también la desconexión de las clases política y económica –y las instituciones que controlan– de los arraigados problemas a los que se enfrentan cada día millones de chilenas y chilenos. La élite económica –altamente concentrada y residente en el sector oriental de la región metropolitana– y el pequeño grupo

que gobierna el país no tienen sentido de las necesidades y demandas de la sociedad chilena.

Esta élite concentrada y la forma fraudulenta en que genera y mantiene la riqueza y el poder en el país ha sido ampliamente estudiada (Fazio, 2016; Bohoslavsky *et al.*, 2019). El patrón histórico chileno de modelo democrático vertical, geográficamente centralizado y presidencialmente concentrado ha beneficiado a la élite del país. Se trata de un modelo de poder político centralizado, plasmado en la Constitución chilena, que se evidencia en la importancia histórica del poder Ejecutivo y el limitado poder de los representantes de la sociedad civil (Carruthers, 2001).⁶ La privatización de la economía del país, que comenzó con la dictadura y se profundizó durante los gobiernos democráticos posteriores, concentró la riqueza en unos pocos grupos económicos (Palma y Stiglitz, 2016). Estos grupos constituyen importantes “actores de veto” (Payne *et al.*, 2020 y capítulo 1 de este libro) que limitan la movilidad social, la redistribución económica y la inclusión política, lo cual se conoce como capitalismo jerárquico (Schneider, 2011). La élite económica chilena se caracteriza por ser un club pequeño y cerrado al que Ricardo Hausman, director del Centro para el Desarrollo Internacional de la Universidad de Harvard, describe como un grupo que proviene de tres o cuatro colegios, dos o tres universidades y tiene los mismos apellidos (Guzmán, 2015). Según estudios recientes, el 1 % más rico de la población posee entre el 22 y el 26 % de la riqueza nacional, pero paga en promedio una modesta tasa impositiva efectiva del 15 al 16 % (Fairfield y Jorratt De Luis,

6 Gabriel Salazar (2005) ha argumentado que el modelo político-económico chileno se basa en la ideología de ciertos personajes históricos que han intentado, en diferentes contextos, imponer un determinado orden político-económico. Este orden comenzó con Diego Portales, quien colaboró en la redacción de la Constitución de 1833 e instauró, por la fuerza, un modelo liberal y centralista. El régimen autoritario se consolida luego en la Constitución Política del Estado de Chile de 1925 (redactada por la Junta de Gobierno y Arturo Alessandri Palma); un contexto político que en 1955 permite, bajo el gobierno de Ibáñez del Campo, preparar la misión Klein Saks. Y termina con la concentración de poder desarrollada en la Constitución de 1980, bajo la dictadura de Augusto Pinochet, la cual continúa –con pocas modificaciones– como principal órgano rector en Chile.

2016). Como se menciona en el informe de la visita *in loco* que la CIDH realizó a Chile en enero de 2020:

Chile ha realizado esfuerzos para aumentar los ingresos familiares, pero persiste una pluralidad de problemas asociados a procesos estructurales y obstáculos, tanto prácticos como legales, para la realización efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESC). Entre ellos destaca la insuficiencia de regulación y control de las actividades empresariales que afectan los derechos sociales y ambientales. (2020)

Impunidad de los actores económicos: privatizaciones, corrupción y mantenimiento de los privilegios

Como se ha mencionado, gran parte de la generación y el mantenimiento de la concentración de la riqueza en Chile se debe a métodos fraudulentos. En particular, cabe señalar que una parte importante de esta concentración es consecuencia de la privatización de las empresas públicas durante la dictadura (Marcel, 1989; Hachette y Lüders, 1992). En efecto, puede observarse claramente que entre 1985 y 1988 la propiedad pública pasó a manos de fondos de pensiones nacionales e internacionales y de grupos que habían adquirido bancos y empresas mediante licitación pública o compra directa a inversores que previamente habían comprado dichas empresas.

Entre estos grupos económicos nacionales, los más destacados fueron Cruzat Larraín, Vial, Matte, Angelini y Luksic, los que adquirieron, respectivamente, el 14,8, 10, 4,8, 3,2 y 3,2 % de las antiguas empresas públicas. Los inversionistas extranjeros, por su parte, concentraron el 14 % de las empresas públicas, con acciones en la Compañía de Teléfonos de Chile (CTC) (25 %), Compañía de Acero Pacífico (CAP) (44 %), Sociedad Química y Minera de Chile (Soquimich) (22 %) y Laboratorios Chile (41 %), entre otras (Dahse, 1979).

Con la dictadura de Pinochet, los ya débiles organismos reguladores se vieron aún más limitados, lo cual desencadenó un sistema fraudulento de concentración de la riqueza. Ciertos individuos y grupos económicos utilizaron el acceso privilegiado a la información a través de la conexión con la dictadura

para licitar y ganar concursos públicos y adquirir empresas anteriormente gestionadas por el Estado. Julio Ponce Lerou es un ejemplo de estas prácticas: desde su posición de funcionario público y yerno de Pinochet, adquirió una serie de propiedades y recibió créditos de la Corporación de Fomento y Producción (Corfo) para hacerse con el control de importantes empresas estatales (como Soquimich). Aunque los principios básicos de transparencia y las medidas anticorrupción apuntan a inhibir, controlar y sancionar los vínculos ilegales entre dinero y cargos públicos, esto no fue controlado durante la dictadura de Pinochet ni durante los gobiernos democráticos posteriores (Cofré, 2019). Existen varios ejemplos más de estas ganancias ilegales. La familia de Roberto Andraca, por ejemplo, compró acciones de la Compañía de Acero Pacífico (CAP), a pesar de su cargo como funcionario público de la empresa con poder para fijar el precio de estas acciones y como gerente de Corfo (organismo estatal que gestionó su privatización) en el pasado. José Yurazek también adquirió una parte importante de las empresas eléctricas que habían sido privatizadas durante la dictadura, a pesar de haber sido funcionario de la oficina de planificación (Odeplan).

La continuación de estas prácticas en el periodo democrático posdictadura se manifiesta principalmente en la financiación de la política chilena. En el llamado caso Penta (2014), por ejemplo, la empresa Penta, controlada por Carlos Délano y Carlos Eugenio Lavín, llevó a cabo un fraude coordinado contra el fisco chileno, emitiendo facturas y recibos legales que registraban operaciones falsas. La empresa participó en la financiación irregular de las campañas electorales de varios políticos, en su mayoría candidatos del partido de ultraderecha Unión Demócrata Independiente (UDI), que apoyaba la dictadura de Pinochet (Monckeberg, 2015). Un año después se “destapó” el caso SOQUIMICH, el cual demostró que a través de prácticas similares la empresa de Ponce Lerou financió no solo a partidos de ultraderecha como la UDI, sino también a partidos de la entonces coalición de gobierno (Nueva Mayoría) y a algunos representantes de la izquierda chilena.

Los escándalos de corrupción de 2014 y 2015 pusieron de relieve otros esfuerzos de los grupos empresariales por influir

en los resultados políticos. Corpesca, una de las principales empresas del grupo Angelini, presionó al entonces ministro de Economía, Pablo Longueira, para que aprobara una polémica Ley de Pesca que beneficiaría a un grupo minoritario de empresas del país. También se reveló colusión en casos como el del grupo Matte, dueño de la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartón (CMPC) y la papelera Colbún, entre otros. El grupo económico Matte fue condenado, junto a la empresa Papeles Industriales S.A. (PISA), de propiedad del exministro del Deporte, Gabriel Ruiz-Tagle, por colusión en el mercado del papel tisú, tras haberse asignado cuotas de participación de mercado y haber fijado precios de venta de estos productos entre 2000 y 2011 (Fazio, 2016). Hoy los siete grupos económicos más importantes del país son Yarur, Matte, Angelini, Luksic, Saihe, Solari y Ponce Lerou. La evidencia muestra que estos grupos supieron aprovechar el periodo de privatizaciones de Pinochet y han logrado mantenerse como actores de veto político en los gobiernos de transición.

Un seguimiento de las empresas mencionadas en las comisiones de la verdad por su presunta complicidad en violaciones de los derechos humanos aporta más pruebas de este vínculo. Según la base de datos Corporate Accountability and Transitional Justice (CATJ) (Payne *et al.*, 2020), 16 entidades empresariales chilenas aparecen mencionadas en los informes de las comisiones de la verdad. La Comisión Rettig identificó a 14 actores económicos por su participación general en la represión y actos específicos de detención arbitraria, tortura y centros de detención *in situ*. Estas son las empresas mencionadas: Elecmetal, EmporChi, ENAEX, Cía. de Teléfonos, LAN Chile, Ferrocarriles, Entel, Aerolite, Luchetti, Cía. Sudamericana de Vapores, Dinac, Empresas Navieras, Endesa y Loncoleche. La Comisión Valech I identificó a otros dos actores económicos: Iansa y Felco, por detenciones arbitrarias y centros de detención *in situ*.

Una breve revisión de estas empresas arroja luz sobre los vínculos entre la dictadura de Pinochet y las acciones que persisten impunemente en los gobiernos de transición. Carlos Cáceres, exministro del régimen de Pinochet, es el actual director de Elecmetal, empresa mencionada por la Comisión Rettig. Mario Fernández, expleado de esa empresa, declaró

que durante la dictadura sus dos hermanos y varios miembros del sindicato fueron citados a la oficina de la gerencia por el inspector militar Patricio Altamirano, el gerente Gustavo Ross y el director Fernán Gazmuri. Los trabajadores fueron dejados allí esposados y bajo control policial; nunca más se les volvió a ver con vida (Memoria Viva, 2008). Agrícola Pucalán y Marítima de Inversiones se encuentran entre los actuales socios controladores de la empresa. Ambas empresas forman parte del Grupo Claro, que tuvo una importante participación en la dictadura de Pinochet y posteriormente pasó a formar parte de grandes empresas de comunicaciones, como el *Diario Financiero* y el canal de televisión Mega. El Grupo Claro también era propietario de la Compañía Sudamericana de Vapores, que puso todas sus instalaciones a disposición de la Armada chilena, incluidos dos de sus buques, el Maipo y el Lebu, que fueron utilizados en la represión de la población de Valparaíso y alrededores: el buque Maipo transportó a 380 detenidos desde Valparaíso al campamento de prisioneros de Pisagua, y el Lebu fue utilizado como prisión flotante y centro de tortura para más de 2.000 presos políticos (Memoria Viva, 2004). En la actualidad, la Compañía Sudamericana de Vapores está controlada por el grupo Luksic.

El grupo Luksic controla actualmente varias de las empresas mencionadas por las comisiones de la verdad de Chile. Entre ellas, la empresa Luchetti fue señalada por su posible participación en violaciones de los derechos humanos durante la dictadura chilena, y por cruzar fronteras para presuntamente participar en abusos contra los derechos humanos en Perú durante el gobierno autoritario de Fujimori (Alarcón, 2019). Luksic también tiene fuertes vínculos con el negocio portuario, no solo controlando hoy la Compañía Sudamericana de Vapores, sino también como uno de los grupos empresariales, junto a Claro, Von Appen y otros que tienen concesiones en importantes partes de la Empresa Portuaria de Chile (Emporchi), empresa estatal a cargo de la propiedad, la administración, el mantenimiento y la explotación de los puertos.

Los vínculos entre la política y las empresas son evidentes, por ejemplo, a través de compañías como Enaex, que también fue mencionada por la Comisión Rettig y que hoy es controlada por Sigdo Koppers, empresa que surgió de la privatización de la

estatal CAP en 1974. Más aun, el expresidente de Chile Eduardo Frei Ruiz-Tagle estuvo entre los principales socios accionistas que participaron en una delegación de la empresa, donando cinco días de sueldo de todos sus directivos al general Óscar Bonilla, ministro del Interior en 1974 (Cooperativa, 2009). Por su parte, en 1988 Corfo vendió el 60% de la aerolínea estatal LAN Chile, y al año siguiente se decidió la venta total; en 1994, la familia Cueto, junto con el expresidente Sebastián Piñera, adquirieron el 98,7% de las acciones de la empresa (Lagos y Salles, 2018).

La relación de los grupos empresariales con la política proporcionó los medios para concentrar la riqueza y también contribuyó a la represión. Por ejemplo, la Compañía de Teléfonos de Chile (CTC), propiedad de International Telephone & Telegraph (ITT), pasó a formar parte de la Corfo en 1974. La nacionalización de esta empresa permitió a la CNI (la sucesora de la DINA, la policía secreta de Pinochet) gestionar la antigua CTC como centro para torturar, asesinar y formar a nuevos reclutas en tácticas de tortura. Hoy la empresa está dirigida por Telefónica Chile (Sepúlveda, 2017).

Mantener la palanca inclinada: los casos de Metro y otros grupos empresariales chilenos en el estallido social

Los empresarios han intentado utilizar su gran peso para resistir los esfuerzos de movilización social en favor de un cambio desde abajo. Para reforzar su papel de actores de veto, han llevado a cabo una serie de contramovilizaciones destinadas a reducir el poder de las movilizaciones sociales, o directamente para generar apoyo a las graves y masivas violaciones de los derechos humanos mencionadas anteriormente. Ejemplo de ello es el desmentido del presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), Juan Sutil, cuando aseguró que en Chile “no hay violación a los derechos humanos” sino solo “incidentes muy aislados” o “falsas denuncias” sobre abusos en las comisarías. En cuanto a las agresiones de carabineros contra manifestantes, en particular las graves heridas en los ojos, Sutil dijo que “hubo agresiones por todos lados; esto no

fue sin provocación. Si estos muchachos se hubieran quedado en sus casas y hubieran expresado su descontento pacíficamente, probablemente no tendríamos que estar lamentando ninguno de estos hechos” (Estallido Social en Chile, 2020).

Si bien la declaración anterior parece sugerir cierto pesar por los abusos, el gobierno de Piñera parecía intentar cerrar filas con las empresas para blindar las acusaciones al respecto; sus reuniones con ejecutivos de los principales medios de comunicación son una prueba de los esfuerzos por blindar al gobierno. El 19 de octubre, por ejemplo, el ministro del Interior se reunió con los directores ejecutivos de los canales nacionales de televisión; el 25 de octubre volvió a reunirse con los directores del llamado “duopolio” de la prensa escrita, los diarios *La Tercera* y *El Mercurio*. El medio digital Interferencia reveló que el 26 de octubre los directores de *La Tercera* y *El Mercurio* asistieron a una reunión con el gobierno en La Moneda. Tras esa reunión, el gobierno entregó información de los organismos de inteligencia a dichos medios con el fin de delinear sus procedimientos informativos. El Sindicato n.º 3 de Periodistas y Afines del Grupo Copesa realizó una declaración pública denunciando presiones de directivos y editores del diario *La Tercera* para manipular la información durante el estallido social, censurando notas y restringiendo el derecho de las periodistas a rechazar la autoría de artículos alterados. La Federación de Trabajadores de Canales de Televisión (FETRA TV) y el Colegio de Periodistas de Chile denunciaron igualmente los intentos del gobierno de intervenir en las noticias televisivas sobre el estallido (Jerez, 2019).

El 19 de diciembre, el ministro del Interior, Gonzalo Blumel, anunció a la prensa y al país que el gobierno había entregado al Ministerio Público un informe de 100 páginas sobre su monitoreo de cinco millones de usuarios de redes sociales desde el estallido del 18 de octubre, utilizando tecnología “extraordinariamente sofisticada” (Cantena, 2019). El informe, según él, confirmaba las acusaciones de intervención extranjera en la crisis chilena. Poco después, la Fiscalía aclaró que el documento ofrecía una compilación y no un informe de inteligencia. Durante varios días, las agencias gubernamentales y las empresas privadas de medios de comunicación eludieron la

responsabilidad por el informe. El 30 de diciembre, *La Tercera* reveló qué empresa había entregado la información al gobierno: la agencia española Alto Data Analytics. En febrero de 2020, el medio digital Interferencia reveló que el informe había sido entregado al gobierno por el Grupo Luksic. Esta conclusión se basaba en que el lunes 2 de diciembre tuvo lugar una reunión especial en las oficinas de la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI) en la que se participaron representantes de las Fuerzas Armadas, el Ministerio del Interior y la ANI. Adicionalmente, participaron tres personas: el entonces Subsecretario del Interior, Rodrigo Ubilla, el exministro del Interior y de Defensa Rodrigo Hinzpeter (actual miembro de la plana ejecutiva del Grupo Luksic) y un representante español de Alto Data Analytics (Herrero, 2020).

Aunque el informe del Grupo Luksic entregó información engañosa al gobierno, se utilizó de todos modos como presión sobre el poder judicial para iniciar un proceso penal contra personas manifestantes. Familiares y organizaciones de apoyo de la región de Antofagasta declararon que las personas que se encontraban en prisión preventiva eran presos políticos. Señalaron, entre otras cosas, que la Fiscalía solicitó el cambio de medidas cautelares como el arresto domiciliario a prisión preventiva, argumentando que la presión para que esto ocurriera venía principalmente de la Intendencia de la región y de la Compañía Ferrocarril Antofagasta-Bolivia (FCAB). FCAB es parte del Grupo Luksic, querellante en la causa (El Regionalista, 2020). El presidente de la empresa familiar, Andrónico Luksic, se había pronunciado sobre la violencia en la Araucanía (sur de Chile) para justificar aparentemente el ataque de un grupo civil a los comuneros mapuche que se habían movilizado y tomado las oficinas municipales. “Ya no se trata de hablar de las reivindicaciones del Pueblo Mapuche”, escribió Luksic en Twitter, sugiriendo que grupos infiltrados operaban en nombre del pueblo mapuche, para justificar así la violencia contra ellos.

Las empresas estatales también participaron presuntamente en actos de represión y violaciones de los derechos humanos. Metro de Santiago, por ejemplo, permitió a los carabineros operar directamente dentro de sus estaciones. Carabineros informó el 5 de febrero de 2020 que previamente, en diciembre

de 2019, se había firmado un contrato de comodato entre Metro y Carabineros para ubicar la 60ª Comisaría en la estación Baquedano del metro (Cooperativa, 2020a). La empresa señaló en un comunicado que “los equipos de vigilancia de la estación Baquedano, al igual que los de todas las estaciones de la red de Metro, seguirán en permanente coordinación con Carabineros para reforzar la seguridad de los pasajeros”. También destacó “el refuerzo de Carabineros que se encuentra desplazándose por distintas estaciones de la red de Metro. La estación Baquedano, en particular, cuenta además con personal policial destinado de forma permanente” (Metro de Santiago, 2020). La entrada a nivel de calle del sector plaza Baquedano, donde se ubica la estación, se había convertido en el epicentro de las manifestaciones sociales. Al inicio del estallido social, esta comisaría fue señalada como un presunto centro de tortura (Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile, 2020, p. 135).

El diario *La Tercera*, como era de esperarse, fue el primer medio de comunicación en desmentir rápidamente las denuncias de tortura en la estación Baquedano hechas por uno de los fiscales locales a cargo de una de las denuncias, en tanto que omitió mencionar las investigaciones en curso sobre denuncias similares presentadas contra Carabineros (Ayala, 2020). La afirmación de *La Tercera*, de que contaba con información privilegiada, intentaba ocultar una información sesgada, altamente estigmatizadora e incompleta, sobre investigaciones aún pendientes en ese momento.

Rendición de cuentas: potenciales juicios nacionales e internacionales

Como mencionamos en la introducción, algunos signos de esperanza indican que la balanza se inclinará a favor de las víctimas. Esa esperanza depende de la persistencia de la movilización social o de la demanda de la sociedad civil. También depende del trabajo con innovadores institucionales en la búsqueda de mecanismos novedosos de rendición de cuentas, y de un contexto político favorable. Estos son conceptos clave en la analogía de la palanca de Arquímedes. Detrás de ese esfuerzo académico está el desarrollo de herramientas para que abogadas y abogados

innovadores busquen que el Estado y el sector privado rindan cuentas por las violaciones masivas de los derechos humanos ocurridas en Chile desde el 18 de octubre de 2019. Este capítulo emprende esa tarea. En este apartado revisamos los fracasos y los pequeños logros observados en la búsqueda de rendición de cuentas por la complicidad de las empresas en la dictadura chilena, para considerar cómo dichas herramientas podrían adaptarse al nuevo contexto de crisis de derechos humanos.

Avances emergentes a partir de los juicios de la dictadura

La justicia transicional en Chile se ha enfocado casi exclusivamente en los delitos de sangre perpetrados por agentes del Estado. Es importante señalar, sin embargo, que se han iniciado algunas causas para condenar a cómplices económicos de esos delitos. El 16 de noviembre de 2017, la Corte Suprema de Chile condenó a 20 años de prisión a Francisco Luzoro Montenegro, empresario y expresidente del Sindicato de Camioneros de Paine, por su participación, junto con agentes del Estado, en el asesinato de campesinos en la municipalidad de Paine en 1973. En marzo de 2018, la Corte de Apelaciones de Concepción procesó a ejecutivos y funcionarios de la papelera CMPC como cómplices en el caso Laja-San Rosendo. Los funcionarios de la empresa habrían estado involucrados en la ejecución, en 1973, de 19 trabajadores al proporcionar información, orientación y asistencia logística a la policía chilena para identificar a las futuras víctimas, colaborar en asesinarlas y posteriormente encubrir los crímenes.⁷

7 C.A. Concepción, Caso Laja San Rosendo, Exp. 174-2017. A los casos contra actores económicos no estatales siguió en diciembre de 2019 la primera querrela presentada por sobrevivientes contra médicos y otros civiles. El caso involucraba a empleados de la llamada "Clínica Santa Lucía", donde la DINA "rehabilitaba" a personas torturadas de modo que la tortura pudiera continuar (Sitio de Memoria Ex-Clínica Santa Lucía, <http://memoriasantalucia162.cl/wp/>). El caso representó un esfuerzo por responsabilizar a los colaboradores civiles del régimen por su participación en el aparato de tortura de la agencia de inteligencia durante la dictadura.

Estos ejemplos de justicia transicional para colaboradores no estatales del régimen de Pinochet plantean posibilidades para la actual crisis de derechos humanos en Chile. En concreto, sugieren que el sistema de justicia penal y civil chileno podría empezar a abordar la complicidad de los actores económicos no estatales con las violaciones de derechos humanos cometidas durante el estallido social bajo el gobierno democrático de Sebastián Piñera.

Responsabilidad civil y penal en Chile

La persecución penal de actores económicos o civiles debe basarse en su participación en delitos contra los derechos humanos. El homicidio, el secuestro, la tortura y la violencia sexual son delitos reconocidos en el Código Penal y por el derecho internacional de los derechos humanos; por lo tanto, no plantean problemas para su enjuiciamiento. Una innovación fundamental para apoyar los esfuerzos de rendición de cuentas desde abajo es utilizar el delito de asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal. Según el Código Penal, la asociación ilícita es suficiente para el enjuiciamiento sin necesidad de que se cometa ningún acto ilegal adicional (delito físico) (Grisolía, 2004). La asociación ilícita debe cumplir los siguientes criterios: condición permanente o estado constante; más de un miembro o sujeto; una estructura organizativa jerárquica con normas; y un motivo u objetivo que contravenga el orden social. Estas asociaciones ilícitas podrían incluir la relación de colaboración de grupos empresariales con el gobierno o con organismos de seguridad como Carabineros. Esta es una estrategia innovadora para responsabilizar a los actores económicos de una asociación ilícita dedicada a la violación de los derechos humanos. Con base en lo anterior, como informan Pietro Sferazza y Francisco Bustos (2019), es posible perseguir actores económicos por delitos contra los derechos humanos: homicidios, secuestros, tortura y asociación ilícita, entre otros, porque el delito de asociación ilícita no requiere que el autor sea un actor estatal.

Otra innovación potencial podría ser la acción civil, que ofrece algunas ventajas y desventajas sobre las denuncias penales. Entre las ventajas están su aplicación a personas

físicas y jurídicas (empresas) y que la prueba de culpabilidad solo requiere la violación del deber de diligencia. En el lado negativo, los cambios en la personalidad jurídica de la empresa podrían obstaculizar el éxito de una demanda. Asimismo, los casos de responsabilidad civil suelen dar lugar a reclamaciones de indemnización, las que resultan insuficientes a la luz del principio de reparación integral de los derechos humanos. Al igual que en los casos penales, la responsabilidad civil por violaciones de los derechos humanos en Chile se ha enfocado principalmente en los agentes estatales.⁸ En efecto, en el país no existen ejemplos de sentencias que declaren responsables a cómplices económicos por estos hechos. Sin embargo, tal como lo documentan Pietro Sferrazza y Francisco Bustos (2019), a medida que aumenten las causas penales contra estos actores en Chile, podemos anticipar que aparecerán más casos de responsabilidad civil.

A partir de estas consideraciones creemos que, a pesar de las limitaciones de la legislación penal y civil chilena, todavía existen algunas ventanas de oportunidad que, acompañadas de interpretaciones creativas, pueden impulsar la búsqueda de verdad, justicia, reparación y medidas de no repetición. Además, una interpretación del sistema jurídico chileno a la luz de las normas internacionales puede ampliar esas oportunidades, como se muestra en el siguiente apartado.

Responsabilidad internacional

Aparte de los innovadores nacionales, los juicios nacionales, extranjeros e internacionales también pueden ayudar a exigir responsabilidades a los actores económicos. Aunque las élites económicas y políticas no vieron venir el estallido social, podrían haber reconocido las posibles consecuencias de no adoptar normas más estrictas de diligencia debida. En este sentido, diligencia debida significa, entre otras cosas, abstenerse de incurrir en complicidad en violaciones de derechos humanos,

8 Ver, por ejemplo, Corte Suprema, Rol 6308-2007, 8 de septiembre de 2008, 13-27; Rol 62211-2016, 23 de enero de 2017, 8-15; Rol 2962-2016, 25 de mayo de 2016, 10-18.

lo que implica no proporcionar contribuciones o apoyos sustanciales que faciliten, permitan, intensifiquen, alienten o ayuden de cualquier otro modo a la comisión de estas violaciones.

Esta materia ha sido una fuente importante de decisiones del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), el cual, desde el caso Velásquez Rodríguez de 1988, ha señalado:

...un hecho ilícito violatorio de derechos humanos que inicialmente no sea directamente imputable a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la violación, puede dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención. (Corte IDH, 1988, párrs. 172 y 174)

Además, el SIDH se ha pronunciado en casos en los que se ha observado una relación de complicidad, colaboración o aquiescencia entre particulares y agentes estatales. Así, por ejemplo, en el caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, se argumentó que “la colaboración de miembros de las fuerzas armadas con los paramilitares se manifestó en una serie de acciones y omisiones graves destinadas a permitir la realización de la masacre y encubrir los hechos para asegurar la impunidad de los responsables”.⁹ En el caso Operación Génesis vs. Colombia, la Corte IDH determinó la aquiescencia del Estado en la comisión del hecho ilícito basándose en un “test de causalidad”, en virtud del cual consideró insostenible la hipótesis de que el hecho ilícito se hubiera podido llevar a cabo sin la ayuda estatal.¹⁰

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que las autoridades estatales, al decidir sobre asuntos de interés público, deben considerar que, como funcionarios del Estado, tienen una posición de garantes de los derechos fundamentales de las personas y, por

9 Ver Corte IDH, Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C, No. 134, párr. 121.

10 Ver Corte IDH, Caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Sentencia del 20 de noviembre de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 270, párr. 280.

lo tanto, sus declaraciones y actuaciones no pueden desconocer esto. Asimismo, la Corte ha afirmado que este deber de cuidado y protección de los derechos humanos en los discursos de las autoridades estatales se acentúa particularmente en situaciones de mayor conflictividad social, alteración del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que en un momento dado pueden recaer sobre determinadas personas o grupos.¹¹

En este mismo sentido, la CIDH ha destacado esto en su informe de 2019 sobre empresas y derechos humanos: además de citar lo dicho por la ACNUDH, reafirma que los Estados deben exigir a las empresas que adopten las medidas pertinentes para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos y el ejercicio de la debida diligencia en materia de derechos humanos.¹²

Como sugiere el enfoque de la palanca de Arquímedes, los actores con poder de veto son partes importantes que trabajan en contra de la rendición de cuentas. Como hemos visto en Chile, esto es definitivamente lo que está presionando hacia abajo el peso de la responsabilidad empresarial. A pesar de este importante obstáculo a la rendición de cuentas, aquí sugerimos que hay ventanas de oportunidad para que los abogados de derechos humanos planteen casos penales en los tribunales nacionales utilizando la figura de la asociación ilícita y, potencialmente, también a través de la acción civil. Estas potenciales innovaciones, combinadas con el derecho internacional de los derechos humanos, pueden ser la clave para nivelar el peso a favor de la sociedad civil, los movimientos sociales y los innovadores institucionales.

11 Ver Corte IDH, Caso Perozo y otros vs. Venezuela, Sentencia del 28 de enero de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 195, párr. 151.

12 Ver CIDH, Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, 2019, pp. 24, 37, 38.

Conclusiones

Este capítulo refuerza la idea propuesta por la analogía de la palanca de Arquímedes. En Chile, la impunidad por las violaciones de los derechos humanos cometidas por actores empresariales durante la dictadura ha tenido una trayectoria dependiente que ha permitido graves y masivas violaciones de derechos humanos en el presente. Como se ha explicado, existen, no obstante, algunas ventanas de oportunidad para la movilización social y legal que permitirían –no sin dificultades estructurales– avanzar en la responsabilización de los cómplices. Sin embargo, las masivas movilizaciones que han tenido lugar en Chile desde octubre de 2019 ocurren en un contexto político-económico que inclina la balanza y el eje de poder hacia quienes permitieron y se beneficiaron de los abusos en el pasado.

En este capítulo hemos observado cómo la configuración de la economía chilena, impuesta a la fuerza por la dictadura, benefició a unos pocos a costa de la mayoría de la población. Esta configuración sigue existiendo. Ello explica, en gran medida, por qué a finales de 2019 millones de chilenas y chilenos protestaron en las calles contra los brutales niveles de desigualdad, y también por qué el Estado reaccionó con una cruel represión contra ellos y ellas.

Este clima de desigualdad se expresa en un contexto político que mayoritariamente inclina la balanza a favor de los actores económicos que vetan las decisiones populares y las demandas de los movimientos sociales. Las contramovilizaciones llevadas a cabo principalmente por Carabineros bajo las órdenes expresas del gobierno, sumadas a la complicidad y aquiescencia de las empresas públicas y privadas, generaron graves violaciones de los derechos humanos en el país.

En contextos de conflicto y crisis, los estándares de rendición de cuentas y diligencia debida deberían aumentar. En Chile, sin embargo, tienden a disminuir, como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este capítulo. Los resultados son que la crisis social y sanitaria (debido a la pandemia de coronavirus) que ha atravesado el país golpea con mayor fuerza a los grupos más pobres de la sociedad, que además han tenido

que sobrevivir a una tasa de desempleo históricamente alta, superior al 22 % (Cooperativa, 2020b). Por su parte, los grupos económicos aumentaron su riqueza en un 25 % en el primer semestre de 2020 (Weismann, 2020). Mientras no se resuelva este contexto sociopolítico de desigualdad, será difícil que la balanza se incline para superar la impunidad.

Finalmente, cabe señalar que el contexto de veto político y económico se manifiesta expresamente en la Constitución chilena, redactada en 1980 durante el gobierno de Pinochet. En noviembre de 2019, los poderes políticos decidieron impulsar una nueva Constitución por referéndum público; en octubre de 2020, el 77 % de la población chilena aprobó modificar la Constitución a través de una Convención Constituyente. En septiembre de 2022, el proyecto de nueva Constitución se rechazó. Hoy Chile se ve inmerso en un nuevo proceso constituyente que terminará a fines del año 2023. Creemos, sin embargo, que el éxito del proceso constituyente está intrínsecamente ligado a la posibilidad de hacer rendir cuentas a los cómplices de la dictadura y a los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos vividas durante el estallido social, cuestión que en el escenario político actual se ve como una ventana cerrada. A futuro, las interpretaciones creativas aportadas por profesionales, abogadas y abogados, juezas y jueces a la escasa legislación civil y penal actual pueden abrir una nueva oportunidad para adoptar, de una vez por todas, un camino claro que persiga la responsabilidad legal de las empresas por abusos contra los derechos humanos como los que Chile está viviendo actualmente.

Referencias

ACNUDH (2019). Informe de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU sobre la crisis en Chile describe múltiples violaciones de derechos humanos de Carabineros y hace un llamado a reformas. <https://www.ohchr.org/es/2019/12/un-human-rights-office-report-chile-crisis-describes-multiple-police-violations-and-calls?LangID=S&NewsID=25423>

Alarcón, M. (2019, 20 de julio). Caso Lucchetti: Luksic y sus amigos de la Concertación. *Interferencia*. <https://>

interferencia.cl/articulos/caso-lucchetti-luksic-y-sus-amigos-de-la-concertacion

Almeida, A. y Herrero, V. (2019, 30 de octubre). Artículo “fake” sobre agentes venezolanos genera crisis en redacción de La Tercera. *Interferencia*. <https://interferencia.cl/articulos/articulo-fake-sobre-agentes-venezolanos-genera-crisis-en-redaccion-de-la-tercera>

Amnistía Internacional (2019). Chile: política deliberada para dañar a manifestantes apunta a responsabilidad de mando. <https://www.amnesty.org/es/latest/press-release/2019/11/chile-responsable-politica-deliberada-para-danar-manifestantes/>

Ayala, L. (2020, 12 de abril). El Informe Baquedano: los detalles de la investigación que descartó la denuncia de “centro de tortura”. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/el-informe-baquedano-los-detalles-de-la-investigacion-que-descarto-la-denuncia-de-centro-de-tortura/EKPK2YOIWVCJJNMVTSVW7BJGCE/>

Bohoslavsky, J. P., Fernández, K. y Smart, S. (Eds.) (2019). *Complicidad económica con la dictadura chilena: un país desigual a la fuerza*. LOM.

Cantena, P. (2019, 20 de diciembre). Gobierno entregará hoy a fiscalía información de inteligencia. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/politica/noticia/gobierno-entregara-hoy-fiscalia-informacion-inteligencia/946419//>

Carruthers, D. (2001). Environmental politics in Chile: Legacies of dictatorship and democracy. *Third World Quarterly*, 22 (3), 343-358.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2020). *Informe Evaluación del sistema de justicia de Chile ante las violaciones de derechos humanos ocurridas en el contexto de la protesta social*. <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5664>

CNN Chile (2019, 30 de octubre). Presidente Piñera anunció que suspenden las cumbres APEC y COP25 en Chile *CNN Chile*. https://www.cnnchile.com/pais/pinera-suspende-apec-cop25-chile_20191030/?_ga=2.106740227.1032919920.1580307061-817499627.1565747271

Cofré, V. (2019). *Ponce Lerou: Pinochet – El Litio – Las Cascadas – Las Platas Políticas*. Catalonia.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020). *CIDH culmina visita in loco a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares*. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/018.asp>

Cooperativa (2009, 11 de marzo). RN acusó a Frei de incoherencia por donar parte de su sueldo a Junta Militar en 1973. *Cooperativa.Cl.* <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/eduardo-frei/rn-acuso-a-frei-de-incoherencia-por-donar-parte-de-su-sueldo-a-junta/2009-03-11/125354.html>

Cooperativa (2020a, 5 de febrero). Carabineros retiró polémica comisaría de la estación Baquedano. *Cooperativa.Cl.* <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/transportes/metro/carabineros-retiro-polemica-comisaria-de-la-estacion-baquedano/2020-02-05/125029.html>

Cooperativa (2020b, 31 de julio). Desempleo en el sector alojamiento y gastronomía bordea el 50%. *Cooperativa.Cl.* <https://cooperativa.cl/noticias/sociedad/salud/coronavirus/desempleo-en-el-sector-alojamiento-y-gastronomia-bordea-el-50/2020-07-31/182003.html>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (1988). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988. (Fondo).

Dahse, F. (1979). *El mapa de la extrema riqueza: los grupos económicos y el proceso de concentración de capitales*. Editorial Aconcagua.

Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile (2020). *Informe de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile sobre la situación de los derechos humanos en Chile en el contexto de las movilizaciones sociales de 2019*. 18 de octubre al 30 de noviembre de 2019. http://derecho.uchile.cl/dam/jcr:0fd27056-952a-4e25-a37d-d2a6ecc2c13f/Informe_Defensoria_Juridica_uchile.pdf

El Desconcierto (2019). Piñera ante manifestaciones: “Estamos en Guerra”. *elDESCONCIERTO.cl.* <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2019/10/20/pinera-ante-manifestaciones-estamos-en-guerra.html>

El Mostrador (2019, 23 de octubre). Multitudinaria marcha en Santiago y movilizaciones masivas en regiones marcan la sexta jornada del estallido social en Chile. *El Mostrador.* <https://www.elmostrador.cl/noticias/>

[multimedia/2019/10/23/multitudinaria-marcha-en-santiago-y-movilizaciones-masivas-en-regiones-marcan-la-sexta-jornada-del-estallido-social-en-chile/](https://www.regionista.cl/multimedia/2019/10/23/multitudinaria-marcha-en-santiago-y-movilizaciones-masivas-en-regiones-marcan-la-sexta-jornada-del-estallido-social-en-chile/)

El Regionalista (2020, 18 de julio). Realizan concentración en solidaridad con los presos de la revuelta popular en Antofagasta. *El Regionalista*. <https://regionalista.cl/realizan-concentracion-en-solidaridad-con-los-presos-de-la-revuelta-popular-en-antofagasta/>

Engstrom, P. y Fernández, K. (2016). Torture incidence and prevention in Chile: 1985-2014. En R. Carver y L. Handley (Eds.), *Does torture prevention work?* (pp. 143-180). Liverpool University Press.

Espinoza, F. (2019, 3 de diciembre). Gobierno presentó proyecto para que FF.AA. cuiden infraestructura crítica sin estado de excepción. *ADN*. <https://www.adnradio.cl/nacional/2019/12/03/gobierno-presento-proyecto-para-que-ffaa-cuiden-infraestructura-critica-sin-estado-de-excepcion-3986637.html>

Estallido Social en Chile (2019). Cabros, esto no prendió. Clemente Pérez. 10 10 2019, *YouTube*. <https://www.youtube.com/watch?v=k57zALGODXA>

Estallido Social en Chile (2020, 10 de junio). Juan Sutil, presidente de la CPC. *YouTube*. <https://www.youtube.com/watch?v=skyvdrn8yx4&t=2s>

Fairfield, T. y Jorratt de Luis, M. (2016). Top income shares, business profits, and effective tax rates in contemporary Chile. *Review of Income and Wealth*, 62, 120-144.

Fazio, H. (2016). *Los mecanismos fraudulentos de hacer fortuna. Mapa de la extrema riqueza*. LOM.

Fiscalía de Chile (2020, 20 de agosto). Estallido Social: 62 imputados han sido formalizados por Violencia Institucional. *Fiscalía de Chile*. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_det.do?noticiald=18474

Grisolía, F. (2004). El delito de Asociación Ilícita – Dialnet. *Revista Chilena de Derecho, Santiago*, 31 (1), 75-88.

Guzmán, J. A. (2015, 20 de octubre). Académico de Harvard desmenuza la cultura empresarial chilena que frena el crecimiento. *CIPER*. <https://www.ciperchile.cl/2015/10/20/academico-de-harvard-desmenuza-la-cultura-empresarial-chilena-que-frena-el-crecimiento/>

Hachette, D. y Lüders, R. (1992). *La privatización en Chile*. CINDE.

Herrero, V. (2020, 14 de enero). Exclusivo: polémico informe de Big Data habría sido entregado al gobierno por Luksic. *Interferencia*. <https://interferencia.cl/articulos/exclusivo-polemico-informe-de-big-data-habria-sido-entregado-al-gobierno-por-luksic>

Human Rights Watch (2019). Chile: llamado urgente a una reforma policial tras las protestas. *Human Rights Watch*. <https://www.hrw.org/es/news/2019/11/26/chile-llamado-urgente-una-reforma-policial-tras-las-protestas>

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012). *Informe Anual 2012: situación de los derechos humanos en Chile*. INDH. <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/296>

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2019, diciembre). *Informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de la crisis social*. INDH. <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1701/Informe%20Final-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2022). *A tres años de la crisis social INDH llama a dar celeridad a investigaciones para identificar a los responsables de las violaciones a los DDHH*. INDH. <https://www.indh.cl/a-tres-anos-de-la-crisis-social-indh-llama-a-dar-celeridad-a-investigaciones-para-identificar-a-los-responsables-de-las-violaciones-a-los-ddhh/>

Jerez, C. (2019, 27 de octubre). Federación de Trabajadores de la tv por encuentro del gobierno con Canales: “Los directores ejecutivos corroboraron la reunión” *elDESCONCIERO.cl*. <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2019/10/27/federacion-de-trabajadores-de-la-tv-por-encuentro-del-gobierno-con-canales-los-directores-ejecutivos-corroboraron-la-reunion.html>

Justice Studies Centre of the Americas (2020). Informe: evaluación del sistema de justicia de Chile ante las violaciones de derechos humanos ocurridas en el contexto de la protesta social. <https://cejamericas.org/2020/12/15/informe-evaluacion-del-sistema-de-justicia-de-chile-ante-las-violaciones-de-derechos-humanos-ocurridas-en-el-contexto-de-la-protesta-social/>

Lagos, C. P. y Salles, C. C. (2018). The visibility of the financial scandal of ‘Panama Papers’ on Twitter: The

case of Sebastián Piñera in Chile. *Indexlcomunicación | Departamento de Comunicación I*, 8 (3), 105.

Marcel, M. (1989). Privatización y finanzas públicas: el caso de Chile, 1985-1988. *Colección Estudios Cieplan*, 5-60.

Memoria Viva (2004). Compañía Sudamericana de Vapores (CSAV). *Memoria Viva*. https://www.memoriaviva.com/empresas/Compania_Sudamericana_Vapores.htm

Memoria Viva (2008). Empresa Elecmetal. *Memoria Viva*. <https://www.memoriaviva.com/empresas/elecmetal.htm>

Metro de Santiago (2020, 5 de febrero). Declaración–Metro de Santiago. *Metro.Cl*. <https://metro.cl/noticias/declaracion01>

Monckeberg, M. O. (2015). *La máquina para defraudar: los casos Penta y Soquimich*. Penguin Random House.

Naciones Unidas (2004). *Marco de análisis para crímenes atroces. Una herramienta para la prevención*. ONU. https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications-and-resources/Genocide_Framework%20of%20Analysis-Spanish.pdf

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2019, 13 de diciembre). Informe sobre la misión a Chile (30 de octubre–22 de noviembre de 2019). ONU. https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_sp.pdf

Olivares, E. (2019, 21 de octubre). La política de Piñera en medio del domingo de violencia. *Pauta.Cl*. <https://www.pauta.cl/actualidad/2019/10/21/conclave-poderes-del-estado-la-moneda-domingo-20-octubre-violento.html>

Palma, J. G. y Stiglitz, J. E. (2016). Do nations just get the inequality they deserve? The ‘Palma Ratio’ re-examined. En K. Basu y J. E. Stiglitz (Eds.), *Inequality and growth: Patterns and policy* (pp. 35-97). Palgrave Macmillan.

Payne, L., Pereira, G. y Bernal-Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying Archimedes’ lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

Rodríguez, Á., Peña, S., Cavieres, I., Vergara, M. J., Pérez, M., Campos, D. P., ... y Morales, S. (2020). Ocular trauma

by kinetic impact projectiles during civil unrest in Chile. *Eye*, 35, 1666-1672. <https://www.nature.com/articles/s41433-020-01146-w>

Ruggie, J. G. (2011) *Business and human rights in conflict-affected regions: Challenges and options towards State responses A/HRC/17/32*. <https://undocs.org/en/A/HRC/17/32>

Salazar, G. (2005). *Construcción de Estado en Chile (1800-1837). Democracia de los 'pueblos'. Militarismo ciudadano. Golpismo oligárquico*. Penguin Random House.

Schneider, B. R. (2011). *Hierarchical Capitalism in Latin America: Business, Labor, and the Challenges of Equitable Development*. Cambridge University Press.

Sepúlveda, N. (2017, 22 de agosto). Inédito: el brutal entrenamiento del grupo secreto de la CNI que operaba en la Compañía de Teléfonos. *CIPER Chile*. <https://www.ciperchile.cl/2017/08/22/inedito-el-brutal-entrenamiento-del-grupo-secreto-de-la-cni-que-operaba-en-la-compania-de-telefonos/>

Sferrazza, P. y Bustos, F. (2019). Complicidad económica y derecho chileno. En J. P. Bohoslavsky, K. Fernández y S. Smart (Eds.), *Complicidad económica con la dictadura chilena: un país desigual a la fuerza* (pp. 437-451). LOM.

https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications-and-resources/Genocide_Framework%20of%20Analysis-Spanish.pdf

Weber, J. (2019). Economía y derecho chileno. En J. P. Bohoslavsky, K. Fernández y S. Smart (Eds.), *Complicidad económica con la dictadura chilena: un país desigual a la fuerza* (pp. 177-190). LOM.

Weibel, M. y Jara, M. (2020, 18 de agosto). Carabineros revela que disparó 104 mil tiros de escopeta en las primeras dos semanas del estallido social. *CIPER*. [https://www.ciperchile.cl/2020/08/18/carabineros-revela-que-disparo-104-mil-tiros-de-escopeta-en-las-primeras-dos-semanas-del-estallido-social/#:~:text=A%20fines%20de%20ese%20mes,\(12%20proyectiles%20por%20cartucho\)](https://www.ciperchile.cl/2020/08/18/carabineros-revela-que-disparo-104-mil-tiros-de-escopeta-en-las-primeras-dos-semanas-del-estallido-social/#:~:text=A%20fines%20de%20ese%20mes,(12%20proyectiles%20por%20cartucho))

Weismann, I. (2020, 27 de julio). Desigualdad en tiempos de pandemia: la Fortuna de los súper ricos chilenos se dispara un 25% desde marzo y toma protagonismo la idea de un impuesto a la riqueza. *El Mostrador*. <https://www.elmostrador.cl/el-semanal/2020/07/27/desigualdad->

en-tiempos-de-pandemia-la-fortuna-de-los-super-ricos-chilenos-se-dispara-un-25-desde-marzo-y-toma-protagonismo-la-idea-de-un-impuesto-a-la-riqueza/

Working Group on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises (2020). *Business, human rights and conflict-affected regions: towards heightened action* A/75/212. <https://undocs.org/en/A/75/212>

13

“¡Berta vive, la lucha sigue!”:
rendición de cuentas
empresarial por los ataques
contra defensoras(es) de
derechos humanos en
Honduras

Nancy R. Tapias Torrado

Nosotros, el pueblo Lenca, somos custodios ancestrales de los ríos, resguardados además por los espíritus de las niñas, que nos enseñan que dar la vida de múltiples formas por la defensa de los ríos es dar la vida por el bien de la humanidad y de este planeta. El COPINH, caminando con los pueblos por su emancipación, ratifica el compromiso de seguir defendiendo el agua, los ríos y nuestros bienes comunes y de la naturaleza, así como nuestros derechos como pueblos. ¡Despertemos! ¡Despertemos, humanidad! Ya no hay tiempo.

Berta Cáceres, 2015

Introducción

La lideresa del pueblo Lenca, Berta Isabel Cáceres Flores (Berta Cáceres o Berta), compartió estas palabras con el mundo como parte de su discurso de aceptación del Premio Goldman en 2015.¹ Un año después fue asesinada a tiros en represalia por su activismo por los derechos humanos. El Premio Goldman le fue otorgado a Berta Cáceres en reconocimiento a su valiente liderazgo y profundo impacto en la defensa de la dignidad, el territorio y los derechos del pueblo Lenca frente a las violaciones vinculadas a megaproyectos en su territorio. A principios de los años noventa, Berta cofundó el Consejo de Organizaciones

1 El Premio Goldman también se conoce comúnmente como “el Nobel verde”, dada su importancia. Más información en: <https://www.goldmanprize.org/>.

Populares e Indígenas de Honduras (COPINH), organización que dirigió durante más de dos décadas. Berta Cáceres lideró activamente la lucha del COPINH contra los abusos cometidos por el proyecto de la presa hidroeléctrica Agua Zarca, en el río Gualcarque, en territorio indígena Lenca, en el departamento de Intibucá. Fue conocida internacionalmente como “la activista que le torció la mano al Banco Mundial y a China” (BBC Mundo, 2016). Esta afirmación se debió a que su activismo tuvo como resultado la decisión del Banco Mundial y de la empresa china Sinohydro –la mayor constructora de presas hidroeléctricas del mundo– de retirarse del proyecto Agua Zarca, propiedad de la empresa hondureña Desarrollos Energéticos S.A. (DESA). Berta Cáceres y el COPINH consiguieron generar un fuerte poder de movilización que tuvo un impacto importante, no sin antes ser objeto de violencia extrema.

El asesinato de Berta es un ejemplo. El 2 de marzo de 2016, casi a medianoche, dos hombres irrumpieron en su casa en La Esperanza (departamento de Intibucá) y la mataron a tiros. Puede que quienes asesinaron a Berta Cáceres pensaran que así la silenciarían para siempre, pero nunca imaginaron que su impacto daría lugar a algo aún más duradero y profundo. Ella inspiró a docenas de mujeres indígenas dispuestas a correr la misma suerte por defender sus territorios de los abusos relacionados con el desarrollo de megaproyectos en América Latina. Miles de personas en Honduras y en el mundo rechazaron el ataque mortal.

“¡Berta vive, la lucha sigue!” se convirtió en un clamor generalizado en Honduras y en muchas otras partes del mundo. La lucha contra las violaciones de derechos humanos cometidas por el proyecto Agua Zarca incluía ahora un clamor de justicia por su asesinato. En 2017, un año después del homicidio, la Institución Holandesa de Financiación del Desarrollo (FMO) y el Fondo Finlandés de Cooperación Industrial (FINNFUND), tal como ya había sucedido con el Banco Mundial y Sinohydro, también pusieron fin a su participación en el proyecto Agua Zarca. Posteriormente, en diciembre de 2019, la investigación penal sobre el asesinato de Berta Cáceres se saldó con siete hombres condenados a penas de entre 30 y 50 años de prisión: el gerente de Asuntos Sociales, Medio Ambiente y Comunicaciones de DESA,

el jefe de seguridad de DESA, un mayor del Ejército –que estaba en actividad hasta su detención– y cuatro sicarios pagados. En el momento de escribir este capítulo, el director ejecutivo de DESA también está detenido y se enfrenta a una investigación penal por su rol como autor intelectual del asesinato.²

Estas decisiones judiciales son excepcionales en el contexto dominante de impunidad por los ataques contra defensores y defensoras de derechos humanos (DDH) en Honduras. Es inédito que la investigación haya destapado el papel de poderosos actores económicos en el asesinato de Berta Cáceres, y que altos representantes de DESA hayan tenido que enfrentarse a la justicia. Así, el análisis en profundidad de este caso aporta perspectivas sobre la posibilidad de responsabilizar a los actores económicos por su implicación en ataques contra DDH en el contexto de megaproyectos, es decir, proyectos extractivos, de desarrollo y de inversión a gran escala.³ Según el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas (ONU) sobre los Defensores y las Defensoras de Derechos Humanos, los DDH son las personas que, individual o colectivamente, emprenden acciones para poner fin a las violaciones de los derechos humanos o para promover el disfrute efectivo de dichos derechos.⁴

Esto no debería ser un hecho sin precedentes. Después de todo, el artículo 1 de la Declaración de la ONU sobre los DDH establece que la defensa de los derechos humanos es un derecho en sí mismo (ONU, 1998), no solo una actividad legítima y honorable (Relator Especial, 2013). Como derecho humano, implica

2 Al momento de hacer la traducción al español de este texto, el director ejecutivo de DESA ya había sido condenado. En julio de 2021, David Castillo fue hallado culpable. En junio de 2022 fue sentenciado a 22 años y medio de prisión por su coautoría en el asesinato.

3 Los megaproyectos suelen tener un gran impacto y, en principio, están diseñados para beneficiar a muchas personas. Comúnmente, estos proyectos implican recursos, tiempo, tamaño y riesgos sustanciales; pero su magnitud debe ser considerada dentro del contexto (Gellert y Lynch, 2003; CIDH, 2015).

4 Los DDH se definen por lo que hacen y por lo que defienden, y sus acciones deben estar dentro del ámbito de los derechos humanos, sea cual sea la forma que adopten (ONU, 2004; CIDH, 2011). Quiénes son y qué hacen debe entenderse dentro del contexto y las circunstancias (Eguren y Patel, 2015).

responsabilidades para los actores estatales y no estatales, incluidos los económicos (Relator Especial, 2017).⁵ A pesar de este importante reconocimiento en la normativa de derechos humanos, existe una relación de poder extremadamente desequilibrada entre actores muy poderosos –con intereses creados en los megaproyectos– y las comunidades y organizaciones lideradas por mujeres indígenas DDH.

Las mujeres indígenas DDH en el Sur global son el epítome de los “actores débiles”. No es esperable que sus organizaciones puedan enfrentarse con éxito a las grandes empresas. Menos aún se espera que los tribunales exijan responsabilidades a los actores empresariales por su implicación en violaciones de derechos humanos cometidas en el intento de silenciarlas. En este sentido, recurriendo a la metáfora de David contra Goliat (Ganz, 2009), sostengo que las organizaciones de mujeres indígenas no están desafiando a cualquier “Goliat”: están luchando contra los actores política y económicamente más poderosos del mundo, que a veces actúan con el apoyo de actores ilegales (por ejemplo, el crimen organizado o el sicariato). Además, las organizaciones lideradas por mujeres indígenas DDH no son solo grupos aparentemente débiles, como “David”: son organizaciones que representan a comunidades marginadas, lideradas por mujeres indígenas en contextos “racistas, capitalistas y patriarcales depredadores” (Cáceres, 2015). Por lo tanto, en este contexto, ¿cómo pudieron estos “actores débiles” –la familia

5 Los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos hacen hincapié en que la responsabilidad de respetar los derechos humanos debe cumplirse con la debida diligencia (Ruggie, 2011). Comprende, entre otros, “el deber de las empresas de velar por que sus actividades no vulneren los derechos de terceros, incluyendo las personas defensoras de derechos humanos” (OACNUDH, 2016, p. 20). Pero las empresas también tienen la responsabilidad de adoptar medidas positivas, entre ellas las siguientes: reconocer explícitamente la legitimidad y relevancia de las acciones de los DDH; identificar la implicación de las empresas en violaciones de derechos humanos, incluidas las cometidas contra los DDH, y tomar medidas para hacer frente a dichas violaciones; garantizar el acceso a recursos efectivos para las víctimas de abusos de derechos humanos relacionados con actividades empresariales; consultar y trabajar con los DDH; y formular una declaración de política al más alto nivel como forma de comprometerse a respetar los derechos de los DDH (Relator Especial, 2016, 2017).

y la organización de Berta— lograr un avance sin precedentes en su búsqueda de justicia por el asesinato de Berta Cáceres?

Para responder a esta pregunta me baso en la noción de “acción trenzada”, el marco teórico que surgió de mi investigación doctoral.⁶ El enfoque se basa en estudios sociológicos, jurídicos e interseccionales, y adapta la analogía de la palanca de Arquímedes propuesta por Payne *et al.* (2020), resumida en el capítulo 1 de este libro. En el siguiente apartado del capítulo presento mi modificación de ese marco teórico; explico brevemente por qué me baso en el modelo de la palanca de Arquímedes para estudiar un caso contemporáneo de violación de los derechos humanos. El capítulo continúa con un análisis de la acción trenzada y su adaptación del modelo de la palanca de Arquímedes. A continuación, se aplica este modelo al caso de Berta Cáceres. El capítulo termina con algunas consideraciones finales sobre las principales lecciones de este análisis.

Relevancia del modelo de la palanca de Arquímedes en casos contemporáneos

El marco teórico de la palanca de Arquímedes fue desarrollado originalmente para estudiar los esfuerzos de rendición de cuentas de los actores económicos por su participación en atrocidades del pasado. Sin embargo, lo utilizo para estudiar casos contemporáneos de violaciones de derechos humanos en los que están implicados actores corporativos, por dos razones principales. En primer lugar, ningún estudio anterior ha explicado el impacto de la rendición de cuentas empresarial por violaciones contra

6 Mi tesis doctoral incluye tres comparaciones principales de casos de éxito y no éxito: 1) la variación dentro de un mismo país, comparando organizaciones de mujeres Lenca que impugnan abusos relacionados con proyectos de represas hidroeléctricas en Honduras; 2) la variación dentro de un mismo caso a lo largo del tiempo: una movilización liderada por mujeres binní'za contra violaciones relativas a proyectos de parques eólicos en México; y 3) una pequeña comparación transnacional entre movilizaciones en Ecuador, Perú y Colombia lideradas por mujeres Sarayaku, Asháninka y Wayuu que enfrentan abusos relacionados con extracción de petróleo, represas hidroeléctricas y minería de carbón, respectivamente. Asimismo, desarrollo un análisis comparativo cualitativo de todos estos casos, que incluye un proceso de minimización Booleana.

los derechos de las mujeres indígenas DDH y sus organizaciones sociales en el contexto de megaproyectos en América Latina. Existen numerosos documentos de organizaciones no gubernamentales (ONG) e instituciones intergubernamentales nacionales e internacionales que se enfocan específicamente en la situación de los y las DDH. En dichos trabajos se fundamenta de manera convincente la urgencia de la situación que enfrentan las y los DDH frente a los abusos cometidos por actores económicos en el contexto de megaproyectos (varios de estos documentos se citan en este texto).⁷ Sin embargo, solo unos pocos han abordado el tema específico de la rendición de cuentas empresarial por los ataques contra DDH (ISHR, 2015). Esta ausencia puede deberse al hecho de que la Declaración de las Naciones Unidas sobre las y los DDH reconoció el derecho a defender los derechos humanos apenas en 1998. Asimismo, el Foro de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos –el mayor encuentro sobre empresas y derechos humanos del mundo–, recién en 2016 abordó como tema central los retos específicos que enfrentan las personas DDH en el contexto de las actividades empresariales (Consejo de Derechos Humanos, 2016).

A falta de otros marcos, el modelo de la palanca de Arquímedes llena un vacío; reconoce la dinámica de fuerzas que se da en el contexto de relaciones de poder desequilibradas. Lo he adaptado porque arroja luz sobre cómo las organizaciones lideradas por mujeres indígenas DDH, a pesar de enfrentarse a tantas desventajas, desafíos, opresión e historias de discriminación y violencia, siguen siendo capaces –en contextos mínimamente favorables y con el uso de herramientas adecuadas– de movilizarse, aprovechar su poder y producir un cambio positivo. Es muy importante reconocer que esa fuerza de movilización viene y se construye “desde abajo”, más específicamente, del propio territorio, y se amarra, se trenza, para producir acción, incluyendo el aporte de las y los innovadores institucionales.

7 El Business and Human Right Resource Centre (BHRRRC) tiene un programa dedicado a la situación de las y los DDH centrado en actividades empresariales en todo el mundo. De 2015 a 2020 registró 2.674 ataques contra DDH (BHRRRC, 2020).

No obstante, la palanca de Arquímedes se centra en la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado. El caso de Berta Cáceres aborda violaciones graves de los derechos humanos en curso, posteriores a la transición; pero hay un legado del pasado que sigue siendo un problema acuciante. Como explica detalladamente Tricia Olsen en el capítulo 11 de este libro, la herencia de los abusos empresariales sigue operando en contextos actuales más democráticos; y Honduras no es una excepción. Cuando estudiamos a los grupos indígenas, también sabemos que el legado de violencia se remonta más atrás de las recientes dictaduras, y llega a los medios coloniales de extracción de la riqueza. Las prácticas económicas discriminatorias y violentas dirigidas contra los pueblos indígenas tienen siglos de antigüedad.

El pasado ha marcado el futuro, y los abusos contra los derechos humanos por parte de las empresas son persistentes en este país. Como explicaré a continuación, existe una historia de violencia, despojo e impunidad que se remonta a la época colonial y ha continuado en las últimas décadas con varios golpes de Estado, fraudes electorales, una dictadura entre 1933 y 1948, y varios gobiernos represivos (Barahona, 2005). Más aún, en esos periodos críticos se adoptaron normas para favorecer los intereses de las élites políticas y económicas, mientras se empleaban acciones represivas contra las voces críticas. Tal es el caso, por ejemplo, de la represión militar a la huelga obrera del ingenio azucarero de la Cuyamel Fruit Company en 1925, y la represión militar al movimiento obrero en las plantaciones bananeras de la United Fruit Company en 1932 (Barahona, 2005, pp. 87, 90). Los líderes de esas protestas fueron perseguidos, reprimidos, criminalizados y asesinados (Barahona, 2005, p. 93). Tras años de acciones represivas contra las voces críticas, en mayo de 1954, la mayor huelga de trabajadores de las plantaciones bananeras fue secundada por trabajadores de otros sectores económicos. Aun así, también fue reprimida por los militares, y sus líderes fueron perseguidos y estigmatizados como "comunistas" (Barahona, 2005, pp. 166-170). No hubo justicia por esos crímenes, ni rendición de cuentas de las empresas implicadas en los abusos cometidos durante esos años.

Más aún, en las últimas décadas, en Honduras han persistido la violencia y la impunidad que afectan a las personas DDH. Los años ochenta fue la época de las “desapariciones”; en esa década y en la de los noventa, en el contexto de los conflictos armados en Centroamérica y las nuevas políticas neoliberales en el país, se intensificó la represión contra las y los DDH (Castro Suárez, 2011; Sosa Iglesias, 2017). En ese contexto, el asesinato de Blanca Jeannette Kawas Fernández (Blanca Kawas) es paradigmático, ya que fue el primer caso de una renovada ola de ataques contra quienes defienden los derechos humanos y el medio ambiente, que aún continúa. El 6 de febrero de 1995, hacia las 19:30 horas, Blanca Kawas –presidenta de la Fundación para la Protección de Lancetilla, Punta Sal, Punta Izopo y Texiguat (Prolansate)– fue asesinada a tiros por dos hombres no identificados que irrumpieron en su casa. Prolansate se creó en 1990 para proteger el medio ambiente y mejorar la calidad de vida de los habitantes de las cuencas hidrográficas de la bahía de Tela, en el departamento de Atlántida. Bajo su liderazgo, Prolansate logró varios resultados muy importantes en materia de políticas ambientales.⁸ A pesar de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha prevalecido la impunidad por su crimen (Corte IDH, 2009, 2017).

Tras su asesinato, entre 1996 y 2011 al menos 16 personas DDH fueron asesinadas en represalia por su activismo contra poderosos actores políticos y económicos con intereses creados en sus territorios. Entre ellas se encuentra Carlos Antonio Luna López (Carlos Luna), que el 18 de mayo de 1998 fue asesinado a tiros por dos hombres. Carlos Luna había trabajado anteriormente con organizaciones de derechos humanos, y era responsable de la Unidad de Medio Ambiente del municipio de Catacamas. Había señalado públicamente y presentado denuncias judiciales contra algunas empresas por explotación forestal ilegal (Corte IDH, 2013, párr. 27). A raíz de estas denuncias, Carlos Luna fue amenazado de muerte por empresarios y por un diputado

8 Por ejemplo, el reconocimiento oficial de Punta Sal como Parque Nacional (Decreto Ley 154-194); y la cancelación de los permisos para construir un canal paralelo a la represa Martínez, en el Parque Punta Sal (Corte IDH, 2009, párr. 51).

copropietario de una de las empresas (Corte IDH, 2013, párrs. 28, 29, 31, 34). También en su caso existe una sentencia de la Corte IDH, pero su asesinato sigue impune.

En la época de esos asesinatos, la Ley de Modernización y Desarrollo del Sector Agropecuario de 1992 y la Ley de Minería de 1998 permitían la privatización de tierras colectivas. Estas leyes estimularon la inversión en proyectos extractivos y de otro tipo. Más de una década después, el golpe de Estado de 2009 fortaleció este marco normativo y la inversión del sector privado.

Ese golpe de Estado cívico-militar supuso el derrocamiento del presidente Manuel Zelaya, electo democráticamente. El 28 de junio de 2009 se estableció un gobierno de facto dirigido por el entonces presidente del Congreso Nacional, Roberto Micheletti, que era miembro del partido político de Zelaya, pero formó una alianza con las fuerzas armadas y la élite empresarial para derrocarlo (Cunha Filho *et al.*, 2013). En aquel momento, las y los DDH desempeñaron un papel fundamental para visibilizar la situación y exigir medidas para proteger los derechos más básicos. El COPINH y muchas otras organizaciones de derechos humanos estuvieron al frente de las movilizaciones; pero también fueron duramente reprimidas, y la CIDH dictó medidas cautelares ordenando al Estado proteger a Berta Cáceres y a muchas otras personas DDH en riesgo.

El contexto creado por el golpe de 2009 también se utilizó para impulsar proyectos económicos; por ejemplo, la Ley Nacional de Aguas de 2009 (Decreto 181/2009) permitió la privatización de vías fluviales antes protegidas. En septiembre de 2010, 40 de los 47 contratos de renovación de energía que había adjudicado la Empresa Nacional de Energía Eléctrica fueron aprobados por el Congreso Nacional sin la consulta ni el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) de las comunidades indígenas afectadas; la mayoría de los contratos eran concesiones para proyectos de presas hidroeléctricas. En 2013 se aprobó una nueva Ley de Minería, y más de 500 concesiones para proyectos mineros pasaron al proceso de aprobación (Sosa Iglesias, 2017, pp. 133-134). También en 2013, el Congreso Nacional reformó algunos artículos de la Ley de Promoción a la Generación de Energía Eléctrica con Recursos Renovables de 2007 (Decreto 183) para otorgar incentivos adicionales a los ya

incluidos en la Ley de Promoción y Protección de Inversiones de 2011 (Decreto 51). En consecuencia, en 2018 más del 80 % de la producción energética de Honduras estaba en manos de empresas privadas; el suministro de electricidad en el país depende de 94 contratos con empresas privadas, 40 de ellos para proyectos hidroeléctricos (Cehprodec, 2018). Así, en los últimos años, los proyectos de represas hidroeléctricas se convirtieron en una prioridad para el gobierno hondureño. Este también fue el caso del gobierno del presidente Juan Orlando Hernández, quien fue reelecto fraudulentamente en 2017 (CIDH y OACNUDH, 2017; OEA, 2017). El presidente Hernández era diputado y presidente del Congreso Nacional en 2010, cuando se aprobaron los 40 contratos de renovación de energía.

En esencia, los ataques contra las personas DDH en el contexto de proyectos económicos son una herencia del pasado que persiste en el país. Por lo general, estos ataques forman parte de los esfuerzos de los actores con poder de veto por hacer retroceder las reivindicaciones de derechos humanos. Estos actores de veto tienen un poder muy fuerte y, en contextos críticos, el país ha adoptado legislación para favorecer sus intereses. Para comprender mejor estas complejas dinámicas, y el avance sin precedentes en la búsqueda de justicia en el caso de Berta Cáceres, adapto el modelo de la Palanca de Arquímedes.

De la palanca de Arquímedes a la acción trenzada

El marco teórico de la acción trenzada surge de un análisis comparativo cualitativo a varios niveles entre casos de Colombia, Ecuador, Honduras, México y Perú, en los que las mujeres indígenas han liderado la defensa del territorio y los derechos de sus comunidades frente a los abusos cometidos por megaproyectos. Sostengo que, si bien existe una relación de poder extremadamente desequilibrada entre las mujeres indígenas DDH y las empresas, en un contexto mínimamente favorable, los movimientos liderados por mujeres indígenas pueden desarrollar poder de movilización a través de una fuerte trenza de acción que entreteje cuatro factores críticos (gajos). La trenza, amarrada a una palanca, puede tirar de ella hacia abajo para

elevantar el peso de los derechos humanos y lograr el éxito. En este capítulo defino el éxito como un cambio favorable a las reivindicaciones de las organizaciones lideradas por mujeres indígenas DDH; más concretamente, se trata de un avance en el plano judicial mediante sanciones punitivas.⁹

El modelo de acción trenzada adapta la analogía de la palanca de Arquímedes para explicar el éxito (y el no éxito). Explora la dinámica de las organizaciones lideradas por mujeres indígenas DDH, prestando especial atención a su agencia, yendo más allá de su victimización. En mi adaptación del modelo de la palanca de Arquímedes sostengo que el poder de movilización proviene del territorio, y que las acciones de otros actores, incluyendo los innovadores institucionales y las redes de apoyo, se trenzan con este.

Las mujeres indígenas DDH, como un conjunto particular de "actoras débiles del Sur global" que enfrentan a poderosas corporaciones –tal y como se conceptualiza en el modelo de la palanca de Arquímedes– no pueden empujar desde arriba hacia abajo la palanca para levantar el peso de los derechos humanos. En el contexto capitalista, racista y patriarcal dominante, son tan "débiles" que la única fuerza que pueden aplicar es "desde abajo", empleando la acción trenzada como herramienta esencial. Los cuatro gajos (factores críticos) de la trenza de acción son: 1) la transformación del territorio en poder; 2) el liderazgo efectivo de las mujeres indígenas; 3) el encuadre de los derechos humanos; y 4) la reacción ante una violación grave en la que estén implicadas empresas. Estos cuatro gajos, entretejidos en una resistente trenza de acción, tienen la capacidad de aprovechar el poder de movilización y triunfar sobre las fuerzas corporativas, mucho más poderosas materialmente.¹⁰

9 En mi tesis doctoral defino el éxito como un cambio favorable en la práctica empresarial (es decir, la retirada o cancelación de la participación de una empresa en un megaproyecto en el que se han vulnerado los derechos humanos).

10 La trenza de acción es una metáfora y una teoría que se basa en el conocimiento de los pueblos indígenas de las Américas y en la teoría sociológica de los movimientos sociales. Si algunos de los gajos son débiles o están deshilachados, la trenza no podrá lograr el éxito.

En el modelo original –como explico en el siguiente apartado– la palanca descansa sobre un punto de apoyo. Este “fulcro” es una pieza esencial que conceptualmente representa el contexto. En el modelo de la acción trenzada, ese contexto es mínimamente favorable: por un lado, en la actualidad existen normas nacionales, regionales e internacionales destinadas a proteger a las comunidades indígenas de los abusos de las empresas; por otro, y como se ha comentado, los sistemas sociales, económicos y políticos racistas, patriarcales y elitistas limitan la capacidad de estos grupos para acceder de forma efectiva a la protección de los derechos humanos y a los mecanismos de justicia. No obstante, cuando los cuatro gajos de la trenza están fuertemente entrelazados, las mujeres indígenas DDH tienen en sus manos una poderosa herramienta para tirar de la palanca y elevar los derechos humanos, aún en contextos mínimamente favorables en los que existe alguna forma de legislación, protección y justicia, aunque solo sea en los libros. Así, e irónicamente, los abusos de las empresas activan las iniciativas de movilización de las mujeres indígenas DDH, una dinámica que exploro en el siguiente apartado del capítulo.

En resumen, la trenza de acción se asemeja al modelo de la palanca de Arquímedes al incluir las partes esenciales: el peso que hay que levantar (los derechos humanos), la fuerza aplicada para levantar el peso (la movilización de la sociedad civil y un conjunto concreto de herramientas), los actores de veto que presionan para mantenerlo abajo (el poder corporativo) y la colocación del punto de apoyo (el contexto político) (Payne *et al.* 2020 y capítulo 1 de este libro). La trenza de acción –singular “arma de los débiles” (Scott, 1985) para los pueblos indígenas– es una herramienta esencial y necesaria para accionar la palanca y elevar los derechos humanos.

Los componentes del modelo de acción trenzada

La aplicación del enfoque de acción trenzada a la búsqueda de justicia por el asesinato de Berta Cáceres ilustra estos componentes clave y cómo funcionan conjuntamente para promover los derechos humanos. Responder a su asesinato implicó poder

de movilización; un poder desarrollado durante una historia de lucha contra los abusos del sector privado y sus aliados en el Estado, y revigorizado por Berta y el COPINH. Su éxito en el avance de los derechos humanos dependió de otros gajos de la trenza, incluidos los innovadores institucionales y otras redes de apoyo en un contexto mínimamente favorable. Para explicar mejor este argumento, presento ahora cada una de las partes de mi adaptación del modelo de la palanca de Arquímedes: el punto de apoyo, la fuerza de los actores de veto para mantener el peso abajo, y el uso de la trenza de acción para tirar de la palanca hacia abajo y elevar los derechos humanos y la rendición de cuentas corporativa.

El punto de apoyo

Conceptualmente, el fulcro del modelo representa el contexto político, que actúa como factor condicionante. Cuando ese punto de apoyo está más cerca de los derechos humanos se trata de un contexto más favorable, porque requiere menos presión para levantar el peso. Por el contrario, cuando el punto de apoyo está más alejado de los derechos humanos, se requiere mucha más presión de la sociedad civil para elevar la palanca por encima de la fuerza ejercida por los actores con poder de veto. En mi adaptación del modelo de la Palanca de Arquímedes, el punto de apoyo está ligeramente más cerca del peso que hay que levantar, pero muy cerca del centro: es un contexto mínimamente favorable. Por un lado, las luchas de las organizaciones lideradas por mujeres indígenas DDH contra los abusos cometidos por los megaproyectos se dan en un contexto racista, patriarcal y capitalista dominante. En dicho contexto, como ilustra el apartado anterior, las políticas neoliberales predominantes han favorecido al poder corporativo, promoviendo megaproyectos incluso en áreas protegidas y habitadas por pueblos indígenas. Por otro lado, los marcos democráticos y de derechos humanos (por ejemplo, normas, políticas y mecanismos) han avanzado a nivel mundial, regional y nacional, abriendo una importante oportunidad para luchar por la defensa de los derechos humanos. Los pueblos indígenas cuentan con más leyes codificadas y más instituciones que nunca para promover sus reivindicaciones,

pero esto no significa que dichas protecciones e instituciones defiendan sus derechos humanos en la práctica.

Los avances normativos en Honduras incluyen la protección de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de 1982 (p. ej. el art. 346), la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio 169 de la OIT) en 1995,¹¹ y la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos, Periodistas, Profesionales de los Medios de Comunicación y Operadores de Justicia de 2015, que estableció el Mecanismo Nacional de Protección.¹² Estos son avances importantes que han respondido a las demandas de la sociedad civil en materia de derechos humanos. Lamentablemente, no se han traducido en una mejora sustancial de la situación.

En suma, importantes medidas han avanzado un marco de derechos humanos en Honduras, y han abierto oportunidades para la lucha por la defensa de los derechos. Así, a pesar de la violencia y la impunidad de las violaciones de derechos humanos que prevalecen en el país, existe un contexto mínimamente favorable. Las numerosas movilizaciones populares han logrado crear ese marco de derechos humanos. Desde esta perspectiva, el contexto es empoderador y esperanzador, y ha facilitado la defensa y protección de los territorios y derechos indígenas, como confirma el caso de Berta Cáceres. Pero si bien existen condiciones mínimamente favorables, también persisten condiciones adversas de carácter capitalista, racista y patriarcal. Las organizaciones lideradas por mujeres indígenas DDH necesitan tener una gran fuerza para elevar los derechos humanos, ya que están desafiando el poderoso contrapeso de los actores de veto.

11 Esta ratificación y otras normas e instituciones relevantes creadas para proteger los derechos indígenas fueron el resultado de una gran movilización codirigida por el COPINH a mediados de los años noventa. El Convenio 169 de la OIT es particularmente importante, ya que es un tratado jurídicamente vinculante que protege de manera explícita los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación y al CLPI, entre otros.

12 Desde su creación hasta 2018, el Mecanismo ha otorgado medidas de protección a 211 personas (Relator Especial, 2019, párr. 59). Su eficacia ha sido cuestionada (CEJIL y Protection International, 2018; Relator Especial, 2019).

Los actores con poder de veto

El poder de los actores de veto (es decir, las alianzas de actores estatales y empresariales, y otros que los apoyan –a veces incluso actores ilegales–) busca mantener el *statu quo* que favorece sus intereses. Ellos operan en una relación de poder ya de por sí desequilibrada, y también utilizan ese poder para impedir la elevación de los derechos humanos. Ejemplo de esto son las medidas adoptadas para estimular los proyectos de inversión privada en el contexto del golpe de 2009 en Honduras (mencionadas en la primera sección). El estrecho vínculo entre las autoridades y los actores empresariales hace aún más improbable cualquier intento de rendición de cuentas.¹³

El poder de veto puede utilizarse para resistir el cambio. Aún en un contexto mínimamente favorable, los actores de veto utilizan su poder para resistir las movilizaciones que podrían alterar su ventajosa situación. Este poder puede ejercerse de diversas formas: incidiendo en la legislación y la definición de políticas (para crear la percepción de que favorecen la estabilidad económica nacional), utilizando sus relaciones con los medios de comunicación, y también impulsando campañas, procesos judiciales, división social y violencia (Payne *et al.*, 2020). Los actores de veto pueden trabajar solo con las comunidades que están abiertas a sus “beneficios”, exacerbando o promoviendo peligrosas divisiones y enfrentamientos. En otros casos, los actores estatales y empresariales agreden directamente a las personas DDH (a veces con la participación de actores ilegales, como los sicarios).

La violencia utilizada o instigada por algunos actores de veto ha contribuido a hacer de Honduras uno de los países más peligrosos para defender los derechos humanos y el medio ambiente; por ejemplo, entre 2009 y 2017, más de 120 personas defensoras de la tierra y el territorio fueron asesinadas (gw, 2017); entre 2016 y 2017 se registraron 1.232 ataques contra mujeres DDH, 444 de los cuales fueron ataques contra defensoras

13 Por ejemplo, los proyectos de represas hidroeléctricas La Aurora I y La Aurora II son propiedad del esposo de una legisladora, que trabajó activamente para su aprobación por el Congreso Nacional (gw, 2017, pp. 10-11).

del territorio, el medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas (Red Nacional de Defensoras de Honduras, 2018, p. 40).¹⁴ Incluso han sido asesinadas personas defensoras a las que la CIDH había otorgado medidas cautelares.¹⁵

Berta Cáceres, el COPINH y muchas otras personas DDH hondureñas han intentado que el Estado y las empresas rindan cuentas por su implicación en violaciones de derechos humanos relacionadas con megaproyectos en el país. Pero sus esfuerzos de rendición de cuentas se han topado con ataques en represalia por su activismo. En el caso de Berta Cáceres, durante las movilizaciones contra Agua Zarca, fueron muchas las acciones emprendidas por autoridades y representantes empresariales para mermar su liderazgo y la movilización del COPINH. Su asesinato fue precedido por muchos años de ataques en represalia por su defensa de los derechos humanos y el territorio: fue amenazada de muerte en numerosas ocasiones; también la amenazaron con secuestrar a sus hijas y violarlas; además de otros muchos actos de hostigamiento y agresiones, también enfrentó dos acusaciones penales infundadas. Estos fueron los tipos de acciones utilizadas por los poderosos actores de veto para acabar con su activismo en nombre de su pueblo.

En mayo de 2013, se dispuso presencia militar y policial permanente en las instalaciones de DESA, en territorio Lenca. El 24 de mayo de 2013, Berta Cáceres fue detenida y acusada de portar un arma sin licencia en la parte trasera de la camioneta que conducía; ella siempre afirmó que el arma había sido plantada por los militares cuando registraron el vehículo. Tres meses después, Berta y otros dos dirigentes del COPINH fueron acusados por DESA y las autoridades estatales de los delitos de “usurpación, coacción y daños continuados” contra DESA (GW,

14 Fueron seis asesinatos y numerosos casos de intimidación, amenazas de muerte, violencia de género y violencia sexual, entre otros. En la mayoría de estos casos, los agresores son desconocidos. Cuando se conocen, en su mayoría son miembros de la policía, la comunidad, las corporaciones, el movimiento social, la familia/pareja o los militares.

15 Entre 2012 y 2017, 14 personas DDH con medidas cautelares emitidas por la CIDH fueron asesinadas; 10 defendían derechos en relación con la tierra y el territorio, y cinco eran líderes indígenas, incluyendo integrantes del COPINH: Berta Cáceres y Nelson García.

2017). Como podía enfrentar penas de cárcel por las acusaciones infundadas, se vio obligada a esconderse (Amnesty International, 2013a, 2013b). Durante el proceso, “los abogados de DESA llegaron a pedir al Estado hondureño que ‘actúe con todos los recursos a su alcance para perseguir, castigar y neutralizar’ las acciones del COPINH” (GW, 2017, p. 16). En 2014, todas estas acusaciones infundadas fueron retiradas; no obstante, se produjeron otros ataques.

El 15 de julio de 2013, el líder Lenca Tomás García fue asesinado a tiros por un soldado que custodiaba las instalaciones de Agua Zarca; el hijo de Tomás, de 17 años, resultó gravemente herido durante el ataque. El soldado les disparó cuando –junto a un centenar de integrantes del COPINH– protestaban pacíficamente contra los abusos relacionados con Agua Zarca. Tras un ataque tan grave, el COPINH redobló su movilización, pidiendo justicia para Tomás y su hijo, y la suspensión del proyecto Agua Zarca. El soldado que los agredió fue detenido posteriormente; su defensa legal fue pagada por DESA (GAIPE, 2017). El 10 de diciembre de 2015, el soldado fue declarado culpable del asesinato de Tomás; pero el intento de asesinato de su hijo sigue impune.

Tras el asesinato de Berta Cáceres, continuaron la violencia y los ataques contra integrantes del COPINH.¹⁶ El 30 de junio de 2017, destacadas integrantes de la organización sufrieron un atentado contra sus vidas (Lakhani, 2016, 2017); entre ellas se encontraba Bertha Zúñiga Cáceres, nueva coordinadora general del COPINH e hija de Berta. Todas ellas estaban liderando la búsqueda de justicia para Berta y las otras víctimas, reclamando la rendición de cuentas de DESA.

Durante el proceso judicial por el asesinato de Berta, también hubo algunos intentos de distraer la atención y de aplastar la movilización por los derechos humanos. Por ejemplo, las primeras hipótesis del Ministerio Público (MP) en la investigación penal no estaban relacionadas con el activismo de Berta Cáceres por los derechos humanos; el MP investigó el asesinato como

16 En diferentes contextos, también en 2016, fueron asesinados los integrantes del COPINH Nelson García y Lesbia Urquía. Estos crímenes permanecen impunes.

“un crimen pasional”. Posteriormente, la línea de investigación señaló que el crimen había sido resultado de conflictos dentro del COPINH. Además, personas simpatizantes internacionales que viajaron para apoyar las numerosas manifestaciones pidiendo justicia sufrieron abusos, campañas de desprestigio y hasta deportación (FLD, 2016). La periodista investigativa británica Nina Lakhani, del periódico *The Guardian*,¹⁷ que seguía el caso desde el terreno (Lakhani, 2018a, 2018b, 2018c), también sufrió una campaña de desprestigio (Meza, 2018).

Además, hubo muchas irregularidades en el proceso judicial; entre otras: pruebas importantes que no fueron protegidas en la escena del crimen; a los representantes legales de la familia de Berta Cáceres se les negaron las solicitudes de pruebas importantes (por ejemplo, el testimonio de miembros de la junta directiva de DESA); y el MP no analizó pruebas clave, a pesar de tenerlas en su poder durante más de dos años (CEJIL *et al.*, 2018). Tales irregularidades hicieron que la familia de Berta Cáceres, el COPINH y su representante legal cuestionaran la independencia del sistema de justicia para alcanzar una decisión justa en este caso. El 14 de marzo de 2016, el MP determinó que la investigación debía mantenerse reservada, sin acceso ni siquiera para los querellantes y sus representantes legales. Al COPINH y a la familia de Berta se les negó el acceso a los expedientes del caso; sus representantes legales no pudieron conocer el avance de la investigación.

Más aún, dado que el COPINH y la familia de Berta Cáceres insistieron en que se investigara a todos los autores del crimen, y se creó el Grupo Asesor Internacional de Personas Expertas (Gaipe) para llevar a cabo una investigación independiente (véase el siguiente apartado), DESA también reaccionó: contrató al bufete internacional de abogados Amsterdam & Partners LLP (AP LLP) y a una empresa de relaciones públicas para que manejaran la situación. AP LLP consideró que el sistema judicial había sido parcial en este caso, como consecuencia de la presión

17 Nina Lakhani fue una de las pocas periodistas que siguió de cerca el juicio contra los acusados del asesinato de Berta Cáceres. Su libro sobre el caso pretende responder a la pregunta: “¿quién mató a Berta Cáceres?” (2020).

ejercida por los medios de comunicación y las organizaciones internacionales. En 2018, AP LLP publicó el informe “Guerra contra el desarrollo: exponiendo la campaña de desinformación del COPINH en torno al caso Berta Cáceres en Honduras”, junto con una carta abierta dirigida a organismos internacionales. En estos documentos AP LLP reivindica la inocencia de los empleados de DESA, afirma que el informe del Gaipe es una “falsa mitología” y que la presión internacional “condujo a un error judicial” (AP LLP, 2018b). Su opinión se basó en un informe que encargaron a un abogado penalista canadiense (Greenspan, 2018); entre otras cosas, en defensa de la supuesta inocencia del gerente de DESA, dicen que “Berta Cáceres y David Castillo gozaban de una auténtica y estrecha amistad (...) [y mantenían] frecuentes encuentros cara a cara” (AP LLP, 2018a). Ambos documentos enmarcan al COPINH en términos muy negativos: lo describen como una organización violenta y radical, que engañó y desinformó a los medios, a las organizaciones internacionales y al Relator Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (AP LLP, 2018b, p. 16). Teniendo en cuenta la estrategia legal y mediática de DESA, quedó claro que no escatimaron esfuerzos para defenderse, y también para desacreditar al COPINH y a sus partidarios.

En resumen, el poder de veto se utiliza de diversas formas para mantener abajo el peso de los derechos humanos. En este caso se usó durante mucho tiempo. Sin embargo, contrariamente a las expectativas de los actores de veto, sus numerosos abusos no tuvieron un efecto amedrentador. El poder de la trenza de acción ha sido capaz de hacer avanzar algunas de las reivindicaciones de derechos humanos del COPINH, incluyendo avances sin precedentes en la búsqueda de justicia por el asesinato de Berta Cáceres.

La herramienta en manos de actores “débiles”: la trenza de acción

En este contexto de violencia contra las personas DDH, impunidad y políticas neoliberales dominantes, era impensable que los representantes de las empresas llegaran a enfrentar una investigación penal por su posible implicación en los ataques

contra DDH. Sin embargo, el poder de la trenza de acción del COPINH fue fuerte y logró avances sin precedentes en la búsqueda de justicia por el asesinato de Berta Cáceres. En este apartado exploro muy brevemente cada uno de los cuatro gajos de la trenza de acción: la transformación del territorio en poder de movilización; el liderazgo efectivo de las mujeres indígenas DDH; el encuadre de los derechos humanos; y la reacción ante una violación grave en la que están implicadas empresas. El papel de los innovadores institucionales –elemento importante del modelo original– se confirma en este caso como un factor significativo para el enmarque de derechos humanos.

Transformar el territorio en poder de movilización

El poder del COPINH en el territorio Lenca ya era fuerte cuando DESA llegó allí con el proyecto de la presa Agua Zarca, y se hizo más fuerte en el proceso de movilización contra los abusos relacionados con esta. Dicho poder no se basaba en recursos políticos o económicos, como los de los actores empresariales y estatales implicados en el proyecto Agua Zarca: su poder se basaba en las conexiones sociales, espirituales y naturales con el territorio; en la voz, la identidad territorial y la legitimidad del pueblo Lenca para reclamar y defender sus derechos. El COPINH tenía claro que sin el territorio no se podría construir la presa proyectada; y, lo que es más importante, sabían que era su territorio ancestral y que no habían otorgado ningún consentimiento al proyecto.

Para el pueblo Lenca –a diferencia de los actores corporativos o estatales– el territorio no es solo una parcela de tierra: engloba lo físico y material (p. ej., los bienes de la naturaleza: los “recursos”), así como lo humano, lo comunitario, lo espiritual y todo lo que existe en él.¹⁸ El pueblo Lenca recurrió en gran medida al territorio como fuente primaria de su poder de movilización; para ello, realizó acciones espirituales de conexión con este y acciones de “control territorial”, para reafirmar su presencia. Como dijo Berta, “cuando empezamos la lucha contra

18 Notas del trabajo de campo.

Agua Zarca, sabíamos que iba a ser duro. Pero también sabíamos que íbamos a triunfar. El río me lo dijo” (Once Noticias, 2018).

Así, su fuerte convicción de defender el territorio les ha movido a movilizarse y a lograr importantes resultados (por ejemplo, la ratificación del Convenio 169 de la OIT, varios títulos legales comunales, la suspensión de aserraderos en áreas protegidas, el retiro de Sinohydro de Agua Zarca, entre otros). Este poder territorial ha persistido a lo largo de su proceso de movilización, y tras el asesinato de Berta se reafirmó en un poderoso reclamo de justicia. Miles de personas –muchas de las comunidades lenca, otros grupos étnicos y movimientos sociales de Honduras– quedaron conmocionadas por su asesinato; pero en lugar de paralizarse por el miedo, marcharon juntas para condenar el crimen, exigir justicia y honrar a su lideresa. Y lo que es más importante, su reclamo de justicia para la “eterna coordinadora general del COPINH” ha persistido hasta ahora, en el territorio y fuera de él.¹⁹

El liderazgo efectivo de las mujeres indígenas defensoras de los derechos humanos

El efectivo liderazgo de Berta Cáceres es emblemático en Honduras y más allá. Ese liderazgo la sobrevive: en lugar de silenciarla para siempre, su asesinato proporcionó pruebas irrefutables de sus reivindicaciones y, por tanto, reforzó el impacto de la fuerte movilización que ayudó a crear. Berta consiguió desarrollar un liderazgo fuerte y eficaz, que trenzó eficazmente, unificando y movilizándolo el poder del territorio y vinculando las reivindicaciones del movimiento con el apoyo externo, al tiempo que superaba los múltiples retos de la represión y la vida cotidiana.

El aspecto colectivo del liderazgo de Berta fue fundamental para superar esos retos y fortalecer el trenzado de la acción. Su liderazgo estaba arraigado en el apoyo de las mujeres: de su familia, de la comunidad Lenca y de otras organizaciones y grupos étnicos. Este enfoque inclusivo y colectivo de la movilización desarrollada por Berta y el COPINH amplió enormemente su capacidad para conectar rápidamente con otras

19 Notas del trabajo de campo.

comunidades, organizaciones y redes nacionales e internacionales. En efecto, a menudo se recuerda a Berta como “una verdadera internacionalista”.²⁰ También tenía una impresionante capacidad para articular una defensa multidimensional de la dignidad, el territorio y los derechos en la misma movilización.²¹ Más aún, fue capaz de demostrar que una cuestión aparentemente muy local puede resonar nacional e internacionalmente como una preocupación central. Al entrelazar reivindicaciones ecológicas, de derechos humanos, indígenas, de desigualdad y de las mujeres, el movimiento aprovechó preocupaciones de carácter interseccional que atrajeron la atención de diversos colectivos y movimientos en todo el mundo.

Berta Cáceres fue una voz poderosa que hizo visible –en Honduras y en el extranjero– una grave situación de abusos utilizando eficazmente un marco de derechos humanos. Así, su asesinato conmovió a mucha gente de su país y del mundo, cuyas acciones reclamando justicia se trenzaron con las de la familia de Berta y el COPINH. Su asesinato no pasó desapercibido; al contrario, tuvo repercusiones desfavorables hacia quienes quisieron silenciarla para siempre.

Reacción ante una violación grave que implique a empresas

La reacción concertada ante una violación grave que implique a empresas solo es posible cuando el poder de movilización ya es fuerte, como en el caso del COPINH. El asesinato de Berta Cáceres fue un momento profundamente perturbador para la organización y su red de apoyo. Con su asesinato se confirmó la percepción de que las empresas estaban actuando mal, y esta información se difundió rápidamente utilizando un marco de derechos humanos en escenarios institucionales y no institucionales. Fue el asesinato de una mujer indígena DDH, en represalia por su efectivo liderazgo, incidencia y legítimas acciones

20 Notas del trabajo de campo.

21 Cuando se le otorgó el Premio Goldman, su discurso sintetizó de manera brillante la multidimensionalidad de la lucha que lideró contra las violaciones de los derechos humanos asociadas con el megaproyecto (Cáceres, 2015).

en defensa del territorio y los derechos del pueblo Lenca, lo que generó la condena nacional, regional e internacional. La gravedad de la violación fue profundizada por la implicación de actores corporativos que previamente habían amenazado y acosado a Berta y a otros integrantes del COPINH. Su asesinato se convirtió en el centro de la indignación y la atención, y tuvo repercusiones desfavorables para los actores de veto.²² Surgió entonces un amplio movimiento contra la impunidad del asesinato.

De esta manera, en lugar de producir un efecto paralizador, ese momento tan difícil vigorizó el poder de movilización en la trenza de acción: reafirmó el llamado para que se pusiera fin al proyecto Agua Zarca (un “proyecto de muerte”)²³ y para que se hiciera justicia por el asesinato de Berta Cáceres. El *statu quo* de impunidad era inaceptable en este caso: no se toleraría. Una de las hijas de Berta fue enfática al decirme lo importante que era para su familia, para el COPINH, para el pueblo Lenca y para Honduras que se hiciera justicia por el asesinato de su madre.²⁴ Esta lucha insistente y tenaz por la justicia era una continuación de su legado y un compromiso inquebrantable para avanzar en la defensa de los derechos humanos.

El marco de los derechos humanos y el papel de los innovadores institucionales

En muchas ocasiones, Berta Cáceres enmarcó la lucha en términos de derechos humanos: en encuentros espirituales, en asambleas comunitarias, en reuniones y ante los medios de comunicación. El marco de derechos humanos fue una de las estrategias de empoderamiento y acción del COPINH, que también utilizó para aumentar la visibilidad de la represión por parte de los agentes estatales y empresariales. Integrantes del COPINH solían leer en voz alta artículos clave del Convenio 169 de la OIT (por ejemplo, los arts. 6 y 7) durante sus asambleas;

22 En la literatura sobre movimientos sociales, se han identificado estas repercusiones (*backlash*) como una reacción probable cuando aumenta la represión (McAdam *et al.*, 2004; Hess y Martin, 2006).

23 Notas del trabajo de campo.

24 Notas del trabajo de campo.

era una forma de reafirmar su legitimidad y el carácter legal de su lucha, ya que eran frecuentemente criminalizados y reprimidos. También se convirtió en una forma de subrayar la ilegalidad de la presencia empresarial en territorio Lenca, ya que no se había llevado a cabo ningún proceso de CLPI. Esta referencia constante al Convenio 169 de la OIT para hablar de los abusos fue también una forma de reafirmar su convicción y compromiso, y de atraer más apoyo a su movilización. También subraya la importancia de un contexto político mínimamente favorable: la legislación legitimaba sus reivindicaciones a escala nacional, regional e internacional.

El marco de los derechos humanos también sirvió para aumentar la atención sobre la situación, comprender la magnitud de la injusticia, unificar las reclamaciones y plasmarlas en un lenguaje común con peso jurídico. En este sentido, las acciones judiciales han sido vitales para allanar el camino de las luchas lideradas por mujeres indígenas DDH. Berta Cáceres denunció los numerosos abusos a lo largo de todo el proceso de movilización y ante diferentes autoridades competentes. Este enfoque de los derechos humanos a través de acciones legales proporcionó visibilidad, apoyo y, lo que es muy importante, legitimidad y credibilidad a las reivindicaciones del COPINH.²⁵ Estas acciones fueron también importantes para apoyar los reclamos de derechos humanos del COPINH, incluyendo la afirmación de que el asesinato había sido en represalia por su defensa legítima de dichos derechos, y la posible participación de actores corporativos. En efecto, en las semanas previas a su asesinato, Berta logró presentar 33 denuncias ante el MP por las amenazas de muerte en su contra, pero ninguna de ellas fue investigada (Torres, 2016, p. 6). En marzo de 2019, a partir de las más de 40 denuncias presentadas por Berta Cáceres contra los abusos relacionados con Agua Zarca, el MP, junto con la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras,

25 Esta idea se basa en “una concepción constructivista de la relación entre el derecho y la sociedad” (Rodríguez, 2011, p. 1678), la cual reconoce el impacto que tienen las acciones legales en la sociedad en general (por ejemplo, para cambiar la percepción sobre el tema), y su poder legitimador sobre quienes emprenden las acciones legales.

de la Organización de los Estados Americanos (OEA-MACCIH), abrió un proceso penal formal contra 16 personas, entre ellas el director ejecutivo de DESA. Ellos están siendo investigados por delitos de estafa y falsificación de documentos, entre otros, en relación con contratos irregulares otorgados a DESA para usufructuar las aguas del río Gualcarque (OEA-MACCIH, 2019).

Además, en escenarios no judiciales, Berta Cáceres también denunció la gravedad de la situación. Un mes antes de su asesinato, dijo públicamente que ella y muchos otros integrantes del COPINH habían sido amenazados, acosados y criminalizados por empleados de DESA, por funcionarios de la Alcaldía y por miembros activos del Partido Nacional (el partido gobernante) (Telesur TV, 2016). Pocos días antes de su asesinato, también denunció que cuatro miembros del COPINH habían sido asesinados en represalia por su campaña contra los abusos cometidos en relación con el proyecto de la presa hidroeléctrica.

El asesinato de Berta Cáceres fue una prueba contundente de sus propios reclamos en materia de derechos humanos, así como de la grave situación en la que se encuentran quienes desafían los poderosos intereses implicados en megaproyectos en Honduras. Gracias al eficaz liderazgo de Berta, y a la fuerte capacidad de movilización que el COPINH había construido, el apoyo nacional e internacional a su reclamo de justicia fue contundente. Cientos de iniciativas, artículos, declaraciones, informes y expresiones de solidaridad han tenido lugar en Honduras y en el extranjero después de su asesinato. Por ejemplo, en marzo de 2019, con el apoyo de 43 colegas, el congresista Johnson reintrodujo en el Congreso de Estados Unidos el proyecto de "Ley sobre Derechos Humanos en Honduras 'Berta Cáceres'", que había presentado por primera vez en 2017.²⁶ Esta fue una forma estratégica de apoyar el reclamo de justicia por su asesinato, dada la gran influencia que ejerce Estados Unidos sobre Honduras.

Además, inmediatamente después del asesinato de Berta, su familia y el COPINH reclamaron una investigación independiente.

26 Más información sobre este proyecto de ley en: <https://hankjohnson.house.gov/media-center/press-releases/rep-johnson-reintroduces-bertha-caceres-human-rights-honduras-act>

La impunidad reinante en el país y la improbabilidad de que todos los actores materiales e intelectuales del crimen fueran llevados ante la justicia les hizo insistir en esa opción. Desde el inicio de la investigación del MP, y en violación de sus derechos humanos, a la familia de Berta, al COPINH y a sus representantes legales no se les permitió participar en el proceso judicial, ya que el MP restringió el acceso al expediente y mantuvo el caso en secreto.

Las autoridades hondureñas nunca aceptaron la petición de una investigación independiente. Sin embargo, con el apoyo de la organización hondureña Movimiento Amplio por la Dignidad y la Justicia (MADJ), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil) y otras organizaciones nacionales e internacionales, se creó un grupo de personas expertas independientes (Gaipe). Esta fue una innovación muy importante, resultado de la acción trenzada de organizaciones nacionales e internacionales para apoyar la búsqueda de justicia de la familia de Berta y del COPINH. Cinco personas independientes, expertas legales de Colombia, Guatemala y Estados Unidos conformaron el grupo. En noviembre de 2016, el Gaipe comenzó a trabajar. A pesar de las limitaciones de acceso a las pruebas judiciales recopiladas, a partir de la revisión y el análisis de más de 40.000 páginas de registros telefónicos (por ejemplo, llamadas telefónicas y mensajes) y cuatro visitas de trabajo de campo, entre otras acciones, un año después el grupo emitió un informe. El Gaipe logró demostrar, entre otras cosas, que ni las empresas involucradas en el megaproyecto ni las autoridades estatales respetaron el derecho al CLPI de las comunidades Lencas afectadas y que, por el contrario, exacerbaron los conflictos sociales y utilizaron la violencia para eliminar las voces críticas. Dice el informe:

La empresa parece haber utilizado fondos provenientes del sistema financiero para incrementar los niveles de violencia en su zona de influencia y agredir sistemáticamente a miembros del COPINH y a Berta (...) Gaipe ha podido establecer la participación de ejecutivos, gerentes y empleados de DESA, de personal de seguridad privada contratado por la empresa, y de agentes estatales y estructuras paralelas a las fuerzas de seguridad del Estado en

crímenes cometidos antes, durante y después del 2 de marzo de 2016. (Gaipe, 2017, pp. 2-3)

El informe fue una forma innovadora de participar en el caso a pesar de las barreras para acceder a él. Fue una manera creativa de mantener visible el reclamo de justicia y mostrar a la opinión pública en Honduras y en el exterior que un análisis detallado de las pruebas disponibles podía llevar a establecer responsabilidades legales. El informe del Gaipe aportó un análisis crucial y marcó un estándar para la investigación, contribuyó a atraer más atención nacional e internacional sobre el caso y a mejorar los esfuerzos de rendición de cuentas, y reafirmó que la impunidad no era una opción para este caso.

En resumen, los múltiples hilos que forman el gajo del encuadre de derechos humanos contribuyeron a generar aún más poder de movilización para la búsqueda de justicia del COPINH y de la familia de Berta. Incluso antes de su asesinato, este poder estaba en movimiento, y las propias acciones de Berta contribuyeron directamente a darle fuerza. Así, el éxito no puede atribuirse al resultado de una única acción legal, ni solo al rol de los innovadores institucionales, o de otras acciones de apoyo. Los innovadores institucionales no podrían haber desempeñado su labor judicial sin la movilización de la comunidad. A su vez, las competencias jurídicas de esos innovadores institucionales fortalecieron en gran medida el poder de la comunidad en su demanda de justicia. El poder de los actores de veto es tan fuerte en este tipo de casos, que los grupos liderados por mujeres indígenas DDH necesitan trenzar su poder de movilización con muchas acciones en el territorio y fuera de él. El enmarque de los derechos humanos se articula con el liderazgo efectivo de las mujeres indígenas DDH, su poder de movilización desde el territorio y su capacidad de reacción. Todas ellas forman una trenza que funciona aun en un contexto mínimamente favorable.

Consideraciones finales

Quienes mataron a Berta Cáceres intentaron silenciarla para siempre; pero no se dieron cuenta de que ella ya había generado

dentro y fuera de Honduras una poderosa movilización transformadora que no podía detenerse. Berta y muchas otras DDH en Honduras, en las Américas y en otras partes del mundo son atacadas en el intento de silenciarlas porque están desafiando el *statu quo* del que se benefician los actores con poder de veto. Sin embargo, Berta Cáceres y el COPINH trenzaron la acción, y los intentos de silenciarles para siempre fracasaron tras su asesinato. Además de nuevos cambios en las prácticas empresariales (es decir, la retirada de FMO y FINNFUND del proyecto Agua Zarca), se produjeron avances sin precedentes en la búsqueda de justicia por su asesinato: la sentencia condenatoria de siete hombres y las investigaciones contra el director ejecutivo de DESA. En términos de rendición de cuentas empresarial por ataques contra personas DDH, fue un resultado excepcional.

Fue en efecto excepcional en un contexto dominante de impunidad; también lo fue en relación con otros casos contemporáneos en los que el poder de movilización de los actores aparentemente “más débiles entre los débiles” –o los “más débiles del Sur global”– viene de abajo. De hecho, su poder proviene del territorio, y desafía a los actores política y económicamente más poderosos del mundo.

Existe un desequilibrio extremo en las relaciones de poder, y las organizaciones lideradas por mujeres indígenas DDH enfrentan numerosas desventajas, opresiones y problemas estructurales que socavan aún más su movilización e impacto. No obstante, el contexto de los derechos humanos (punto de apoyo) ha abierto importantes oportunidades para la movilización. Aun así, incluso en un contexto ligeramente favorable, en el que los derechos humanos han sido incorporados a la legislación internacional y nacional, no se ve un “patrón de cascada” (Sikkink, 2013). Los actores de veto resisten la aplicabilidad de las normas de derechos humanos, y siguen teniendo una posición dominante en contextos en los que poseen un control social significativo (por ejemplo, patriarcado, desigualdad, racismo). Así pues, el contexto solo no hace el trabajo de elevar el peso de los derechos humanos; la trenza de acción es una herramienta fundamental para ello.

La fuerza de la trenza proviene del territorio. Aprovecha el poder de movilización entrelazando el liderazgo efectivo de

las mujeres indígenas DDH, la reacción ante los graves abusos corporativos y el encuadre de los derechos humanos, incluido el papel de innovadores institucionales. Así, la trenza incluye y valora las contribuciones de los innovadores judiciales, las redes de apoyo y los grupos internacionales. Pero las acciones de estos actores son solo algunos de los hilos que forman los gajos de la trenza de acción. La fuerza principal de la trenza proviene del territorio.

El reclamo de justicia por el asesinato de Berta Cáceres cuenta con un gran apoyo local, nacional e internacional. El informe del Gaipe contribuyó a fortalecer ese apoyo. No obstante, en el centro de los esfuerzos de rendición de cuentas, el poder de la movilización que no permitió que este caso quedara impune fue la trenza de acción que el COPINH y Berta Cáceres ya habían puesto en marcha, incluso antes de que fuera asesinada. El poder de la trenza de acción superó muchos desafíos y el fuerte poder de los actores de veto. La trenza es una herramienta esencial para elevar los derechos humanos.

Referencias

Amnesty International (2013a). *Defending human rights in Honduras is a crime*. <https://www.amnesty.org/es/documents/amr37/016/2013/en/>

Amnesty International (2013b). *UA: 244/13 Indigenous leaders face unjust charges*. AI. <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/amr370122013en.pdf>

APLLP (2018a). *Open letter to NGOs*. <https://casocaceres.com/en/carta-abierta-a-los-ongs/>

Amnesty International (2018). *War on development: Exposing the COPINH disinformation campaign surrounding the Berta Cáceres case in Honduras*. AI. <https://casocaceres.com/wp-content/uploads/2018/11/War-on-Development-Ver-4.pdf>

Barahona, M. (2005). *Honduras en el siglo XX: una síntesis histórica*. Editorial Guaymurás.

BBC Mundo (2016, 24 de abril). Honduras: matan a Berta Cáceres, la activista que le torció la mano al Banco Mundial y a China. BBC Mundo. <http://www.bbc.com/>

mundo/noticias/2015/04/150423_honduras_berta_caceres_am#orb-banner

Business and Human Rights Resource Centre (BHRR) (2020). *Business & human rights defenders portal*. BHRR. <https://www.business-humanrights.org/en/bizhrds>

Cáceres, B. (2015). *Berta Cáceres acceptance speech, 2015 Goldman Prize Ceremony*. <https://www.youtube.com/watch?v=AR1kwx8b0ms>

Castro Suárez, R. (2011). El golpe en Honduras. Ofensiva conservadora y resistencia. *Bajo el Volcán*, 11 (17). 43-74.

Cehprodec (2018). *La producción de energía eléctrica en Honduras*. Cehprodec.

Cejil y Protection International (2018). ¡Es Tiempo YA!: *políticas públicas eficaces para el derecho a defender los derechos humanos*. https://cejil.org/wp-content/uploads/pdfs/es_tiempoya_interactivo.pdf

Cejil et al. (2018). *Honduras: organizaciones internacionales denunciamos negligencia estatal en el caso de Berta Cáceres*. <https://cejil.org/comunicado-de-prensa/honduras-organizaciones-internacionales-denunciamos-negligencia-estatal-en-el-caso-de-berta-caceres/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. CIDH. <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Pueblos indígenas. Comunidades afrodescendientes. Industrias extractivas*. CIDH. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasextractivas2016.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Oacnudh) (2017). CIDH y Oacnudh expresan preocupación por violencia en contexto post-electoral de Honduras. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/197.asp>

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2016). *A/HRC/FBHR/2015/2*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2009). Caso Kawas Fernández vs. Honduras, Sentencia de

3 de abril de 2009, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N.º 196.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2013). Caso Luna López vs. Honduras, Sentencia de 10 de octubre de 2013, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N.º 269.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2017). Caso Kawas Fernández y Caso Luna López vs. Honduras. Supervisión de cumplimiento de sentencias respecto de reparaciones relativas a la protección de personas defensoras de derechos humanos, en particular del medio ambiente, y obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar.

Cunha Filho, C. M., Coelho, A. L. y Perez Flores, F. I. (2013). A right-to-left policy switch? An analysis of the Honduran case under Manuel Zelaya. *International Political Science Review*, 34 (5), 519-542.

Eguren, L. E. y Patel, C. (2015). Towards developing a critical and ethical approach for better recognising and protecting human rights defenders. *The International Journal of Human Rights*, 19 (7), 896-907.

Front Line Defenders (FLD) (2016). *Ongoing attacks and harassment against COPINH members and international observers in Honduras*. <https://www.frontlinedefenders.org/en/case/honduras-bertha-caceres-killed#case-update-id-4551>

GAIPE (2017). *Dam violence: The plan that killed Berta Cáceres*. <https://www.gaipe.net/wp-content/uploads/2017/10/GAIPE-Report-English.pdf>

Ganz, M. (2009). *Why David sometimes wins: Leadership, organization, and strategy in the California farm worker movement*. Oxford University Press.

Gellert, P. K. y Lynch, B. D. (2003). Mega-projects as Displacements. *International Social Science Journal*, 55 (175), 15-25.

Greenspan, B. (2018). *The Greenspan Report*. <https://casocaceres.com/en/el-informe-greenspan/>

gw (2017). *Honduras: el país más peligroso del mundo para el activismo ambiental*. <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/honduras-el-pa%C3%ADs-m%C3%A1s-peligroso-del-mundo-para-el-activismo-ambiental/#:~:text=Honduras%3A%20el%20>

pa%C3%ADs%20m%C3%A1s%20peligroso%20del%20 mundo%20para%20el%20activismo%20ambiental- Share%20this&text=No%20hay%20ning%C3%BA%20 lugar%20en,muerto%20m%C3%A1s%20de%20120%20 personas

Hess, D. y Martin, B. (2006). Repression, backfire, and the theory of transformative events. *Mobilization*, 11 (2), 249-267.

International Service for Human Rights (ISHR) (2015). *Human rights defenders and corporate accountability*. https://ishr.ch/sites/default/files/documents/business_and_human_rights_monitor_-_english_november_2015-final_last_version-2.pdf

Lakhani, N. (2016). Fellow Honduran activist Nelson García murdered days after Berta Cáceres. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2016/mar/16/bertha-caceres-nelson-garcia-murdered-copinh-fellow-activist>

Lakhani, N. (2017). Daughter of murdered Honduran activist survives armed attack. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/global-development/2017/jul/04/daughter-of-murdered-honduran-activist-survives-armed-attack>

Lakhani, N. (2018a). Berta Cáceres murder trial delayed after judges accused of abusing authority. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2018/sep/17/bertha-caceres-trial-postponed-judges-accused>

Lakhani, N. (2018b). Berta Cáceres murder trial set to begin in climate of suspicion. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/global-development/2018/sep/16/bertha-caceres-murder-trial-set-to-begin-honduras>

Lakhani, N. (2018c). Berta Cáceres murder trial to be monitored by international lawyers. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2018/sep/17/bertha-caceres-murder-trial-monitored-international-lawyers>

Lakhani, N. (2020). *Who killed Berta Cáceres? Dams, death squads, and an indigenous defender's battle for the planet*. Verso.

McAdam, D., Tarrow, S. y Tilly, C. (2004). *Dynamics of contention*. Cambridge University Press.

Meza, D. (2018). Se arrecia campaña de odio: en peligro periodista londinense Nina Lakhani y Anie Bird,

activista internacional de DDHH. *Pasos de Animal Grande*. <https://www.pasosdeanimalgrande.com/es/amenazas/item/2292-se-arrecia-campana-de-odio-en-peligro-periodista-londinense-nina-lakhani-y-activista-de-ddhh-anie-bird>

Naciones Unidas (1998). *Declaración sobre los defensores de los derechos humanos*.

Naciones Unidas (2004). *Folleto informativo N° 29: los defensores de los Derechos Humanos. Protección del derecho a defender los derechos humanos*.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Oacnudh) (2016). *Comentario a la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los Derechos Humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/ComentDeclDDH_WEB.pdf

Once Noticias (2018). *Once frases por las que Berta Cáceres no murió, se multiplicó*. <https://www.oncenoticias.hn/once-frases-ambientalista-berta-caceres/>

Organización de los Estados Americanos (OEA) (2017). Comunicado de la Secretaría General de la OEA respecto a las recientes elecciones presidenciales en Honduras.

Organización de los Estados Americanos – Misión de apoyo contra la corrupción y la impunidad en Honduras (OEA-MACCIH) (2019). *MACCIH-OEA y UFEVIC-MP Presentan noveno caso de investigación penal integrada: "Fraude sobre el Gualcarque"*.

Payne, L., Pereira, G. y Bernal- Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying Archimedes' lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

Red Nacional de Defensoras de Honduras (2018). *Informe sobre la situación de defensoras 2016-2017*. <http://im-defensoras.org/wp-content/uploads/2018/05/Informe-de-Agresiones-a-defensoras-2016-2017.pdf>

Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Defensores de Derechos Humanos (2013). *A/HRC/25/55*.

Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Defensores de Derechos Humanos (2016). A / 71/ 281.

Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Defensores de Derechos Humanos (2017). A/ 72/ 170.

Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Defensores de Derechos Humanos (2019). A/ HRC/ 40/ 60/ Add.2.

Rodríguez, C. (2011). Beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, 89 (7), 1669-1698.

Ruggie, J. G. (2011). *Guiding principles on business and human rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" framework*. UNHCHR, E/CN.4/2006/97.

Scott, J. C. (1985). *Weapons of the weak: Everyday forms of peasant resistance*. Yale University Press.

Sikkink, K. (2013). *The justice cascade: How human rights prosecutions are changing world politics*. W.W. Norton & Co.

Sosa Iglesias, E. (2017). Transformaciones en las élites económicas, Estado y el proceso de democratización: el Caso de Honduras, 1990-2017. *Anuario de Estudios Centroamericanos*, 43, 125-148.

Telesur TV (2016). Berta Cáceres había denunciado que había recibido amenazas. <https://www.youtube.com/watch?v=HiF9aXxgsBo>

Torres, A. (2016). El sistema que asesinó a Berta Cáceres. *El Pulso*. <http://elpulso.hn/el-sistema-que-asesino-a-berta-caceres13/>

14
**Justicia transicional,
corrupción y rendición
de cuentas recíproca: lo que
el Sur global puede aprender
de Filipinas**

Rubén Carranza

No debemos exagerar las violaciones de los derechos civiles y políticos ni la violencia que tuvo lugar durante la dictadura. Debemos prestar suficiente atención a las cuestiones económicas y sociales. De lo contrario, la frustración se apoderará de la juventud, porque fue esa juventud la que se rebeló, y se rebeló contra la pobreza y la corrupción.

Khaled Kchir, historiador tunecino, en la entrevista que le realice el 26 de junio de 2012.

Entraron a mis clósets buscando esqueletos, pero gracias a Dios, ¡lo único que encontraron fue zapatos bonitos!

Imelda Marcos, entrevista con Shawn Tully para *Fortune*, el 9 de enero de 2014.

Introducción: corrupción en el pasado, injusticia en el presente

El 30 de julio de 2020 fui citado a declarar ante un tribunal estadounidense de Nueva York, en un proceso judicial pendiente: se trataba de una cuenta abierta por el expresidente de Filipinas Ferdinand Marcos en el banco neoyorquino de “gestión de patrimonio” Merrill Lynch en 1972, el mismo año en que declaró la ley marcial en Filipinas. Marcos abrió la cuenta con un depósito de 2 millones de dólares, pero no a su nombre, sino al de una sociedad anónima panameña, de un solo accionista, llamada “Arelma S.A.” El accionista único de la panameña Arelma S.A. tampoco era Marcos, era otra entidad empresarial también

llamada “Arelma”, pero creada en nombre de Marcos por sus banqueros de Liechtenstein. Los 2 millones de dólares se transfirieron desde una cuenta bancaria de Arelma-Liechtenstein en Suiza a la cuenta bancaria de “gestión de patrimonio” de la panameña Arelma en Nueva York (WB-UNODC, 2017).

No era el primer intento de Marcos de ocultar dinero mediante la corrupción, ni la primera vez que banqueros extranjeros le ayudaban a hacerlo. En 1968, Ferdinand e Imelda Marcos utilizaron los alias de William Saunders y Jane Ryan para abrir cuentas en el Swiss Credit Bank, creado por los mismos banqueros que crearon sus entidades –como Arelma– en Liechtenstein (Wright, 1986).

Me pidieron que testificara en el juicio de Nueva York porque había sido comisionado de la comisión de la verdad de Filipinas dedicada a investigar la corrupción, a través de la cual ayudé a litigar los casos relacionados con Arelma (Torres, 2014), negocié la devolución de los activos de Arelma desde Suiza y redacté una ley que establecía un programa de reparaciones para las víctimas de la dictadura de Marcos financiado con activos recuperados de los Marcos. La cuenta de Arelma había crecido hasta los 41 millones de dólares después de 48 años y era objeto de reclamaciones contrapuestas por parte de la familia Marcos, de las víctimas de la dictadura y del gobierno filipino (Doyo, 2019). Dado que se trataba de un proceso judicial, mi testimonio fue escueto y se limitó principalmente a los fundamentos jurídicos de la reclamación filipina. Al escribir este capítulo, espero lograr dos objetivos: ir más allá de los límites que la ley y los litigios a menudo imponen a los debates sobre justicia y rendición de cuentas, y ayudar a quienes en el Sur global creen que la justicia transicional puede hacer más para que rindan cuentas aquellos que permiten la corrupción y se benefician de la complicidad con la guerra y la dictadura.

Un debate zanjado

¿Debería la justicia transicional ocuparse de la corrupción y los delitos económicos? Esta es una pregunta que se ha debatido en este campo especializado. Un número entero de la revista *International Journal of Transitional Justice* (IJTJ) estuvo dedicado a

indagar si y por qué, el campo “debería ocuparse directamente de las economías de guerra y la corrupción” (Mani, 2008). Pero ese debate fue desestimado por algunos en el Norte global, incluyendo a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), por considerar “arriesgado y peligroso” que las comisiones de la verdad investigaran la corrupción y los delitos económicos (OHCHR, 2006, p. 9). Sin embargo, el debate ya ha sido zanjado en los hechos, y no por la academia ni por agencias de la ONU, sino por activistas y gobiernos del Sur global.

Comienzo este capítulo revisando los orígenes de la justicia transicional en el Sur global. Analizo cómo algunos de los primeros casos, que se ocupaban tanto de las violaciones a la integridad física como de la corrupción durante la dictadura –como el caso de Filipinas– fueron borrados en favor de “modelos” que privilegiaban las violaciones a la integridad física y los derechos civiles y políticos. A continuación, explico cómo los cómplices de Marcos, los bancos extranjeros, las instituciones financieras internacionales y el gobierno de Estados Unidos cometieron o facilitaron las violaciones de los derechos humanos y la corrupción de la dictadura de Marcos. Seguidamente, el capítulo describe la estrategia de justicia transicional de Filipinas tras la dictadura, incluyendo cómo una comisión de la verdad trabajó en la recuperación de activos, cómo esos mecanismos sobrevivieron y flaquearon en las décadas posteriores, y cómo esos tempranos mecanismos tienen relación con la creación de un programa de indemnizaciones y una comisión de memorialización casi dos décadas después.

Por último, el capítulo analiza las lecciones que pueden extraer de Filipinas tanto los países del Sur global que atravesaron dictaduras como los del Norte global, cuyos bancos, empresas y actores económicos habilitan la impunidad recíproca por la corrupción y las violaciones de los derechos humanos cometidas por los dictadores. Basándome en el marco teórico de la palanca de Arquímedes sobre el que se construye este libro –“cuando los actores económicos participan directa o indirectamente en las violaciones de los derechos humanos cometidas en conflictos armados o por regímenes autoritarios, sus acciones constituyen complicidad corporativa en esas violaciones”

(Payne *et al.*, 2020, p. 5 y capítulo 1 de este libro)–, analizo cómo se aplica esto a la complicidad empresarial en la corrupción, y qué pueden hacer al respecto quienes trabajan por la justicia transicional en el Sur global o la apoyan en el Norte.

Los orígenes de la justicia transicional en el Sur global

Arthur (2009, pp. 321-367) remonta “los orígenes del campo de la justicia transicional y su marco conceptual preliminar” a una conferencia organizada en noviembre de 1988 en Estados Unidos por el Instituto Aspen y financiada por la Fundación Ford. En la conferencia se debatió “cómo los gobiernos sucesores deberían tratar los crímenes de sus predecesores”. Arthur cita al periodista estadounidense Lawrence Weschler (1989, 89-92 en Arthur, 2009, p. 322), que participó en la conferencia:

Una y otra vez, países tan diversos como Uganda, Argentina, Corea del Sur, Chile, Sudáfrica, Brasil, Filipinas, Uruguay, Guatemala y Haití (todos ellos representados en la conferencia del Instituto Aspen) y la Unión Soviética, Polonia, Checoslovaquia y China (que no estaban representados) se enfrentan al mismo tipo de cuestiones cuando intentan pasar de sistemas de gobierno dictatoriales a democráticos.

Lo que hace de este un “grupo notable” (Weschler, 1989) es que lo integraban países que no solo compartían el legado de gobiernos autoritarios, sino también de corrupción y delitos económicos a gran escala. Los dictadores o gobernantes militares de 10 de los países representados (Uganda, Argentina, Corea del Sur, Chile, Sudáfrica, Brasil, Filipinas, Uruguay, Guatemala y Haití) se hicieron famosos por violaciones a la integridad física como torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, así como por violaciones de los derechos civiles y políticos. Pero en realidad cometieron un abanico mucho más amplio de abusos: sin excepción, estas dictaduras fueron responsables de corrupción y delitos económicos a gran escala que, a su vez, se cometieron con cómplices nacionales, bancos, empresas y gobiernos extranjeros.

Estos países establecieron mecanismos de justicia transicional que reflejaban tanto lo que entonces consideraban políticamente posible como una respuesta significativa a los abusos que sufrieron sus sociedades. Para países como Chile, Argentina y Sudáfrica, eso significó enfocarse en la búsqueda de la verdad y en medidas de reparación para las víctimas de desapariciones forzadas y asesinatos, al tiempo que se construía una estrategia para revocar los indultos y las amnistías por esos crímenes y enjuiciar a los dirigentes políticos y militares responsables de esas violaciones a la integridad física.

Pero el enfoque casi exclusivo en las violaciones a la integridad física en Chile y Argentina (así como, posteriormente, en Sudáfrica) comenzó a promocionarse en el Norte global como “modelos” de justicia transicional. Así se excluyó el acervo mucho más amplio de ejemplos tempranos del Sur global de los que se podían extraer lecciones. Algunos de ellos, como el de Filipinas, abordaron la corrupción, mientras que otros no lo hicieron. Sin embargo, y a pesar de que se negaba la necesidad de “modelos”, los ejemplos de América Latina se convirtieron en el paradigma dominante en el discurso de la justicia transicional (ICTJ, 2012). Esto también supuso, en gran medida, la eliminación de otras experiencias del Sur global, incluidas las que abordaban la corrupción, la complicidad empresarial y los agravios relacionados con violaciones de los derechos sociales y económicos.

La corrupción desaparece de la justicia transicional

No es que los generales de la junta militar argentina no hayan cometido actos de corrupción con la complicidad de bancos y otros actores económicos (Bohoslavsky y Opgenhaffen, 2010), o que la riqueza mal habida del chileno Augusto Pinochet permaneciera oculta durante toda su vida, de nuevo con la complicidad de bancos extranjeros. Según un informe de Americas Watch (Americas Watch/Human Rights Watch, 1999, p. 9), la junta militar saliente de Argentina en 1982 “tenía una larga lista [de exigencias] que incluía el compromiso de no perseguir los crímenes de la ‘guerra sucia’ y la promesa de no investigar

lo que eufemísticamente llamaban ‘los ilícitos’: los casos de corrupción en los que estaban implicados altos mandos militares”. Después de que la Corte Suprema de Chile desestimara las causas penales contra él en 2002 (por supuesta “demencia”), Pinochet volvió a ser investigado tanto por violaciones a la integridad física como por corrupción durante su mandato dictatorial “como resultado de la impactante revelación de su fortuna oculta en el Riggs Bank de Estados Unidos (con sede en Washington DC)” (Kornbluh, 2004).

Aun así, una conferencia de julio de 2013 sobre “Experiencias latinoamericanas con las comisiones de la verdad” (ICTJ, 2013) siguió haciendo hincapié en las “lecciones aprendidas de los procesos de búsqueda de la verdad que arrojaron luz sobre violaciones masivas de los derechos humanos en cuatro países”, a saber, Argentina, Guatemala, Paraguay y Perú. Se omitió en gran medida el debate sobre los delitos económicos y la complicidad empresarial, a pesar de la condena del exdictador Alberto Fujimori por corrupción (BBC, 2009) y los esfuerzos por recuperar y confiscar sus activos mal habidos en bancos estadounidenses y suizos (Páez, 2010; véase el capítulo 10 de este libro), así como las conclusiones surgidas de la Comisión de la Verdad de Brasil en 2011 (CIV, 2014a; 2014b) de que empresarios nacionales y corporaciones extranjeras fueron cómplices de la violencia de la dictadura militar contra los trabajadores. Según Cavallaro y Albuja (2008, p. 125), este patrón latinoamericano de “denunciar solo un conjunto limitado de violaciones de los derechos humanos adquirió legitimidad” hasta el punto de que “modificar el guion para incluir los delitos económicos y la corrupción se hizo extremadamente difícil”.

Sostengo que este “guion” se volvió generalizado por tres razones. En primer lugar, refleja los sesgos ideológicos del sector más dominante –ubicado en el Norte global– del movimiento de derechos humanos del que surgió el campo de la justicia transicional. Moyn (2018) describe cómo el movimiento de derechos humanos durante y después de la Guerra Fría condujo a ello:

En los 1970, cuando activistas de Estados Unidos y Europa Occidental empezaron a hacer suya la causa de los “derechos humanos” de las víctimas de regímenes brutales, se olvidaron

de esa ciudadanía social. Amnistía Internacional se enfocó exclusivamente en el encarcelamiento y la tortura; del mismo modo, Human Rights Watch rechazó defender los derechos económicos y sociales. Este enfoque empezó a cambiar después de la Guerra Fría, sobre todo en lo que respecta al trabajo de incidencia no gubernamental en los países poscoloniales. Pero aun entonces la defensa de los derechos humanos no reafirmaba el objetivo de la justicia económica. En los noventa, una vez finalizada la Guerra Fría, tanto los derechos humanos como las políticas promercado alcanzaron el apogeo de su prestigio. En Europa del Este, las personas activistas de derechos humanos se concentraron en echar a las viejas élites y en apoyar los principios liberales básicos, aun cuando los activos estatales se vendían a los oligarcas y la desigualdad se disparaba. En América Latina, el movimiento se enfocó en poner tras las rejas a los antiguos dictadores. Pero el programa neoliberal que había surgido bajo el dictador chileno Augusto Pinochet arrasó el continente de la mano de la democracia, en tanto que el movimiento de derechos humanos no aprendió lo suficiente del creciente interés en la justicia distributiva como forma de evitar que la desigualdad se disparara.

Una segunda razón es que Estados Unidos y sus aliados occidentales apoyaron el enfoque centrado en las violaciones a la integridad física porque no cuestionaba la arquitectura económica neoliberal construida o afianzada por las dictaduras latinoamericanas e impuesta a través del Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Las dos instituciones financieras internacionales “no dudaron en apoyar a las dictaduras cuando lo consideraron oportuno” (Toussaint, 2020). Burt (2007) describe la política estadounidense hacia América Latina tras la Guerra Fría como “cuidar el patio trasero” y afirma que, aunque “Estados Unidos ya no apoye a los dictadores y defienda las virtudes de la gobernanza democrática (...) en América Latina, el intervencionismo estadounidense sigue vivo y coleando [y] simplemente ha adoptado nuevas formas y nuevas justificaciones ideológicas”.

En tercer lugar, esta indiferencia hacia otros ejemplos del Sur global podría deberse también a la falta de interés académico por las experiencias de justicia transicional fuera del patio

trasero latinoamericano y de los contextos más familiares de Europa del Este y Sudáfrica, donde la academia occidental en particular se siente quizás más cómoda trabajando, debido a la familiaridad lingüística o cultural. Esto deja fuera el aprendizaje proveniente de zonas más extensas del Sur global y de la parte más poblada del mundo. Así lo explica un académico surcoreano (Kim, 2009):

A pesar de que el estudio de las comisiones de la verdad ha aumentado notablemente, gran parte del trabajo se ha realizado sobre los casos africanos y latinoamericanos. Hay relativamente pocos estudios sobre la experiencia asiática en general y muy pocos sobre el proceso surcoreano en particular. En parte, esto refleja el hecho de que hay un número relativamente pequeño de comisiones de la verdad en Asia, pero también sugiere una falta de conciencia e interés en aquellos casos que no reciben mucha atención por parte de los medios occidentales. Por lo tanto, es importante prestar atención a los casos asiáticos para garantizar que nuestras preguntas, análisis y conclusiones no estén sesgados debido a una selección ponderada de los casos.

La ONU refuerza la impunidad de la corrupción

Este patrón de ignorar cómo la impunidad de la corrupción y las violaciones de los derechos humanos se refuerzan recíprocamente, fue reafirmado en Naciones Unidas. En 1993, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (United Nations Commission on Human Rights–UNCHR) pidió a dos juristas que la integraban: El Hadji Guissé y Louis Joinet, que “redactaran un estudio sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos” (UNCHR, 1993). Ambos presentaron sus informes finales a la UNCHR: Joinet informó sobre la impunidad de las violaciones de los derechos civiles y políticos (UNCHR, 1997a) y Guissé sobre la impunidad de las violaciones de los derechos económicos y sociales (UNCHR, 1997b). El informe de Joinet se conoce como los Principios de Joinet para Combatir la Impunidad, de 1997; dado que se refiere a “la restauración o transición a la democracia o la paz”, ocupa un lugar prominente en el discurso de la justicia transicional, aunque solo se refiera

a las violaciones de la integridad física y los derechos civiles y políticos. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) incluye los Principios de Joinet en una lista en línea de “Normas internacionales relativas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición” (OHCHR, s.f.). Pero el informe de Guissé no se menciona en esa lista, ni se hace referencia a él cuando la ONU habla de “normas internacionales” para combatir la impunidad. Nunca ha figurado en la lista de referencias de la ONU en materia de justicia transicional.

Esta exclusión sugiere una agenda ideológica heredada de haber eliminado anteriormente los agravios económicos y sociales del marco de la justicia transicional, y puede deberse probablemente a las opiniones más progresistas y de izquierda de Guissé, incluidas las relativas a la corrupción (UNCHR, 1994):

El análisis de la corrupción parecía ser el método más pragmático de abordar la cuestión (de la impunidad). La cuestión de la impunidad no se limita, ni debe limitarse, a las violaciones graves como las ejecuciones sumarias, la tortura, las desapariciones, etc. También debe incluir las violaciones graves de los derechos económicos, sociales y culturales. Pensemos por un momento en las consecuencias del saqueo económico de los países del hemisferio sur (y) en el enriquecimiento fraudulento de altos cargos del Estado. Las ONG más activas en este ámbito pidieron que se considerara el papel desempeñado por instituciones intergubernamentales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial en la violación de los derechos económicos, sociales y culturales.

Cuando en 2005 la ONU decidió actualizar los principios de lucha contra la impunidad, podría haber rectificado esta exclusión y subrayado la indivisibilidad de los derechos humanos; pero no lo hizo. En lugar de ello, el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” de 2005 (UNCHR, 2005) hace referencia al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, pero no en relación con las violaciones de

los derechos económicos y sociales ni con ningún abuso que implique la corrupción.

Recién en 2010, con la “Nota orientativa del Secretario General de la ONU acerca del enfoque de Naciones Unidas sobre la justicia transicional” (UNSG, 2010), la ONU pidió a sus organismos “que se esfuercen por garantizar que los procesos y mecanismos de justicia transicional tengan en cuenta las causas profundas de los conflictos y los regímenes represivos, y aborden las violaciones de todos los derechos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales”. Se trataba de un esfuerzo tardío por ponerse al día con la realidad: antes de 2010, varios países del Sur global ya habían ampliado su enfoque de la justicia transicional, muchos de ellos sin la ayuda de las misiones de la ONU. Países como Chad, Corea del Sur, Liberia, Marruecos, Perú y Filipinas incluyeron la corrupción u otros agravios económicos y sociales en los mandatos de sus órganos de búsqueda de la verdad, procesaron a exdictadores por delitos que constituían corrupción a gran escala, tomaron medidas para congelar y recuperar activos mal habidos, u ofrecieron reparaciones como forma de reconocer la insuficiencia de responder únicamente a los daños causados por violaciones a la integridad física (Carranza, 2008; Carranza y Guillerot, 2009).

Vale la pena destacar los ejemplos de Liberia y Kenia. La experiencia de Liberia demuestra que el Sur global es capaz de definir lo que constituye un “delito económico” en un contexto de justicia transicional y ser una palanca que incline la balanza a favor de la rendición de cuentas por delitos económicos. En 2006, la Comisión de Verdad y Reconciliación (CVR) de Liberia definió e investigó los delitos económicos cometidos durante las sucesivas guerras que vivió el país. Se me pidió que ayudara a definir el término y a aclarar cómo la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) de 2003 podría aplicarse retroactivamente a los casos de delitos económicos en Liberia. En su informe, la CVR de este país afirmó que “los delitos económicos, la corrupción y la búsqueda de riqueza y poder político eran objetivos primordiales de todas las facciones armadas” (TRC Liberia, 2009, p. 251). También nombró a personas y empresas liberianas y extranjeras que, en su opinión, fueron cómplices de delitos económicos, y pidió que fueran procesadas

y, si eran liberianas, que se les impidiera ejercer cargos públicos. Los colectivos activistas liberianos siguen exigiendo la creación de un “tribunal de crímenes económicos y de guerra” para procesar a las personas nombradas en el informe de la CVR (Koinyeneh, 2020). En 2017, un tribunal holandés condenó a un empresario de ese país por complicidad en crímenes de guerra en Liberia, al suministrar armas a los combatientes. La sentencia muestra el valor del mandato sobre crímenes económicos que tenía la CVR de Liberia: el tribunal utilizó el informe de la Comisión, que nombraba al empresario, para apoyar su condena (Carranza, 2017).

La creación de la Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación (TJRC) de Kenia demuestra que, a pesar de las “normas internacionales” definidas por el Norte, los países del Sur pueden modificarlas e incluso cuestionarlas si no reflejan la rendición de cuentas que les interesa. La Ley de 2008 encomendaba a la TJRC investigar los casos de corrupción a gran escala, la apropiación de tierras y las violaciones de los derechos económicos y sociales. De este modo, según el comisionado de la TJRC Ron Slye (2020; ver también Slye, 2018) “se cuenta la verdad tal y como la vivieron las víctimas”. El mandato de la TJRC de Kenia era, de hecho, contrario a las recomendaciones hechas por expertos del Centro Internacional para la Justicia Transicional (International Center for Transitional Justice–ICTJ) al gobierno keniano, que cuestionaban la incorporación de la corrupción en el trabajo de una comisión de la verdad (Hayner y Bosire, 2003).

Hasta 2010, la ONU siguió oponiéndose a estos enfoques del Sur global que incorporaban la corrupción. La OHCHR incluso advirtió a los países del Sur Global sobre “los peligros y las dificultades de incluir los delitos económicos” (OHCHR, 2006, p. 9) en los mandatos de las comisiones de la verdad, una advertencia que no tenía base empírica. La OHCHR llegó a afirmar que “en algunos países, los delitos económicos han sido tan prominentes –y en la percepción social tan atroces– como las violaciones de los derechos civiles y políticos cometidas por un régimen anterior” (énfasis añadido). He criticado la presunción y condescendencia de esta afirmación (Carranza, 2008, p. 316), pues sugiere que la OHCHR de la ONU se toma menos en serio la

“opinión pública” que sus propias y autodeclaradas “normas internacionales”; muestra falta de respeto por lo que la gente, las víctimas y las personas activistas del Sur global quieren y entienden por justicia.

Así, inmediatamente después de las revoluciones de la primavera árabe, tras haber borrado e ignorado las lecciones del Sur global que abordaban los mismos agravios sociales y económicos que condujeron a esas revoluciones, muchas instituciones del Norte global que trabajan en la justicia transicional, incluida la ONU, no tenían nada significativo que decir sobre cómo se podía buscar la justicia y la rendición de cuentas por agravios relacionados con el desempleo, la desigualdad, la marginación y la corrupción.

La dictadura de Marcos y la impunidad recíproca

En enero de 2011, una semana después de que el dictador Ben Ali abandonara Túnez para exiliarse, el politólogo tunecino Larbi Sadiki habló con un periodista occidental e hizo una comparación que explica por qué la experiencia filipina tras la dictadura de Marcos es importante, incluso para los países que emergían de la primavera árabe: “Creo que ni siquiera los aliados más cercanos de Ben Ali conocían la magnitud de la corrupción. Supera a la familia Marcos en Filipinas [sic]. Esta gente estaba realmente saqueando el Estado” (Hammond, 2011). Los mecanismos de justicia transicional de Filipinas, tanto los establecidos pocas semanas después de la caída de Marcos en 1986 como los legislados décadas después, son relevantes para los países que salen de dictaduras corruptas, porque se diseñaron para superar el mismo tipo de “impunidad recíproca” (Carranza, 2008, p. 314) entre la corrupción y las violaciones de los derechos humanos observadas en Túnez. Algunos incluso han sugerido que Estados Unidos, después de Donald Trump, debería aprender de la experiencia de Filipinas después de Marcos, como “advertencia de que un demagogo puede atormentar a la política durante décadas” (Coronel, 2020).

Marcos pudo cometer actos de corrupción y violaciones de los derechos humanos a la escala que lo hizo gracias a

los diversos facilitadores de su dictadura. Cooptó al ejército filipino mediante la ley marcial de 1972 y dio a los generales leales poder en los organismos civiles, así como en las empresas privadas adquiridas por los secuaces de Marcos (UPI, 1972). Las instituciones financieras internacionales apuntalaron su dictadura con préstamos y dándole confianza a las corporaciones multinacionales que se lucraron con el gobierno de Marcos. A cambio de albergar las mayores bases militares estadounidenses de Asia, Marcos recibió apoyo político de Estados Unidos, y el ejército filipino tuvo un suministro constante de armas. En 1986, justo antes de que Marcos fuera derrocado, al presidente estadounidense Ronald Reagan le preguntaron cuánto tiempo Estados Unidos “seguiría tolerando la corrupción y las violaciones de los derechos humanos de Marcos”, este respondió: “No sé de nada que sea más importante que las bases [militares] en Filipinas” (Atlas, 1986).

Elegido presidente por primera vez para un mandato de cuatro años en 1965, Marcos declaró la Ley Marcial en 1972, un año antes de que finalizara su segundo mandato. Durante los 14 años siguientes, la dictadura de Marcos detuvo, torturó, hizo desaparecer y asesinó a miles de personas. Durante ese periodo, el Task Force Detainees of the Philippines (TFDP) (Grupo de trabajo sobre personas detenidas en Filipinas), creado por la Iglesia católica, documentó esas violaciones (Sánchez, 2017). Recopilando las diversas referencias a los informes del TFDP durante la dictadura de Marcos, el historiador Alfred McCoy contabilizó 3.257 ejecuciones extrajudiciales, 737 desapariciones forzadas, 35.000 casos de tortura y 70.000 casos de detención prolongada o ilegal (McCoy, 2001, p. 131).

Tanto familias adineradas como comunidades pobres fueron víctimas de la corrupción y los delitos económicos cometidos por la dictadura. Marcos confiscó las mayores empresas privadas del país a familias rivales y anteriormente poderosas, y luego transfirió el control de estos activos a sus cómplices (Butterfield, 1978). La dictadura desplazó a comunidades pobres urbanas, rurales e indígenas para que las empresas industriales, agrícolas, madereras y mineras controladas por sus socios pudieran apoderarse de sus tierras o espacios ancestrales.

Pero el capitalismo de camarillas no fue simplemente un invento de Marcos. Fue “una parte integral del funcionamiento de la economía filipina durante el periodo de rápida acumulación de deuda [que] permitió a un pequeño grupo de empresarios filipinos, incluidos el presidente y su familia” ir “mucho más allá del simple chanchullo” (Dohner e Intal, 1989, pp. 373-400). La “rápida acumulación de deuda” prescrita por el FMI se convirtió tanto en la justificación como en el punto de partida para que Marcos y sus cómplices se hicieran con el control de empresas y establecieran monopolios en las industrias de exportación de aceite de coco, azúcar y plátanos. Treinta años después del final de la dictadura de Marcos, una evaluación de la herencia económica de la dictadura concluyó que los dos factores principales que condujeron a “dos décadas de desarrollo perdido” en Filipinas fueron las “reformas” del FMI y el capitalismo de camarillas (Punongbayan, 2020).

Por tanto, la ley marcial no fue solo un medio para silenciar e infligir violencia de Estado a quienes desafiaban políticamente a la dictadura: era un medio para garantizar que los Marcos y sus cómplices pudieran cometer actos de corrupción con impunidad. Pero lo que a menudo se pasa por alto es que la dictadura de Marcos, al igual que otras dictaduras de la época respaldadas por Estados Unidos, tenía también la finalidad de imponer las recetas económicas neoliberales dictadas por el FMI y el BM. Marcos puso fin a las políticas proteccionistas de su predecesor, incrementó el gasto público para apoyar su reelección en 1971 y lo financió mediante préstamos extranjeros masivos que acabaron provocando una crisis de la deuda.

Según el principal planificador económico de Marcos, la “reforma” económica de la dictadura “estaba orientada a vincularla con el programa de ajuste estructural que se estaba concertando con el Banco Mundial” (Sicat, 2011, p. 24). Aunque los programas de estabilización del FMI condujeron inicialmente a “altas tasas de crecimiento económico”, según Dohner e Intal (1989, p. 384) “no se tradujeron en mejoras en la suerte de las masas filipinas, sino en el aumento de la desigualdad de ingresos y la pobreza absoluta durante el régimen de ley marcial”. Cuando la dictadura terminó en 1986, había dejado tras de sí

un asombroso endeudamiento de 28.000 millones de dólares con acreedores extranjeros (Tadem, 2016).

Filipinas persiguió a los capitalistas cómplices de Marcos, y recuperó de ellos algunos de los mayores activos mal habidos en términos de valor (Porcalla, 2001); en otros casos, llegó a acuerdos con cómplices confesos a cambio de su testimonio contra los Marcos (Lustre, 2016). Sin embargo, al día de hoy, muchos de esos cómplices y los propios Marcos siguen figurando entre las familias con más poder político, aunque no sean necesariamente las más ricas de Filipinas. Esto refleja el tremendo impacto de toda la riqueza mal habida que amasaron durante años, y el hecho de que no toda ella ha sido recuperada. No existe una tasación oficial de cuánto robaron los Marcos y sus cómplices; una estimación citada a menudo es que robaron al menos 5.000 millones de dólares, “la mayor parte [depositada] en Suiza” (Gerth, 1986). Por otro lado, la Comisión Presidencial para el Buen Gobierno (PCGG) informa que ha recuperado aproximadamente 3.500 millones de dólares de activos mal habidos de Marcos y sus cómplices en sus más de 30 años de existencia (Bonquin, 2018).

La revolución del “Poder popular” y la justicia transicional orgánica¹

Presionado por el fracaso de la economía y la condena general por las violaciones de los derechos humanos y la corrupción, Marcos convocó a elecciones anticipadas en febrero de 1986. Corazón Aquino, la viuda del popular político Benigno Aquino, asesinado tras regresar del exilio tres años antes, se presentó contra Marcos. Según los observadores electorales independientes Aquino ganó, pero el parlamento, controlado por Marcos, lo declaró vencedor; el fraude provocó campañas masivas de desobediencia civil. Semanas más tarde, el 22 de febrero de 1986, fracasó un intento de golpe de Estado para derrocar a Marcos llevado a cabo por militares derechistas; en cambio, se desencadenó la “Revolución del Poder popular”, que duró cuatro

1 Por justicia transicional orgánica el autor se refiere al surgimiento natural de iniciativas de justicia transicional.

días. En sendas tomas de posesión, Marcos y Aquino juraron como presidentes. Después de que unidades militares clave se negaran a cumplir sus órdenes de reprimir a los manifestantes, Marcos supo que era el final. La dictadura terminó la noche del 25 de febrero de 1986, cuando un avión de carga de las fuerzas aéreas estadounidenses enviado por la administración Reagan salvó a Marcos de los manifestantes que marchaban hacia el palacio presidencial. Estados Unidos lo llevó a Hawái, donde vivió exiliado hasta su muerte en 1989.²

Cuando la revolución derrocó a la dictadura y obligó a Marcos a exiliarse, el término “justicia transicional” no existía. Por eso, cuando el gobierno posterior a Marcos –presidido por Corazón Aquino– decidió que Filipinas perseguiría la justicia y la rendición de cuentas tanto por las violaciones de la integridad física como por la corrupción cometidas durante la dictadura, no se vio obstaculizado por “modelos” extranjeros promovidos en lo que más tarde se convertiría en el campo de la justicia transicional.

La implementación de la decisión de encarar tanto la corrupción como las violaciones de la integridad física fue igualmente exhaustiva. Jovito Salonga, un respetado senador antidictadura, había redactado antes un punto clave de la plataforma de Aquino que la comprometía a “la recuperación de la riqueza mal habida de Marcos y de sus seguidores y subordinados” (Salonga, 2000, p. 19). Aquino quería ahora que Salonga encabezara una comisión con ese mandato, pero también quería que “la misma comisión persiguiera a los violadores de los derechos humanos” (Salonga, 2000, p. 20). En respuesta, Salonga dijo a Aquino que “recuperar la riqueza mal habida sería de por sí un trabajo muy difícil y agotador”, pero “perseguir simultáneamente a los violadores de los derechos humanos, la mayoría de los cuales eran oficiales militares, sería humanamente imposible” (2000, p. 21). En su lugar, Salonga sugirió la creación de una Comisión

2 En 1993, su viuda, Imelda Marcos, llevó el cadáver del exdictador de regreso a Filipinas, donde lo expuso en un museo familiar durante años, hasta que Rodrigo Duterte (aliado de Marcos) fue elegido presidente en 2016 y, a pesar de las protestas masivas, permitió que fuera enterrado en el Cementerio Nacional de los Héroes.

Presidencial de Derechos Humanos (PCHR). Aquino aceptó y pidió a otro respetado senador, José Diokno, que la encabezara.

El 28 de febrero de 1986, dos días después del derrocamiento de Marcos, Aquino creó la Presidential Commission on Good Government (PCGG), una comisión de cinco personas para investigar la corrupción durante la dictadura de Marcos (ver la orden ejecutiva EO n.º 1 de 1986). Dos semanas después, creó la Commission on Human Rights (PCHR), también compuesta por cinco personas. El principal mandato de la PCGG era “la recuperación de las riquezas mal habidas acumuladas por el expresidente Ferdinand E. Marcos, su familia inmediata, parientes, subordinados y colaboradores cercanos, tanto en Filipinas como en el extranjero”. El mandato de la PCHR consistía en “investigar las denuncias de desapariciones inexplicables o forzadas, ejecuciones extrajudiciales, masacres, torturas, *hamletting*, bloqueos de alimentos y otras violaciones de los derechos humanos, pasadas o presentes, cometidas por funcionarios o agentes del gobierno nacional o personas actuando en su lugar” (ver la EO n.º 8 de 1986).

Hayner considera a la PCHR una comisión de la verdad (Hayner, 1994, pp. 620-621). Según su caracterización, la PCGG también lo sería; de hecho, la intención original en 1986 era crear una comisión de la verdad con un doble mandato. Esto también sería coherente con los propios criterios de Hayner sobre lo que constituye una comisión de la verdad: ambas comisiones fueron creadas: 1) para indagar el pasado; 2) con el fin de “investigar un patrón de abusos durante un periodo de tiempo, en lugar de un hecho específico”; 3) con la intención de que fueran temporales, y 4) con la aprobación oficial del Estado (Hayner, 2001, p. 14).

Al principio, la PCHR tomó la decisión estratégica de no llevar a cabo numerosos procesamientos de violadores de los derechos humanos. En cambio, decidió investigar un número menor de casos relativamente sólidos desde el punto de vista jurídico (Lutz, 1994). La PCGG se enfocó en identificar y luego “incautar” los bienes y empresas nacionales propiedad de Marcos y sus cómplices, y en documentar al mismo tiempo la magnitud de la corrupción que habían cometido y el valor de los bienes que habían robado. Simultáneamente, la PCGG tomó medidas para

identificar y congelar cualquier transferencia de activos mal habidos de Marcos en el extranjero, especialmente en Suiza.

Pero la existencia de la PCHR se truncó menos de un año después, debido a las amenazas de facciones militares de derecha de derrocar al gobierno de Aquino, a la dimisión de comisionados por el asesinato de varios manifestantes de izquierda y a la enfermedad terminal del senador Diokno. Pocos años después, una nueva Constitución posdictadura creó una Comisión de Derechos Humanos (CHR) permanente e independiente. Sin embargo, la CHR no continuó la labor de la PCHR.

Por más de tres décadas, desde 1986, la PCGG continuó su labor de búsqueda de la verdad, el enjuiciamiento y la recuperación de activos. Fui comisario de la PCGG desde 2001 hasta mediados de 2004. En esa calidad, fui nombrado miembro del Comité Especial de la ONU que redactó la Convención contra la Corrupción de 2003. Como expongo más adelante, redacté una primera versión de una ley para otorgar reparación a las víctimas de la dictadura en 2003, como parte de un paquete de medidas de justicia transicional vinculadas a la devolución de los activos de Marcos desde Suiza (Davidson, 2020, p. 170). Sin embargo, en lo que respecta al legado de violaciones de la integridad física de la dictadura de Marcos, no se emprendieron otras iniciativas de búsqueda de la verdad o relacionadas con ella durante casi 30 años, hasta 2013. Ese año, en el 27° aniversario del final de la dictadura de Marcos, el entonces presidente Benigno Aquino III (hijo de Corazón Aquino), firmó un proyecto de ley basado en la misma ley que yo había empezado a redactar diez años antes, por la que se establecía un programa de reparaciones y una comisión de memorialización para las víctimas de la dictadura (Elona, 2013, véase la Ley de la República 10.368 de 2013).

La recuperación de activos como rendición de cuentas y esclarecimiento de la verdad

Como comisión de la verdad, la PCGG no celebró audiencias públicas. En cambio, llevó a cabo actividades de difusión pública ofreciendo conferencias de prensa, proporcionando informes periódicos y resúmenes de sus recuperaciones de activos, y abriendo para visitas públicas algunas de las extravagantes

antiguas casas de Marcos en el país. Esto incluyó lo que Imelda Marcos llamaba su “santuario”: una mansión de 27 millones de dólares con 13 habitaciones, cada una de las cuales representaba una escena de la vida de Imelda (Martial Law Museum, s. f.). Años más tarde, la PCGG también abrió a la prensa y a los tasadores las colecciones de joyas confiscadas a los Marcos y almacenadas en el Banco Central de Filipinas, incluyendo “piedras preciosas del tamaño de pelotas de golf y maletas llenas de perlas” que las autoridades aduaneras estadounidenses les quitaron cuando aterrizaron en Hawái (Toms, 2003).

Los zapatos y vestidos de Imelda Marcos han suscitado mucho interés y condena por la grosería que representan. Sin embargo, estos objetos personales no entraron dentro del mandato de la PCGG para ser recuperados, puesto que ya estaban bajo custodia del gobierno y, de hecho, han estado exhibidos (Tantuco, 2018). Para algunos comisionados (incluido yo mismo), también era más importante llamar la atención sobre los bienes personales mal habidos de valor más significativo, como joyas y cuadros, que seguían ocultos o en litigio. En 2010, años después de dejar la comisión, la Fiscalía de Nueva York me pidió que proporcionara información sobre los cuadros mal habidos de Marcos. Esto contribuyó a la imputación de una antigua asistente de Imelda Marcos residente en Nueva York, quien fue acusada y posteriormente condenada por fraude fiscal tras vender un cuadro de Monet de 32 millones de dólares, robado y ocultado por ella para los Marcos (Neuendorf, 2018).

Como muchas otras comisiones de la verdad, la PCGG emprendió el proceso de recepción de testimonios. La Comisión tomó declaración a exfuncionarios de la dictadura que se presentaron como denunciantes y a personas cuyas propiedades habían sido expropiadas por Marcos, o que afirmaban haber sido coaccionadas para que Marcos se hiciera con parte de la propiedad de sus empresas. Algunos exfuncionarios recibieron inmunidad tras testificar contra los Marcos ante los tribunales (Associated Press, 2011); unos cuantos cómplices de Marcos que se autoinculparon y entregaron sus bienes cuando la comisión inició su labor, llegaron a acuerdos con el Estado bajo la aprobación del tribunal anticorrupción. Antes de 2013, los activos recuperados por la PCGG debían utilizarse por ley para financiar

el programa de reforma agraria posdictadura. En 2013 se modificó la ley y se especificó que los activos recuperados en Suiza financiarían las indemnizaciones. Dos de las declaraciones más importantes tomadas por la Comisión fueron la del empresario filipino José Campos, que con frecuencia representaba a Marcos en transacciones relativas a bancos suizos (incluyendo la cuenta de Arelma) y la del excontable y banquero filipino de la familia Marcos, Rolando Gapud, que se exilió en Hong Kong y prestó declaración desde allí (Gerth, 1986).

Basándose en estos documentos y declaraciones, así como en registros obtenidos a través de solicitudes de asistencia jurídica mutua, la PCGG presentó más de 180 demandas penales de corrupción ante el tribunal anticorrupción de Filipinas, y un número aún mayor de demandas civiles para la restitución de activos o la confiscación de riqueza no justificada. Los casos de confiscación se basaban en una ley anterior a la dictadura que autorizaba al Estado a solicitar el embargo de los bienes de un funcionario público cuando su valor superara con creces sus ingresos legítimos.

En 1991, la PCGG presentó una demanda de confiscación contra la familia Marcos por la mayor parte de sus depósitos bancarios conocidos en Suiza. La comisión argumentó que los ingresos legítimos totales del matrimonio Marcos durante los años en que ocuparon cargos públicos ascenderían solo a 304.000 dólares. En comparación, los depósitos bancarios suizos que controlaban a través de diversas “fundaciones” de las que la pareja era beneficiaria en Liechtenstein y Suiza contaban con activos por valor de algo más de 680 millones de dólares. En 2003, la Corte Suprema de Filipinas declaró esos depósitos suizos como mal habidos y ordenó su confiscación a favor del Estado (Tiongson-Mayrina, 2017). En 2012 y 2017, basándose en su conclusión de 2003 de que los ingresos legítimos de los Marcos no podían justificar sus activos reclamados, la Corte Suprema confiscó las joyas de Imelda Marcos incautadas y congeladas anteriormente por la PCGG y los 41 millones de dólares de los fondos de Arelma en Nueva York.

Más allá de los activos efectivamente recuperados, el esfuerzo de recuperación que culminó en la sentencia de 2003 sobre los depósitos suizos tuvo una significación mayor para

la justicia transicional. La sentencia sentó las bases fácticas, jurídicas y financieras para emprender otras medidas de justicia transicional, las cuales que no podrían haberse tomado en 1986, incluyendo las indemnizaciones, la memorialización y, en cierta medida, el tipo de esclarecimiento de la verdad sobre las violaciones a la integridad física que la PCHR nunca pudo llevar a cabo.

Un ejemplo del valor de la recuperación de activos como forma de esclarecimiento de la verdad es la causa penal por fraude iniciada en 1989 por el exfiscal del distrito de Nueva York Rudolph Giuliani contra los Marcos. Giuliani “garantizó una condena” (Rempel, 1990); pero cuando Marcos murió ese mismo año, las pruebas preparadas por Giuliani y centradas en el dictador fueron insuficientes para condenar a su viuda. Imelda Marcos afirmó entonces que su absolución en Estados Unidos significaba que había sido declarada inocente “por el gran sistema de jurado [estadounidense]”. Los resultados del proceso de recuperación de activos contradicen ahora las afirmaciones deshonestas de Imelda de que nunca fue considerada corrupta por ningún tribunal (Gonzales y Tuquero, 2020). La información del proceso de recuperación de activos sigue proporcionando una contabilidad histórica y financiera de la corrupción de la dictadura de Marcos. Las mismas pruebas que condujeron a la sentencia de 2003 fueron utilizadas posteriormente por el tribunal anticorrupción para condenar a Imelda Marcos en 2018 por violar penalmente una ley que prohíbe a ciertos funcionarios públicos tener intereses empresariales, en este caso sus “fundaciones” con fines de lucro (Robles, 2018).

La labor de la PCGG como “palanca” y clave para la reparación

Según Davidson (2020, p. 170), aunque la PCGG “no fue concebida formalmente como una institución de justicia transicional, término que no se generalizaría hasta una década más tarde”, fue “un intento de abordar una herencia de abusos a gran escala, de forma tal que buscaba tanto la justicia como la claridad sobre el pasado y la reforma para el futuro”. En abril de 1986, Filipinas solicitó formalmente a las autoridades de Suiza

la congelación de los activos de Marcos en ese país. Tras un periodo de incertidumbre y vacilación, Suiza accedió y pidió a los bancos que congelaran todas las cuentas vinculadas a los Marcos. Tanto la petición de Filipinas como la respuesta suiza no tenían precedentes. Los bancos suizos no querían congelar las cuentas de los Marcos y “fueron tomados por sorpresa, no solo por la naturaleza de la medida, sino por la rapidez con la que el gobierno estaba tomando decisiones” (Parry, 1986). Según Salonga, “los banqueros suizos describieron casi unánimemente las medidas del gobierno [suizo] como una respuesta a la opinión pública mundial favorable al nuevo gobierno de Corazón Aquino” (Sterngold, 1986).

Cuando se trata de violaciones a la integridad física, “nombrar y avergonzar” ha sido una herramienta de las activistas de derechos humanos, incluso en los procesos de justicia transicional (Wiebelhaus-Brahm, 2015). Al solicitar públicamente al gobierno de Suiza que impidiera que los bancos suizos permitieran a los Marcos seguir ocultando sus riquezas mal habidas, Filipinas estaba aplicando el *namning and shaming* como herramienta de justicia transicional, pero en relación con la corrupción. Resultó ser eficaz. Un banquero admitió que era “una situación muy penosa [pero que] si no se presentan cargos contra Marcos para justificar esta congelación, será aún más penoso” (Sterngold, 1986). Posteriormente, los abogados estadounidenses de las víctimas de Marcos vincularon a su banco con un presunto intento de ocultar lingotes de oro “propiedad” de Marcos (Morgan y Lopez, 1997).

La búsqueda de la verdad en Filipinas en relación con la corrupción de la dictadura de Marcos operó como una palanca de Arquímedes para la complicidad empresarial en los delitos económicos, del mismo modo que Payne *et al.* la caracterizan en relación con las violaciones a la integridad física. Si bien no responsabilizó directamente a los bancos suizos, puso al descubierto no solo su secretismo, sino la complicidad corporativa que permitía la corrupción. Sentó así un precedente para el Sur global. Según las autoridades suizas:

El gobierno suizo tomó una decisión de gran alcance: ordenó la congelación de todos los activos de Ferdinand e Imelda Marcos

para impedir su retiro y sentar las bases de una investigación penal sobre el origen de los fondos. Basó su actuación en la Constitución Federal, que autoriza al gobierno a tomar las decisiones necesarias para “salvaguardar los intereses del país”. Fue una decisión histórica. Pocos años antes, el gobierno suizo se había negado a congelar los activos del depuesto Shá de Irán. (FDFA, s. f.a)

Pero tuvieron que pasar 17 años desde la congelación para que se devolvieran los activos. En agosto de 2003, un mes después de la decisión de la Corte Suprema de Filipinas, la comisión me pidió que negociara la devolución efectiva de los 680 millones de dólares al Tesoro Nacional filipino. En Ginebra y Zúrich, los funcionarios de justicia suizos con los que me reuní me recordaron las dos “condiciones” que en 1997 estableció el Tribunal Supremo Federal suizo para hacer efectiva la transferencia, en un litigio en el que estaban implicadas la PCGG, los Marcos y las víctimas de la dictadura que demandaron a Marcos en Estados Unidos (WB-UNODC, 2007).

La primera condición era que hubiera una decisión judicial filipina definitiva que declarara que los fondos procedían de la corrupción. La segunda condición era que Filipinas informara a las autoridades suizas de sus esfuerzos por cumplir su obligación –según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención contra la Tortura (CAT)– de otorgar indemnizaciones a las víctimas de violaciones del derecho a la integridad física durante la dictadura de Marcos.

La primera condición se cumplió con la sentencia de 2003 de la Corte Suprema filipina sobre los depósitos bancarios suizos. Originalmente, la legislación suiza había exigido que estas sentencias se dictaran en un caso penal que siguiera los estándares de la Convención Europea de Derechos Humanos (Olson, 1998). Filipinas ya había argumentado que esto habría sido una carga extrema para un país del Sur global en posdictadura, que no tenía acceso ilimitado a pruebas bajo control de los bancos suizos o de los Marcos. Además, con la muerte de Ferdinand Marcos en 1989, se había hecho imposible condenarle. En 1995, a raíz del caso Marcos, Suiza modificó su legislación para renunciar a este requisito de condena penal; una sentencia civil como la decisión de confiscación de 2003 podía cumplir esa condición.

Esto demuestra una vez más el valor preeminente del ejemplo filipino. Como señala Olson (1998) “a lo largo de los años, no cabe duda de que el caso Marcos influyó y dio forma al debate sobre la asistencia [judicial] mutua”.

Este cambio permitió a países, desde Haití hasta Túnez, solicitar la recuperación de activos de sus exdictadores fallecidos, y animó a los países del Sur a promulgar leyes por las que procesos no penales pudieran ser un medio para determinar el carácter mal habido de los activos. Estos cambios también se incorporaron posteriormente a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, a partir de las propuestas de varios países del Sur global, como Filipinas, Perú y Pakistán, incluyendo lo que ahora es el capítulo V sobre recuperación de activos (UNODC, 2010, p. 268).

El cumplimiento por parte de Filipinas de la segunda condición –indemnización a las víctimas, según sus obligaciones bajo los tratados internacionales de derechos humanos– muestra cómo la PCGG encaró las reparaciones. Tras la decisión de 2003, propuse a la Comisión y al entonces presidente de Filipinas que se redactara un proyecto de ley para reservar fondos de los 680 millones de dólares recuperados para financiar un programa de reparaciones. La propuesta fue aprobada y comencé a redactar un proyecto de ley. Pero en 2003, en los pocos países donde se habían aprobado leyes de reparación posdictadura, no se hacía ninguna referencia a los bienes recuperados de los exdictadores ni a cómo el Estado podría gestionar una cantidad tan importante de dinero en nombre de víctimas que aún no habían sido identificadas ni registradas oficialmente.

La parte suiza no puso ninguna otra condición para la transferencia de los 680 millones de dólares. Pero, en nombre de Filipinas, informé a los funcionarios suizos que, puesto que todavía había casos pendientes contra los Marcos y sus cómplices, la Comisión quería que Suiza reconociera formalmente, en un documento oficial, que el proceso seguido en el caso de los 680 millones de dólares se aplicaría como antecedente en casos futuros de activos vinculados a Marcos. En respuesta, los funcionarios suizos dijeron que obtener un reconocimiento formal llevaría más tiempo y podría retrasar la devolución de los bienes confiscados; en cambio, dijeron que podían emitir un

comunicado de prensa ese mismo día. En realidad, se trataba de una disyuntiva: esperar indefinidamente un documento formal que reconociera este antecedente –lo cual retrasaría la devolución de los 680 millones de dólares– o proceder con un comunicado de prensa no vinculante y que los fondos se transfirieran de inmediato a Filipinas. En el momento de escribir estas líneas, el comunicado de prensa sigue apareciendo en el sitio web de la Oficina Federal de Justicia suiza (FOJ, 2003).

El compromiso de indemnizar a las víctimas de la dictadura de Marcos no tenía plazos. Pero dada la continua influencia de los Marcos sobre los legisladores filipinos y la posibilidad de que reclamaran el poder, vi la urgencia de redactar una ley de reparaciones. Fue en este contexto que escribí un primer borrador de lo que finalmente se convirtió en la Ley de Reparaciones firmada por el presidente Aquino en 2013 (Ley de la República 10.368 2013).

Muchas de las propuestas del borrador inicial fueron incluidas en la ley final. Una propuesta clave era utilizar 200 millones de dólares de los 680 millones recuperados para financiar un programa de indemnizaciones; esta cantidad fue propuesta porque superaba la cifra de 150 millones de dólares que una fracción de las víctimas estaba dispuesta a aceptar como acuerdo de su demanda colectiva contra los Marcos en Estados Unidos (Davidson, 2020, p. 170).

A menudo se han planteado dos objeciones previsibles a otorgar indemnizaciones: la falta de financiación y la supuesta injusticia de utilizar fondos públicos para beneficiar únicamente a un grupo, en este caso las víctimas de violaciones de los derechos humanos (Carranza, 2011). El ejemplo filipino de utilizar activos mal habidos recuperados para financiar indemnizaciones ofrece un argumento financiero y político contra dichas objeciones, y es una de las lecciones más importantes para los países del Sur global. En primer lugar, genera confianza en que los activos recuperados se utilizarán para un fin moralmente inobjetable y a menudo políticamente valioso, como son las indemnizaciones. En segundo lugar, supera concretamente la objeción de que el dinero para indemnizaciones se gasta mejor en toda la ciudadanía que solo en las víctimas, al utilizar dinero

que no proviene de impuestos o préstamos y que, por tanto, no estaba presupuestado previamente.

El proyecto de ley proponía la creación de una agencia que se convirtió en la Junta de Reclamaciones de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos (Junta de Reparaciones) en la ley de 2013. Esta Junta de Reparaciones supervisó la aplicación del programa de indemnizaciones. De las 75.730 reclamaciones presentadas ante la Junta, se aprobaron 11.103 demandas de sobrevivientes o de sus beneficiarios (Agoncillo, 2018). La mayoría de las reclamaciones aprobadas coincide con la lista de querellantes en la demanda colectiva estadounidense, porque la Ley de Reparaciones de 2013 incluye una disposición propuesta por mí en la que se presume de forma concluyente que las personas querellantes en la demanda colectiva tienen derecho a indemnización bajo la ley filipina.

La ley de 2013 también creó una Comisión de Memorialización. El programa de la Comisión se financiaría con los intereses obtenidos por el fondo de reparaciones de 200 millones de dólares, incluyendo el costo de un museo para honrar a las víctimas de la dictadura. Para 2018, “alrededor de 500 millones de pesos filipinos –los intereses de los 10.000 millones de pesos del patrimonio de Marcos asignados por el Estado para reparaciones– [habían] sido reservados por el Tesoro Nacional para su construcción” (Subingsubing y Reysio-Cruz, 2018).

La recuperación de activos y el trabajo de esclarecimiento de la verdad de la PCGG no solo se convirtieron en la clave para las indemnizaciones y la memorialización oficial. A su vez, se han convertido en la forma más específica, y a menudo la única oficial, de contrarrestar los intentos de los Marcos y sus aliados políticos de revisar la historia filipina. Cuando Duterte, aliado de Marcos, autorizó el entierro del cadáver de Ferdinand Marcos en el Cementerio Nacional de Héroes, activistas y víctimas acudieron a la Corte Suprema para cuestionar la orden. Invocaron la caracterización que la ley de reparaciones hace de Marcos como un dictador corrupto y represivo (CNN Philippines, 2016). El registro oficial de víctimas adoptado por la Junta de Reparaciones se convirtió en el equivalente de las conclusiones de una comisión de la verdad sobre violaciones a la integridad física. Aunque la mayoría designada por Duterte en la Corte

autorizó el entierro, hubo un reconocimiento judicial de que el registro de recuperación de activos de la PCGG y el registro de víctimas de la Junta de Reparaciones formaban parte de la narrativa del Estado sobre la historia de la dictadura de Marcos. Cuando los senadores aliados del dictador quisieron declarar su cumpleaños fiesta oficial, solicitaron el respaldo de la Comisión Histórica Nacional (NHC). La NHC se negó a dar su aprobación, citando la Ley de Reparaciones de 2013 que, según la comisión, “registra oficialmente las atrocidades y el saqueo” cometidos por Marcos (NHCP, 2020).

El Norte global y la complicidad corporativa en la corrupción

El ejemplo de Filipinas muestra cómo la búsqueda de la verdad centrada en la corrupción, la creación de una agencia dedicada a la recuperación de activos y la prioridad dada a financiar la reparación y la memorialización con los activos recuperados pueden hacer avanzar tanto la rendición de cuentas por corrupción como la justicia para las víctimas. Pero es importante señalar que estas medidas han sido aplicadas por y en el Sur global.

Países como Suiza, Estados Unidos y el Reino Unido han modificado su legislación contra el blanqueo de capitales, han facilitado los procedimientos de asistencia judicial mutua y, en algunos casos, han congelado de forma proactiva los activos vinculados a exdictadores tras su derrocamiento, como el tunecino Ben Ali o el gambiano Yahya Jammeh. Si bien estas medidas podrían apoyar la rendición de cuentas en el Sur, no abordan el problema más amplio de la rendición de cuentas en el Norte. Entre el momento en que Ferdinand Marcos abrió por primera vez una cuenta bancaria en Suiza en 1968 y las revoluciones de la primavera árabe en 2010-2011, dictadores como el tunecino Ben Ali y el egipcio Hosni Mubarak siguieron cometiendo actos de corrupción a gran escala, y nunca se les disuadió de ocultar sus bienes mal habidos en el extranjero mediante reformas de la legislación bancaria, tipificación del blanqueo de capitales como delito o cambios en los procedimientos de asistencia judicial mutua en Europa y Estados Unidos.

Aunque periodistas de investigación y activistas han sacado a la luz el papel de los bancos y los banqueros en la habilitación de dictadores corruptos (ICIJ, 2013; OCCRP, 2019), casi ningún gobierno del Norte global o de los países donde tienen filiales ha emprendido una investigación completa y exhaustiva sobre la complicidad de sus bancos, abogados y contadores en la corrupción de las dictaduras y las violaciones de los derechos humanos. Si una comisión de la verdad que investigue la corrupción es buena e incluso necesaria en el Sur global, ¿por qué no habría de ser igual de buena y necesaria en el Norte global?

De hecho, algunos de los países cuyos bancos o instituciones están implicados en la habilitación de dictadores y responsables de corrupción no solo están familiarizados con la justicia transicional, sino que a menudo se ofrecen a ayudar a los países del Sur global a establecer procesos de justicia transicional que incluyan la lucha contra la corrupción. Estados Unidos cuenta con una Iniciativa para la Recuperación de Activos de la Cleptocracia creada en 2010 “para frenar la corrupción pública de alto nivel en todo el mundo” (DOJ, 2016). Su Departamento de Estado cuenta con una Oficina de Justicia Penal Global que afirma que “asesora al gobierno de Estados Unidos y a gobiernos extranjeros sobre el uso adecuado de una amplia gama de mecanismos de justicia transicional, incluyendo comisiones de verdad y reconciliación, indemnizaciones y reparaciones, además de procesos judiciales” (DOS, s. f.).

Liechtenstein ha declarado como su “prioridad de larga data” el apoyo a “instituciones que rinden cuentas, acceso a la justicia para todas las personas (y) reducción significativa de la corrupción” (Liechtenstein, 2016). Suiza se encuentra en una posición aún más idónea para demostrar que el Norte global puede llevar a cabo un proceso introspectivo de justicia transicional e investigar cómo sus bancos y banqueros permitieron la corrupción y la impunidad de dictadores y violadores de los derechos humanos. Suiza ya apoya la justicia transicional en muchos países posdictadura a través de su programa “Dealing with the Past” (Enfrentarse al pasado) (FDFA, s. f.). El programa: “apoya iniciativas para hacer frente al pasado (...) y acompaña procesos políticos como las comisiones de verdad y reconciliación y programas para la rehabilitación y la indemnización de

las víctimas, así como la reforma de autoridades e instituciones o la construcción de memoriales”.

De hecho, Suiza tiene la posición, la capacidad e incluso la obligación de decir la verdad y determinar el alcance de su rol en la corrupción y las violaciones de los derechos humanos en el Sur global y, tal vez, de ofrecer reparaciones simbólicas e incluso materiales con las ganancias que su sistema financiero ha obtenido de esta complicidad.

Del mismo modo, el Banco Mundial y el FMI pueden hacer algo más que ofrecer financiación para el desarrollo y las mismas recetas económicas que permitieron a dictadores como Marcos gobernar con impunidad. Una contribución sin duda importante es la iniciativa conjunta de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y el programa Recuperación de Activos Robados del Banco Mundial (Stolen Assets Recovery, STAR). Según el Banco Mundial (WB-UNODC Arelma, 2017), “si bien el enfoque tradicional de la comunidad de desarrollo internacional ha sido abordar la corrupción y la débil gobernanza dentro de los propios países en desarrollo”, ese enfoque ignora

... el otro lado de la ecuación: los activos robados suelen ocultarse en los centros financieros de los países desarrollados; los sobornos a funcionarios públicos de países en desarrollo suelen proceder de empresas multinacionales; y los servicios de intermediación prestados por abogados, contadores y gestores de formación de empresas, utilizados para blanquear u ocultar el robo de activos por parte de gobernantes de países en desarrollo, suelen estar ubicados en centros financieros de países desarrollados. (WB-UNODC Suiza, 2007, p. 2)

Desde la perspectiva de la rendición de cuentas, este punto es significativo: reconoce el papel que han jugado los diversos actores económicos mencionados por el BM en la facilitación de dictadores y de otros responsables de corrupción y violaciones de los derechos humanos. Pero una vez reconocido el problema, la Iniciativa STAR del BM ofrece el mismo tipo de financiación para el desarrollo, asistencia técnica y asociaciones que siempre ha brindado al Sur global. Lo que no ofrece es una forma de

responsabilizar a los actores económicos que menciona por su complicidad en la corrupción y en el mantenimiento de la impunidad tanto de los autores como de sus facilitadores. Además, la Iniciativa STAR ha hecho poco para reconocer el papel del BM (y del FMI) en habilitar dictaduras, corrupción y violaciones de los derechos humanos.

Existe una brecha similar en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la ONU de 2016. El ODS 16 busca “promover sociedades pacíficas e inclusivas”. En el marco de este objetivo, una meta es “reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de activos robados y combatir todas las formas de delincuencia organizada”. Incluso dentro de unos objetivos y metas tan amplios, resulta reveladora la ausencia de una referencia explícita a la corrupción y al papel de los países desarrollados en permitir su impunidad. En palabras de la Iniciativa STAR del BM, este enfoque “ignora el otro lado de la ecuación”. Una forma de llenar este vacío es aplicar la justicia transicional a la corrupción. El ICTJ argumenta explícitamente que “la justicia transicional también puede exponer los flujos financieros ilícitos y la corrupción y ayudar a fortalecer los sistemas para la recuperación y devolución de activos robados”. El documento cita “comisiones de la verdad en países como Chad, Kenia, Liberia, Sierra Leona y Túnez [que] han encarado la corrupción y los delitos económicos” (ICTJ, 2019, p. 17).

La justicia transicional ha contribuido al reconocimiento o incluso a la aparición de nuevas normas, desde el “derecho a la verdad” hasta la prohibición de amnistías para las violaciones más atroces de los derechos humanos. Esto significa que también pueden surgir nuevas normas o reformularse las existentes cuando los países utilizan la justicia transicional para abordar la corrupción y la complicidad empresarial. Actualmente, se reconoce que las respuestas a la complicidad empresarial en las violaciones de derechos humanos pueden proceder de procesos judiciales y no judiciales, tomando prestada de la justicia transicional la idea de que la rendición de cuentas puede provenir de la búsqueda de la verdad, los programas de reparación, la memorialización, la investigación de antecedentes y otras medidas no judiciales. Las “Normas para las empresas y los

derechos humanos” de 2008, elaboradas por el Representante Especial del Secretario General de la ONU para la cuestión de los derechos humanos y las empresas (Business and Human Rights Resource Centre, 2010), y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la ONU, de 2011 (UN OHCHR, 2011), que sucedieron las Normas, reflejan este reconocimiento.

Pero las Normas y los Principios Rectores de la ONU no son, obviamente, instrumentos vinculantes. Algunos bancos implicados en la ocultación de activos de dictadores incluso interpretan los Principios Rectores como una salida a lo que afirman que es corrupción cometida no por ellos, sino por sus clientes (Facing Finance, 2017). Algunos de esos bancos han estado vinculados a las investigaciones sobre los fondos mal habidos de Marcos y al caso de los depósitos en bancos suizos de 2003 (Swissinfo, 2001).

Por ello, un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos basado en los Principios Rectores será importante no solo de cara al futuro, sino también de cara al pasado. En 2020, el último borrador de dicho tratado vinculante (UN OHCHR, 2020) es prometedor. Contiene disposiciones sobre los derechos de las víctimas, el acceso a la justicia y la rendición de cuentas por corrupción que reflejan, respectivamente, las normas jurídicas relativas a la justicia transicional y la corrupción, tales como las contenidas en los “Principios básicos y Directrices de la Asamblea General de la ONU sobre el derecho de las víctimas de violaciones flagrantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (2005) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UN General Assembly, 2003).

El proyecto de tratado vinculante toma prestado el lenguaje de los Principios Básicos de la ONU de 2005 al definir a las víctimas como “toda persona o grupo de personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños” con respecto a “acciones u omisiones en el contexto de actividades empresariales” (UN OHCHR, 2020). Como miembro del Comité *Ad Hoc* de la ONU que redactó la UNCAC, participé activamente en la redacción de su Capítulo V sobre Recuperación de Activos (UNCAC, 2003). El

proyecto de tratado vinculante toma prestado el lenguaje de la UNCAC sobre asistencia judicial recíproca y sobre “facilitar la congelación y recuperación de activos”. El proyecto de tratado crea incluso un “Fondo internacional para las víctimas”.

Van Boven, que redactó los Principios Básicos de la ONU de 2005, señala que dichos principios “estaban destinados a aplicarse a las empresas que detentan el poder económico” (Van Boven, 2010). De hecho, estas normas no solo se aplican a los dictadores con bienes mal habidos, sino también a las empresas, los bancos y las instituciones financieras.

“Nunca más” impunidad recíproca

En agosto de 1986, en el tercer aniversario del asesinato del esposo de la presidenta Corazón Aquino, el entonces responsable de la PCGG, Salonga, habló de los esfuerzos de la Comisión por recuperar activos y exigir responsabilidades a Marcos y sus secuaces. Pero también reflexionó sobre lo que, a su entender, era la visión de la Comisión, más allá de la recuperación de activos y la búsqueda de la verdad:

Ahora nos dicen los Marcos y sus cómplices que bajo el gobierno de Aquino se están violando sus vidas, libertades y propiedades, sin el debido proceso legal. Pero ninguno de ellos ha sido encarcelado hasta ahora. Su única queja es que sus depósitos [suizos], acciones, lujosas mansiones y edificios de oficinas han sido congelados o embargados por la PCGG, a la espera de la disposición final de los tribunales de justicia (...) [Pero lo que es] tan importante como la recuperación de la riqueza mal habida, es la recuperación de nuestro honor, nuestros valores morales, nuestro sentido de la integridad como pueblo. Nuestra otra tarea [es] adoptar medidas concretas para que lo que ocurrió bajo Marcos no vuelva a ocurrir. (Salonga, 2000, p. 237)

A pesar de sus innovaciones, el enfoque de la justicia transicional filipina no enfrentó exhaustivamente a todos los actores económicos y facilitadores de la corrupción del periodo dictatorial. No era fácil ni siempre factible hacerlo. Aunque la Comisión podía embargar los bienes de Marcos y tomar el

control de las empresas de sus cómplices en Filipinas, no tenía poder en otros lugares para impedir que uno y otros ocultaran y transfirieran impunemente sus bienes mal habidos. En aquel entonces, e incluso ahora, los bancos suizos, las empresas estadounidenses y muchos gobiernos del Norte podían y pueden optar por facilitar u obstruir el acceso a las pruebas, la apertura de archivos o la recuperación de las riquezas mal habidas de dictadores que hayan sido o sigan siendo sus clientes, socios o aliados políticos y militares. En estas circunstancias, es difícil esperar que los bancos y las entidades empresariales del Norte global rechacen por sí mismos la complicidad que les permitió lucrarse con las dictaduras del Sur global, y mucho menos que ofrezcan reparaciones por facilitar la corrupción en países como Filipinas.

Como se ha visto en sus enfoques innovadores y de surgimiento orgánico para abordar la corrupción y las violaciones de la integridad física, los países del Sur global han demostrado que pueden determinar la trayectoria y el enfoque de la justicia transicional. Aunque tardó décadas, la ONU reconoció finalmente la importancia de incluir las violaciones de los derechos sociales y económicos, así como la corrupción en la justicia transicional. Aun si estuvieron en contra al principio, las organizaciones no gubernamentales internacionales que trabajan en la justicia transicional y las que trabajan en la lucha contra la corrupción han llegado a aceptar los vínculos entre la recuperación de activos, la búsqueda de la verdad, las reparaciones y los enjuiciamientos por corrupción (Pesek, 2014; Carranza, 2020).

Pero para superar la impunidad recíproca de la corrupción y de las violaciones de la integridad física es necesario que los países del Norte reconozcan su propia responsabilidad de exigir la rendición de cuentas a sus corporaciones, bancos y empresas. Hasta que no lo hagan, difícilmente habrá garantías de no repetición. Por muchos bienes que se recuperen después de los hechos y cuando caigan los dictadores, no se garantizará que “lo que ocurrió con Marcos no vuelva a ocurrir”. Lo que la justicia transicional tiene que hacer es transformarse a sí misma: basándose en lo que el Sur global ha logrado, hacer explícita la importancia fundamental de superar la complicidad corporativa, no solo por las violaciones de la integridad física,

sino también por la corrupción y las violaciones de los derechos económicos y sociales.

En marzo de 2020, dos semanas antes de que la Organización Mundial de la Salud (oms) declarara la pandemia mundial de covid-19, responsables políticos, personas expertas y activistas de la justicia transicional y la lucha contra la corrupción de Armenia, Gambia, Kenia, Sudáfrica y Túnez se reunieron en este último país para reflexionar sobre un interrogante común:

¿Cómo pueden los países que salen de una dictadura, una guerra o una transición política exigir responsabilidades a los exgobernantes corruptos, recuperar sus bienes mal habidos y garantizar que los grupos más perjudicados por las violaciones de los derechos humanos y la corrupción a gran escala puedan alcanzar la justicia, obtener reparaciones y superar la marginación? (Carranza, 2020, p. 1)

Para estos y otros países que persiguen la justicia transicional en el Sur global, el impacto de la pandemia sobre la salud, la subsistencia y los medios de vida añadió aún más urgencia a la exigencia de responsabilidades a los antiguos dirigentes corruptos y a la recuperación de sus bienes mal habidos. En el evento mencionado se sacó a colación el rol del BM y del FMI en permitir la corrupción durante las dictaduras, y se citó el ejemplo de Túnez (Carranza, 2020). En 2019, la Comisión Verdad y Dignidad de Túnez envió dos cartas, una a Francia y otra al FMI y al BM; en nombre del pueblo tunecino, la comisión exigía una disculpa e indemnizaciones: a Francia, por la marginalización de las regiones anticoloniales del país, y al FMI y al BM por facilitar la corrupción durante la dictadura de Ben Ali, y por su complicidad en la violación de los derechos económicos y sociales de la población tunecina a través de sus medidas económicas (Belhassine, 2019).

Este ejemplo muestra el impacto a más largo plazo del caso de Filipinas y los progresos realizados en el Sur global a la hora de vincular la corrupción, las violaciones de la integridad física y la complicidad corporativa con las instituciones financieras ubicadas en o dirigidas desde el Norte global. En 1986, en un momento y en un mundo en el que la “justicia transicional”

aún no se conocía, Filipinas exigió que los bancos suizos, que nunca antes habían congelado el patrimonio mal habido de un dictador, rompieran su complicidad con la dictadura y la corrupción. El proceso de justicia transicional de Túnez, como el de muchos otros países del Sur devastados por la dictadura y la guerra, seguirá siendo largo y difícil. Pero ahora no tiene por qué ser necesariamente demasiado largo y difícil, porque antes un país demostró que la recuperación de activos y la revelación de la verdad sobre la corrupción pueden ser una palanca y una clave para la rendición de cuentas recíproca por la corrupción y las violaciones de los derechos humanos en el Sur global y, quizás algún día, también en el Norte global.

Referencias

Agoncillo, J. (2018, 9 de mayo). Final list of Marcos victims qualified for funds released. *Philippine Daily Inquirer*. <https://newsinfo.inquirer.net/988689/final-list-of-marcos-victims-qualified-for-funds-released#ixzz61wI4eekJ>

Americas Watch/Human Rights Watch (1999). *Truth and partial justice in Argentina: An update april 1991*. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.hrw.org/reports/argen914full.pdf>

Arthur, P. (2009). How transitions reshaped human rights: A conceptual history of transitional justice. *Human Rights Quarterly*, 31 (2), 321-367.

Associated Press (2011, 11 de abril). Imelda Marcos to repay money taken from food agency. Associated Press. <https://www.cbc.ca/news/world/imelda-marcos-to-repay-money-taken-from-food-agency-1.1053940>

Atlas, T. (1986, 16 de febrero). America's Philippine dilemma. *Chicago Tribune*. <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1986-02-16-8601120683-story.html>

BBC (2009, 30 de septiembre). Fujimori sentenced for corruption. *BBC*. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/8283844.stm>

Belhassine, O. (2019, 3 de septiembre). Tunisia's truth commission vs France, the IMF and World Bank. *JusticeInfoNet*. <https://www.justiceinfo.net/en/42302-tunisia-truth-commission-vs-france-imf-world-bank.html>

Bohoslavsky, J. P. y Opgenhaffen, V. (2010). The past and present of corporate complicity: Financing the argentinean dictatorship. *Harvard Human Rights Journal*, 23, 157-203.

Bonquin, C. (2018, 15 de noviembre). The long road to Marcos ill-gotten wealth recovery. *CNN Philippines*. <https://www.cnnphilippines.com/news/2018/11/14/pcgg-ill-gotten-wealth-recovery.html>

Burt, J. (2007, 25 de septiembre). Minding the backyard: Washington's Latin America policy after the cold war. *Nacla*. <https://nacla.org/article/minding-backyard-washington%27s-latin-america-policy-after-cold-war>

Business and Human Rights Resource Centre (2010, septiembre). *The UN "Protect, Respect and Remedy" framework for business and human rights*. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/reports-and-materials/Ruggie-protect-respect-remedy-framework.pdf>

Butterfield, F. (1978, 18 de enero). Once-powerful families in the Philippines lose heavily under government pressure. *The New York Times*. <https://nyti.ms/3rwQ2bx>

Carranza, R. (2008). Plunder and pain: Should transitional justice engage with corruption and economic crimes? *The International Journal of Transitional Justice*, 2 (3), 310-330.

Carranza, R. (2011). *The right to reparations in situations of poverty*. International Center for Transitional Justice. <https://www.ictj.org/publication/right-reparations-situations-poverty>

Carranza, R. (2017, 4 de mayo). Dutch court convicts arms dealer for role in atrocities. What does it say about justice for economic crime? International Center for Transitional Justice. <https://www.ictj.org/news/dutch-court-arms-dealer-liberia-economic-crimes>

Carranza, R. (2020, agosto). Truth, accountability, and asset recovery: How transitional justice can fight corruption. *International Center for Transitional Justice*. https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_corruption_conference_Web.pdf

Carranza, R. y Guillerot, J. (2009). The rabat report: The concept and challenges of collective reparations. *International Center for Transitional Justice*. <https://www.>

[ictj.org/publication/rabat-report-concept-and-challenges-collective-reparations](https://www.ictj.org/publication/rabat-report-concept-and-challenges-collective-reparations)

Cavallaro, J. y Albuja, S. (2008). The lost agenda: Economic crisis and truth commissions in Latin America and beyond. En K. McEvoy y L. McGregor (Eds.), *Transitional justice from below: Grassroots activism and the struggle for change* (pp. 121-142). Hart Publishing.

CNN Philippines (2016, 9 de noviembre). Dissenting voices: Supreme Court Justices explain their votes against a hero's burial for Marcos. *CNN Philippines*. <https://www.cnnphilippines.com/news/2016/11/9/Supreme-Court-Marcos-Libingan-ng-mga-Bayani-dissent.html>

Comissão Nacional da Verdade (CNV) (2014a). *Seminário "Como as empresas se beneficiaram e apoiaram a ditadura militar"–Parte 1* (video). <https://bit.ly/3PALMFZ>

Comissão Nacional da Verdade (CNV) (2014b, 10 de diciembre). *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*. http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571

Coronel, S. (2020, 9 de noviembre). A warning from the Philippines on how a demagogue can haunt politics for decades. *The Washington Post*. <https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/11/09/trump-ferdinand-marcos-philippines-lessons-democracy/>

Davidson, N. (2020). *American transitional justice: Writing cold war history in rights litigation*. Cambridge University Press.

Department of Justice (DOJ) (2016, 20 de julio). *US seeks to recover \$1 Billion in largest kleptocracy case to date*. <https://www.fbi.gov/news/stories/us-seeks-to-recover-1-billion-in-largest-kleptocracy-case-to-date#:~:text=The%20U.S.%20government%20is%20seeking,the%20Kleptocracy%20Asset%20Recovery%20Initiative>

Department of State (DOS) (s. f.). *About us. Office of global criminal justice*. <https://www.state.gov/about-us-office-of-global-criminal-justice/#:~:text=The%20Office%20of%20Global%20Criminal,crimes%20against%20humanity%2C%20and%20genocide>

Dohner, R. y Intal, P. J. (1989). The Marcos legacy: Economic policy and foreign debt in the Philippines. En J. Sachs y S. Collins (Eds.), *Developing country debt and economic performance* (pp. 373-400). University of Chicago Press.

Doyo, M. C. (2019, 25 de julio). NY court hearing on \$41M for Marcos victims. *Philippine Daily Inquirer*. <https://opinion.inquirer.net/122839/ny-court-hearing-on-41m-for-marcos-victims>

Elona, J. (2013, 25 de febrero). Aquino signs rights compensation law. *Philippine Daily Inquirer*. <https://newsinfo.inquirer.net/364663/aquino-signs-rights-compensation-law>

Executive Order (EO) n.º 1 s. 1986 (1986, 28 de febrero). Creating the Presidential commission on good government. *Official Gazette of the Philippines*, <https://www.officialgazette.gov.ph/1986/02/28/executive-order-no-1-s-1986/>

Executive Order (EO) n.º 8 s. 1986 (1986, 18 de marzo). Creating the presidential commission on human rights. *Official Gazette of the Philippines*. <https://www.officialgazette.gov.ph/1986/03/18/executive-order-no-8-s-1986/>

Facing Finance (2017, 22 de junio). Thun group of banks criticised for misguided interpretation of UN Guiding Principles. *Facing Finance*. <https://www.facing-finance.org/en/2017/06/thun-group-of-banks-criticised-for-misguided-interpretation-of-un-guiding-principles/>

Federal Department of Foreign Affairs (FDFA) (s. f.a). *No dirty money: The Swiss experience in returning illicit assets*. https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf

Federal Department of Foreign Affairs (FDFA) (s. f.b). *Dealing with the past*. <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/human-rights/peace/dealing-with-past.html>

Federal Office of Justice Switzerland (FOJ) (2003). Philippines given access to over USD 683 million (comunicado de prensa). <https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-93391.html>

Gerth, J. (1986, 16 de marzo). The Marcos empire: Gold, oil, land and cash. *The New York Times*. <https://nyti.ms/2tTjffs>

Gonzales, M. y Tuquero, L. (2020, 26 de octubre). False: Marcoses were not convicted of any charges. *Rappler*. <https://www.rappler.com/newsbreak/fact-check/marcoses-not-convicted-any-charges>

Guissé, E. H. y Joinet, L. (1993). *Preliminary report on opposition to the impunity of human rights violations (Economic, social and cultural rights)* (elaborado de conformidad con la resolución de la Sub-Comisión de Naciones Unidas, 37). ONU.

Hammond, A. (2011, 26 de enero). Tunisians to fix their country after feared dictator's fall. *Reuters*. <https://www.reuters.com/article/uk-tunisia-mood/tunisians-to-fix-their-country-after-feared-dictators-fall-idUKTRE70P4CT20110127>

Hayner, P. (1994). Fifteen truth commissions—1974 to 1994: A comparative study. *Human Rights Quarterly*, 16, 597-655.

Hayner, P. (2001). *Unspeakable truths: Transitional justice and the challenge of truth commissions*. Routledge.

Hayner, P. y Bosire, L. (2003, 26 de marzo). Should truth commissions address economic crimes? Considering the case of Kenya (memorando inédito). International Center for Transitional Justice (ICTJ).

International Center for Transitional Justice (ICTJ) (2012). Interview with Paul Seils. *ICTJ Program Report*. <https://www.ictj.org/news/ictj-program-report-interview-paul-seils>

International Center for Transitional Justice (ICTJ) (2013). *Opening new chapters in Latin America with truth commissions*. ICTJ. <https://www.ictj.org/node/17423>

International Center for Transitional Justice (ICTJ) (2019). *On solid ground: Building sustainable peace and development after massive human rights violations*. ICTJ. https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_WG-TJ-SDG16+_2019_Web.pdf

International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ) (2013, 2 de abril). *Secret files expose offshore's global impact*. <https://www.icij.org/investigations/offshore/secret-files-expose-offshores-global-impact/>

Kim, H. (2009). Seeking truth after 50 years: The national committee for investigation of the truth about the Jeju 4.3 Events. *The International Journal of Transitional Justice*, 3 (3), 406-423.

Koinyeneh, G. (2020, 9 de marzo). UN human rights office urges legislature to pass bill seeking war and economic crimes court in Liberia. *Front Page Africa*. <https://frontpageafricaonline.com/news/liberia-un-human->

[rights-office-urges-legislature-to-pass-bill-seeking-war-and-economic-crimes-court-in-liberia/](#)

Kornbluh, P. (2004, 9 de septiembre). Pinochet, stripped, *The Nation*. <https://www.thenation.com/article/archive/pinochet-stripped/>

Liechtenstein (Permanent Mission of the Principality of Liechtenstein to the United Nations New York) (2016, 24 de septiembre). Statement by H.E. Ms. Aurelia Frick, Foreign Minister of the principality of Liechtenstein. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.un.org/ruleoflaw/wp-content/uploads/2017/05/Statement_Liechtenstein.pdf

Lustre, P. (2016, 25 de febrero). Search for Marcos wealth: Compromising with cronies. *Rappler*. <https://www.rappler.com/newsbreak/in-depth/123667-marcos-cronies-compromise/>

Lutz, E. (1994). The Marcos human rights litigation: Can justice be achieved in U.S. courts for abuses that occurred abroad. *Boston College Third World Law Journal*, 14 (1), 43-51.

Mani, R. (2008). Editorial: Dilemmas of expanding transitional justice, or forging the nexus between transitional justice and development. *The International Journal of Transitional Justice*, 2, 253-265.

Martial Law Museum (s. f.). *Keeping up with the Marcoses: Money, fame and fortune*. <https://martiallawmuseum.ph/magalar/keeping-up-with-the-marcoses-money-fame-and-fortune/>

McCoy, A. (2001). Dark legacy: Human rights under the Marcos regime. En *Memory, truth telling and the pursuit of justice: A conference on the legacies of the Marcos dictatorship: A conference report* (pp. 131-140). Office of Research and Publications, Ateneo de Manila University.

Morgan, P. y Lopez, A. (1997, 22 de octubre). The never-ending story: A bizarre new twist to the tale of Marcos's gold. *Asiaweek*.

Moyn, S. (2018, 23 de abril). How the human rights movement failed. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2018/04/23/opinion/human-rights-movement-failed.html>

National Historical Commission of the Philippines (NHCP) (2020, 11 de septiembre). *Letter to the senate of the Philippines*. NHCP.

Neuendorf, H. (2018, 13 de noviembre). With the sale of Imelda Marcos's Ill-Gotten paintings at Christie's, \$4.3 million will head back to the Philippines. *Artnet News*. <https://news.artnet.com/market/imelda-marcos-art-christies-1394818>

Olson, E. (1998, 23 de octubre). Ferdinand Marcos's Swiss bank legacy: Tighter rules for despots and criminals. *New York Times*. <https://nyti.ms/38sroA7>

Organized Crime and Corruption Reporting Project (OCCRP) (2019, 27 de marzo). *The great gambia heist*. OCCRP. <https://www.occrp.org/en/greatgambiaheist/>

Páez, A. (2010, 26 de agosto). Corruption-Peru: Gov't tries to track down millions from convicted officials. *Interpress Service*. <https://www.globalissues.org/news/2010/08/26/6750>

Parry, J. (1986, 26 de marzo). Swiss freeze Marcos bank accounts, citing withdrawal attempt monday, *The Washington Post*. <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1986/03/26/swiss-freeze-marcos-bank-accounts-citing-withdrawal-attempt-monday/4beb362d-6bda-4079-be3d-7c9fb0020107/>

Payne, L., Pereira, G. y Bernal- Bermúdez, L. (2020). *Transitional justice and corporate accountability from below: Deploying Archimedes' lever*. Cambridge University Press. Disponible en español en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/06/Justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo.pdf>

Pesek, S. (2014). Combating impunity: Transitional justice and anti-corruption (informe). *Freedom House*. <chrome-extension://efaidnbmninnbpcjpcglclefindmkaj/https://freedomhouse.org/sites/default/files/Combating%20Impunity%20-%20Transitional%20Justice%20and%20Anti-Corruption.pdf>

Porcalla, D. (2001, 15 de diciembre). Supreme court: Coco Levy public fund. *The Philippine Star*. <https://www.philstar.com/headlines/2001/12/15/143671/supreme-court-coco-levy-public-fund>

Punongbayan, J. C. (2020, 23 de septiembre). Marcos and Duterte's economic crises: How do they compare? *Rappler*. <https://bit.ly/34wmsnv>

Rempel, W. (1990, 3 de julio). Imelda Marcos found not guilty: The former first lady's late husband was the culpable party, some jurors feel. Khashoggi is also cleared. *The Los Angeles Times*. <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1990-07-03-mn-606-story.html>

Republic Act n.º 10.368 (2013, 25 de febrero). An act providing for reparation and recognition of victims of human rights violations during the Marcos regime, documentation of said violations, appropriating funds therefor and for other purposes. *Official Gazette of the Philippines*. <https://www.officialgazette.gov.ph/2013/02/25/republic-act-no-10368/>

Robles, R. (2018, 17 de noviembre). How the law caught up with the Philippines' Imelda Marcos and her stolen millions. *The South China Morning Post*. <https://www.scmp.com/week-asia/society/article/2173729/how-law-caught-philippines-imelda-marcos-and-her-stolen-millions>

Salonga, J. (2000). *Presidential plunder: The quest for the Marcos Ill-Gotten wealth*. University of the Philippines Center for Leadership, Citizenship and Democracy.

Sánchez, M. (2017). Human rights and the task force detainees of the Philippines: Religious opposition to the Marcos dictatorship, 1972-1986. *Kritika Kultura*, 29.

Sicat, G. (2011). *The economic legacy of Marcos* (artículo presentado a la University of the Philippines), School of Economics. <https://www.econ.upd.edu.ph/dp/index.php/dp/article/view/679/144>

Slye, R. (2018). The most expansive mandate. En R. C. Slye, *The Kenyan TJRC: An outsider's view from the inside* (pp. 49-83). Cambridge University Press.

Slye, R. (2020, 28 de mayo). 7 years on, let's dust off the Kenyan truth commission final report. *JusticeInfoNet*. <https://www.justiceinfo.net/en/44425-7-years-on-let-s-dust-off-the-kenyan-truth-commission-final-report.html>

Sterngold, J. (1986, 21 de abril). Swiss worried about freeze on Marcos assets. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/1986/04/21/business/swiss-worried-about-freeze-on-marcos-assets.html>

Subingsubing, K. y Reysio-Cruz, M. (2018, 21 de septiembre). Museum to remind Filipinos of dictatorship.

Philippine Daily Inquirer. <https://newsinfo.inquirer.net/1034707/museum-to-remind-filipinos-of-dictatorship>

Swissinfo (2001, 21 de marzo). Philippines asks for Switzerland's help in probing Marcos accounts. *Swissinfo*. <https://www.swissinfo.ch/eng/philippines-asks-for-switzerland-s-help-in-probing-marcos-accounts/1949484>

Tadem, E. (2016, 24 de noviembre). The Marcos debt. *Philippine Daily Inquirer*. <https://opinion.inquirer.net/99481/the-marcos-debt>

Tantuco, V. (2018, 21 de septiembre). 3,000 pairs: The mixed legacy of Imelda Marcos' shoes. *Rappler*. <https://www.rappler.com/newsbreak/in-depth/212529-imelda-marcos-shoes-mixed-legacy/>

Tiongson-Mayrina, K. (2017, 21 de septiembre). The supreme court's rulings on the Marcoses' Ill-gotten Wealth. *GMA News Online*. <https://www.gmanetwork.com/news/news/specialreports/626576/the-supreme-court-s-rulings-on-the-marcoses-ill-gotten-wealth/story/>

Toms, S. (2003, 13 de mayo). Imelda's 'crown jewels' to go under the hammer. *BBC News*. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/2946945.stm>

Torres, T. (2014, 1 de abril). sc affirms forfeiture of Marcos' \$40-M Arelma assets. *Philippine Daily Inquirer*. <https://newsinfo.inquirer.net/590898/sc-affirms-forfeiture-of-marcos-40-m-arelma-assets>

Toussaint, E. (2020). World Bank and IMF support to dictatorships, *Committee for the Abolition of Illegitimate Debt*. <https://www.cadtm.org/World-Bank-and-IMF-support-to-dictatorships>

Truth and Reconciliation Commission of Liberia (TRC Liberia) (2009). *Volume II: Consolidated final report*. https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/3B6fC3916E4E18C6492575EF00259DB6-Full_Report_2.pdf

Tully, S. (2014, 9 de enero). My afternoon with Imelda Marcos. *Fortune*. <https://fortune.com/2014/01/09/my-afternoon-with-imelda-marcos>

UN Commission on Human Rights (UNCHR) (1993, 5 de marzo) (Resolution). *Question of the impunity of perpetrators of violations of human rights*. E/CN.4/RES/1993/43 <https://www.refworld.org/docid/3b00f07520.html>

UN Commission on Human Rights (UNCHR) (1994, 22 de junio). *UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Preliminary report on opposition to the impunity of perpetrators of human rights violations (economic, social and cultural rights)*. Preparado por el Sr. Guisse y el Sr. Joinet, elaborado de conformidad con la resolución de la Sub-Commission 1993/3 E/CN.4/Sub.2/1994/11. <https://www.refworld.org/docid/3b00f25d0>

UN Commission on Human Rights (UNCHR) (1997a, 26 de junio). *UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, final report on the question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. E/CN.4/Sub.2/1997/20. <https://www.refworld.org/docid/3b00f1a124.html>

UN Commission on Human Rights (UNCHR) (1997b, 27 de junio). *UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Final report on the Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (economic, social and cultural rights)*. E/CN.4/Sub.2/1997/8. <https://www.refworld.org/docid/3b00f4434.html>

UN Commission on Human Rights (UNCHR) (2005, 18 de febrero). *Report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity*. <https://www.refworld.org/docid/42d66e7a0.html>

UN General Assembly (2003, 21 de julio al 8 de agosto). *Report of the ad hoc committee for the negotiation of a Convention against Corruption on its sixth session*. Vienna. https://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_7/22e.pdf

UN Commission on Human Rights (UNCHR) (2005, 16 de diciembre). *Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law*, UNGA resolution 60/147. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>

UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) (s. f.). *International standards relating to the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/InternationalInstruments.aspx>

UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) (2006). *Rule of law tools for post-conflict states: Truth commissions*, 2006, HR/PUB/06/1. <https://www.refworld.org/docid/46cebc3d2.html>

UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) (2011). *Guiding principles on business and human rights*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) (2020, 6 de agosto). *Revised 2nd draft legally binding instrument to regulate in international human rights law the activities of transnational corporations and other business enterprises*. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCS_and_OBES_with_respect_to_Human_Rights.pdf

UN Office on Drugs and Crime (UNODC) (2010). *Travaux preparatoires of the negotiations for the elaboration of the united nations convention against corruption*. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux_Preparatoires_-UNCAC_E.pdf

UN Secretary-General (UNSG) (2010, marzo). *Guidance note of the Secretary-General: United Nations approach to transitional justice*. <https://digitallibrary.un.org/record/682111?ln=en>

UPI (1972, 25 de septiembre). Marcos decrees a military take-over of Philippine Airlines and main utilities. *The New York Times*. <https://nyti.ms/2KWL6n>

Van Boven, T. (2010). *The United Nations basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law*. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_ph_e.pdf

Weschler, L. (1989). Afterword, *State Crimes: Punishment or Pardon* (ponencias e informe de la conferencia, 4 al 6 de noviembre de 1988). Wye Center, Maryland.

Wiebelhaus-Brahm, E. (2015). Promoting accountability, undermining peace? Naming and shaming in transitional justice processes. En H. Friman (Ed.), *The politics of leverage in international relations: Palgrave studies in international relations series*. Palgrave Macmillan.

World Bank and United Nations Office on Drugs and Crime (2007, septiembre). *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, opportunities, and action plan*. https://www.unodc.org/pdf/Star_Report.pdf

World Bank and UN Office on Drugs and Crime-Arelma (WB- UNODC) Stolen Asset Recovery Initiative (STAR) (2017). *Ferdinand Marcos and Imelda Marcos / Arelma Deposit Case*. <https://star.worldbank.org/corruption-cases/node/18500>

Wright, W. (1986, 22 de agosto). Data show how Marcos reached hidden money. *The Washington Post*. <https://wapo.st/38zg7hm>

**Conclusión: pasado, presente
y futuro de la rendición de
cuentas por la complicidad
empresarial en violaciones
graves de los derechos
humanos**

Rodrigo Uprimny

Este libro presenta el pasado y el presente de la rendición de cuentas de las empresas por su complicidad en graves violaciones de los derechos humanos. Combina de manera creativa un marco teórico flexible, pero al mismo tiempo sólido (la llamada palanca de Arquímedes), con un análisis empírico. Se basa en detallados estudios de caso de varios países y en el análisis de la base de datos Corporate Accountability and Transitional Justice (CATJ) elaborada por las editoras del libro. En esta conclusión resumo sus principales contribuciones teóricas y empíricas. Elaboro una serie de tesis para intentar captar lo que ha sucedido hasta ahora en cuanto a la implicación de las empresas en graves violaciones de los derechos humanos, sobre todo –aunque no exclusivamente– en el contexto de conflictos armados y dictaduras. Esto incluye el alto nivel de impunidad durante este periodo, pero también el importante desarrollo de algunos valiosos mecanismos de rendición de cuentas, y los posibles factores que explican esta dinámica contrastante.

Voy incluso un poco más allá. Adoptando un tono más conjetural y crítico, evalúo algunas de las principales tesis del libro para interrogar el futuro de este campo; es decir, hago algunas conjeturas sobre lo que podría ocurrir si persiste la dinámica actual. Y propongo algunas ideas básicas para reducir el alto nivel de impunidad que hasta ahora ha existido en este ámbito. El propósito de esta conclusión explica su estructura organizativa: en la primera parte, interpreto el pasado y el presente de la rendición de cuentas empresarial, mientras que en la segunda hago conjeturas y propuestas fundamentadas sobre el futuro de este ámbito.

Diez tesis sobre el pasado y el presente de la complicidad empresarial en las violaciones de derechos humanos

Las principales conclusiones del libro pueden resumirse mediante la presentación de diez tesis relacionadas con el pasado y el presente de la rendición de cuentas por la implicación empresarial en graves violaciones de los derechos humanos durante dictaduras y conflictos armados –en especial, pero no exclusivamente– a través de mecanismos de justicia transicional.

Las dos primeras tesis no son la principal contribución del libro, ya que son bien conocidas y han sido desarrolladas por otros estudios. No obstante, es necesario enunciarlas, ya que son la base del esfuerzo académico de las y los autores. La primera es que en los periodos convulsos de dictadura y conflictos armados, la participación de actores económicos en graves violaciones de derechos humanos tiende a ser masiva, y no incidentes aislados. Diferentes capítulos muestran esta implicación. La perspectiva más histórica sobre la gran participación de industriales alemanes en los crímenes del régimen nazi, como Krupp o IG Farben, se recoge en el capítulo 2. El capítulo 3 recoge la participación empresarial en la dictadura española. La complicidad de corporaciones como Volkswagen en el régimen militar brasileño, o la de varios actores empresariales en las dictaduras chilena y argentina –como Elecmetal o Felco en Chile, el Ingenio Ledesma o Ford en Argentina– son analizadas en los capítulos 4, 6 y 7 del libro. La implicación de actores empresariales locales en las atrocidades del conflicto armado colombiano, a través de su financiación de grupos paramilitares, se presenta en el capítulo 8. Y el régimen autoritario de Fujimori en Perú, a través de la colaboración con el grupo paramilitar Colina, se analiza en el capítulo 9.

Un ejemplo literario muy ilustrativo de esta implicación masiva de las empresas con los regímenes autoritarios es la maravillosa novela histórica corta *L'orde du jour*¹ de Eric Vuillard (2017). Comienza con el relato de la reunión celebrada el 20 de febrero de 1933 entre los dirigentes nazis, especialmente

1 Esta novela recibió el prestigioso Premio Goncourt en 2017.

Hitler, Goering y Schacht (futuro ministro de Finanzas) y 24 de los más destacados industriales, como Gustav Krupp, Albert Vogler y Wilhelm Von Opel, que representaban a las industrias alemanas más importantes del momento: Bayer, BASF, Opel, Siemens, Telefunken e IG Farben. El motivo de la reunión era solicitar el apoyo financiero de estos industriales para las futuras elecciones de marzo, que serían cruciales para que los nazis obtuvieran el control total del parlamento y consolidaran su poder, como finalmente ocurrió. A cambio, los industriales recibieron una especie de promesa por parte de Hitler (según esta reconstrucción literaria de la reunión) de que el nuevo régimen destruiría la amenaza comunista y los sindicatos para que cada uno de los líderes empresariales pudiera convertirse en una especie de "Führer en su propia corporación".

La segunda tesis es que la impunidad de la complicidad empresarial con estas violaciones de los derechos humanos es muy extendida, incluso más de la que gozan los mandos militares y los dirigentes políticos responsables de dichas atrocidades, que también ha sido muy generalizada. Aunque no es posible hacer una evaluación cuantitativa del alcance de esta impunidad de la que gozan los actores económicos y sus representantes, algunos elementos cualitativos desarrollados en el libro apoyan firmemente esta tesis. Por ejemplo, en los juicios de Núremberg y Tokio, aunque algunos dirigentes empresariales fueron procesados y condenados, su número fue muy reducido y sus penas fueron poco severas en comparación con el mayor número y las penas más duras que recibieron los mandos militares y los dirigentes políticos, como muestran Payne, Beall y Hutchinson en el capítulo 2.² En la misma línea, aunque en Colombia algunos representantes empresariales han sido procesados e incluso condenados, como muestran Bernal-Bermúdez y Sánchez en el capítulo 8, su número es muy bajo en comparación con los oficiales militares y dirigentes políticos que han sido procesados y condenados por estos mismos delitos. Lo mismo ocurre en otros países como Argentina o Chile,

2 Por ejemplo, en el proceso internacional de Núremberg, solo tres de los 24 acusados eran dirigentes empresariales, frente a 21 que eran mandos militares o dirigentes políticos.

probablemente los más avanzados en procesos penales contra perpetradores de violaciones de derechos humanos durante el régimen militar, pero en los que el número de juicios contra actores económicos sigue siendo comparativamente muy bajo, como claramente señala Pereira en el capítulo 4 sobre el caso argentino.³

La tercera tesis del libro parecería contraria a la anterior y a la percepción de muchas personas académicas y activistas de derechos humanos. En contra de la opinión de que la impunidad de las empresas por graves violaciones de los derechos humanos es absoluta, el libro sostiene que hay algunos casos más o menos exitosos en los que se logró una rendición de cuentas significativa por la complicidad empresarial en estos hechos.

En el libro se subraya, con razón, que la rendición de cuentas no debe entenderse únicamente como la condena penal de los responsables; deben tenerse en cuenta otras formas de rendición de cuentas, como la denuncia pública de las comisiones de la verdad o los juicios de responsabilidad civil. Todos estos mecanismos suponen alguna forma de reconocimiento de la responsabilidad de los actores económicos, lo cual puede actuar como elemento disuasorio para la futura implicación de las empresas en violaciones de los derechos humanos. Con esta visión amplia de la rendición de cuentas, que incluye mecanismos judiciales y no judiciales, el foco y las principales contribuciones del libro están claramente en el análisis detallado de algunos casos más o menos exitosos, con el fin de responder a preguntas obvias pero cruciales: ¿por qué estos casos han sido hasta cierto punto exitosos si la tendencia a la impunidad de la complicidad empresarial en atrocidades es, en general, tan alta? O dicho de otro modo, ¿cuáles son los factores que explican al mismo tiempo la gran impunidad en este ámbito y la aparición de algunos casos de éxito? ¿Cuál ha sido la dinámica detrás de estos casos exitosos? Las siguientes tesis son un esfuerzo por responder a estas difíciles preguntas.

3 Por ejemplo, según Pereira, mientras que alrededor de 900 militares responsables de crímenes durante la dictadura han sido condenados, solo 26 casos de crímenes de actores económicos han sido llevados ante la justicia, con apenas cinco resoluciones finales y una sola condena.

La cuarta tesis proporciona un marco teórico para responder a estas preguntas: la llamada palanca de Arquímedes. No presentaré los detalles de este marco, ya que Payne, Bernal-Bermúdez y Pereira lo explican claramente en el capítulo 1, y se tiene en cuenta en todos los capítulos del libro. No obstante, es necesario hacer hincapié en algunos de sus puntos principales, que se basan en tres ideas distintas pero interconectadas. En primer lugar, la impunidad generalizada de la complicidad corporativa se debe al hecho de que la comunidad empresarial está formada por actores poderosos que pueden ejercer un poder de veto contra los esfuerzos de rendición de cuentas. Además, este poder de veto suele tener éxito, ya que no existe presión internacional para superar esa impunidad; esto se debe a diversos factores, especialmente a la ausencia de un marco jurídico internacional claro y vinculante para juzgar los casos relacionados con estos delitos económicos. Esta es una diferencia crucial con respecto a los autores militares o políticos de graves violaciones de los derechos humanos: en estos casos existe una creciente presión internacional debido a que en las últimas décadas se ha desarrollado un sistema jurídico internacional vinculante que obliga a los Estados a perseguir estos crímenes. En segundo lugar, en algunos casos, la presión social –especialmente de las víctimas y de las organizaciones de derechos humanos– combinada con innovaciones jurídicas o políticas por parte de algunos actores cruciales han podido superar el poder de veto de las empresas y se ha alcanzado cierta rendición de cuentas. En tercer lugar, un factor decisivo que explica los diferentes resultados en los respectivos casos es el contexto político, representado por el punto de apoyo en el modelo de la palanca de Arquímedes. En algunas situaciones, el contexto político es favorable para lograr la rendición de cuentas; es decir, el punto de apoyo está más cerca de la fuerza aplicada por las empresas, por lo que se requiere menos energía por parte de los actores sociales y se necesitan menos innovaciones legales para superar el poder de veto de las empresas. En otros casos, por el contrario, el contexto político es favorable a las empresas y aumenta su poder de veto frente a los esfuerzos contrarios que impulsan la rendición de cuentas. El caso argentino presentado en el capítulo 4 ilustra cómo un cambio

de gobierno –con la elección del presidente Mauricio Macri en 2015– implicó una profunda transformación del contexto político, que hizo más difícil lograr la rendición de cuentas por los crímenes corporativos cometidos durante la era del terrorismo de Estado en ese país.

Con este marco teórico flexible, cada capítulo explora diferentes esfuerzos de rendición de cuentas, lo que permite a las autoras y los autores desarrollar tres importantes tesis adicionales. La quinta tesis destaca que los casos exitosos más importantes se han dado en países del Sur global, especialmente gracias a los esfuerzos desde abajo, es decir, de actores sociales, organizaciones de la sociedad civil y víctimas, que han podido superar el poder de veto de las empresas. De hecho, todos los casos analizados en el libro (a excepción del estudio histórico del capítulo 2 sobre los juicios tras la Segunda Guerra Mundial por las atrocidades cometidas en Alemania y Japón, y del capítulo 3 sobre el trabajo esclavo en España durante el franquismo) ocurrieron en países del Sur global, especialmente en América Latina. Además, la mayoría de los casos exitosos surgieron de la presión ejercida por víctimas y movimientos sociales, y su articulación con innovadores jurídicos. Así, esta tesis va en contra de la presunción de algunos académicos y activistas del campo de empresas y derechos humanos, según la cual la impunidad empresarial solo puede superarse con intervenciones de arriba hacia abajo por parte de Estados del Norte global, pues solo ellos tienen la capacidad suficiente para enfrentar el poder de veto de las empresas. En contra de esa idea, el libro muestra que algunos de los casos más exitosos se produjeron en el Sur global, como resultado de esfuerzos desde abajo.

La sexta tesis se refiere a la diversidad de los actores económicos implicados en atrocidades cometidas durante conflictos armados. La opinión generalizada en el campo de empresas y derechos humanos es que el principal problema de impunidad se deriva de las empresas transnacionales; no solo por su inmenso poder, sino también porque al operar a escala global pueden eludir la jurisdicción de los Estados. Esta idea sigue siendo cierta en parte: las empresas transnacionales pueden utilizar su posición internacional y su enorme poder para eludir la rendición de cuentas, especialmente en algunos

tipos de conducta empresarial indebida, como la violación de las normas laborales, la corrupción o la evasión fiscal. Estas corporaciones también se han visto implicadas en algunos delitos atroces, como demuestran los casos de Volkswagen en Brasil, Ford en Argentina o Chiquita Brands en Colombia. Aun así, los capítulos de este libro muestran que en esos casos –y en otros– de participación de empresas transnacionales en violaciones de derechos humanos, la rendición de cuentas es a veces posible a pesar de su enorme poder. En algunos casos, como muestra el capítulo 7 sobre Volkswagen en Brasil, esto ha dependido de los vínculos internacionales entre activistas de derechos humanos y sindicalistas. Por otro lado, algunos de los casos estudiados en el libro, como los de Colombia (capítulo 8) o Argentina (capítulo 4), muestran el importante rol que, en determinados contextos, han desempeñado empresas locales en graves violaciones de los derechos humanos tales como ejecuciones extrajudiciales, desplazamientos internos o desapariciones forzadas. Esto incluye a ganaderos en Colombia, empresarios vinculados a la industria azucarera en Argentina o empresas agrícolas en Perú, como Molinera San Dionisio (capítulo 9).

La séptima tesis subraya la continuidad de la implicación de las empresas en violaciones de derechos humanos fuera del contexto de conflictos armados o dictaduras, es decir, en tiempos más normales, tal como se desarrolla en los capítulos 11, 12 y 13. Según esta tesis –como se muestra en los capítulos relativos a Chile (12) y Honduras (13), las empresas continúan involucradas en abusos, aunque su implicación pueda ser menos grave que en tiempos de conflictos armados o dictaduras, no solo en términos cuantitativos sino también cualitativos. En épocas corrientes, la mala conducta empresarial puede ser menos generalizada y no suele implicar crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, sigue existiendo complicidad empresarial en graves violaciones de los derechos humanos, incluyendo el asesinato, y debe ser atendida. El principal argumento desarrollado en estos capítulos es que el modelo de la palanca de Arquímedes resulta adecuado para evaluar las posibilidades de lograr la rendición de cuentas empresarial por los abusos ocurridos en periodos más tranquilos. Así lo demuestra, por ejemplo, el análisis que hace Tapias Torrado en el capítulo 13 sobre los avances en

Honduras para el enjuiciamiento por el caso de Berta Cáceres, la notable defensora de derechos humanos que fue asesinada por su defensa del territorio y los derechos del pueblo Lenca frente a las violaciones cometidas por megaproyectos.

La octava tesis, fuertemente vinculada a la anterior, explora el legado y el impacto que las acciones de justicia transicional realizadas en el pasado tienen en el éxito o fracaso de los esfuerzos por lograr la rendición de cuentas empresarial por abusos cometidos en períodos posteriores a la transición. Esta tesis se desarrolla en parte en el capítulo 13 sobre Honduras y en el capítulo 12 de Fernández y Smart sobre Chile, y especialmente en el capítulo 11, donde Olsen ofrece una visión general sobre las violaciones contemporáneas de las empresas en periodos que no son de regímenes autoritarios o guerras. La tesis de la autora es que un buen proceso de justicia transicional, que incluya juicios, pero también amnistías parciales, es importante no solo porque proporciona algo de justicia a las víctimas de crímenes del pasado, sino también porque tiene un impacto positivo en el acceso a justicia y reparación por los crímenes empresariales en la era postransición; es decir, para las víctimas del presente y del futuro. Además, cabe esperar que esta reafirmación de la rendición de cuentas repercuta positivamente en el comportamiento de las empresas en el periodo posterior a la transición y reduzca su implicación en abusos de los derechos humanos. Por el contrario, las limitaciones y los escollos en los esfuerzos de justicia transicional tienen un efecto negativo posterior sobre el comportamiento de las empresas en materia de derechos humanos, así como sobre la posibilidad de hacerlas responsables de sus crímenes, como ilustran los casos chileno y hondureño.

Esta tesis refleja el trabajo de algunas autoras de este libro, específicamente Olsen y Payne (Olsen *et al.*, 2010), que han defendido brillantemente en un libro anterior el impacto generalmente positivo de la justicia transicional sobre el Estado de derecho posterior. Demostraron que el uso combinado de diferentes mecanismos de justicia transicional en un país (el llamado enfoque holístico) tiene un impacto positivo en la fortaleza del Estado de derecho posterior de ese país, en comparación con

aquellos países que no han utilizado mecanismos de justicia transicional.

Este libro evalúa el impacto de la justicia transicional en el acceso a la justicia por delitos empresariales, y el resultado es muy interesante. Si bien en la experiencia de la justicia transicional los procesamientos se hicieron fundamentalmente contra mandos militares y líderes políticos –es decir, contra agentes estatales o actores armados– y no específicamente contra empresas, tienen una especie de efecto indirecto positivo en cuanto a la posibilidad de lograr la rendición de cuentas de actores empresariales en el futuro. Esto puede explicarse por el impacto positivo general que la justicia transicional tiene sobre el fortalecimiento del Estado de derecho y de la capacidad de la sociedad civil para presionar en favor de la rendición de cuentas de las empresas en la era democrática. Otro efecto indirecto de los procesos de justicia transicional centrados en el Estado es la recopilación de información y pruebas sobre delitos contra los derechos humanos en los que estuvieron implicados actores económicos. Esos procesos abrieron la posibilidad de incluir a dichos actores dentro del alcance de los mecanismos de rendición de cuentas, como han demostrado algunos capítulos del libro, en particular el de Argentina.

La novena tesis se refiere a la importancia de tener en cuenta la corrupción y otros delitos económicos en el análisis de la rendición de cuentas empresarial por violaciones de los derechos humanos, especialmente –aunque no solo– durante regímenes autoritarios o conflictos armados. Esta tesis es expuesta explícitamente y desarrollada en detalle por Carranza en el capítulo 14 sobre Filipinas; pero también está implícita, en cierto sentido, en muchos de los demás capítulos del libro, especialmente en el 10 relativo a Sudáfrica. La idea es que la corrupción funciona como una especie de puente analítico entre el mal comportamiento empresarial y las graves violaciones de los derechos humanos, en dos sentidos: en primer lugar, la complicidad empresarial en atrocidades también suele implicar actos de corrupción, como el hecho de que las empresas ofrezcan sobornos u otras recompensas materiales a funcionarios públicos para que cometan delitos contra dirigentes sindicales o campesinos. Esto queda ilustrado en los casos de Argentina o Perú y, especialmente,

Sudáfrica, donde algunos bancos y empresas recibieron un trato especial y beneficios del régimen de *apartheid* para eludir las sanciones internacionales. En segundo lugar, la recuperación de dinero y otros bienes mal habidos por políticos o funcionarios públicos puede convertirse no solo en una poderosa fuente de recursos para indemnizar a las víctimas, sino también para revelar otros crímenes cometidos por los dictadores. Esa es la principal lección de la Comisión Presidencial para el Buen Gobierno creada tras la caída de la dictadura de Marcos en Filipinas. Esta Comisión no solo fue capaz de recuperar una parte significativa de la riqueza mal habida de la familia Marcos, la cual sirvió para financiar programas de memorialización y reparación a las víctimas de atrocidades; también fue capaz de hacer públicos algunos de los mecanismos utilizados por dicha dictadura para perpetuar su poder. Esta tesis implica que el delito de corrupción debe incorporarse a los mecanismos de justicia transicional para superar la impunidad recíproca entre la corrupción y las violaciones de derechos humanos, y convertirse, en cambio, en un proceso de rendición de cuentas recíproca entre estos dos delitos.

Finalmente, la décima tesis tiene que ver con las propuestas políticas y académicas que están implícitas en casi todos los capítulos del libro, las cuales pueden resumirse así: debe prestarse más atención a las dimensiones económicas de la justicia transicional, si queremos superar la impunidad de la complicidad empresarial en graves violaciones de los derechos humanos. Esto implica que los derechos económicos, sociales y culturales deben tenerse más en cuenta en los debates sobre las transiciones, y también que la corrupción y otros delitos económicos deben incorporarse más claramente a las herramientas de la justicia transicional. También es necesario que los Estados del Norte global fortalezcan sus mecanismos de rendición de cuentas para combatir los flujos financieros ilícitos y la corrupción, y que contribuyan a la recuperación y devolución de los activos robados por grupos armados y regímenes autoritarios. Esto implica que los países del Norte global reconozcan su propia responsabilidad de exigirle cuentas a sus corporaciones, bancos y empresas.

Contribuciones del libro: reflexiones sobre el futuro de la rendición de cuentas por la complicidad empresarial

Tiendo a estar de acuerdo con la mayoría de las tesis desarrolladas por el libro, que he resumido en la sección anterior. Ellas introducen pruebas empíricas, flexibilidad y matices teóricos bienvenidos para comprender y afrontar el problema de la complicidad empresarial en graves violaciones de los derechos humanos y su altísimo índice de impunidad. De este modo, el libro hace importantes contribuciones a dos importantes campos de estudio: el de la justicia transicional y el de empresas y derechos humanos. Así mismo, invita a adoptar una visión más compleja y matizada en ambos campos respecto a la posibilidad de hacer justicia por la complicidad empresarial en atrocidades, especialmente –pero no solo– en contextos de justicia transicional después de conflictos armados y regímenes autoritarios. Por ejemplo, el libro muestra que el fenómeno es más complejo; aunque las empresas transnacionales hayan estado implicadas en graves violaciones de los derechos humanos, no siempre son las principales responsables de esos graves crímenes.

En efecto, en algunos contextos, empresas pequeñas y locales comparten una enorme responsabilidad, y debería prestarse más atención a este hecho cuando se habla de justicia transicional y de empresas y derechos humanos. Además, el libro también muestra que las soluciones a los altos niveles de impunidad de estos delitos no siempre provienen de forma contundente de los Estados del Norte global, o como resultado del activismo por los derechos humanos en esa región. El libro subraya, con razón, que los avances más significativos de los últimos tiempos en materia de rendición de cuentas provienen más de los esfuerzos “desde abajo” realizados en países del Sur global y como resultado del activismo local. Por último, el libro subraya la importancia de tener en cuenta las dimensiones económicas de la justicia transicional y la dinámica de la corrupción si queremos superar la impunidad empresarial en las violaciones de los derechos humanos.

También me parece útil y sugestivo el marco teórico de la palanca de Arquímedes, tanto a nivel académico como político.

En primer lugar, en el plano político, este marco proporciona esperanza y un interesante e implícito conjunto de recomendaciones para quienes en el Sur global luchan, en circunstancias muy difíciles, contra la impunidad de la complicidad empresarial con graves violaciones de los derechos humanos. El libro y su marco teórico muestran que, aunque la lucha sea desigual y se favorece claramente la impunidad de estos crímenes corporativos, es posible, no obstante, obtener cierta rendición de cuentas si se cumplen determinadas condiciones. Por ejemplo, ¿quién podría pensar que sería posible iniciar un proceso judicial por el asesinato de Berta Cáceres, una líder indígena que luchó contra poderosas empresas en una democracia tan imperfecta como la hondureña, en la que la impunidad por esos crímenes es generalizada? Los importantes avances en materia de rendición de cuentas por su asesinato están relacionados con la lucha que ella encabezó como dirigente indígena contra los megaproyectos en el territorio Lenca. En concreto, su liderazgo en el Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH) transformó el territorio en poder de movilización y logró articular la lucha con innovadores institucionales y actores internacionales, utilizando todas las oportunidades que brinda la legislación internacional de derechos humanos, especialmente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Además, la analogía de la palanca de Arquímedes indica los principales elementos de una posible estrategia exitosa para superar el poder de veto de las empresas; por ejemplo, analizar las innovaciones judiciales que podrían ser viables en un caso particular, teniendo en cuenta experiencias similares en otras partes del mundo que se ajustarían a las especificidades del contexto nacional. En ese sentido, los distintos estudios de caso de países presentados en el libro representan una base de datos cualitativa muy rica para posibles innovaciones en otras partes del mundo por parte de organizaciones de la sociedad civil o del funcionariado público progresista.

Por ejemplo, algunas de las innovaciones jurídicas del proceso de restitución de tierras en Colombia –presentadas en el capítulo 8– podrían ser útiles en otros países que también han enfrentado desplazamientos internos masivos. Para otros casos,

podría ser más útil conocer algunas de las formas creativas con las que organizaciones de la sociedad civil de Sudáfrica abordaron la rendición de cuentas por la complicidad empresarial en las atrocidades cometidas durante el *apartheid*. Como describen van Vuuren y Marchant en el capítulo 10, el Tribunal Popular sobre Delitos Económicos o la presentación de denuncias ante la OCDE intentaron establecer la responsabilidad de dos bancos europeos por colaborar en armar al régimen de *apartheid*.

En otros países, activistas sociales que luchan contra la impunidad de los crímenes contra personas defensoras de derechos humanos pueden encontrar muy útil la innovación desarrollada en Honduras para buscar justicia por el asesinato de Berta Cáceres: la creación de un grupo internacional de personas expertas (GAIPE) para realizar una investigación independiente (capítulo 13). En otras circunstancias, quienes intentan modificar el comportamiento de una empresa transnacional podrían aprovechar las innovaciones jurídicas desarrolladas en Brasil –descritas en el capítulo 7 por Colla de Amorim, Machado y Sion– para exigir cuentas a Volkswagen por su complicidad con los crímenes del régimen militar; en concreto, la creación en Alemania de un grupo minoritario de accionistas de la empresa para aprovechar el hecho de que, según la legislación alemana, cualquier accionista tiene derecho a intervenir en las juntas anuales, y la empresa está obligada a dar respuestas. Eso permitió a este grupo de accionistas progresistas plantear preguntas difíciles y pertinentes sobre la responsabilidad de la compañía en las atrocidades.

Por todo ello, debería hacerse un esfuerzo consciente por difundir estas exitosas estrategias de innovación legal y rendición de cuentas empresarial para facilitar su acceso y su uso –con la necesaria adaptación a las circunstancias locales– por parte de actoras sociales o potenciales innovadores judiciales en los países que luchan contra la impunidad de los crímenes corporativos.

En segundo lugar, desde un punto de vista académico, el modelo de la palanca de Arquímedes pone el foco correcto en cuatro variables relevantes para descifrar las razones por las que algunas luchas por responsabilizar a las empresas por violaciones de derechos humanos tienen éxito, mientras que

otras no: a) el grado de movilización social contra la impunidad; b) la creatividad de los innovadores legales; c) la fuerza concreta de las empresas en el ejercicio de su poder de veto; d) el contexto político. Se trata de factores claramente relevantes, como demuestran los casos del libro.

Dicho esto, podría ser necesario introducir en ese marco teórico al menos cuatro elementos que son compatibles con él, pero que no se identifican explícitamente en el libro. Estos elementos no solo reforzarían la relevancia de este modelo como herramienta analítica para interpretar la dinámica de la responsabilidad corporativa por violaciones de los derechos humanos, sino que también podrían aumentar la posibilidad de lograr la rendición de cuentas por estos delitos en el futuro. Así pues, es importante introducir explícitamente estos elementos no solo para refinar la relevancia académica del modelo, sino también por consideraciones políticas. Mi impresión es que si no se hace nada más y aplicamos la palanca de Arquímedes tal y como se desarrolla en los distintos capítulos del libro, la rendición de cuentas por la complicidad de los actores empresariales en las violaciones de derechos humanos seguirá siendo muy escasa y excepcional, como ha ocurrido en el pasado, pero ofrece buenas perspectivas para el futuro.

Los cuatro elementos interrelacionados que propongo son los siguientes: a) un reconocimiento más directo de las ambigüedades en la relación entre los actores empresariales y las violaciones de los derechos humanos; b) la importancia de este reconocimiento para reducir el poder de veto de los actores económicos responsables de atrocidades; c) la necesidad de fortalecer el marco legal internacional y nacional para exigir responsabilidades a las empresas; y d) la necesidad de innovar en las vías para la rendición de cuentas por la complicidad empresarial, incluyendo el papel nada desdeñable de las y los consumidores.

En primer lugar, es importante subrayar que la implicación de los actores económicos en las violaciones de derechos humanos es muy compleja y puede tener significados muy diferentes. Por un lado, las empresas y sus representantes pueden desempeñar un papel tan directo en estas atrocidades que son claramente –por decirlo en términos penales– coautores de los

crímenes. Por ejemplo, la producción por parte de IG Farben del gas Zyklon B utilizado en los campos de exterminio, o el uso de mano de obra esclava por parte de las empresas Krupp y otros industriales, convirtieron a estos actores económicos en coautores directos de los crímenes nazis (capítulo 2). Lo mismo ocurrió con la implicación de Jaime Fung, hijo del dueño de la Molinera San Dionisio, en la desaparición y el asesinato de ocho campesinos en Perú –descrita en el capítulo 9 por Barboza López–, al apoyar directamente al grupo paramilitar Colina en este crimen.

Por otro lado, y en el otro extremo de una posible escala de participación y complicidad, existen situaciones en las que los actores económicos y sus representantes son realmente víctimas de las violaciones, pues han sufrido directamente las acciones llevadas a cabo contra ellos por regímenes autoritarios o por actores armados durante los conflictos. Por ejemplo, en mi país, Colombia, muchos empresarios fueron secuestrados y asesinados por la guerrilla. En Argentina, como se señala en el capítulo 4, al menos 140 empresarios y financistas fueron secuestrados y privados de sus derechos por la dictadura, porque tuvieron el valor de denunciar las violaciones de derechos humanos cometidas por los militares, o porque fueron acusados de “terroristas” por competidores comerciales interesados en apoderarse de sus empresas para obtener beneficios económicos.

Entre estos dos extremos –ser autores directos o puras víctimas– existe una zona intermedia de culpabilidad muy compleja. En tiempos turbulentos, algunos actores económicos son inocentes, ya que han hecho todo lo posible por distanciarse de los regímenes autoritarios o del conflicto armado para evitar verse implicados en atrocidades. Otras empresas se benefician de un conflicto armado o de regímenes autoritarios sin tener complicidad directa en sus crímenes. Por ejemplo, un conflicto armado rural puede provocar desplazamientos internos masivos de población campesina hacia las ciudades, lo cual crea mano de obra barata para el desarrollo industrial, como se vio durante el llamado periodo de “La Violencia” en Colombia en los años cincuenta (Pecaut, 1987). La mayoría de los industriales colombianos no fueron legalmente responsables de la violencia, que fue en esencia un fenómeno rural; no obstante, obtuvieron

enormes beneficios de ella. Así, estos industriales colombianos del periodo de “la Violencia” son, en cierto sentido, actores inocentes pero que también se lucran con la situación. ¿Cómo pueden los procesos de rendición de cuentas incorporar a estos actores y dar cuenta de su rol en las violaciones de derechos humanos?

También hay algunos actores económicos que caen en una “zona gris”, ya que son al mismo tiempo víctimas y perpetradores, según el conocido concepto desarrollado por Primo Levi (2012) para hacer referencia al papel de los kapos en los campos de exterminio. Los kapos eran los prisioneros encargados de mantener el orden en los barracones de los campos de concentración, y en ocasiones trataban con gran crueldad a otros internos. ¿Eran estos kapos víctimas, por el hecho de ser prisioneros, o victimarios, por las atrocidades que cometían contra otros reclusos? En la misma línea, ¿cuál es la condición de un actor empresarial que durante un conflicto armado se ve obligado inicialmente a pagar por protección privada a grupos paramilitares frente a las amenazas de la violencia guerrillera, pero sigue pagando incluso después de tener conocimiento de las atrocidades cometidas por esos grupos paramilitares?

Reconocer los distintos roles desempeñados por diferentes actores empresariales en relación con las violaciones de derechos humanos, así como la ambigüedad y complejidad de sus funciones, es importante no solo porque ofrece una imagen más fiel de lo que realmente ocurre en tiempos turbulentos, sino también porque tiene importantes consecuencias analíticas y políticas. En particular, muestra que el ámbito corporativo es más heterogéneo de lo que parece a primera vista en lo que respecta a la rendición de cuentas por la complicidad empresarial en las violaciones de derechos humanos. No todos los actores económicos ejercen poder de veto sobre los esfuerzos de rendición de cuentas; los actores económicos decentes –que en ocasiones pueden ser numerosos y tener poder– podrían estar interesados en los procesos de rendición de cuentas, ya que no solo demostrarían su inocencia, sino que también se eliminaría una especie de competencia desleal de los actores económicos culpables. Y si esto es cierto en tiempos turbulentos de guerra o dictadura, en los que la implicación de las empresas

en violaciones de los derechos humanos tiende a ser masiva, es más cierto en tiempos democráticos más normales, en los que esta implicación es menor.

Así pues, el uso del modelo de la palanca de Arquímedes requiere precisión a la hora de considerar la complejidad del ámbito empresarial para evaluar mejor el posible poder de veto ejercido por algunos actores económicos contra los esfuerzos de rendición de cuentas. Es importante aplicar los criterios de complicidad expuestos en la Introducción de este libro para comprender la complicidad de las empresas en los delitos económicos y evitar la noción de “culpabilidad por asociación”. También es importante reconocer que no todas las empresas tienen poder de veto, ni están interesadas en utilizarlo; en efecto, algunos actores económicos poderosos, pero decentes e inocentes, se distancian de los culpables, e incluso pueden presionar para que se les exijan responsabilidades.

Mi segundo punto es más político, pero está directamente relacionado con esta necesidad de reconocer la complejidad en las relaciones de los actores económicos con las violaciones de derechos humanos. Mi argumento es que, si queremos reducir el poder de veto de las empresas, deben existir incentivos para que los actores económicos inocentes y decentes se distancien de los culpables y para animar a un sector importante de la comunidad empresarial a apoyar la rendición de cuentas por los delitos económicos. En el modelo de la palanca de Arquímedes, eso significaría la posibilidad no solo de reducir la presión del poder de veto sobre la pesada rendición de cuentas empresarial, sino también de transferir más fuerza del sector económico hacia las fuerzas de la sociedad civil que levantan el peso. Eso cambiaría totalmente el equilibrio de fuerzas, sobre todo si tenemos en cuenta que esta división dentro del sector empresarial también transformaría el contexto político haciéndolo más favorable a la rendición de cuentas, lo que significa acercar el punto de apoyo al peso. Por supuesto, para que eso ocurra, deben establecerse incentivos y procedimientos adecuados que permitan que los mecanismos judiciales y no judiciales de rendición de cuentas hagan las distinciones adecuadas entre los diferentes actores económicos, a fin de evitar el desarrollo

de una especie de espíritu corporativo entre estos, contrario a cualquier esfuerzo de rendición de cuentas.

Ese es otro argumento a favor de reconocer la complejidad del ámbito empresarial. Si el movimiento de derechos humanos y la academia no son cuidadosos en estas distinciones y tratan el campo empresarial como un actor homogéneo que siempre está ejerciendo un peso o poder de veto contra cualquier esfuerzo de rendición de cuentas, no se logrará desarrollar los incentivos adecuados destinados a que los actores económicos decentes apoyen esos esfuerzos para hacer rendir cuentas a las empresas cómplices de violaciones de derechos humanos. Podríamos incluso quedar atrapados en una clásica profecía autocumplida negativa, como la desarrollada por Merton (1948). Si no hacemos distinciones entre los actores económicos, el sector empresarial se sentirá amenazado por el movimiento de derechos humanos, se reforzará el *esprit de corps* negativo y se fortalecerá el poder de veto contra todos los esfuerzos de rendición de cuentas; y así la profecía se autocumplirá. Una alternativa es desarrollar aliados partidarios de la rendición de cuentas dentro del sector empresarial.

En tercer lugar, a fin de crear incentivos para los actores económicos y aumentar la probabilidad de lograr la rendición de cuentas por la complicidad empresarial, es necesario superar –o al menos reducir– la brecha de gobernanza y el vacío normativo sobre las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos y los deberes de los Estados de controlar sus abusos y cooperar internacionalmente para ello, como acertadamente se afirma en varios capítulos del libro. En este sentido, la aprobación de los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (UNGP) es un paso importante en la dirección correcta, ya que reconoce que los actores económicos tienen al menos la obligación de respetar los derechos humanos, lo cual implica el deber de adoptar un compromiso aprobado al más alto nivel de la empresa, basado en información experta, disponible públicamente, comunicada interna y externamente, e incorporada en las políticas y los procedimientos operativos a lo largo de todo el proceso empresarial. Asimismo, los UNGP imponen a los actores económicos una norma de diligencia debida para que identifiquen, prevengan,

mitiguen y den cuenta de cómo abordan sus impactos adversos sobre los derechos humanos.⁴

No obstante, pesar de su importancia, los UNGP presentan al menos tres escollos. En primer lugar, en algunos aspectos siguen siendo abstractos y genéricos. Por ejemplo, no está claro qué ocurre cuando existe una contradicción entre el régimen internacional de propiedad intelectual y una obligación de derechos humanos: ¿puede el actor económico invocar el derecho de propiedad intelectual, aunque ello implique la vulneración de un derecho humano, por ejemplo, el derecho a la salud? En segundo lugar, los UNGP no son estrictamente vinculantes, ya que solo se consideran principios rectores y, a lo sumo, una forma de derecho blando. Por último, los UNGP carecen de mecanismos eficaces de aplicación no solo a nivel nacional, sino también internacional.

Esta debilidad de los UNGP contrasta con las obligaciones mucho más estrictas impuestas a Estados y empresas por el derecho económico internacional, codificado en la Organización Mundial del Comercio, o a través de acuerdos internacionales de libre comercio o tratados bilaterales de protección de inversiones. Estas normas económicas son exigibles a través de tribunales de arbitraje que pueden imponer sanciones a los Estados por valor de miles de millones de dólares. Por lo demás, como parte de una economía de mercado, las empresas tienen la obligación práctica de responder a las expectativas de ganancia de sus accionistas. Por esta razón, si nada cambia, el incentivo para las empresas y para los Estados continuará en la dirección de respetar las normas derivadas del régimen económico internacional y la búsqueda de beneficios, y de minimizar la importancia de las obligaciones en materia de derechos humanos. Esto es exactamente lo que ocurre cuando la aplicación del régimen de propiedad intelectual proporciona ganancias a las empresas pero viola el derecho a la salud; por ejemplo, en aquellos casos en los que este régimen bloquea el acceso a medicamentos esenciales para los países de renta baja. En esos contextos, el sector empresarial dará prioridad a la

4 Ver UNGP, Principios 16 al 21.

ganancia, invocando el derecho que le confiere el régimen de propiedad intelectual, y dirá que el cumplimiento de los derechos humanos no es asunto suyo. Y los Estados, especialmente los del Sur global, no interferirán por miedo a ser demandados ante tribunales de arbitraje.

Mientras no se resuelvan adecuadamente estas lagunas del derecho y de la gobernanza internacionales, la posibilidad de mejorar la conducta de los actores económicos seguirá siendo escasa, ya que las empresas podrían considerar que cumplir determinadas obligaciones en materia de derechos humanos, cuando otras no lo hacen, supondría una forma de competencia desleal. Este hecho ya fue reconocido en 1919 en el preámbulo de la Constitución de la OIT, el cual afirmaba sabiamente que “la incapacidad de cualquier nación para adoptar condiciones humanas de trabajo es un obstáculo en el camino de otras naciones que desean mejorar las condiciones en sus propios países”. En la misma línea, la persistencia de esta brecha de gobernanza mantendrá las dificultades para lograr la rendición de cuentas por los abusos empresariales porque, según el modelo de la palanca de Arquímedes, el poder de veto de las empresas seguirá siendo fuerte y la ubicación del punto de apoyo favorecerá ese veto. Por tanto, no solo debemos hacer todo lo posible para fortalecer el peso jurídico de los UNGP y especificar parte de su contenido, sino también para crear mecanismos que hagan a estas obligaciones vinculantes.

Algunas personas creen que la mejor manera, o incluso la única, de lograr ambos propósitos es un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos, como el que se debate actualmente en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Apoyo esa iniciativa, pero soy escéptico sobre su impacto. Aun si se aprueba en ese ámbito de la ONU (que en sí es un enorme obstáculo), su ratificación por parte de los Estados del Norte global será probablemente limitada. Y si esos Estados no ratifican el tratado, su influencia real será escasa, ya que su principal objetivo sería reforzar no solo las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos, sino también fortalecer y hacer cumplir las obligaciones extraterritoriales de los Estados del Norte global de regular y supervisar la conducta de las empresas multinacionales sobre las que pueden ejercer control; asimismo,

obligaría a las empresas a aplicar la diligencia debida en materia de derechos humanos también cuando actúen en el extranjero.⁵ Estas obligaciones extraterritoriales de los Estados del Norte global son importantes, no solo para facilitar la rendición de cuentas de las empresas transnacionales en sus países de origen por las violaciones de derechos humanos en los países donde operan, sino también para combatir otras formas de abusos en el Sur global, facilitadas por cierta complicidad de los bancos y otros agentes económicos del Norte global. Por ejemplo, el capítulo sobre Filipinas de este libro muestra que la corrupción masiva de la dictadura de Marcos se ocultó mediante el secreto bancario en Suiza.

Dado que el tratado podría no funcionar, son necesarias otras estrategias para fortalecer el marco jurídico de las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos y de las obligaciones extraterritoriales de los Estados. Por ejemplo, promover leyes con ese fin en cada país, como la aprobada en Francia en 2017,⁶ que impone a las empresas domiciliadas en Francia la obligación legal de asegurarse de que sus filiales que operan en el extranjero respeten los derechos humanos. También se deberían utilizar los UNGP en diferentes formas de litigio estratégico, para que sean progresivamente reconocidos y aplicados por los tribunales nacionales e internacionales o por los órganos de vigilancia de los tratados. Eso podría, paso a paso, reforzar su fuerza jurídica, como ya está ocurriendo, aunque no de la forma masiva que sería deseable. Por ejemplo, los UNGP y el deber de las empresas de respetar los derechos humanos han sido reconocidos y aplicados por algunos tribunales nacionales o regionales, como la Corte Constitucional colombiana o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).⁷

5 Sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados, ver: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n.º 24 sobre las obligaciones de los Estados según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, especialmente párrs. 31-33.

6 Ver la Ley 2017-399 del 27 de marzo de 2017.

7 Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia su-123 de 2018, pár. 13; Corte IDH, Caso Pueblos Kaliña Lokono vs. Surinam,

Estas innovaciones jurídicas son muy importantes, pero también pueden resultar insuficientes. Por esa razón, y este es mi cuarto y último punto, necesitamos innovar también con respecto a los ámbitos en los que buscamos la rendición de cuentas empresarial, en el sentido de utilizar espacios que normalmente no se asocian con el desarrollo de normas de derechos humanos. El libro ofrece a este respecto un ejemplo muy lindo y provocador: el uso de la junta anual de accionistas de Volkswagen en Alemania para introducir debates sobre la complicidad de la empresa con los crímenes de la dictadura brasileña. En este caso, los “accionistas críticos” introdujeron un debate sobre las responsabilidades de la empresa en materia de derechos humanos en una asamblea dedicada esencialmente a discusiones financieras sobre cómo maximizar las ganancias. Se trata no solo de un ámbito sorprendente para estos debates sobre la complicidad empresarial, sino también potencialmente muy poderoso, ya que proporciona un incentivo práctico para que las empresas incorporen realmente las cuestiones de derechos humanos en su comportamiento.

En ese contexto, debería considerarse la posibilidad de involucrar a las y los consumidores responsables en esta lucha. La innovación a través de mecanismos que permitieran a consumidoras conscientes y accionistas críticos ejercer un veto efectivo contra las empresas implicadas en violaciones de los derechos humanos supondría un poderoso incentivo para que estas se comportaran correctamente, ya que no hacerlo tendría repercusiones negativas sobre sus ventas y ganancias. Además, también favorecería la rendición de cuentas en casos de delitos económicos, ya que las consumidoras y los accionistas también podrían convertirse en una fuerza poderosa contra el poder de veto de las empresas para truncar los esfuerzos de rendición de cuentas.

Soy muy consciente de que esta última propuesta de buscar la rendición de cuentas por delitos económicos a través del veto de consumidoras y accionistas tiene limitaciones, e incluso podría parecer ingenua. Podría funcionar solo con

consumidores acomodados y ciertos tipos de accionistas; y sería muy difícil de aplicar con algunas de las industrias más abusivas, como el sector extractivo. Debería verse solo como una propuesta adicional a las demás desarrolladas en el libro y en esta conclusión. No obstante, quiero terminar mis reflexiones con esta idea, ya que transmite un punto importante: en un mundo dominado por la economía de mercado, si realmente queremos mejorar el comportamiento empresarial en materia de derechos humanos y aumentar las posibilidades de rendición de cuentas por su complicidad, no alcanza solo con regular a las empresas externamente, mediante leyes y mecanismos judiciales y semijudiciales de rendición de cuentas, y con “nombrar y avergonzar” moralmente; estos son mecanismos cruciales, pero pueden resultar insuficientes. También es necesario tener creatividad para incorporar la preocupación por los derechos humanos en los propios mecanismos del mercado, a través de incentivos que recompensen económicamente a los actores económicos que respeten los derechos humanos y penalicen a los que los violen.

Referencias

- Levi, P. (2012). *Trilogía de Auschwitz. Los hundidos y los salvados*. Océano.
- Merton, R. K. (1948). The self-fulfilling prophecy. *The Antioch Review*, 8 (2), 193-210.
- Olsen, T., Payne, L. y Reiter, A. (2010). *Transitional justice in balance: Comparing processes, weighing efficacy*. us Institute of Peace.
- Pecaut, D. (1987). *Orden y violencia: Colombia 1930-1954*. Siglo XXI & Cerec.
- Vuillard, E. (2017). *L'orde du Jour*. Actes Sud.

Los actores económicos y los límites de la justicia transicional.

Verdad y Justicia por la complicidad empresarial en las violaciones a los derechos humanos

El reclamo de verdad, justicia y reparación de víctimas y familiares respecto del involucramiento de actores económicos en violaciones de los derechos no siempre encuentra respuesta por parte de los Estados. Sin importar cuándo se cometieron esas violaciones, si en un pasado autoritario lejano, o en un presente democrático reciente, el camino de la rendición de cuentas de actores económicos está plagado de obstáculos.

Se puede afirmar que existe un patrón global que se traduce en un legado de impunidad, pues los actores involucrados enfrentan muy pocos costos, legales o financieros, por sus comportamientos violatorios de derechos.

Aun así, existen persistentes esfuerzos, algunos de ellos con resultados positivos, para lograr la rendición de cuentas. Examinando casos en la Alemania nazi, la España del franquismo, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Honduras, Perú, Filipinas y Sudafrica, este volumen rastrea estos esfuerzos. Identifica herramientas aplicables a diferentes contextos que han facilitado dicha rendición, y señala, al mismo tiempo, las barreras que aún persisten más allá del tiempo y los contextos nacionales. Este libro presenta el pasado y el presente de la rendición de cuentas de las empresas cómplices en graves violaciones de los derechos humanos, y también considera lo que nos espera para el futuro.