



Emerging Issues Copyright 2013, Elise Groulx and Lew Diggs. All Rights Reserved.

***Saqueo de recursos naturales en cadenas de aprovisionamiento global***

*2013 Emerging Issues 7009*

Saqueo de recursos naturales en cadenas de aprovisionamiento global: Examinando las Preguntas legales

By Elise Groulx and Lew Diggs

June 12, 2013

**SUMMARY:** La globalización puede ser una fuente de violaciones a los derechos humanos y al medio ambiente que desencadenan la responsabilidad penal y civil de las empresas y sus ejecutivos. En zonas afectadas por el conflicto y con gobiernos débiles, en donde se cometen graves crímenes conforme al derecho internacional. Este artículo busca presentar lo que está en juego para los profesionales del derecho y de los negocios cuando se enfrentan a estos temas.

**PDF LINK:** Click here for enhanced PDF of this Emerging Issues Analysis at no additional charge

**RELATED CONTENT:** Click here for more Emerging Issues Analysis related to this Area of Law

**ARTICLE: Saqueo de recursos naturales en cadenas de aprovisionamiento global: Examinando las Preguntas legales** n1

**Autores** n2 **Elise Groulx y Lew H. Diggs** n3

La globalización del comercio puede ser una fuente de violaciones a los derechos humanos y al medio ambiente que desencadenan la responsabilidad penal y civil de las empresas y sus ejecutivos. Particularmente en zonas afectadas por el conflicto y con gobiernos débiles, en donde se cometen graves crímenes conforme al derecho internacional. Los autores de esos crímenes y sus cómplices, a menudo son financiados a través de la explotación de los recursos naturales

En este contexto, los abogados y asesores de derecho interno tienen un papel clave desempeñar. Con fines de prevención, ellos pueden actuar de modo/ de una manera sistemática con diligente observancia de "derechos humanos" para identificar todos los riesgos potenciales. También intervienen en situaciones donde las empresas enfrentan procedimientos (civil / y o penales) ante las jurisdicciones nacionales o internacionales

Abogados y asesores de derecho interno enfrentan el desafío de enfrentar nuevos, complejos y multifacéticos problemas legales en este área emergente.

Este artículo, basado en un escenario ficticio, busca presentar lo que está en juego para los profesionales del derecho y el mundo de los negocios cuando se enfrentan a estos delicados temas. También será el tema central de una conferencia organizada conjuntamente por el Conseil National des Barreaux y la American Bar Association sobre

"Responsabilidad Internacional Corporativa en zonas de conflicto" que se celebrara el 21 de marzo de 2013 en el Ministerio de Relaciones Exteriores en Paris.

<http://CNB.avocat.fr/the-CNB-and-the-ABA-Organize-a-Conference-on-International-Corporate-Liability-in-Conflict-zones-on-March-21-2013>

1 -. La Globalizacion de los negocios ha desatado fuerzas poderosas que pueden ampliar el comercio, impulsar el crecimiento economico y crear oportunidades para reducir la pobreza mundial. Sin embargo, cuando sigue ciertos patrones/caminos, la globalizacion genera tambien efectos perjudiciales sobre las comunidades, los ecosistemas y los derechos humanos.

2 -. Organizaciones no gubernamentales (ONG) asumen la mision de descubrir esos impactos, exponiendolos en los medios de comunicacion (tradicional y social) y - probablemente - de dar a las victimas una voz. Cada vez mas, los gobiernos y las organizaciones internacionales se estan dirigiendo a prevenir el abuso de los derechos humanos y a castigar a sus violadores. Esto crea desafios eticos para las empresas que se han comprometido a respetar los estandares globales de "Responsabilidad Social corporativa" n4 y a defender el estado de derecho. Tambien compromete las responsabilidades de los directores y oficiales corporativos para asegurar su observancia, administrar los riesgos reputacionales estrategicos y proteger el valor economico a largo plazo de la empresa.

3 -. **El desafio de las grietas de gobernabilidad en las cadenas de suministro global.**- Un caso clasico de la globalizacion economica es la cadena de suministro que vincula a multinacionales, bancos, corredores, aseguradores, transportistas y camioneros con empresas de paises de bajos ingresos n5. Estas redes complejas comprenden desde las tiendas de "marca" de los paises ricos, en sus segmentos "upstream," hasta las remotas selvas y regiones montanosas de los paises de menores ingresos n6. Por lo general, estas son las regiones de donde los minerales, minerales metalicos y los recursos naturales son extraidos y obtenidos para el mercado mundial.

Una parte importante de estas regiones se clasifican, a su vez, como zonas en conflicto y "espacios sin presencia del gobierno", donde diversas milicias y grupos insurgentes compiten por el control con los gobiernos legitimos. Los lideres de los grupos armados a menudo operan empresas en las cuales la extraccion de recursos puede utilizar trabajo infantil, esclavitud o trabajo artesanal que tienen que pagar "impuestos" excesivos, con condiciones de trabajo proximas a las de la esclavitud y sin duda por debajo de los estandares internacionales de trabajo aceptables n7.

4 -- Bajo las normas juridicos internacionales, los recursos naturales con considerable valor economico son "saqueados" por grupos armados que canalizan los ingresos para financiar la violencia armada en gran escala contra la poblacion civil. Este crimen ha sido definido por destacados expertos en derecho penal internacional como sinonimo de "saqueos", "explotacion" y "saquear" asi como privacion de propiedad y apropiacion de esa propiedad sin el consentimiento del propietario en el contexto de y asociado a un conflicto armado internacional o no internacional. El autor debe ser consciente de las circunstancias facticas que establecieron la existencia de un conflicto armado, n8 sujeto a ciertas condiciones n9.

5 -- Desde la decada de 1980, el uso del pillaje como un metodo del comercio ha impulsado las llamadas "guerras de recursos" en Angola (petroleo y diamantes), Sierra Leona y Liberia (diamantes y madera), al este de la RDC (minerales conflictivos y diamantes), Camboya (madera) y los Andes (narcoticos) n10.

6 -- Esas economias de esos Estado en conflicto presentaran ejemplos dramaticos de las "brechas de gobernabilidad" creados por la globalizacion que se identificaron en los informes del profesor John Ruggie n11, Representante especial de Naciones Unidas para empresas y derechos humanos nombrado por Kofi Annan en el ano 2005. Ruggie describe las brechas como "entornos permisivos para hechos ilicitos cometidos por empresas de todo tipo" sin sancion adecuada o reparacion" n12.

Para cerrar estas brechas de gobernabilidad, Ruggie postula vigorosamente la mas amplia colaboracion entre los gobiernos, las empresas y la sociedad civil para proteger los derechos humanos. Propone directrices para una accion colectiva en el marco de la ONU n13 y principios sobre empresas y derechos humanos n14. El presento los principios

como "derechos humanos soft law", diseñados para la politica corporativa pecado formal imponer nuevas obligaciones de cumplimiento obligatorio n15.

7 -- **Multiples desafios legales en multiples jurisdicciones.** -- Sin embargo, el profesor Ruggie tambien se refirio a la importancia de las instituciones del "hard law", en particular a la Corte Penal Internacional (CPI) y al creciente cuerpo de derecho penal internacional (ICL). Centro tambien en la importancia de mas de 40 demandas civiles de Alien demandas civiles en tribunales federales de los Estados Unidos n16 asi como casos similares en las cortes europeas n17. Sus informes advirtieron reiteradamente a las corporaciones sobre la difusion por internet de la "responsabilidad " destinada a la captura de empresas tratando de explotar las brechas de gobernabilidad.

8 -- Son raras las investigaciones penales a empresarios, pero dos casos notables fueron llevados a los Paises Bajos contra los socios de Sadaam Hussein (Frans Van Anraat) n18 y Charles Taylor (Guus Kouwenhoven) n19 y en el tribunal militar de la Republica Democratica del Congo, contra directivos de la empresa minera Anvil quienes fueron absueltos de los cargos de complicidad en una masacre de campesinos en Kilwa (Katanga) n20.

9 -- El tema de "minerales conflictivos" en cadenas de suministro globales se trata especificamente de otra manera - la divulgacion, la diligencia debida y requisitos de informacion -- en la legislacion de los Estados Unidos de reforma financiera Dodd-Frank n21. Estos requisitos, para ser aplicados por la Comision de Seguridad y Comercio -- Securities and Exchange Commission (SEC), estan siendo cuestionados en los tribunales por las asociaciones empresariales de los Estados Unidos

10-Que significa todo esto para un abogado corporativo asesorando a una corporacion multinacional en la cuestion de la responsabilidad legal por violacion de derechos humanos - civiles, administrativo y penal? Significa en la practica, que debe juntar las piezas de un rompecabezas juridico global. Varias doctrinas legales y normas se estan desarrollando en multiples jurisdicciones alrededor del mundo. La ley esta evolucionando rapidamente.

11 -- Frente a la "red global de responsabilidad", el profesor Ruggie sugiere una solucion pragmatica: una conducta sistematica y continua de respeto a los derechos humanos sistematica y continua. Esta diligencia se centra en identificar el impacto en los derechos humanos de las operaciones comerciales - y luego de conocerlo, mostrar, prevenir y compensar estos impactos en un transparente proceso de dialogo con las presuntas victimas. Sugiere un enfoque de sentido comun, de conformidad con los estandares internacionales en materia de derechos humanos "soft law" - obviamente adaptadas a cada caso.

12 -- "Numerosas empresas de Rogue prosperan en las brechas de gobernabilidad de la economia mundial. Dan la bienvenida a las oportunidades de negocio para competir en industrias ilicitas y criminales violan abiertamente el derecho internacional: sanciones busting, comercializacion de productos basicos del conflicto, trafico de armas de madera obtenido a traves de la tala ilicita y de la vida silvestre, etc... Aceptan el riesgo de la investigacion penal y de enjuiciamiento como un "costo ordinario/normal de hacer negocios".

13 -- Los riesgos comerciales de funcionamiento en Estados con brechas de gobernabilidad son muy diferentes para las corporaciones multinacionales que pueden necesitar cadenas mundiales de suministro pero que tambien necesitan proteger marcas y su valiosa reputacion. Para estas empresas, la aparicion de recursos supuestamente "saqueados" o ilicitamente cosechados en la cadena de suministro global puede ser una sorpresa para las juntas de directores y el CEO. Necesitan hacer preguntas serias sobre la integridad etica y legal de su modelo de negocio, sistemas de gestion de riesgo y metodos de gobierno corporativo.

.Inevitablemente, directores y funcionarios se dirigen a la asesoria del Jefe del Departamento Legal, quien puede actuar como la "conciencia de la sociedad" y "representante legal de su liderazgo.

14 -- Para ilustrar los riesgos, presentamos un escenario ficticio de como el jefe de la Asesoria legal (o Consejero Legal) puede formular las preguntas adecuadas sobre una cadena de suministro global. El/ella tendra actuar a cabo de modo diligente, sabiendo que la mayoria socios de la cadena de suministro se encuentran fuera de la esfera del control

de la Corporacion - e incluso mas alla de su campo de vision.

1. El caso de la "Madera robada" en cadenas de suministro Global de muebles de madera

### A. Los Hechos

15 -- Un importante grupo europeo de venta por menor, con 50 tiendas en ciudades en toda la Union Europea, tiene contratos de suministro a largo plazo con nueve fabricantes de muebles en Europa Oriental, Africa del sur, Africa del este y Asia Sur-Oriental. El grupo es alabado por su progresiva politica de apoyo al crecimiento de los sectores de exportacion de manufactura de las economias de mercados emergentes.

16 -- El grupo esta certificado como ecologico por auditores independientes "triple bottom line" n22 para todo el proceso de abastecimiento de la empresa de madera en bruto de bosques "manejados responsablemente". Los fabricantes de muebles citados arriba estan incluidos en la certificacion de grupo, dandoles una ventaja competitiva en el mercado de la EU.

Hay un pequeno vacio - inadvertido por el equipo gestor - en el sistema del grupo de certificacion de producto y proceso. La venta por menor en los almacenes incluye una linea de lujo de cocina y muebles de oficina que incluye ciertos modulos de raras especies de madera dura. Es comprado principalmente por expertos corredores de madera preciosa en subastas privadas de venta por mayor para seleccionados compradores en el Golfo Persico, Hong Kong, Bangkok y las Islas del Caribe. (La cadena minorista no esta catalogada como un comprador importante de madera y la linea de muebles de lujo no genera grandes volumenes de ventas).

17 -- El 20 de noviembre de 2015, justo antes del pico de la temporada de compras de Navidad, tres ONG de nivel mundial publican un "shock report", basado en una investigacion de dos anos n23. El informe alega que un estimado del 50% de la madera preciosa que se mueve a traves de las subastas de los corredores de la especialidad se origina de la recoleccion de recursos ilicitos en siete "zonas de conflicto". Las ONG senalan que los corredores pueden ser parte de un plan para "blanquear la madera del conflicto" a traves de sus subastas en el mercado global. Pero no hacen una acusacion directa.

18 -- Las siete zonas en conflicto se encuentran en una variedad de regiones remotas montanas o regiones fronterizas de selva. Han sido escenario de conflictos armados durante 15-20 anos, con milicias y ejercitos rebeldes controlando grandes extensiones de territorio. Los conflictos toman diversas formas, clasificadas por expertos en seguridad como insurgencia criminal, movimientos separatistas y guerras civiles a gran escala. Los ejercitos de los Estados vecinos a veces luchan y negocian en otros. Los ceses al fuego son fragiles y regularmente se quiebran/rompen. El informe de la ONG dice, citando a sitios Web de medios de comunicacion y de la especialidad, que "es bien sabido que los civiles en las regiones son victimas de abuso sistematico de los derechos humanos". Pero, pocos periodistas se aventuran en estas areas.

Informantes entrevistados por expertos de la ONG alegan que los dirigentes de la milicia y ciertos comandantes del ejercito de "oposicion" viven de una combinacion de las exportaciones de madera dura, el opio y el trafico de seres humanos. El negocio de la madera dura es centenario con los mercados tradicionales en China, India y el Imperio otomano. A partir de la decada de 1990, el mercado se convirtio en global en alcance y tala disparado, generando enormes ingresos.

19 -- En esta campana, las ONG se centran estrictamente en el origen ilegal de la madera preciosa. Alegaron que se cosecha sin permisos legales, en violacion de las normas ambientales y por lo tanto estan siendo robados de Estados soberanos y a varias tribus indigenas. Tambien alegan que la madera es el fruto del "**saqueo y pillaje de recursos**" - un crimen internacional.

Los informes sugieren que deben investigarse al Grupo Minorista y tres competidores por comprar a sabiendas productos robados y apoyando penalmente a sabiendas a empresas (o planificando/confabulando) a traves de esas

compras de "recursos de saqueo y pillaje".

20 -- Las ONG alegan que la participacion en la compra de "bienes robados" que se origina en esas determinadas regiones propensas a conflictos suma a favor de la participacion en el crimen de guerra de pillaje n24. Esto lleva a la cuestion juridica: puede la compra de madera ser el disparador de la potencial responsabilidad penal y civil en contra de la Corporacion y/o sus ejecutivos y directores?

La coalicion de ONG actua en varios frentes:

- . Presentacion en la haya de su Informe y anexos confidenciales al Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) n25 incluidas las declaraciones de las victimas alegando violaciones de derechos humanos, con pruebas documentales n26
- Presentacion del mismo informe y anexos a los ministros de Justicia de los cuatro paises europeos, y a todos los Estados partes del Tratado de Roma de la CPI.
- Presentacion de denuncias alegando graves violaciones a los derechos humanos a los "puntos de contacto nacional" de la OCDE n27 en dos paises. Hacen referencia al nuevo capitulo sobre los derechos humanos de la edicion revisada de las directrices de la OCDE sobre los derechos humanos para las empresas multinacionales de 2011 n28.
- Presentacion de una denuncia en Washington DC al Asesor en cumplimiento / Ombudsman (CAO) de la International Finance Corporation (IFC), brazo del Banco Mundial que apoya el suministro de contactos con los fabricantes de muebles n29.

Lideres de la coalicion tambien estan considerando la presentacion de demandas civiles en nombre de grupos de las victimas en dos zonas de conflicto. Las jurisdicciones mas probables son los Estados Unidos y el Reino Unido. Mientras tanto "Partes civiles" se constituyen en Francia.

## **B. Como reaccionar?**

### **1 Alerta de la Asesoría Corporativa**

21 -- En la tarde del 20 de noviembre, unas horas despues de la Conferencia de prensa de la ONG, el Jefe del Consejo General de la cadena de minoristas recibe un mensaje urgente del Director Ejecutivo y el Comité de gestion de riesgo empresarial (ERM) de la Junta.

"Exigimos una evaluacion preliminar de las declaraciones contenidas en el informe de la ONG y sus recomendaciones sobre "la debida diligencia en derechos humanos" para evaluar su validez. Esperamos sus consejos."

El tono es urgente, ya que la certificacion de "responsabilidad forestal" (ecologica) es la clave para la campana de marketing verde de la empresa, que ha estado funcionando durante dos anos. La empresa espera realizar cerca de 40% de las ventas de muebles durante las proximas cuatro semanas del 2015 y debe evitar un ataque sorpresa de la marca.

22 -- Asi, el CEO celebro recientemente una conferencia de prensa para expresar el compromiso de la compania para implementar una "debida diligencia en derechos humanos diligencia" proceso - vinculado a su sistema ERM - en consonancia con los principios de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos sugeridos por John Ruggie. Esto tiene sentido ya que estos principios han sido incorporados en el marco de sostenibilidad de la IFC y normas de desempeno y las directrices de la OCDE sobre las empresas multinacionales.

El jefe de la Asesoría tiene que reunir un equipo de abogados comerciales que entiendan la cadena de suministro de la compania conjuntamente con abogados penales internacionales familiarizados con la CPI y el derecho

internacional humanitario. A ellos se suman los gerentes de responsabilidad Social Corporativa (no abogados) que han seguido el desarrollo de los principios de Ruggie n30 y su aprobacion por las organizaciones internacionales.

## 2 Cuestiones planteadas en el Debate interno

23 -- Durante 48 horas de discusion maratonica y consultas aceleradas con directores de la cadena de suministro, el equipo legal formado por el Asesor legal principal plantea los siguientes problemas:

- La empresa necesita comprometerse de modo transparente en "**conocer y Mostrar**" el impacto a los derechos humanos de las operaciones de la empresa y de sus socios de la cadena de suministro, conforme a los principios de Ruggie n31.
- Existen serios limites practicos de la capacidad de la compania para "conocer" acerca de las operaciones de sus socios de la cadena de suministros desde los corredores de madera dura.
- Es posible obtener informacion confiable sobre servicios de banca/seguros de los corredores secretos cuyas oficinas estan ubicadas en paraisos fiscales?
- Es posible acceder a informacion sensible de las transacciones comerciales manejadas por socios de la cadena de suministro cuando operan fuera de control de la empresa?
- Cuales son las relaciones entre la sede, filiales y socios de la cadena de suministro? Podemos establecer una cadena de control?
- Los hechos estan lejos de ser claros y no han sido confirmados. La Informacion sobre todos los puntos de la cadena de suministro sera probablemente incompleta.
- Es la ley aplicable y sin ambigüedad con respecto a las denuncias de robo y saqueo de organizaciones no gubernamentales?
- Una cuestion legal clave es si existe algun tipo penal y/o responsabilidad civil - ya sea por robo, saqueo y bienes robados o saqueos - que puede activarse simplemente mediante la compra de madera en una subasta que se lleva a cabo en un lugar remoto de la region donde se extrae. Puede parecer que la madera pudo haber sido extraida ilegalmente pero la empresa no estaba en una posicion para saber "en el curso ordinario de los negocios"?
- Una cuestion legal clave sera determinar el nivel de conocimiento y/o control que es necesaria para desencadenar la responsabilidad civil y/o criminal.
- Respecto a la jurisdiccion quienes podrian ser objeto de responsabilidad? La persona moral o juridica y/o los ejecutivos individuales y directores? O ambos conjuntamente?
- Un tema relacionado es si la empresa tiene obligaciones de requerir "debida diligencia" a sus funcionarios para investigar la fuente de la cadena de suministros o aprovisionamiento antes de tomar decisiones de compra.

## 2. Formulando las preguntas correctas

Despues de dos dias de debate, se acerca la fecha limite para informar a la Comision de la Junta. El Jefe de la Asesoria Legal elabora un conjunto de directrices generales para la conduccion de la "debida diligencia en derechos humanos " en este caso.

- Ante la incertidumbre factica y ambigüedad jurídica, la empresa intentara "Formular las preguntas correctas".
- El conjunto de preguntas debe ser lo mas completo posible, incluso si las respuestas no esten disponibles.
- El equipo, con la debida diligencia, tomara nota con precision y fielmente de las respuestas, incluso cuando sea incompleta. Tambien informara cuando no hay respuestas o estas no esten disponibles.

25 ---- Basado en sus decadas de experiencia en la industria - y mas alla de las batallas sobre "evaluaciones de impacto ambiental" durante las auditorias de certificacion - el Jefe de la Asesoria propone operar lo mas transparente posible, pidiendo prestado este Adagio de regulacion del mercado financiero:

*"La luz del sol es el mejor desinfectante"*

26 -- **Dos informes para el Comité de gestion de riesgos de la empresa.** -- El grupo preparo dos informes para el Comité de gestion de riesgos de la empresa. La evaluacion Legal (jurisdiccion y fuentes del derecho (A) y preguntas Guia sobre la debida diligencia (B).

#### **A. Informe n 1: asesoria juridica**

##### **1 Jurisdiccion**

27 -**El Saqueo** es reconocido como un crimen de guerra en el articulo 8 (2), *b*), xvi) del Estatuto de Roma para situaciones de conflicto armado internacional y en el articulo 8 (2), *e*), v) para situaciones de conflicto armado no internacional. Cuando un Estado parte de la CPI es incapaz o no esta dispuesto a investigar la denuncia de un crimen internacional bajo el Estatuto de Roma, la CPI puede ademas ejercer su jurisdiccion secundaria n32. La CPI y el derecho internacional consuetudinario no reconoce jurisdiccion sobre personas morales n33 pero esto no excluye el enjuiciamiento de los directores y funcionarios de la empresa u otras "personas naturales" que caen bajo la jurisdiccion (*rationae personae*) de la Corte Penal Internacional n34.

28 -- Si un Estado parte en el Estatuto de Roma decidio ejercer su jurisdiccion sobre la situacion, su jurisdiccion nacional tendria precedencia sobre la de la CPI sobre la base del principio de complementariedad. En tales casos, una mayoría de Estados han reconocido diferentes niveles de la jurisdiccion universal como base para juzgar crímenes n35. Ademas, el Jefe de Asesoria Legal de la Corporacion debe considerar tambien las numerosas jurisdicciones donde uno de estos casos civiles o penales podria ser llevado a nivel nacional o a nivel internacional.

29 -- Por ejemplo, en los Estados Unidos, un numero de casos ha sido puesto bajo el *Alien Torts Claims Act* (ATCA) (Estatuto de reclamacion por agravios contra extranjeros) n36. Recientemente en Canada, se han presentado demandas civiles contra las corporaciones por sus supuestas vinculaciones en crímenes internacionales cometidos en el extranjero bajo la *Ley de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad* (CAHWCA), que tambien permite a los tribunales nacionales a ejercer su jurisdiccion universal sobre los crímenes internacionales cometidos en territorio canadiense o en el extranjero n37. Se dice que la nocion de "personas" de acuerdo a esta ley son "las corporaciones" n38. A diferencia de la *United States Alien Torts Claims Act* que ha sido restringida solo a casos de "tort law", *CAHWCA* en Canada permite juicios bajo el sistema de derecho penal o el sistema de derecho civil, aunque hasta la fecha, solo la ultima ha sido recurrida.

30 -- De hecho, en muchas jurisdicciones nacionales, como en Francia, Alemania, Sudafrica, Estados Unidos, Canada y otras, las corporaciones pueden ser sometidas al derecho penal y al derecho civil. La unica diferencia entre ambos sistemas es el estandar de responsabilidad considerado para determinar la responsabilidad del acusado. Lo importante, el estigma atado a una determinacion de responsabilidad civil podria ser significativa para una corporacion tanto como una adjunta de responsabilidad penal, que son normalmente publicitadas a traves de los medios de comunicacion y a los accionistas. Teniendo en cuenta la gravedad del delito de saqueo, que es reconocido como un

crimen de guerra respecto al que todos los países del mundo tienen jurisdicción universal, este estigma podría llegar a ser perjudicial para las actividades y la viabilidad financiera de la Corporación.

Con el fin de proteger a sus clientes de tales potenciales riesgos, la asesoría corporativa tendría que ser considerada necesaria e informar al CEO u la Junta sobre el derecho aplicable a las actividades de la Corporación dentro y fuera de su territorio de creación.

## **2 Fuentes del Derecho aplicable**

### **31 -- Fuentes del Derecho aplicable:**

- Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario.
- Derecho de la Unión Europea n39;
- Derecho penal nacional - en particular los elementos del delito de robo y recibir bienes robados, incluyendo los productos básicos, en los sistemas de Derecho Civil y común;
- Derecho constitucional (propiedad de los recursos naturales) y el Derecho de propiedad;
- Directrices voluntarias sobre el gobierno responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional n40;
- Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas n41;
- Derecho de los derechos humanos (Declaración Universal de derechos humanos n42, Convención Europea de derechos humanos) n43;
- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos n44, el Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales; n45
- Derecho internacional: Convención de Convenio No169 sobre pueblos indígenas y tribales y obligaciones de proporcionar procedimientos para resolver las reclamaciones de tierras n46;
- Conjunto de normas de derecho que representan una serie de pasos sobre el debido proceso y la investigación;
- Reglamentos y normas de la Securities and Exchange Commission n47
- Pacto Mundial de Naciones Unidas n48;
- J. Ruggie. Principios sobre empresas y derechos humanos (junio 2011) n49;
- Kimberley Process Certification Scheme on rough diamonds, conocido como "diamantes de sangre" en circunstancias de conflicto armado n50;
- La iniciativa de transparencia de las industrias extractivas n51
- Reglamento de la Organización de Comercio Mundial n52:

- Directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales n53:
- Directrices de la OCDE sobre debida diligencia para las cadenas de suministro de minerales en áreas afectadas por el conflicto y de alto riesgo n54

## **B. Informe n 2: preguntas para una Guia de diligencia debida**

32 -- Existen multiples normas que pueden utilizarse para guiar la diligencia debida de los derechos humanos en la cadena de suministro de madera preciosa del Grupo Europeo de Comerciantes minoristas. Algunos de las mas relevantes son: los Principios rectores de NU del Prof. Ruggie n55; las Directrices Voluntarias sobre de la FAO sobre tenencia n56; la Guia de debida diligencia para cadenas de suministro de minerales de las zonas afectadas por el conflicto de la OECD; Seccion 1502 de la ley de reforma de Dodd Frank Wall Street (Ley de Reforma de Wall Street y Proteccion al Consumidor Dodd-Frank), n57.

El en caso de pillaje, el derecho penal internacional se refiere a las leyes penales nacionales que definen el robo y posesion de bienes robados. La referencia estandar para nuestra propuesta de proyecto sobre la diligencia debida es definido por el derecho penal internacional y derecho internacional humanitario (en particular en el Estatuto de Roma n58 de 1998 su normativa y su reglamentacion relevante n59). Se trata de un conjunto de leyes que es ampliamente aceptado por la comunidad internacional. Es "hard law" que se aplica por la CPI, otros tribunales internacionales y los tribunales nacionales. Son referidos de modo explicito por los Principios de Ruggie e implicitamente por otras leyes y normas de soft law. En el caso de pillaje, el DPI se refiere a la legislacion penal interna definiendolo como de robo y manipulacion de mercancías robadas.

33- **Incrementa Debida Diligencia.** -- la debida diligencia en el proceso/investigacion consiste en tomar una serie de pasos que pueden dividirse en dos fases:

. Evaluar la situacion "sobre" el terreno, en la region donde se cosecha/tala la madera dura. Supuestos actos de robo y pillaje perpetrados por grupos armados (milicias).

. Evaluar la cadena de suministro. Todos los socios claves y las relaciones comerciales que mueven la madera dura "del bosque al fabricante de muebles hasta la sala de exposiciones de venta por menor".

### **1 Evaluar la situacion sobre el terreno**

#### ***i) propiedad y los derechos de tenencia***

34 -Quien es el dueño de la madera dura? Quien tiene una concesion o autoridad legal similar para cosecharlo/talarlo? Quien tiene los derechos de tenencia en el bosque? Hay limites legales o tradicionales de cosecha/tala?

35- Comentario Legal. -- El primer paso para evaluar las denuncias de robo y saqueo es identificar claramente a los legitimos propietarios de la madera dura que se cosecha/tala. Esto no es una cuestion simple. Los recursos forestales pueden ser objeto de propiedad, controlados, utilizados y compartidos por muchos grupos. La investigacion tendra que centrarse en una combinacion de "derechos de propiedad".

■ **Título legal:** Existe un solo dueño legal del bosque, tierra, agua y arboles? El estado o un organismo estatal? Particulares y empresas? Tribus y pueblos indígenas?

■ **Concesiones para cosechar/talar:** El gobierno ha otorgado concesiones para cosechar/talar arboles a empresas? A otras organizaciones? A las familias?

■ **Los derechos de tenencia para cosechar/talar y utilizar recursos forestales:** Las comunidades locales, tribus o pueblos indígenas tienen "derechos de tenencia" informal para utilizar el bosque para la caza, pesca, recolección, pastoreo y agricultura, etc..? Cual es el estatus legal de sus derechos de tenencia y reclamaciones?

*ii) La extracción ilegal de "Harwood o madera dura y "Robo" Cosecha ilegal Harwood y "Robo"*

36 --Quien esta cosechando la madera ilegalmente, sin titulo legal, concesion legal o los derechos de tenencia? Quienes son las victimas del robo?

37.- **Comentario legal.** -- El siguiente paso es identificar a las milicias y a otros grupos que son sindicadas como responsables de la cosecha/tala ilegal de madera- sin los derechos de propiedad o tenencia. La investigación tendrá que centrarse en:

■ **Organizaciones:** Milicias, unidades del ejército, las empresas que contratan con ellos, cosechadores/taladores artesanales a las que ellas les cobran "impuestos".

■ **Violaciones:** Cual es la ley aplicable en el régimen interno de los países bajo la lupa n60? Hay regulaciones nacionales o internacionales que definen la recolección de las cuotas? Se violan las cuotas? La sobreexplotación podría constituir el delito de saqueo, si se hace en el contexto de aprovecharse de la inseguridad y la anarquía de la zona de conflicto. Esta interfiriendo la cosecha con los derechos de tenencia informal de los pueblos indígenas y las tribus?

■ **Victimas:** quien es la "víctima" de robo? El estado, las comunidades locales, tribus o los tres?

### *III) Saqueo y pillaje.*

38 -La madera es cosechada/talada ilegalmente, robada y vendida en el contexto ("vinculada") de un "conflicto armado"?

39 - **Comentario Legal.** -- Saqueo es la apropiación ilegal de propiedad sin el consentimiento del propietario y con la intención de privarlo de su propiedad. Además, debe hacerse en el contexto del conflicto armado. Para calificar como un crimen de guerra la madera debe ser cosechada/talada y exportada ilegalmente en vinculación con el "conflicto armado" n61.

40 -- **Tipo de conflicto.**-que tipo de violencia esta ocurriendo en la región? Responde a las condiciones de umbral de un "conflicto armado" de acuerdo al Derecho penal internacional y el Derecho internacional humanitario?

41 - **Comentario Legal.** -- El conflicto armado según ha sido definido por el Derecho internacional humanitario - DIH y el DPI -- ICL necesitar ser más que una actividad criminal y más sostenida que las insurrecciones esporádicas. Puede ser un conflicto armado internacional (entre dos o más Estados) o un conflicto armado de carácter no internacional n62. El umbral de "conflicto armado" varía de caso en caso de una combinación de características n63:

■ Intensidad del enfrentamiento.

. Cadena de mando y la estructura jerarquica de los grupos armados.

. Escala de la violencia

#### ***IV) Condiciones de trabajo ilegales***

42 --Cuales son las condiciones en que la gente cosecha la madera dura? Estas condiciones violan el derecho internacional penal o los convenios internacionales de trabajo?

43- **Comentario Legal.** -- La investigacion debe examinar como las milicias organizan y realizan la cosecha, particularmente el uso de metodos que violan el Derecho penal internacional y el Derecho internacional del trabajo cuando ocurran en una zona afectada por el conflicto:

. El trabajo infantil

. Trabajo forzoso

. Impuestos excesivos al trabajo artesanal realizado en condiciones inseguras por los grupos armados irregulares.

#### ***v) Gobierno Central:***

44 --Los gobiernos centrales en las regiones fronterizas tienen la capacidad para hacer cumplir la ley y proteger a la población? De ser así, también tienen la voluntad para enfrentar este difícil reto?

45 -**Comentario Legal.** -- Normalmente, los gobiernos de los Estados en esas regiones de frontera tienen la autoridad y la responsabilidad de prevenir y castigar la cosecha de madera ilegal.

Cuando estas actividades tienen lugar en zonas de conflicto, es necesario responder las siguientes preguntas:

. **Control:** Que milicias están en el lugar? Quien los controla? Quien controla el territorio?

. **Estados en la sombra:** Están las milicias actuando como "Estados en la sombra" que brindan seguridad e imponen impuestos informales?

. **Capacidad regulatoria?** Tiene la agencia estatal responsable de otorgar concesiones la capacidad de policía/de y de prevención de la extracción ilegal?

. **Estado de derecho:** puede la policía, tribunales y militares hacer cumplir la ley y ofrecer seguridad?

#### **2 Socios de la cadena de suministro - trata de madera talada ilegalmente y robada**

46- Socios de la cadena de suministros. -Cuales son las principales organizaciones en la cadena de suministro (socios SC)? Cual es el papel comercial de cada socio (cosechar, transportar, enviar, asegurar, financiar, otorgar credito, comprar, vender, proceso, fabricacion)? Cuales socios de la cadena de suministro tienen la intención de apoyar a las milicias y otras organizaciones involucradas en la recolección ilícita y el tráfico de la madera dura? Que papel juegan en el "sistema" o esquema de tráfico?

47- **Conocimiento comercial.** -- que fuente de socios de la cadena saben el origen geografico de la madera dura? Es un sistema confiable de etiquetado?

48- **conocimiento criminal.** -- Que socios de la cadena de suministro conocen que la madera en cuestion fue

robada o cosechada ilegalmente"? Como ellos saben (precio, secreto de transaccion, de palabra, comunicacion con los organizadores y planificadores, etc.)?

49- **Comentario Legal.** --Si hay denuncias que los comandantes del ejercito y milicias han cosechado madera ilegalmente y luego es comprada por la Corporacion de muebles, constituye delito de saqueo, de robo o de manipulacion de bienes robados? Seria una defensa para la cadena de muebles invocar que su intencion en la transaccion de madera fue puramente comercial - nunca penal?

50 -- Pueden ser investigados los actores economicos y eventualmente ser responsables penal o civil por "a sabiendas" comprar, vender y negociar materias primas robadas? Las cuestiones clave a investigar son:

. **Transporte de madera robada al mercado:** si hay denuncias de robo o saqueo, se podria considerar estos productos como si se tratara de propiedad robada?

. **Compra y venta de [madera robada]:** la misma pregunta se aplicaria para comprar y vender a lo largo de la cadena de suministro.

. **Beneficios del negocio /Beneficio empresarial:** podrian los ingresos y beneficios obtenidos mediante el uso de la madera dura robada ser considerados como parte del procedimiento del crimen?

. **Conocimiento criminal:** En ciertas circunstancias el elemento subjetivo del delito, el conocimiento que la madera dura fue robada puede ser suficiente para desencadenar la responsabilidad penal a traves de niveles de intencion: tales como la imprudencia n64 o el *dolus eventualis* n65

. **Circunstancias: El conocimiento se** puede inferir a traves de las circunstancias tales como condiciones de compra, precios y el secreto de las transacciones?

### 3 Determinar la fuente de participacion de los socios en el saqueo y el pillaje de la cadena de suministro

51 --Conocimiento penal -- conflicto.-Que socios de la cadena de suministro conocen el origen geografico de la madera dura y que un conflicto armado esta llevandose a cabo en esa region? Saben acerca de las violaciones de derechos humanos? Es de conocimiento comun?

52- Comentario juridico.-El mismo enfoque puede aplicarse a los saqueos y al pillaje si las empresas en la cadena de suministro son conscientes de los origenes de la madera y de las condiciones de los conflictos armados que prevalecen alli y si aceptan el riesgo inherente de los negocios de todos modos a pesar de las circunstancias n66.

53- **Conocimiento:** en algunas jurisdicciones puede ser suficiente tanto para demostrar la responsabilidad penal y civil que la actividad comercial contribuye a continuar con el conflicto y por lo tanto con la comision de crímenes internacionales al permitir a las partes beligerantes cosechar la madera de obtenido de manera ilegal otorgandoles formas para vender los productos producto del conflicto; el conflicto se desarrolla en forma publica y es facilmente conocido si los ejecutivos estudian la historia de la region y el patron de violencia.

54 -- **Conocimiento de penal - pillaje y saqueos -** Cuales de los socios de la cadena de abastecimiento tienen conocimiento que la madera ha sido talado ilegalmente y "robados" de sus legitimos propietarios por los grupos armados?

55- **Intencion criminal.** -- Que socios de la cadena de suministro tienen "intencion criminal" para apoyar a las milicias y otras organizaciones dedicadas a pillaje y saqueo de madera dura? que papel juegan en el sistema o esquema de trafico?

56 -- **Modos de participacion.-** la ley sobre el saqueo sigue siendo incierto. El futuro dira si la compra de bienes

robados o saqueadas ascendera y en que jurisdicciones. Incluso si no, las empresas deben ser conscientes que tambien puede serles imputadas responsabilidad penal por danos indirectas o accesorias por su participacion, en particular en el caso de cualquiera de los siguientes modos de participacion:

. **Asistencia e instigacion/ Complicidad** n67: es la Corporacion a traves de sus actividades comerciales complicidad con las actividades ilegales de las facciones de los grupos de rebeldes?

. **Un grupo con un proposito comun** n68: la Corporacion a traves de sus actividades comerciales a sabiendas contribuye con un grupo que tiene la intencion de marzo actos de pillaje?

. **Responsabilidad por Mando** n69: la Corporacion tiene autoridad efectiva y control sobre quienes realizan el saqueo?

Conclusion.-El caso del Grupo Europeo de minoristas y su cadena de suministro global de madera es ficticio. Sin embargo es plausible, teniendo en cuenta los estandares internacionales ya establecidos respecto a los diamantes de sangre en un numero de paises y respecto a minerales conflictivos desde el este de la RDC n70.

El caso ilustra varias tendencias de gran alcance.

1. Los consumidores y votantes esperan cada vez mas que las cadenas de suministro global para productos de marca sean transparentes de extremo a extremo - "del bosque a la tienda," "de la mina a dispositivos moviles."

2. En este ambiente, tiene sentido una conducta diligente regular respecto a los derechos humanos en operaciones de alto riesgo, con un compromiso de futuro "conocer y Mostrar" los impactos en los derechos humanos.

3. Con la transparencia global llegan multiples problemas de responsabilidad corporativa y responsabilidad legal.

4. Con la globalizacion economica llega, la realidad potencial de responsabilidad legal en multiples jurisdicciones.

Los candidatos obvios para la observancia diligente de los derechos humanos son las cadenas de suministro globales originarios de las zonas en conflicto. Como ilustra el caso, asesores legales corporativos necesitan obtener una ventaja inicial, ya que tales investigaciones pueden resultar complejas, costosas y arriesgadas.

El modelo no es de cumplimiento legal tradicional. Por el contrario, puede enmarcarse como de proactiva gestion de los riesgos legales y de reputacion, respecto a la evolucion de los estandares internacionales

[Return to Text](#)

n1 Una version resumida de este articulo fue publicada en frances en *Semaine juridique*, Edition generale, n 11-12, 11 de marzo de 2013, p. 559.

n2 Miembro de la Asociacion de abogados de Quebec, con licencia para la practica legal en Quebec, Canada.

n3 *Criminal Liability of Canadian Corporations for International Crimes*, H. Dragatsi, Carswell, 2011, p. 280,  
<http://www.carswell.com/product-detail/criminal-liability-of-canadian-corporations-for-international-crimes/>.

n4 El Instituto de las Naciones Unidas para formación profesional e investigaciones (UNITAR) define la "Responsabilidad Social" como "un concepto de gestión y un proceso que integra las preocupaciones sociales y ambientales en las operaciones del negocio y las interacciones de la empresa con la gama completa de sus grupos de interés", curso de iniciación a la Responsabilidad Social Corporativa, en línea:

<http://www.UNITAR.org/event/Introduction-Corporate-Social-Responsibility>, consultado el 23 febrero. 2013.

En Canadá, "responsabilidad Social Corporativa (RSC) se define como las actividades voluntarias realizadas por una empresa para operar de una manera económica, social y ambientalmente sostenible" en DFAIT Canadá, responsabilidad Social Corporativa, en línea:

<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ds/csr.aspx?view=d>, visitado el 23 febrero. 2013. El Ministro del Relaciones Exteriores de Francia "sees Corporate Social Responsibility (CSR) as an economic, social and environmental issue of global governance, since the impacts (both positive and negative) that enterprises have on the environment and on societies know no borders", France's Domestic CSR Policy, online France Diplomatie

<http://www.diplomatie.gouv.fr/en/global-issues/economic-diplomacy/corporate-social-responsibility/france-s-domestic-csr-policy> visitado el 23 febrero. 2013.

n5 Sobre el papel de las cadenas comerciales de suministro, ver en "*Clarifying the Concepts of Sphere of Influence*" and "*Complicity*", A/HRC/8/16, 15 de mayo de 2008. Debida diligencia es uno de los principios recomendados por el Representante especial del ex Secretario General sobre empresas y derechos humanos para operacionalizar el segundo pilar, "*Protect, Respect and Remedy*" Framework for Business and Human Rights, A/HRC/11/13, 22 de abril de 2009, Ruggie J. y en la OCDE, *Guidelines for Multinational Enterprises*, Paris, Investment Division, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Organisation for Economic Co-operation and Development, 2010, p. 3.

n6 D. Korten, *When Corporations Rule the World*, 2nd ed., 2001, p. 293, citado en Bete Nwete, *Corporate Social Responsibility and Transparency in the Development of Energy and Mining Projects in Emerging Markets; Is Soft Law the Answer?*, Germany Law Journal, Vol. 8, n 4, p.312 a 318.

n7 Vease: OECD *Risk Awareness Tool for Multinational Enterprises in Weak Governance Zones*, Paris, OCDE, 2006.

n8 "*Corporate War Crimes. Prosecuting Pillage of Natural Resources*", conferencia en 29-30 de octubre de 2010, en línea: <http://www.pillageconference.org/>, visitado el 30 de enero de 2011, (en adelante, Conferencia de pillaje). Los autores están muy agradecidos por la calidad del trabajo de James G. Stewart, *Corporate War*

*Crimes. Prosecuting the Pillage of Natural Resources*, La Haya, Open Society Institute, 2010, en línea: <http://www.pillageconference.org/wp-content/themes/pillage-2010/pillage-manual-10-16-2010.pdf>, visitado el 30 de enero de 2011 (en adelante, el Manual). Es una fuente valiosa, documental y analítica sobre el delito de despojo.

n9 Las condiciones están principalmente relacionados con la sección III de los Reglamentos de la Haya, 1907, "autoridad militar sobre el territorio del Estado hostil", en particular, del artículo 55 por el cual "El Estado ocupante deberá ser considerado solo como administrador y usufructuario de edificios públicos, bienes raíces, bosques y agrícolas fincas pertenecientes al Estado hostil y situado en el país ocupado. Debe proteger el valor económico de estas propiedades y administrarlos según la normativa de usufructo". Ver conferencias internacionales (La Haya), *Convención de la Haya (IV) respetando las leyes y costumbres de la guerra en tierra y su Anexo: normas relativas a las leyes y costumbres de la guerra en tierra*, 18 de octubre de 1907, 205 277 CTS, en línea: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4374cae64.html>, visitado el 3 febrero. 2011.

n10 Por ejemplo en J. G. Stewart, *supra* nota 8.

n11 Ver "*Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*", Informe del representante especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, J. Ruggie, 4th periodo de sesiones, 2007, A/HRC/4/35 y A/HRC/4/35/Add.1 (en adelante "informe de 2007 de Ruggie J.") y *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development, Protect, Respect and Remedy : a Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, J. Ruggie , 8th Session, 2008, A/HRC/8/5 and A/HRC/8/5 Add. (en adelante "informe de 2008 de Ruggie J.").

n12 2008, Informe de Ruggie j.

n13 ID.

n14 *Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, J. Ruggie, 17th Session, 2011, A/HRC/17/31 (en lo sucesivo 2011 de J. Ruggie).

n15 *ID.*

n16 Vease 2008 Informe de J. Ruggie. -- ver tambien, *Kiobel and Corporate Social Responsibility. An Issues Brief*, J. G. Ruggie, Boston : Harvard John F. Kennedy School of Government, 2012. -- The Alien Torts Claims Act [en adelante, ATCA], 28 U.S.C. §1350. El ATCA, interpretada en varios casos recientes, permite a extranjeros presentar demandas privadas por agravio contra las corporaciones por ciertas violaciones de derechos humanos cometidas en los Estados Unidos o en el extranjero. La mayoría de las acciones requiere la acción del Estado, pero en algunos casos, como el de esclavos, no es necesario: [Doe v. Unocal Corp, 395 F 3DPCB 932 (9th Cir 2002) en parrafos 2-3.-Daphne Eviatar, "A Big Win for Human Rights", The Nation, 21 de abril de 2005, en línea: la nacion <http://www.thenation.com/doc/20050509/eviatar>, visitado el 26 de abril de 2010.-un ejemplo de un caso presentado de acuerdo al ATCA es *Chevron Corporation v. Donziger, et al.*, U.S. District Court, Southern District of New York, 11-00691, 11-00691. En 2011, la Segunda Corte del Circuito de Apelaciones en Nueva York levanto una medida cautelar que habia congelado un pedido de Chevron, una empresa norteamericana que se fusiono con Texaco en 2001, de pago de una multa por supuesto vertido de materiales toxicos en la Amazonia ecuatoriana. El caso fue llevado ante los tribunales de Estados Unidos despues de que un Tribunal de Ecuador dictamino que Chevron debe pagar, limpiar la contaminacion, conceder danos y perjuicios de mas de \$9bn asi como danos punitivos de mas de \$8bn. Chevron habia argumentado que el caso era fraudulento y exitosamente apelo a un juez de Nueva York para bloquear el pago de la multa. La decision fue revocada por la Segunda Corte de circuito de Apelaciones en septiembre de 2011. Los demandantes acordaron no intentar cobrar por los danos hasta que el proceso de apelacion terminara en el Ecuador. Ver US Court Rules against Chevron in Ecuador Oil Case, noticias de BBC, 20 de septiembre de 2011, en línea: BBC News <<http://www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-14983123>>. Recientemente, el San Francisco Business Times informo que un "ex Juez ecuatoriano despues de dejar el cargo afirmo que, el ilegalmente se atribuyo ser el autor de una sentencia que ordena a Chevron a pagar \$18,2 billones (11,5 billones de libras) por contaminar la selva tropical, y que los demandantes pagaron un soborno de \$500.000 al juez que dicto la resolucioin" con respecto a este juicio (vease "Former Ecuadoran Judge on Chevron Case Says Plaintiff Bribed Court", *San Francisco Business Times*, 28 de enero de 2013, en línea: Reuters, visitado el 24 febrero. 2013).- Se espera jurisprudencia clave de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la admisibilidad de los casos contra las corporaciones basados en el ATCA en *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, F.3d 621 111 (2d Cir. 2010), en apelacion. Reservado por SCUS.

n17 Ver 2008, informe de John Ruggie, § 51 afirma: "El Tribunal Europeo de Justicia ha confirmado que los tribunales nacionales en un Estado miembro de la UE no pueden descartar acciones contra empresas domiciliadas en ese estado por motivos de *forum non conveniens*", CJUE, caso C 271/02, Rec. p. *Owusu v. Jackson* [2005] 1283.- y en Australia, los acusados ahora deben demostrar que el foro es "claramente inadecuado". *Voth v. Manildra Flour Mills Pty. Ltd. (1990) 171 C.L.R. 538 (H.C.A.)* ". -Mas recientemente un caso fue sobreseido por un tribunal holandes. La accion que involucra a la Shell Oil, una compania registrada en Holanda por las acciones presuntamente cometidas por su filial en el Delta del Niger. El caso fue presentado por los agricultores del Delta del Niger para indemnizaciones por perdida de ingresos de suelos contaminados y las vias fluviales en la region del Delta del Niger. El Tribunal "rechazo todos los reclamos contra las empresas matrices, puesto que en virtud de la ley nigeriana una matriz en principio no esta obligada a evitar que sus filiales perjudiquen a terceros en el extranjero", vease el caso de Nigeria Shell: Tribunal absuelve a la empresa por mas cargos, BBC News, 30 de enero de 2013: <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-21258653>, visitado el 24 Jan.2013. Ver tambien el fondo en este caso en línea: [http://www.bbc.co.uk/search/news/niger\\_delta](http://www.bbc.co.uk/search/news/niger_delta), visitado el 30 de enero de 2013.

n18 La haya juzgado, 23 de diciembre de 2005, el *fiscal c. Van Anraat*, LJN AX6406.

n19 Sentencia en el caso contra Guus Kouwenhoven, Hof Den Haag 10 de marzo de 2008, LJN BC7373.

n20 Geoghagan, Andrew, "Australian Mining Company Cleared of Congo War Crimes", *Australian Broadcasting Commission* (29 de junio de 2007). Vease tambien una demanda civil canadiense que termino en la Corte de Apelaciones de Quebec (*ACCI v. Anvil Mining Ltd. 2012 QCCA 117*), confirmado por SCOC en fallo en excedencia.

n21 Seccion 1502, Ley de Reforma de Wall Street y Proteccion al Consumidor Dodd-Frank, Pub.L. 111-203, H.R. 4173 (2010), obliga a las empresas realizar diligencia en su cadena de suministro de productos que contengan ciertos minerales de la RDC. Esta legislacion genero el *Transparency California Act de cadenas de suministro*, SB 657 (2010), que requiere grandes y manufactureras para divulgar los esfuerzos que hayan adoptado para eliminar la esclavitud y la trata de personas de sus cadenas de suministro.

n22 Tambien conocido como "*People, Planet, Profit*".

n23 ONG de la comunidad local y una firma de auditoria pequenas de los derechos humanos hicieron las investigaciones.

n24 Este tipo de acusacion tambien es apoyado por eruditos que dieron trabajo extenso hecho al respecto. Ver *Conference on Corporate War Crimes* supra nota 8, § 44 a 49.

n25 *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 de julio de 1998, 2187 U.N.T.S. 90, ONU Doc. A/CONF.183/9, adoptada el 17 de julio de 1998 y corregido por *actas* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 08 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y el 16 de enero de 2002. Entro en vigor el 01 de julio de 2002, en linea: las Naciones Unidas, visitado el 14 de abril de 2010 (en lo sucesivo, Estatuto de Roma).

n26 Estatuto de Roma, art. 15, (1).

n27 *Directrices de la OCDE para empresas multinacionales: texto, comentarios y aclaraciones*, OCDE doc DAF/FE/IME/WPG (2000) 15/FINAL, revisado el 31 de octubre de 2001, actualizado en el 2011, OCDE, 2011, editorial de la OCDE [en lo sucesivo *Directrices de la OCDE*]. (El punto de contacto nacional (NCP) actúa como un foro para tratar cualquier duda que tenga que ver con las operaciones de las empresas multinacionales)

n28 *ID*.

n29 *Marco de sostenibilidad de la IFC y normas de funcionamiento, políticas y estándares de desempeño en el medio ambiente y Sostenibilidad Social, acceso a la información política*, revisado Ed. 2012, en línea: IFC <  
[http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/b9dacb004a73e7a8a273fff998895a12/IFC\\_Sustainability\\_+Framework.pdf?MOD=AJPE](http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/b9dacb004a73e7a8a273fff998895a12/IFC_Sustainability_+Framework.pdf?MOD=AJPE)>  
consultado el 24 febrero. 2013.

n30 Vease supra notas 11 y 14.

n31 *ID*.

n32 Estatuto de Roma, Preamble y el artículo 17, 1), (a).

n33 En un informe de 2008, la Comisión Internacional de Juristas publicó un informe que describe los diferentes niveles de participación potencial de las corporaciones en crímenes internacionales. Las crecientes dificultades que las corporaciones y sus abogados se enfrentan cada vez más con son las líneas sombreadas de rendición de cuentas en el contexto de violencia y crisis humanitarias. Los tribunales ad hoc han decidido, en este sentido, que aunque no tenían intención los acusados de un crimen internacional por el delito de ser comprometido, su intención de ayudar o instigar el autor del delito puede ser suficiente para determinar la responsabilidad del acusado por delito. Ver: Comisión Internacional de Juristas, informe *del Panel de expertos de la Corte Internacional de justicia Legal corporativa complicidad en crímenes internacionales: complicidad corporativa y responsabilidad Legal. Volumen 1: Frente a los hechos y trazar una vía Legal*, Ginebra, 2008, online: ACNUR, visitado el 17 de abril de 2010.

n34 Estatuto de Roma, art. 25, (1).

n35 Missing footnote 9 location in body text.

n36 ACTA, supra nota 16.

n37 (*Consejo de la aldea*) de *Bilin v. Green Park International Inc.*, 500-09-020084-091, *Corte de Apelaciones de Quebec (2010)* y *ACCI v. Anvil Mining Ltd. 2012 QCCA 117*, ambas rechazadas por el Tribunal de Apelaciones de Quebec.

n38 Vease *interpretacion Canada Act*, R.S.C. 1985, c.-21, s. 34. -- ver tambien la misma argumentacion dada por Cory Wanless, "*Corporate Liability for International Crimes under Canada's Crimes Against Humanity and War Crimes Act*", 2009, 7 *Journal of International Criminal Justice* 201 a 207 y H. Dragatsi, *Responsabilidad penal de las corporaciones canadienses por crímenes internacionales*, vease la nota 3.

n39 Ver especialmente, Reglamento (UE) No 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010, que establecen las obligaciones de los operadores que colocan madera y productos de madera en el mercado.

n40 CFS (alimentos y agrícolas de la organización y de la FAO Comité sobre seguridad alimentaria mundial/CSA), en línea: <http://www.FAO.org/CFS/CFS-Home/CFS-Land-tenure/en/> consultado el 24 febrero. 2013.

n41 Declaración de la ONU sobre los Derechos de los pueblos indígenas, **A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007.**

n42 Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, 217 A (III), en línea: ACNUR, visitado el 24 febrero. 2013.

n43 Consejo de Europa, *El Convenio Europeo para la proteccion de los derechos humanos y las libertades fundamentales, modificada por los protocolos nos. 11 y 14*, 04 de noviembre de 1950, ETS 5, en linea: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b04.html>, visitado el 24 febrero. 2013.

n44 Asamblea General de Naciones Unidas, *Pacto Internacional de derechos civiles y politicos*, 16 de diciembre de 1966, Naciones de Unidas, Treaty Series, vol. 999, p. 171, en linea: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>, visitado el 24 febrero. 2013.

n45 Asamblea General de Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos economicos, Sociales y culturales*, 16 de diciembre de 1966, Naciones de Unidas, Treaty Series, vol. 993, p. 3, en linea: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36c0.html>, visitado el 24 febrero. 2013.

n46 Organizacion Internacional del Trabajo (OIT) Convencion de los Pueblos *indigenas y tribales*, C169, 27 de junio de 1989, C169, en linea: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6d514.html>, visitado el 24 febrero. 2013.

n47 Normas y reglamentos pertinentes pueden encontrarse en linea: <http://www.sec.gov/about/laws/secrulesregs.htm> consultado el 24 febrero. 2013.

n48 Informacion sobre el Pacto Mundial de las Naciones Unidas esta disponible en Internet: visitado el 16 de abril de 2010.

n49 2011 *Informe de Ruggie J., supra* nota 14.

n50 Informacion sobre la certificacion del proceso Kimberley esta disponible en: proceso de Kimberley, visitado el 24 febrero. 2013.

n51 Informacion sobre la Extractive Industries Transparency Initiative esta disponible en Internet: visitado el 24 febrero. 2013.

n52 Una lista de textos legales de organizacion mundial de comercio puede encontrarse en: < [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/legal\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm) >, consultado el 24 febrero. 2013.

n53 Vease supra, nota 27.

n54 OCDE (2011), *OCDE debida diligencia orientacion para las cadenas de suministro responsable de minerales de las zonas afectadas por el conflicto y de alto riesgo: segunda Ed.*, publicacion de la OCDE. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264185050-en>.

n55 Supra nota 14.

n56 Supra nota 40.

n57 Supra nota 21.

n58 Supra nota 25.

n59 Textos legales basicos pertinentes a la Corte Penal Internacional puede encontrarse en linea: [http://www.ICC-CPI.int/en\\_menus/ICC/legal%20texts%20and%20tools/pages/legal%20tools.aspx](http://www.ICC-CPI.int/en_menus/ICC/legal%20texts%20and%20tools/pages/legal%20tools.aspx), consultado el 24 febrero. 2013.

n60 Vease J. G. Stewart, supra nota 8, Cap. VIII, § 50 a 77.

n61 Art. 8, (2) (b) (xvi) del Estatuto de Roma define los elementos de los crimenes de guerra de pillaje en los conflictos armados internacionales como sigue:

Elementos:

1. El autor se apropia de ciertos bienes.

2. El autor pretende privar al dueño de la propiedad y apropiarse para uso privado o personal.
3. La apropiación fue sin el consentimiento del dueño.
4. La conducta ocurrió en el contexto de y se asoció con un conflicto armado internacional.
5. El autor es consciente de las circunstancias fácticas que establecieron la existencia de un conflicto armado.

Los mismos elementos del crimen se aplican en los conflictos armados de carácter no internacional. Ver el arte. 8, (2)(e) (v) del Estatuto de Roma.

n62 *ID.*

n63 Ver, ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones *Prosecutor v. Tadic*, 15 de julio de 1999, IT-94-1-A juicio de apelación, § 84, citado en James G. Stewart, *supra* nota 8, § 23.

n64 **Imprudencia** es un tipo de responsabilidad penal en el sistema de derecho escrito y se ha definido como "conducta por el que el actor no deseó consecuencia dañina pero... prevé la posibilidad y consciente toma el riesgo" (Black Legal Dictionary 1053, ed. Bryan A. Garner, 8th ed. Abr. 2005).

n65 **Dolus eventualis** se aplica en sistemas de Derecho Civil y se refiere a consecuencias previsibles, Ambos, los principios generales del derecho penal en el *Estatuto de Roma, 1999, 10 CLF I*, a los 21-22. La CPI, sin embargo, podría decirse que requiere un mayor nivel de conocimiento, por ejemplo conciencia de que existe una circunstancia o una consecuencia se producirá en el curso ordinario de los acontecimientos (Estatuto de Roma, art. 30 (3)).

n66 Sin embargo, es notable que la CPI parece requerir "virtual certeza" en lugar de riesgo inherente (*Bemba* decisión con arreglo al artículo 61 (7)(a) y (b) del estatuto de Roma en los cargos de la Fiscalía contra Jean-Pierre Bemba Gombo, no. ICC-01/05-01/08 123/186, 15 de junio de 2009, § 362). Por otra parte, en el contexto de un plan común, la sala de primera instancia en *Lubanga* sostuvo que "es necesario, como mínimo, para la Fiscalía establecer el plan común incluye un elemento crítico de la criminalidad, es decir que, su aplicación un riesgo suficiente que, si los acontecimientos siguen el curso normal, un delito se estará comprometiendo", juicio de *Lubanga*, con arreglo al artículo 74 del estatuto ICC-01/04-01/06-2842, 14 de marzo de 2012, § 984, 987, 1021. La sala de Apelaciones aun tiene que pronunciarse sobre la definición exacta de intenciones bajo el artículo 30 del estatuto de Roma.

n67 Estatuto de Roma, art. 25, (c) (3).

n68 Estatuto de Roma, art., 25, (3)(d).

n69 Estatuto de Roma, art., 28, (b).

n70 Ver esquema de certificacion de Proceso Kimberly, vease supra nota 50. -- OCDE *debida diligencia orientacion responsable suministrar cadenas de minerales de afectados por el conflicto y zonas de alto riesgo*, supra nota 54. -- *Informe Final del Panel de expertos sobre la explotacion ilegal de recursos naturales y otras riquezas de la Republica Democratica del Congo*, anexo al Consejo de seguridad de la ONU, carta de fecha 23 de octubre de 2003 por el Secretario General dirigido al Presidente del Consejo de seguridad S/2003/1027. -- *Informe final del Panel de expertos sobre la explotacion ilegal de recursos naturales y otras riquezas de la Republica Democratica del Congo*, anexo al Consejo de Seguridad de la ONU, Carta de fecha 15 de octubre de 2002 del Secretario General dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad, S/2002/1146, 16 de octubre de 2002). -- Nations Unies, Droits de l'Homme, Haut-Commissariat aux droits de l'Homme, Republique democratique du Congo, 1993-2003. Rapport du "Project Mapping" (proyecto mapeo) concernant les violacions les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire (en relacion con las mas graves violaciones de derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas entre marzo de 1993 y junio de 2003 sobre el territorio de la Republica Democratica del Congo) commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la Republique democratique du Congo, Geneva: ACNUR, 2010.-Informes de Consejo de seguridad de Naciones Unidas en el este de la RDC.-Seccion 1502 *Dodd-Frank Wall Street reforma y Consumer Protection Act*, vease supra nota 21.- Reglamento SEC Securities Exchange Comision y reglamentos, supra nota 47.

**PDF LINK:** Click here for enhanced PDF of this Emerging Issues Analysis at no additional charge

**RELATED CONTENT:** Click here for more Emerging Issues Analysis related to this Area of Law

#### **ABOUT THE AUTHOR(S):**

**Elise Groulx**, Ad.E., LL.M., abogada Asesora y conseja senior de la Oficina Legal **Boyle Litigation**, Sede Washington, Distrito de Columbia, Estados Unidos y para **Hincker & Associates**, Strasbourg y Paris, Francia. Miembro internacional de **Perren Building** en Londres, Reino Unido

**Lew H. Diggs**, MA (Oxon), MBA, Consultor de gestion estrategica y experto en economias de conflicto **con la participacion de David Levy**, Director de la division "legal" del the Conseil National des Barreaux -- CNB (Consejo Nacional de Colegio de Abogados)

*Los autores desean reconocer la valiosa contribucion de sus colaboradores cercanos, Ms C. Buisman, pH.d., miembro del equipo de defensa ante la Corte Penal Internacional (CPI) y anteriormente ante el Tribunal Internacional para Ruanda (TPIR), Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) y en el Tribunal especial para Sierra Leona (SCSL).*

*Ms H. Dragatsi, LL.M., abogada, autora del libro sobre la responsabilidad corporativa de las empresas canadienses por crímenes internacionales y investigadora asistente en la Universidad de Ottawa Ms T. Ducrocq, Editor responsable de derecho internacional y jefe de redacción de la revista de derecho internacional -- Clunet. MS Ducrocq ha hecho un notable trabajo de traducción y adaptación del artículo en francés.*

*Profesora Carolina Loayza Tamayo ha hecho un trabajo notable de traducción y adaptación del artículo en español. La señora Loayza, es abogada peruana, abogada litigante en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, principalmente Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es también profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad de Lima y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con estudios de Maestría en Derecho Internacional Económico, Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Ha litigado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José, Costa Rica, entre otros, en el famoso caso **Loayza Tamayo**.*

*Information referenced herein is provided for educational purposes only. For legal advice applicable to the facts of your particular situation, you should obtain the services of a qualified attorney licensed to practice law in your state.*

\*\*\*\*\* Print Completed \*\*\*\*\*

Time of Request: Sunday, June 23, 2013 13:42:21 EST

Print Number: 2826:415340234

Number of Lines: 754

Number of Pages: 24

Send To: STADNIK, THOMAS /125633  
MATTHEW BENDER, INC.  
2 PARK AVE FRNT 6  
NEW YORK, NY 10016-5602