

v. 7 • n. 12 • jun. 2010  
Semestral

Edición en Español

● **Salil Shetty**

Prefacio

● **Fernando Basch et al.**

La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones

● **Richard Bourne**

*Commonwealth of Nations*: Estrategias Intergubernamentales y No Gubernamentales para la Protección de los Derechos Humanos en una Institución Postcolonial

## OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO

● **Amnistía Internacional**

Combatiendo la Exclusión: Por qué los Derechos Humanos Son Esenciales para los ODM

● **Victoria Tauli-Corpuz**

Reflexiones sobre el Papel del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas en relación con los ODM

● **Alicia Ely Yamin**

Hacia una Rendición de Cuentas Transformadora: Aplicando un Enfoque de Derechos Humanos para Satisfacer las Obligaciones en relación a la Salud Materna

● **Sarah Zaidi**

Objetivo 6 de Desarrollo del Milenio y el Derecho a la Salud: ¿Conflictivos o Complementarios?

● **Marcos A. Orellana**

Cambio Climático y los ODM: El Derecho al Desarrollo, Cooperación Internacional y el Mecanismo de Desarrollo Limpio

## RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS

● **Lindiwe Knutson**

¿Es el Derecho de las Víctimas de *apartheid* a Reclamar Indemnizaciones de Corporaciones Multinacionales Finalmente Reconocido por los Tribunales de los EE.UU.?

● **David Bilchitz**

El Marco Ruggie: ¿Una Propuesta Adecuada para las Obligaciones de Derechos Humanos de las Empresas?



#### CONSEJO EDITORIAL

- Christof Heyns** Universidad de Pretoria (Sudáfrica)  
**Emilio García Méndez** Universidad de Buenos Aires (Argentina)  
**Fifi Benaboud** Centro Norte-Sur del Consejo de la Unión Europea (Portugal)  
**Fiona Macaulay** Universidad de Bradford (Reino Unido)  
**Flavia Piovesan** Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)  
**J. Paul Martin** Universidad de Columbia (Estados Unidos)  
**Kwame Karikari** Universidad de Ghana (Ghana)  
**Mustapha Kamel Al-Sayyed** Universidad de El Cairo (Egipto)  
**Richard Pierre Claude** Universidad de Maryland (Estados Unidos)  
**Roberto Garretón** Ex – Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Chile)  
**Upendra Baxi** Universidad de Warwick (Reino Unido)

#### EDITORES

Pedro Paulo Poppovic  
Oscar Vilhena Vieira

#### COMITÉ EJECUTIVO

Flavia Scabin  
Juana Kweitel - editora asociada  
Thiago Amparo

#### EDICIÓN

Renato Barreto

#### DISEÑO GRÁFICO

Oz Design

#### EDICIÓN DE ARTE

Alex Furini

#### DISTRIBUCIÓN

Renato Barreto

#### IMPRESIÓN

Prol Editora Gráfica Ltda.

#### CONSEJO CONSULTIVO

- Alejandro M. Garro** Universidad de Columbia (Estados Unidos)  
**Bernardo Sorj** Universidad Federal de Rio de Janeiro/ Centro Edelstein (Brasil)  
**Bertrand Badie** Sciences-Po (Francia)  
**Cosmas Gitta** Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD (Estados Unidos)  
**Daniel Mato** Universidad Central de Venezuela (Venezuela)  
**Daniela Ikawa** Public Interest Law Institute (Estados Unidos)  
**Ellen Chapnick** Universidad de Columbia (Estados Unidos)  
**Ernesto Garzon Valdés** Universidad de Mainz (Alemania)  
**Fateh Azzam** Representante Regional, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Líbano)  
**Guy Haarscher** Universidad Libre de Bruselas (Bélgica)  
**Jeremy Sarkin** Universidad de Western Cape (Sudáfrica)  
**João Batista Costa Saraiva** Tribunal Regional de Niños y Adolescentes de Santo Ângelo/RS (Brasil)  
**José Reinaldo de Lima Lopes** Universidad de São Paulo (Brasil)  
**Juan Amaya Castro** Universidade para a Paz (Costa Rica)  
**Lucia Dammert** FLACSO (Chile)  
**Luigi Ferrajoli** Universidad de Roma (Italia)  
**Luiz Eduardo Wanderley** Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)  
**Malak Poppovic** Conectas Derechos Humanos (Brasil)  
**Maria Filomena Gregori** Universidad de Campinas (Brasil)  
**Maria Hermínia Tavares de Almeida** Universidad de São Paulo (Brasil)  
**Miguel Cillero** Universidad Diego Portales (Chile)  
**Mudar Kassis** Universidad Birzeit (Palestina)  
**Paul Chevigny** Universidad de Nueva York (Estados Unidos)  
**Philip Alston** Universidad de Nueva York (Estados Unidos)  
**Roberto Cuéllar M.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica)  
**Roger Raupp Rios** Universidad Federal de Rio Grande do Sul (Brasil)  
**Shepard Forman** Universidad de Nueva York (Estados Unidos)  
**Víctor Abramovich** Universidad de Buenos Aires (Argentina)  
**Víctor Topanou** Universidad Nacional de Benin (Benin)  
**Vinodh Jaichand** Centro Irlandés de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Irlanda (Irlanda)

**SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos** es una revista semestral publicada en inglés, portugués y español por Conectas Derechos Humanos. Disponible en Internet en <[www.revistasur.org](http://www.revistasur.org)>.

SUR está indexada en: IBSS (International Bibliography of the Social Sciences); DOAJ (Directory of Open Access Journals); Scielo y SSRN (Social Science Research Network). Se encuentra disponible además en las bases de datos comerciales: EBSCO y HEINonline. SUR ha sido calificada A1 (Colombia) y A2 (Qualis, Brasil).

SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 - .

Semestral

ISSN 1806-6445

Edições em Inglês, Português e Espanhol.

1. Direitos Humanos 2. ONU I. Rede Universitária de Direitos Humanos

## CONTENIDOS

SALIL SHETTY	<b>6</b>	Prefacio
FERNANDO BASCH ET AL.	<b>9</b>	La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones
RICHARD BOURNE	<b>37</b>	<i>Commonwealth of Nations</i> : Estrategias Intergubernamentales y No Gubernamentales para la Protección de los Derechos Humanos en una Institución Postcolonial
<b>OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO</b>		
AMNISTÍA INTERNACIONAL	<b>57</b>	Combatiendo la Exclusión: Por qué los Derechos Humanos Son Esenciales para los ODM
VICTORIA TAULI-CORPUZ	<b>83</b>	Reflexiones sobre el Papel del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas en relación con los ODM
ALICIA ELY YAMIN	<b>99</b>	Hacia una Rendición de Cuentas Transformadora: Aplicando un Enfoque de Derechos Humanos para Satisfacer las Obligaciones en relación a la Salud Materna
SARAH ZAIDI	<b>129</b>	Objetivo 6 de Desarrollo del Milenio y el Derecho a la Salud: ¿Conflictivos o Complementarios?
MARCOS A. ORELLANA	<b>153</b>	Cambio Climático y los ODM: El Derecho al Desarrollo, Cooperación Internacional y el Mecanismo de Desarrollo Limpio
<b>RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS</b>		
LINDIWE KNUTSON	<b>181</b>	¿Es el Derecho de las Víctimas de <i>apartheid</i> a Reclamar Indemnizaciones de Corporaciones Multinacionales Finalmente Reconocido por los Tribunales de los EE.UU.?
DAVID BILCHITZ	<b>209</b>	El Marco Ruggie: ¿Una Propuesta Adecuada para las Obligaciones de Derechos Humanos de las Empresas?

# PRESENTACIÓN



Es un placer para nosotros presentar el décimo segundo número de la Revista Sur. Como previamente se había anunciado, esta edición es el inicio de nuestra colaboración con la **Fundação Carlos Chagas (FCC)**, que apoyará la Revista Sur en 2010 y 2011. Queremos agradecer a la FCC por el apoyo, el cual garantizó la continuidad de la versión impresa de la revista.

Este número de la Revista Sur es editado en colaboración de Amnistía Internacional\*. Por ocasión de la Cúpula de Alto Nivel de las Naciones Unidas sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), en septiembre de 2010, este número de la Revista Sur aborda el marco de los ODM, en su relación con las obligaciones de derechos humanos. Somos gratos a Salil Shetty, Secretario General de Amnistía Internacional, que preparó una introducción para esta discusión. El primer artículo del *dossier*, también de Amnistía Internacional, **Combatiendo la Exclusión: Por qué los Derechos Humanos Son Esenciales para los ODM**, realza la importancia de garantizar que todos los esfuerzos para el cumplimiento de los ODM sean compatibles con las obligaciones de derechos humanos y que la no discriminación, la igualdad de género, la participación y la responsabilidad estén en el centro de todos los esfuerzos para alcanzar los ODM.

---

\*Aviso. A excepción del prefacio y del artículo "Combatiendo la Exclusión: Por qué los Derechos Humanos Son Esenciales para los ODMs", las opiniones expresadas en este conjunto de artículos son de los propios autores y no reflejan necesariamente la política de Amnistía Internacional.

**Reflexiones sobre el Papel del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas en relación con los ODM**, de Victoria Tauli-Corpuz, discute la relación entre los ODM y la protección, el respeto y la realización, de los derechos de los pueblos indígenas tal y como están contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas.

Alicia Ely Yamin, en **Hacia una Rendición de Cuentas Transformadora: Aplicando un Enfoque de Derechos Humanos para Satisfacer las Obligaciones en relación a la Salud Materna**, analiza de qué forma la rendición de cuentas relativa a la realización del derecho a la salud materna debería ser entendida al buscar transformar el discurso de los derechos en una política o programa de salud en la práctica.

Todavía tratando sobre las cuestiones de los ODM, Sarah Zaidi, en **Objetivo 6 de Desarrollo del Milenio y el Derecho a la Salud: ¿Conflictivos o Complementarios?**, explora la relación entre los ODM y el marco normativo internacional y como el ODM 6 sobre el combate del VIH/SIDA, la malaria y la tuberculosis puede ser integrado con el derecho a la salud.

Este número también trae un artículo de Marcos A. Orellana sobre la relación entre los cambios climáticos y los ODMs, buscando conexiones entre el cambio del clima, el derecho al desarrollo y la cooperación internacional, en **Cambio Climático y los ODM: El Derecho al Desarrollo, Cooperación Internacional y el Mecanismo de Desarrollo Limpio**.

Esperamos que este número de la Revista Sur llame la atención de los activistas de derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil y académicos sobre la importancia de los ODM para la agenda de derechos humanos. Los artículos incluidos en esta edición no sólo formulan una crítica a los ODM a partir de una perspectiva de los derechos humanos, sino también traen diversas propuestas positivas sobre cómo integrar los derechos humanos a los ODM.

Dos artículos discuten el impacto de las empresas sobre los derechos humanos. El primero, de Lindiwe Knutson (**¿Es el Derecho de las Víctimas de *apartheid* a Reclamar Indemnizaciones de Corporaciones Multinacionales Finalmente Reconocido por los Tribunales de los EE.UU.?**), analiza diversos casos presentados en cortes de EE.UU. en los que se alegó que grandes empresas multinacionales fueron cómplices de las violaciones de derechos humanos cometidas por agentes de gobiernos extranjeros. El artículo examina la decisión más reciente del *In re South African Apartheid Litigation* (conocido, en general, como el caso *Khulumani*) en la Corte Distrital Sur de Nueva York.

El segundo artículo, de David Bilchitz (**El Marco Ruggie: ¿Una Propuesta Adecuada para las Obligaciones de Derechos Humanos de las Empresas?**), busca discutir el marco John Ruggie a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y defiende que el concepto de Ruggie sobre la naturaleza de las obligaciones empresariales está equivocado: las

empresas no deberían a penas ser obligadas a evitar ofensas a los derechos fundamentales, sino también deberían ser obligadas a contribuir activamente para la realización de esos derechos.

Hay dos artículos más en este número. El artículo de Fernando Basch, Leonardo Filippini, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi e Bárbara Schreiber analiza el funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en **La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones**. El artículo presenta los resultados de una investigación cuantitativa con énfasis en el grado de observancia de las decisiones adoptadas en el marco del sistema de peticiones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por último, el artículo de Richard Bourne, **Commonwealth of Nations: Estrategias Intergubernamentales y No Gubernamentales para la Protección de los Derechos Humanos en una Institución Postcolonial**, describe como las reglas del *Commonwealth* se tornaron cruciales en su definición como una asociación de democracias comprometidas con la garantía de los derechos humanos para sus ciudadanos.

Queremos agradecer al equipo de Amnistía Internacional por su contribución. Su oportuna participación en la selección y en la edición de los artículos fue indispensable.

Los editores.



#### LINDIWE KNUTSON

Lindiwe Knutson nació en Sudáfrica en 1986. Estudió Ciencias Sociales y Derecho (L.L.B.) en la Universidad de Cape Town, donde se graduó en 2009. Actualmente trabaja en una gran firma de abogados en Johannesburgo para completar los dos años obligatorios de práctica y así poder ejercer la abogacía en Sudáfrica. Espera poder desempeñarse en el ámbito que la apasiona: el derecho internacional de los derechos humanos.

Email: lindiknutson@gmail.com

#### RESUMEN

---

En la última década, en una cantidad cada vez mayor de casos presentados ante la justicia de los Estados Unidos se afirma que grandes corporaciones multinacionales fueron cómplices y se beneficiaron de violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes de gobiernos extranjeros. Estos casos tienen que ver con una de las cuestiones más debatidas en los litigios internacionales por los derechos humanos: la responsabilidad secundaria o indirecta, y en particular la responsabilidad por complicidad. Si bien la Corte Suprema de Estados Unidos aún debe abordar la cuestión, muchos tribunales de primera y segunda instancia han decidido que la responsabilidad por complicidad está prevista en la *Alien Tort Claims Act* - 'ATCA'.

El presente trabajo procura examinar el fallo más reciente en el caso *In re South African Apartheid Litigation* (comúnmente citado como el caso *Khulumani*) del Tribunal de Distrito Sur de Nueva York, y argumenta a favor de la opinión del tribunal en el sentido de que la responsabilidad por complicidad está prevista, es necesaria y deseable, y no entra en conflicto con las doctrinas de la cuestión política y la cortesía internacional. Se argumentará que las manifestaciones en contra del reconocimiento de esta responsabilidad, como las de los gobiernos de Bush y de Mbeki en Sudáfrica, son equivocadas, ilógicas y perjudiciales y que sin la amenaza de la responsabilidad, que puede ofrecer la ATCA, las empresas multinacionales no enfrentarán las consecuencias por ser cómplices de los mismos abusos que la política exterior de Estados Unidos dice querer evitar.

Original en inglés. Traducido por Florencia Rodríguez

Recibido en marzo de 2010. Aceptado en junio de 2010.

#### PALABRAS CLAVE

---

Ley de Demandas por Hechos Ilícitos contra Extranjeros (*Alien Tort Claims Act* - 'ATCA') – Responsabilidad por complicidad – Víctimas del *apartheid* – Reparaciones – Empresas multinacionales – Cuestión política y cortesía internacional



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <[www.revistasur.org](http://www.revistasur.org)>.

# ¿ES EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE APARTHEID A RECLAMAR INDEMNIZACIONES DE CORPORACIONES MULTINACIONALES FINALMENTE RECONOCIDO POR LOS TRIBUNALES DE LOS EE.UU.?

Lindiwe Knutson

## 1 Introducción

¿Pueden las empresas multinacionales ser declaradas responsables de ayudar a los gobiernos extranjeros a cometer abusos de los derechos humanos? ¿Debe estar prevista tal responsabilidad indirecta? ¿Podrían utilizarse argumentos de política para desestimar estos casos?

En la última década, en una cantidad cada vez mayor de demandas presentadas ante la justicia de Estados Unidos se afirma que grandes empresas multinacionales fueron cómplices de violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes de gobiernos extranjeros y se beneficiaron de ellas<sup>1</sup>. Los demandantes se basan, por lo menos en parte, en la Ley de Demandas por Hechos Ilícitos contra Extranjeros ('ATCA' por su sigla en inglés) (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1992)<sup>2</sup>, que permite a los tribunales de Estados Unidos entender en causas presentadas por extranjeros por violaciones de normas establecidas y definidas en el derecho internacional<sup>3</sup>. Algunas de las cuestiones más fascinantes y controvertidas en los litigios internacionales por derechos humanos tienen que ver con la responsabilidad secundaria o indirecta y la responsabilidad por complicidad en particular. Si bien la Corte Suprema de Estados Unidos aún debe abordar la cuestión (STEPEHNS, 2005, p. 535; HOFFMAN; ZAHEER, 2003, p. 47), muchos tribunales de primera (*District Courts*) y segunda instancia (*Circuit Courts*) han decidido que la responsabilidad por complicidad está prevista en la ley ATCA<sup>4</sup>. Sin embargo, estos tribunales inferiores no han establecido una doctrina clara y es por eso que sigue siendo controvertida la cuestión de si tal responsabilidad debería estar disponible, cómo se la debería definir y si debería estar basada en el derecho federal común o en el derecho internacional.

---

Ver las notas del texto a partir de la página 203.

El 8 de abril de 2009, en la causa *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a)<sup>5</sup> (comúnmente llamada la causa *Khulumani*), la Jueza Shira Scheindlin del Tribunal Federal del Distrito Sur del Estado de Nueva York, en un fallo de 144 páginas, se negó a desestimar los reclamos por daños y perjuicios que presentó en virtud de la ATCA un colectivo de ciudadanos sudafricanos que sostenían que Ford, General Motors, IBM, Fujitsu Ltd., Barclays National Bank Ltd. y el Union Bank of Switzerland fueron cómplices de la tortura y otras atrocidades cometidas por el régimen del apartheid (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 28)<sup>6</sup>. La causa *Khulumani* y el debate altamente técnico que se produce en torno a ella ilustran la compleja tarea que enfrentan los jueces cuando las acciones judiciales involucran a demandantes extranjeros, empresas multinacionales, gobierno federal y gobiernos extranjeros, y derecho nacional e internacional. Las causas iniciadas en virtud de la ATCA exigen que el tribunal mantenga un equilibrio entre la necesidad de promover la justicia y la obligación de mantener la división de poderes y no interferir con las decisiones del poder ejecutivo y la política exterior (NEMEROFF, 2008, p. 286). Contar con una doctrina más clara respecto de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA sería de gran ayuda para los jueces a la hora de dirimir estos casos y también ayudaría a las víctimas a decidir si pueden presentar tales demandas y de qué modo estructurarlas, además de servir de mensaje a las empresas estadounidenses y extranjeras en el sentido de que pueden ser declaradas responsables y en base a qué fundamentos (NEMEROFF, 2008, p. 286).

El presente trabajo examina estos aspectos a la luz del último fallo de la Jueza Scheindlin en la causa *Khulumani* y argumenta a favor de la opinión del tribunal en el sentido de que la responsabilidad por complicidad está prevista y es necesaria y deseable para contribuir a 'asegurar que las leyes rijan el comportamiento de los actores no estatales en un mundo donde, más que nunca antes, tienen el poder, y a veces el interés, de permitir la comisión de violaciones masivas de los derechos humanos' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a). Al exponer este argumento, se demostrará que las presentaciones de los gobiernos de Bush y de Mbeki en contra del reconocimiento de esta responsabilidad son insensatas, ilógicas y perjudiciales y que sin la amenaza de la responsabilidad, que puede ofrecer la ATCA, las empresas multinacionales no enfrentan consecuencias por ser cómplices de los mismos abusos que la política exterior de Estados Unidos dice querer evitar.

En la Parte II del presente trabajo se hace una breve descripción de los antecedentes y la evolución de la ATCA haciendo énfasis en la responsabilidad por complicidad en virtud de esta ley y su utilización contra las empresas en la justicia de Estados Unidos.

La Parte III esboza los antecedentes procesales de la causa *Khulumani* y el más reciente fallo de la Jueza Scheindlin en la Corte Federal del Distrito Sur del Estado de Nueva York. Se presentan, además, los argumentos del gobierno de Bush en contra de la imposición de la responsabilidad por complicidad según los cuales la posibilidad de imponer dicha responsabilidad desalentaría la inversión en los países en desarrollo, lo que entraría en conflicto con la política exterior estadounidense de 'compromiso constructivo'. También se presentan los argumentos del gobierno sudafricano de Mbeki, según el cual un fallo judicial que impusiera la responsabilidad por complicidad vulneraría la soberanía de Sudáfrica y desalentaría la inversión extranjera.



La Parte IV examina el nivel de deferencia judicial requerido cuando los gobiernos presentan argumentos de política como motivo de desestimación. Se esbozan las doctrinas de deferencia judicial, cuestión política y cortesía internacional según se las entiende en el contexto de las causas judiciales iniciadas en virtud de la ATCA como así también las razones de la Jueza Scheindlin para decidir que tales doctrinas no ameritan la desestimación de la causa *Khulumani*.

En la Parte V se evalúa el tratamiento que, en general, los tribunales estadounidenses les han dado a las presentaciones del poder ejecutivo y se argumenta a favor de un análisis más de fondo de las razones por las que fracasan los argumentos basados en la política exterior, la inversión extranjera y la soberanía. Dicho análisis procura ir más allá del examen fáctico de la presentación en sí y evaluar las implicancias legales y prácticas más amplias que podría tener la responsabilidad. Al hacerlo, se demuestra que la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA en realidad apoya y no socava la política exterior estadounidense, alienta la inversión positiva y no vulnera el principio de soberanía. El análisis también demuestra que la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA es una herramienta necesaria y valiosa.

En la Parte VI se esbozan los acontecimientos recientes posteriores al fallo de la Jueza Scheindlin, que incluyen giros drásticos en los argumentos presentados por los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica. En septiembre de 2009, el gobierno sudafricano presentó una carta al Tribunal de Primera Instancia en la que parecía apoyar la causa judicial. Asimismo, en noviembre de 2009, el gobierno de Estados Unidos presentó un escrito de *amicus curiae* a la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito a favor de la desestimación de la apelación de los demandados. Se extraen algunas conclusiones acerca de lo que esto significa para la causa *Khulumani* y para el desarrollo de la doctrina de la responsabilidad por complicidad en general. El trabajo concluye con una descripción general del éxito que pueda o no tener la doctrina, y enfatiza la importancia que en este sentido tendrá el resultado de la causa *Khulumani*.

## 2 Antecedentes de la ATCA

La ATCA fue sancionada en 1789 y prácticamente no fue usada durante doscientos años hasta 1980 (BRADLEY, 2002, p. 588)<sup>7</sup>. La causa *Filartiga c/Pena-Irala* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1980, p. 887)<sup>8</sup> fue la primera en la que se aplicó la ATCA para hacer responsables de tortura y asesinato a violadores de los derechos humanos, mediante acciones civiles iniciadas por ‘un delito civil... cometido en violación del derecho de gentes’. Sin embargo, su aplicación contra empresas demandadas fue admitida por primera vez en 1997 por parte de un tribunal de primera instancia en el caso *Doe I c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1997). Los demandantes en esta causa eran habitantes de una aldea de Birmania que acusaban a Unocal de ser cómplice de violaciones graves de los derechos humanos, como la violación y la tortura, cometidas por militares birmanos a quienes Unocal les había encargado la seguridad de su proyecto de gasoducto (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, pp. 729-732)<sup>9</sup>. Esta causa abrió el camino para otras acciones contra empresas en los tribunales federales y de distrito en las que los demandantes se basaban en la ATCA para iniciar acción sobre la base de la responsabilidad indirecta<sup>10</sup>.

Por último, en 2004, la Corte Suprema de Estados Unidos trató la ley ATCA en la causa *Sosa c/ Alvarez-Machain* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a) (en adelante, *Sosa*). La Corte reafirmó los precedentes al determinar que las violaciones de normas internacionales que fueran ‘específicas, universales y obligatorias’ serían accionables en virtud de la ATCA (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, p. 732). El Tribunal además observó que podían considerarse ‘consecuencias prácticas’ como parte de ‘la determinación de si una norma es lo suficientemente definida como para respaldar una causa de acción’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, pp. 732-733). En una nota al pie también se decía que una ‘posible limitación’ a la aplicación de la ATCA podía ser ‘una deferencia hacia los poderes políticos específica del caso en cuestión’ para evitar la interferencia con la política exterior de Estados Unidos (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, p. 733, nota al pie 21)<sup>11</sup>. La Corte no consideró si la ley preveía la complicidad en forma específica.

Numerosos tribunales de primera y segunda instancia han determinado que la ATCA prevé la responsabilidad por complicidad de las empresas. Sin embargo, aún debe establecerse una doctrina clara que sirva de definición y fundamento de dicha responsabilidad, que sigue siendo un tema controvertido. No es intención de este trabajo sumarse al debate, pero vale la pena hacer un breve resumen que destaque las conclusiones de la Jueza Scheindlin.

En cuanto al *fundamento* de la responsabilidad por complicidad, el debate tiene que ver con la pregunta de si dicha responsabilidad debería regirse por el derecho federal común o el derecho internacional, o incluso si eso determina alguna diferencia (BRADLEY; GOLDSMITH; MOORE, 2007, p. 120). La Corte Suprema generó incertidumbre al decir que si bien las demandas en virtud de la ley ATCA son ‘reclamos según el derecho federal común’, para que fueran accionables debía tratarse de la violación de una norma del derecho internacional ‘específica, universal y obligatoria’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, pp. 729-732). La Jueza Scheindlin, reconociendo la incertidumbre de la ley, interpretó que la afirmación de la Corte Suprema requería que los tribunales tomaran al derecho internacional y no al federal como fundamento de la responsabilidad al determinar tanto la ‘existencia de delitos sustantivos’ como los ‘contornos de la responsabilidad secundaria’<sup>12</sup>. Algunos autores sostienen que los tribunales deberían aplicar el derecho internacional a través de la ATCA con cautela y en forma incremental (DHOOGHE, 2009, p. 280).

En cuanto a la *definición* de la responsabilidad por complicidad, el debate tiene que ver con si el elemento mental o subjetivo requerido es el conocimiento o la intencionalidad. La falta de precisión de la ley es evidente dado que tres jueces del Tribunal del Segundo Circuito que entendieron en la causa *Khulumani* tuvieron distintas opiniones del asunto<sup>13</sup>. Se argumenta que la opinión del Juez Hall, que requiere del ‘conocimiento’, abriría más la puerta para la imposición de la responsabilidad, mientras que la opinión del Juez Katzmann, que exige una conducta ‘intencional’, haría que la responsabilidad fuera difícil de probar y desalentaría los juicios contra las empresas por simplemente hacer negocios en países en los que se cometen abusos de los derechos humanos (NEMEROFF, 2008, pp. 283-284). La Jueza Scheindlin enfatizó que era necesario el ‘conocimiento’ para la determinación de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ‘mayor parte’ del derecho

internacional<sup>14</sup>. Concluyó que ante la falta de otros materiales jurídicos pertinentes que requirieran una intencionalidad específica, el derecho consuetudinario internacional requería que ‘un cómplice sepa que sus acciones van a asistir en forma sustancial al autor en la comisión de un delito o agravio en violación del derecho de gentes’ y que ésta era la norma que debía aplicarse al decidir si una determinada conducta implicaba responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA<sup>15</sup>.

### 3 Antecedentes de la causa *Khulumani*

En la sección anterior se describió la historia de las causas iniciadas en virtud de la ATCA y los puntos de discusión en torno a la responsabilidad por complicidad. La próxima sección resume los antecedentes procesales de la causa *Khulumani* como así también los argumentos en contra de la responsabilidad por complicidad presentados por los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica. La causa constaba originariamente de diez acciones legales separadas iniciadas por tres grupos de demandantes contra unos cincuenta importantes bancos y corporaciones multinacionales que hacían negocios con el Gobierno del apartheid. Los demandantes instituyeron sus demandas iniciales en virtud de la ATCA, la Ley de Protección de Víctimas de la Tortura y la Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Operaciones Ilícitas (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act – RICO* por su sigla en inglés).<sup>16</sup> Los fundamentos de sus acusaciones pueden resumirse de la siguiente manera: los demandados tenían conocimiento de las políticas racistas del gobierno del apartheid y de las violaciones de los derechos humanos cometidos en consecuencia, pero de todos modos hacían negocios en el país; los demandados ganaban dinero por el uso de mano de obra barata y le brindaban al gobierno recursos como tecnología, petróleo, dinero y vehículos que eran utilizados para mantener y aplicar las políticas segregacionistas; si los demandados no hubieran actuado como lo hicieron, el régimen del apartheid habría llegado a su fin antes y los demandantes no habrían sufrido algunos de los daños que sufrieron o ninguno<sup>17</sup>.

En 2004, las demandas fueron consolidadas ante el Juez John E. Sprizzo en el Tribunal del Distrito Sur del Estado de Nueva York, quien desestimó todas las demandas y, yendo en contra de todo un cuerpo de derecho, afirmó que la ATCA no ofrecía fundamentos para la determinación de la responsabilidad por complicidad (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004c, p. 550). Los demandantes apelaron la desestimación y el Tribunal del Segundo Circuito anuló parcialmente la desestimación al determinar que podía alegarse responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA e hizo lugar a la demanda<sup>18</sup>. Los demandados presentaron un recurso ante la Corte Suprema de Estados Unidos, que emitió una orden el 12 de mayo de 2008 confirmando la decisión del Tribunal del Segundo Circuito (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2008). Las circunstancias de la confirmación fueron que cuatro ministros de la Corte se habían excusado de tratar la cuestión y el tribunal entonces carecía del quórum necesario para emitir un fallo<sup>19</sup>.

La orden de la Corte Suprema confirmó la orden en la que el Tribunal del Segundo Circuito revocaba la denegatoria del permiso de ampliar la demanda y se negaba a desestimar el caso sobre la base de la cortesía internacional y la cuestión política, e instruyó al Tribunal de Primera Instancia a que considerara estas

doctrinas a la luz de la demanda ampliada<sup>20</sup>. Ante el Tribunal de Primera Instancia, los demandados procuraron una vez más basarse en estas doctrinas junto con las presentaciones realizadas por los gobiernos de Sudáfrica y Estados Unidos bajo la administración Bush en las que pedían la desestimación de las demandas<sup>21</sup>. En síntesis, el gobierno de Estados Unidos argumentaba que la responsabilidad por complicidad desalentaría la inversión en los países en desarrollo y que esto entraba en conflicto con la política exterior estadounidense de compromiso constructivo. El gobierno sudafricano sostenía que las acciones judiciales vulnerarían la soberanía de Sudáfrica y desalentarían la inversión extranjera. A continuación se detallan esos argumentos.

### *3.1 Las presentaciones del gobierno de Estados Unidos*

En 2003, durante el gobierno de Bush, el Departamento de Estado comunicó al Tribunal de Primera Instancia que ‘la continuidad del tratamiento judicial de las cuestiones referidas arriba presenta el riesgo de producir consecuencias potencialmente graves para intereses significativos de Estados Unidos’<sup>22</sup>. También argumentaba que Sudáfrica ‘es ampliamente representativa de las víctimas del régimen del apartheid [y] tiene el mandato popular exclusivo de ocuparse del legado del apartheid’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a).

La presentación también señalaba que la causa judicial obstaculizaría la inversión extranjera en Sudáfrica y en otros países en desarrollo, un objetivo central de la política exterior de Estados Unidos del ‘compromiso constructivo’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a).

El gobierno de Estados Unidos, además, argumentó en un escrito de *amicus curiae* presentado ante el Tribunal del Segundo Circuito que ‘[u]na de las consecuencias prácticas de aplicar la responsabilidad por complicidad en demandas presentadas en virtud de la ATCA sería la de generar incertidumbre, lo que en algunos casos interferiría con la capacidad del gobierno de Estados Unidos de hacer uso de toda la gama de opciones de política exterior en su interacción con regímenes que ejercen prácticas opresivas de los derechos humanos. Una de tales opciones es la posibilidad de promover la participación activa en la economía del país como método para alentar reformas y ganar influencia. El hecho de que haya jueces federales que apliquen su propio criterio *ex post facto* para determinar la responsabilidad por complicidad... generaría mucha incertidumbre en cuando a la responsabilidad privada, lo que sin dudas haría que muchas empresas desistan de tal participación en la economía’<sup>23</sup>.

### *3.2 Las presentaciones del gobierno de Sudáfrica*

En 2003, el entonces presidente Thabo Mbeki declaró en un anuncio público: ‘consideramos absolutamente inaceptable que cuestiones que son centrales para el futuro de nuestro país sean dirimidas en tribunales extranjeros que no tienen ninguna responsabilidad por el bienestar de nuestro país y la observancia de la perspectiva constitucional de promoción de la reconciliación nacional’<sup>24</sup>. Declaró además que la causa judicial interferiría con el ‘derecho soberano de determinar, de acuerdo con el orden político y constitucional interno, cuál es la mejor manera de abordar el legado

del apartheid' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 91). Al poco tiempo, el entonces Ministro de Justicia Penuell Maduna presentó una declaración ante el Tribunal de Distrito de Estados Unidos en la que afirmaba que la causa judicial podría desalentar la inversión extranjera en Sudáfrica y que el tribunal no debía entender en la causa ya que hacerlo 'interferiría con el esfuerzo de [un] soberano extranjero por abordar cuestiones en las que tiene un interés predominante'<sup>25</sup>.

### *3.3 Las presentaciones de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación ('CVR')*

Los argumentos presentados por el gobierno de Sudáfrica no contaban con el apoyo de los miembros de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación. El presidente de la CVR, Desmond Tutu, presentó un escrito de *amicus curiae* ante el Tribunal del Segundo Circuito en el que afirmaba: '[n]o hubo absolutamente nada en el proceso de la CVR, sus objetivos o la lucha por alcanzar la meta primordial de la reconciliación vinculada con la verdad que este litigio pudiera impedir. Por el contrario, las acciones judiciales son completamente coherentes con estas políticas y las conclusiones de la CVR' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 94). Esto es así porque no hay nada en la Ley de Creación de la CVR o en los Informes de la Comisión que equivaliera al otorgamiento explícito o implícito de una amnistía a las empresas. La Ley 34 de Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación, que fue sancionada en 1995 y estableció la CVR, decía en su preámbulo que podía otorgarse una amnistía a 'las personas que hagan una exposición completa', lo cual implicaba que las empresas no cumplieran con los criterios para recibir una amnistía en virtud de dicha ley y ninguna de ellas la solicitó (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 95). A la luz de esto, en su informe final, la CVR indicó que a las empresas 'se les debe imputar la responsabilidad' por fuera de los mecanismos de amnistía de la CVR (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a)<sup>26</sup>.

## **4 Consideraciones de política como fundamento para la desestimación**

La siguiente sección considera si los argumentos esbozados arriba ameritan la desestimación de la causa y, de ser así, en base a qué fundamentos, y si tales argumentos de política deberían impedir la determinación de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ley ATCA en general. Ésta fue la cuestión que volvió al Tribunal inferior y que debía dirimir la Jueza Scheindlin. Se trata de una tarea compleja, ya que un juez se enfrenta con cuestiones relativas no sólo a la relación entre el derecho internacional y el nacional sino también a la relación entre el Poder Judicial y el Ejecutivo. Esto se complica aún más con presentaciones del Ejecutivo que solicitan la desestimación o expresan desaprobación. Las presentaciones en la causa *Khulumani* descritas arriba son un ejemplo de esto. Los tribunales han tenido que abordar la cuestión de cómo tratar las presentaciones del Ejecutivo en litigios por los derechos humanos y para esto se han basado mayormente en la doctrina de la cuestión política y, en menor medida, en las doctrinas de la cortesía internacional y del acto de Estado.<sup>27</sup> Al aplicarlas, el Tribunal se enfrenta a la tarea de preservar la independencia del Poder Judicial y al mismo tiempo

dar debida deferencia a las presentaciones del Ejecutivo y tener el cuidado de no ‘socavar el equilibrio constitucional de los poderes’ (STEPHENS, 2004, p. 170). En la siguiente sección se esbozan las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional tal como se las entiende en el contexto del litigio en virtud de la ley ATCA seguidas de la opinión de la Jueza Scheindlin sobre su aplicación a la causa *Khulumani*.

#### 4.1 *La deferencia y la doctrina de la cuestión política*

La doctrina de la cuestión política procura mantener la separación de poderes y opera cuando ‘un tribunal se niega a entender en una causa que trata sobre temas que corresponden más a alguno de los poderes más “políticos” del gobierno’ (BAXTER, 2006, p. 826). En *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962), la Corte Suprema dictaminó que su aplicación implica una investigación ‘caso por caso’ que permita determinar la presencia de uno o más de seis factores específicos<sup>28</sup>. Se determinó en *Kadic c/ Karadzic* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1995, p. 249)<sup>29</sup> que los primeros tres factores no se aplicaban a litigios de derecho internacional pero que los tres últimos podrían aplicarse en los casos en los que era necesario evaluar el impacto del litigio sobre las relaciones internacionales (SUTCLIFFE, 2009, p. 301). Se señaló que las presentaciones del poder ejecutivo sobre cómo el tratamiento judicial afectaría las decisiones políticas sobre las relaciones internacionales entran dentro de por lo menos uno de los factores requeridos y, por lo tanto, disparan la aplicación de la doctrina. A pesar de la advertencia de la Corte Suprema en el sentido de que no ‘todos los casos de controversias que afectan a las relaciones internacionales están fuera de la competencia del poder judicial’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962, p. 211), los tribunales inferiores en un principio aplicaron la doctrina automáticamente cuando el ejecutivo hacía presentaciones en contra del tratamiento judicial. La primera causa en virtud de la ATCA que implicó la evaluación de presentaciones del ejecutivo fue *Sarei c/ Rio Tinto* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2002b, pp. 1208-1209)<sup>30</sup>, en la que el Tribunal de primera instancia desestimó automáticamente todas las demandas sobre la base de la doctrina de la cuestión política. La deferencia de los tribunales hacia las opiniones del poder ejecutivo ha sido atribuida a una falta de jurisprudencia sobre el tema y a los factores imprecisos y ambiguos enumerados en *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962; BAXTER, 2006, p. 836).

En respuesta a la creciente cantidad de demandas en virtud de la ATCA y a la ambigüedad en torno al adecuado tratamiento que debe darse a las presentaciones del ejecutivo en contra de tales causas judiciales, la Corte Suprema intentó ofrecer alguna orientación. Primero, en *República de Austria c/ Altmann* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004d, pp. 701-702), donde hizo una distinción entre cuestiones de derecho y de política diciendo que las cuestiones de interpretación de las leyes ‘no ameritan ninguna deferencia especial’, pero las presentaciones del ejecutivo sobre una cuestión de política exterior ‘bien podrían ameritar la deferencia [énfasis añadido]’. Luego, en *Sosa c/ Alvarez-Machain* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a), la Corte señaló dos posibles limitaciones a la aplicación de la ley: una tenía que ver con una cuestión de derecho y la otra con una cuestión de política. La primera decía que el reconocimiento de una norma accionable (es decir un delito civil violatorio del

derecho consuetudinario internacional) involucra ‘un elemento de juicio sobre las consecuencias prácticas de poner esa causa a disposición de los litigantes’, es decir, ‘si una norma es lo suficientemente definida como para respaldar una causa de acción’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, pp. 732-733). La segunda (como se señala en la nota al pie 21), que ciertos casos pueden requerir ‘una política de deferencia específica del caso hacia los poderes políticos’ y que ‘los tribunales deben dar un peso importante a la opinión del poder ejecutivo acerca del impacto de la causa sobre la política exterior’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, nota al pie 21). No obstante, debe señalarse que en ninguna de las dos causas la deferencia fue una cuestión sobre la que la Corte tuviera que decidir, de modo que sus afirmaciones no son vinculantes para los tribunales inferiores. Si bien las dos posibles limitaciones afirmaban correctamente el principio de que los tribunales y no el poder ejecutivo son quienes deben decidir sobre cuestiones de derecho y que la aplicación de la doctrina requiere de una evaluación y no una aplicación automática, no se ofrecía ninguna orientación a los tribunales inferiores acerca de cómo llevar a cabo dicha evaluación.

La Jueza Scheindlin hizo tres comentarios sobre esta cuestión: ‘En primer lugar, la nota al pie 21 tan sólo ofrece orientación respecto de la necesidad de deferencia en cuestiones de política exterior; no ordena la desestimación sumaria ...; [e]n segundo lugar, al poder ejecutivo no se le debe deferencia respecto de todos los temas; por el contrario, este Tribunal tomará seriamente en consideración las opiniones del ejecutivo sólo en cuanto al impacto de la ‘causa sobre la política exterior’; [t]ercero, deferencia no significa delegación; las opiniones del poder ejecutivo –aún en los casos en los que se le debe deferencia- son sólo un factor a tener en cuenta y no son dispositivas’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 99). Asimismo, ‘los jueces no deberían invocar reflexivamente estas doctrinas para evitar decisiones difíciles y algo delicadas en el contexto de los derechos humanos’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 102)<sup>31</sup>.

En cuanto a los factores enumerados en *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962), recientemente los tribunales han dictaminado que ‘parecen ser pertinentes sólo si la resolución judicial de una cuestión contradijera decisiones anteriores tomadas por un poder político en aquellos contextos limitados en los que tal contradicción pudiera interferir seriamente con importantes intereses del gobierno’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 100)<sup>32</sup>. Tal como lo señaló la Jueza Scheindlin, los tribunales en general han evitado una aplicación automática de la doctrina y en cambio han evaluado la presentación misma hecha por el ejecutivo (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 102). Al hacerlo, los tribunales desestimaron presentaciones ‘hechas en forma mayormente imprecisa y especulativa [o no] lo suficientemente severas ni planteadas con el nivel de especificidad requerido para justificar ... una desestimación sobre la base de argumentos de política exterior’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a)<sup>33</sup>.

#### 4.2 *La doctrina de la cortesía internacional*

La doctrina de la cortesía internacional ha sido entendida de distintas maneras en diferentes contextos y es por lo tanto difícil de definir (RAMSEY, 1998, p. 893). En el contexto de las causas judiciales en virtud de la ATCA, en general se la entiende como ‘el reconocimiento que una nación permite dentro de su territorio a los actos

legislativos, ejecutivos o judiciales de otra nación, con debido respeto por la obligación y la conveniencia internacionales, y los derechos de sus propios ciudadanos o de otras personas que se encuentren bajo la protección de sus leyes' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 103)<sup>34</sup>. En su sentido más acotado, la doctrina opera como fundamento para la desestimación 'sólo cuando existe un verdadero conflicto entre el derecho estadounidense y el de una jurisdicción extranjera' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 104)<sup>35</sup>. Esta formulación estricta se ha ido relajando ya que además de considerar si podría surgir un conflicto, los tribunales han evaluado el grado de ofensa causada al soberano extranjero, las medidas adoptadas por ellos para abordar la cuestión objeto de la controversia, y el interés de Estados Unidos en el tema (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 104-105). Entendida así, la aplicación de la doctrina es una cuestión discrecional que requiere que el tribunal sopesa los intereses de la nación extranjera y de la comunidad internacional al decidir si el tratamiento judicial de la cuestión resultaría inadecuado (RAMSEY, 1998, p. 894).

Las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional difieren en que la primera procura mantener la división de los poderes del Estado mientras que la segunda se concentra más directamente en las relaciones internacionales. Sin embargo, se asemejan en que ambas pueden ser y han sido usadas para evaluar el impacto de las causas judiciales sobre las relaciones internacionales (SUTCLIFFE, 2009, p. 326).

Los comentaristas que apoyan la flexibilidad que permite la doctrina de la cortesía internacional más relajada y la 'prueba de equilibrio' que requiere, argumentan que se la debería usar para informar la aplicación de la doctrina de la cuestión política y así contribuir a evitar una deferencia indebida (SUTCLIFFE, 2009, p. 326).

### 4.3 *Aplicación por parte del tribunal*

En la causa *Khulumani*, la cuestión que la Corte Suprema envió al tribunal inferior fue si las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional justificaban la desestimación a la luz de las presentaciones realizadas por los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica. La Jueza Scheindlin dictaminó que la doctrina de la cuestión política no ofrecía fundamentos para la desestimación por tres razones: en primer lugar, las demandas no contradecían la política exterior de Estados Unidos de manera que 'fueran a interferir seriamente con importantes intereses del gobierno', de modo que los últimos tres factores de *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962) no se aplicaban (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105). En segundo lugar, las demandas no cuestionaban la política exterior del 'compromiso constructivo' con la Sudáfrica de la época del apartheid, ni procuraban hacer responsables a los demandados por actuar de conformidad con dicha política (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105). En tercer lugar, el argumento del Gobierno de Estados Unidos en el que se basaban los demandados tenía su sustento en la falsa premisa de que los demandantes procuraban alegar 'comercio ilícito' como fundamento para la responsabilidad y que se invocaba automáticamente la doctrina de la cuestión política (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105). Por estas razones, la Jueza Scheindlin señaló que las presentaciones requerían una 'deferencia considerablemente menor' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105).



Por otro lado, para sobrevivir a la desestimación, los demandantes tuvieron que aducir que ‘los demandados “asistieron en forma sustancial” a las violaciones del derecho de gentes y sabían que su asistencia sería sustancial’, ya que la mera práctica del comercio no justificaba la responsabilidad (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 106). La responsabilidad bien entendida como ‘la prestación de asistencia a sabiendas para la violación del derecho de gentes’ comprometería a la política exterior sólo en la medida en que efectivamente funcionara como elemento de disuasión de la inversión’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 106-107). En este sentido, no se hallaron pruebas genuinas que pudieran presentarse (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 107)<sup>36</sup>.

Por último, se señaló que la causa no incluía acusaciones en contra de los actos del gobierno de Estados Unidos mismo, ya que ‘[e]n ningún momento el gobierno instruyó o autorizó la conducta del demandado’ y que ‘la resolución de la causa no requiere que el Tribunal emita juicio sobre la política del compromiso constructivo o sobre la relación del gobierno de Estados Unidos con Sudáfrica de la época del apartheid’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 108)<sup>37</sup>. Por lo tanto, la doctrina de la cuestión política no exigía la desestimación de la causa.

También se sostuvo que la doctrina de la cortesía internacional no ofrecía fundamento político para la desestimación sobre la base de ‘[l]a inexistencia de conflicto entre esta causa y el proceso de la CVR’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Entre las razones presentadas, se adujo que los demandados no comparecieron ante la CVR ni obtuvieron una amnistía, y que el gobierno de Sudáfrica nunca aplicó una ‘política de inmunidad generalizada para las empresas’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Se determinó que no había impedimento para hacer responsables a los demandados en virtud del derecho civil si el informe mismo de la CVR pedía la determinación de la responsabilidad de las empresas por fuera de su proceso (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Además, ni los demandados ni el gobierno de Sudáfrica afirmaron que existiera ‘un foro adecuado en la nación objetante’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Por último, la causa no entraba en conflicto con las metas de la CVR, por lo tanto no requería la desestimación aún en ausencia de un foro alternativo (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). La Jueza Scheindlin concluyó que ‘los objetivos de la CVR y los de este juicio están muy alineados: ambos buscan descubrir la verdad sobre los crímenes pasados y enfrentar a sus autores’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Por lo tanto, la doctrina de la cortesía internacional no requería de la desestimación de la causa.

Dado que ninguna de las doctrinas servía de fundamento para la desestimación, la Jueza Scheindlin determinó que no hacía falta volver a pedir que se presentaran los puntos de vista de los Gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica para que la causa siguiera su curso (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 111).

## 5 La evaluación de las presentaciones del Poder Ejecutivo

La decisión de la Jueza Scheindlin de desestimar los puntos de vista del Poder Ejecutivo forma parte de una tendencia emergente en la justicia de Estados Unidos, particularmente en el contexto de los litigios en virtud de la ATCA (STEPHENS, 2008, p. 773). Desde la primera causa *Doe I c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,

1997), en 1997, que permitió el uso de la ATCA contra las empresas, se han iniciado unas cincuenta causas en virtud de dicha ley contra empresas (STEPHENS, 2008, apéndice B). El gobierno de Bush presentó escritos de *amicus curiae* en diez de ellas, afirmando que el litigio iría en detrimento de la política exterior de Estados Unidos (STEPHENS, 2008, pp. 773-774, apéndice C)<sup>38</sup>. En ocho de ellas, el Tribunal consideró las objeciones<sup>39</sup>. En sólo dos casos se aceptó el argumento de la política exterior como fundamento para la desestimación de la causa<sup>40</sup>.

Esta tendencia demuestra que a pesar de que históricamente se había adoptado un enfoque tendiente a la deferencia, en el contexto de los litigios en virtud de la ATCA, los tribunales de Estados Unidos desde entonces han hecho a lugar a prácticamente todas las demandas a pesar de los argumentos en el sentido de que las causas interferirían con la política exterior o serían disuasorias de la inversión. Este cambio indica que, en la opinión de los Tribunales, las presentaciones del ejecutivo no son razonables ni convincentes. Entre los motivos por los cuales se rechazan estas presentaciones se cuentan reclamos de deferencia indebidos, predicciones de daño infundadas, argumentos económicos sin respaldo y la percepción de una parcialidad que favorecería a las empresas (STEPHENS, 2008, p. 802). De modo similar, la Jueza Scheindlin fundamentó la desestimación de las presentaciones en la falta de evidencia como así también en la presencia de supuestos incorrectos. Las razones aducidas por los Tribunales respaldan el argumento de que 'no se trata de un cambio en la forma en que los tribunales ejercen su autoridad sino más bien de un reconocimiento sensato de que las opiniones del gobierno de Bush no eran razonables y, por lo tanto, no merecían deferencia' (STEPHENS, 2008, p. 809).

La mayoría de los tribunales se han concentrado en gran medida en el texto de la presentación misma, haciendo un análisis para determinar su corrección, especificidad y examinando las pruebas presentadas como respaldo<sup>41</sup>. Algunos comentaristas argumentan a favor de este enfoque diciendo que los tribunales tienen el deber constitucional de evaluar la credibilidad de las afirmaciones fácticas del poder ejecutivo y de rechazarlas cuando no estén respaldadas por las pruebas correspondientes (STEPHENS, 2004, p. 170). Otros sostienen que esto puede resultar problemático dado que los tribunales no están bien equipados para hacer determinaciones fácticas acerca de la corrección de las decisiones de política ya que tienen acceso limitado a las pruebas y podrían ser vulnerables a la manipulación en este sentido (SUTCLIFFE, 2009, p. 315). Hay coincidencia en que no es deseable y sería demasiado superficial una evaluación que se concentre únicamente en la validez fáctica y la especificidad de las presentaciones. De hecho, la opinión de la Corte Suprema en el sentido de que las presentaciones del ejecutivo deben 'sopesarse' implica que lo que debe tomarse en cuenta es una serie de factores y no sólo la presentación en sí.

En este aspecto, algunos comentaristas sostienen que el problema reside en que la doctrina de la cuestión política es demasiado limitada e inespecífica como norma en base a la cual evaluar las presentaciones del ejecutivo y que los tribunales deberían desarrollar una 'prueba de equilibrio más fluida' (SUTCLIFFE, 2009, p. 320). Se han propuesto pautas o normas de múltiples niveles para evaluar si una presentación amerita deferencia, entre ellas, que 'para ameritar deferencia, la presentación de una administración debe: (1) articular los intereses políticos pertinentes; (2) explicar de qué

modo el litigio podría perjudicar dichos intereses; (3) vincular el daño previsto a una de las doctrinas reconocidas de justiciabilidad de la política exterior; y (4) presentar explicaciones que sean razonables, extrayendo conclusiones fundadas y respaldadas por los hechos' (STEPHENS, 2008, p. 775). Si bien tal debate doctrinario está fuera del alcance del presente trabajo, la próxima sección toma en consideración esta crítica haciendo un análisis más sustantivo acerca de cómo han fracasado los argumentos de política exterior, inversión extranjera y soberanía planteados para promover la desestimación de las demandas en virtud de la ATCA. Este enfoque va más allá de la presentación en sí y examina algunas de las implicancias jurídicas y prácticas que podría tener la responsabilidad por complicidad. Al hacerlo, se deja en evidencia lo poco convincentes y razonables que son los argumentos en contra de dicha responsabilidad.

### *5.1 El argumento de que la responsabilidad iría en detrimento de la política exterior de Estados Unidos*

Este argumento sostiene que la mera existencia de la responsabilidad por complicidad va a disuadir la inversión en países extranjeros, socavando de ese modo la política exterior de Estados Unidos del 'compromiso constructivo'. Para evaluar los méritos de este argumento y así también la corrección de su desestimación, hace falta delinear el modelo de 'compromiso constructivo' y examinar el efecto que tendría sobre él la responsabilidad por complicidad. El modelo se basa en gran medida en la idea de que la inversión de empresas extranjeras en países con regímenes represivos va a alentar la reforma y promover la democracia y los derechos humanos<sup>42</sup>. El modelo es altamente controvertido y ha generado un gran debate que trasciende el objeto del presente trabajo. Los estudios empíricos realizados han resultado contradictorios: uno concluyó que en algunos casos el compromiso constructivo y la inversión en realidad tenían el efecto contrario, alentando y aumentando el comportamiento represivo (FORCESE, 2002, pp. 10-17), mientras que otro concluyó que la inversión extranjera estaba asociada a un mayor respeto por los derechos civiles y políticos (RICHARDS, 2001, pp. 231-232).

Lo que es pertinente es que como uno de los supuestos objetivos del compromiso constructivo es promover la libertad y la democracia, una empresa que sea cómplice de violaciones de los derechos humanos socavaría el modelo y estaría promoviendo los abusos que dice ayudar a erradicar. Asimismo, las empresas cómplices pueden tener enormes intereses legales y económicos que las lleve a mantener o apoyar regímenes opresivos, y sin la amenaza de la responsabilidad como incentivo para alentar la reforma no enfrentan consecuencias.

En este sentido, la responsabilidad por complicidad podría usarse como herramienta para asegurar que las empresas que desafían la política del compromiso constructivo rindan cuenta de su proceder. También podría alentar a las empresas a llevar adelante sus operaciones de manera de promover los objetivos de la democracia y los derechos humanos en general. Es así que la responsabilidad por complicidad podría en realidad facilitar y no socavar el modelo, con lo cual fracasa el argumento del Gobierno de Estados Unidos.

El comentarista Richard Herz presentó argumentos similares y observó otras incoherencias. En primer lugar, el Gobierno de Estados Unidos parece estar aplicando

un ‘doble estándar’ al criticar a los regímenes opresivos y al mismo tiempo proteger a las empresas cómplices de los abusos cometidos por ellos, lo que siembra dudas respecto de cuán comprometido está el Gobierno con la reforma y la promoción de la democracia y los derechos humanos<sup>43</sup>. En segundo lugar, proteger a las empresas de la responsabilidad con argumentos de política exterior podría de hecho ‘alentar o subsidiar’ la complicidad. Esto es así dado que, sin la posibilidad de tener que rendir cuentas, las empresas podrían reducir los costos que implica tomar medidas para evitar la complicidad, y sin la posibilidad del litigio, podrían evitar tener que indemnizar a las víctimas. Tales empresas podrían gozar de una ventaja competitiva sobre otras que se nieguen a operar en países con regímenes opresivos.

Podría argumentarse que los riesgos que implica una causa judicial son demasiado marginales como para disuadir a las empresas de actuar como cómplices de abusos cuando hay en juego beneficios económicos que comparativamente son enormes. Sin embargo, como bien señala Herz, el argumento del Gobierno de Estados Unidos es que el riesgo de la responsabilidad en virtud de la ATCA sería tan sustancial como para disuadir la inversión. Si se supone que los riesgos de la responsabilidad serían demasiado marginales como para disuadir la complicidad, se desarticula la lógica subyacente al argumento del gobierno. Por otro lado, si el riesgo del potencial litigio fuera lo suficientemente sustancial como para disuadir a las empresas de ser cómplices de los abusos cometidos por regímenes opresivos, la oposición a la responsabilidad por parte del Gobierno de Estados Unidos podría premiar y alentar las inversiones que socavan directamente el modelo sobre el que se basa su política exterior. Estas incongruencias que señala Herz ofrecen más fundamentos convincentes para rechazar las opiniones del Gobierno de Estados Unidos (HERZ, 2008, p. 207).

La sección anterior plantea que la responsabilidad por complicidad podría promover y no socavar la política exterior de Estados Unidos. Al oponerse a la responsabilidad, se protegería a las empresas y hasta quizás se las alentaría a aplicar prácticas que irían en detrimento de los supuestos objetivos del modelo de ‘compromiso constructivo’. Por estas razones, la Jueza Scheindlin estaba en lo correcto al desestimar el argumento de que la responsabilidad por complicidad socavaría la política exterior de Estados Unidos.

## *5.2 El argumento de que la responsabilidad sería un factor de disuasión de la inversión extranjera*

Este argumento plantea que las empresas van a dejar pasar importantes oportunidades de inversión o retirarse de proyectos existentes por la posibilidad de ser declaradas responsables de complicidad en violaciones de los derechos humanos. La Jueza Scheindlin concluyó que como no se presentaron pruebas que lo respaldaran, este argumento debía ser desestimado. Algunos comentaristas postulan que la responsabilidad no disuadiría la inversión extranjera y que podría incluso alentar el crecimiento positivo. Joseph Stiglitz, ganador de un Premio Nobel y ex Economista Jefe del Banco Mundial, presentó una carta ante el Tribunal en la que rechazaba el análisis económico en el que se basaban los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 88). Stiglitz argumenta que debe hacerse

responsables a las empresas y que hacerlo contribuiría a generar confianza en el sistema mercado, crearía un clima de negocios más favorable y alentaría el crecimiento y el desarrollo positivos en Sudáfrica<sup>44</sup>. Stiglitz es uno de los economistas más reconocidos del mundo y como sus opiniones contradicen en forma directa a las de los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica sirven para presentar un argumento más fuerte a favor del rechazo de dichos argumentos.

Del mismo modo, la comentarista Beth Stephens sostiene que la responsabilidad promovería, en lugar de socavar, la inversión positiva (STEPHENS, 2008, p. 773). Dado que simplemente hacer negocios en un país en el que se cometen abusos no genera una responsabilidad en virtud de la ATCA, el argumento de que tal responsabilidad disuadiría la inversión extranjera sólo se aplica a las empresas que actúen como cómplices de violaciones de normas internacionales establecidas (STEPHENS, 2008, p. 806). También existe la posibilidad de que las empresas sigan invirtiendo y adopten políticas y procedimientos que apunten a evitar la complicidad en tales abusos (STEPHENS, 2008, p. 806). Stephens plantea que es más probable este tipo de reforma que la disuasión de la inversión, dado que la mayoría de las causas en virtud de la ATCA se relacionan con empresas que operan en las industrias extractivas<sup>45</sup> que ya han realizado importantes inversiones, por lo cual es muy poco probable que se retiren del negocio por la posibilidad de la responsabilidad (STEPHENS, 2008, p. 806). En otras palabras, es poco probable que los costos del litigio comparados con las grandes utilidades que obtienen las empresas multinacionales vayan a disuadir o reducir sus inversiones (STEPHENS, 2008, p. 807).

El argumento no es que ninguna empresa vaya a desistir de invertir; presumiblemente sólo lo harían aquellas con prácticas dudosas respecto de los derechos humanos. Como ya se dijo, esto promovería la política de compromiso constructivo y derechos humanos en general. Así, aún si se disuadiera a alguna empresa de realizar alguna inversión potencialmente beneficiosa, habría que sopesar esa circunstancia contra los beneficios mayores que podría lograr la responsabilidad en virtud de la ATCA al contribuir a la disuasión de la complicidad en las violaciones de los derechos humanos. En síntesis y tal como lo señalan los comentaristas, la *sobre-disuasión* de graves abusos a los derechos humanos que conducen a la determinación de responsabilidad en virtud de la ATCA sin duda compensa la posibilidad marginal de que empresas inocentes e incluso beneficiosas se nieguen a invertir. Se ha planteado que a los tribunales les quedan dos opciones: la *sub-disuasión*, que permitiría más inversiones que alienten la comisión de abusos a los derechos humanos, o la *sobre-disuasión*, que desalentaría la inversión en los lugares en los que las empresas puedan correr el riesgo de participar de violaciones a los derechos humanos, aún si las inversiones no alentarán los abusos. Dada la gravedad de los delitos denunciados en las causas iniciadas en virtud de la ATCA, es preferible, sin duda, la segunda opción (HOFFMAN; ZAHEER, 2003, p. 81).

La sección anterior no sólo demuestra que el argumento de la inversión extranjera carece de evidencia probatoria sino que además sugiere que la responsabilidad por complicidad podría servir para alentar inversiones y crecimiento positivos. Es así que la Jueza Scheindlin estaba en lo correcto al desestimar el argumento de que la responsabilidad por complicidad disuadiría la inversión extranjera.

### 5.3 *El argumento de que la responsabilidad vulneraría la soberanía*

Los gobiernos de Sudáfrica y Estados Unidos planteaban que las acciones judiciales vulnerarían la soberanía de Sudáfrica. Este argumento entra dentro de la doctrina de la cortesía internacional delineada arriba. Como se sugiere en *Sosa* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a), un tribunal debe considerar 'si ejercer la competencia en virtud de la ATCA es coherente con aquellos conceptos de cortesía que llevan a cada nación a respetar los derechos soberanos de otras naciones limitando el alcance de sus leyes y su aplicación' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, p. 73). No obstante, tal como lo señaló el Tribunal del Segundo Circuito en *Khulumani*, 'aunque las opiniones de las naciones extranjeras son importantes según la doctrina de la cortesía internacional, no las hemos considerado dispositivas' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 265). En otras palabras, el peso dado a las opiniones de gobiernos extranjeros en la doctrina de la cortesía internacional no es tan grande como el que se da a las opiniones del poder ejecutivo de Estados Unidos según la doctrina de la cuestión política. Por otro lado, el argumento de que los jueces deben tener cuidado de no actuar de maneras que socaven el legítimo proceso legal y político parece ser más fuerte en casos como *Khulumani* donde un gobierno elegido democráticamente decide no permitir demandas similares por responsabilidad en el contexto nacional (NEMEROFF, 2008, p. 283).

Lo que resulta fatal para el argumento de la soberanía es que la conducta que se está juzgando es la de empresas acusadas y no la de mandantes soberanos. En sus presentaciones, ninguno de los dos gobiernos pudo apreciar esta distinción y de ese modo confundieron el argumento de la extraterritorialidad con la doctrina de la cortesía internacional (KEITNER, 2008, p. 101). Dado que las demandas en virtud de la ATCA procuran hacer responsables de complicidad a empresas y no a mandantes soberanos, el tratamiento judicial no vulnera directamente la soberanía del mandante según la Ley de Inmunidad de Soberanías Extranjeras de Estados Unidos, sancionada en 1976 (*Foreign Sovereign Immunities Act*) (KEITNER, 2008, p. 102). Por último, si bien un agente de un gobierno extranjero también gozaría de inmunidad en virtud de dicha ley, los tribunales no pueden verse privados de su competencia sobre empresas demandadas en virtud de esta doctrina ya que éstas no tienen relación de mandato con el gobierno extranjero del país en el que operan (KEITNER, 2008, p. 102).

La sección anterior demuestra que, si bien entra en términos generales dentro de la doctrina de la cortesía internacional, el argumento de la soberanía adolecía de una confusión conceptual. Así, la Jueza Scheindlin estaba en lo correcto al desestimar el argumento de que la responsabilidad por complicidad vulneraría la soberanía de Sudáfrica.

## 6 **El giro de los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica y los acontecimientos posteriores**

El análisis presentado arriba refleja la reciente tendencia entre los tribunales de desestimar las presentaciones de los poderes ejecutivos al determinar que su oposición a las causas iniciadas en virtud de la ATCA es irrazonable e infundada. La opinión de la Jueza Scheindlin robusteció aún más esta postura no sólo al desestimar las

presentaciones sino también al permitir que la causa siguiera su curso sin solicitar que se volviera a presentar el punto de vista de los gobiernos, como lo pedían los demandantes<sup>46</sup>. Si bien los demandantes hubieran querido solicitar una nueva presentación con la esperanza de que los nuevos gobiernos de Zuma y de Obama simpatizaran más con su causa, la Jueza Scheindlin dictaminó que no importaba lo que pensara ninguno de los dos gobiernos.

El 22 de abril de 2009, los demandados presentaron una petición de reconsideración. Dicha petición les fue denegada, luego de lo cual, el 25 de junio de 2009 los demandados interpusieron un recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito pidiendo la revisión interlocutoria de la decisión de la Jueza Scheindlin de permitir que la causa pasara a juicio<sup>47</sup>. Se fijó el 11 de enero de 2010 como fecha para la audiencia de revisión.

El 1 de septiembre de 2009, con el recientemente electo presidente Zuma al frente del Gobierno de Sudáfrica, el Ministro de Justicia Jeff Radebe le envió una carta a la Jueza Scheindlin con copia a la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito. La carta revertía la oposición que el gobierno de Sudáfrica había manifestado contra la causa judicial durante la presidencia de Thabo Mbeki. En este sentido, el Ministro de Justicia observó que la acción judicial ya no involucraba demandas contra empresas que simplemente hacían negocios en Sudáfrica en aquella época sino que limitaba las demandas a aquellas ‘basadas en la complicidad en delitos muy graves, como la tortura [y] las ejecuciones extrajudiciales cometidas por el régimen del apartheid en violación del derecho internacional’ (MATABOGE, 2009). El Ministro también informó al Tribunal que ‘[e]l Gobierno de la República de Sudáfrica, habiendo considerado con atención el fallo del ... Distrito Sur del Estado de Nueva York, ahora considera que dicho tribunal constituye un foro adecuado para juzgar las causas restantes por complicidad en la violación del derecho internacional’ (MATABOGE, 2009). No obstante, la carta también afirmaba que el gobierno estaría ‘dispuesto a ofrecer asesoramiento a las partes en busca de un acuerdo’ (MATABOGE, 2009). El vocero del Departamento de Justicia Tlali Tlali explicó que el giro del gobierno se debía a que se habían dado cuenta de que no había en Sudáfrica un ‘foro adecuado’ para tales litigios y que ‘el Tribunal de Estados Unidos constituye un foro apropiado para juzgar estas cuestiones’, pero que ‘el gobierno, sin embargo, está dispuesto a facilitar acuerdos [extrajudiciales] si las partes se avinieran a tal opción’ (MATABOGE, 2009).

El 30 de noviembre de 2009, el Gobierno de Estados Unidos presentó como *amicus curiae* ante la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito un escrito en el que apoyaba a los demandantes en su posición de apelados (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009e). En síntesis, el escrito plantea que dado que Estados Unidos no pidió explícitamente que la causa fuera desestimada en base a fundamentos de política exterior (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009e, p. 2)<sup>48</sup> y como la Jueza Scheindlin no negó la petición de los demandados de desestimar a pesar de dicha solicitud, no se satisfacía la doctrina de orden colateral y el tribunal debía desestimar la apelación presentada por los demandados por falta de competencia (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009e, p. 12).<sup>49</sup>

Ambas presentaciones revelan un cambio drástico. El efecto de estas nuevas presentaciones es, por el momento, incierto, ya que la decisión de la Cámara de Apelaciones en la audiencia del 11 de enero de 2010 sobre la posibilidad de que la causa siga su curso se mantendrá en reserva hasta más adelante este año. Otra incertidumbre es que, si bien la Jueza Scheindlin excluyó efectivamente las presentaciones del ejecutivo sobre el tema, no queda claro si la Corte Suprema adoptaría el mismo enfoque no deferencial si tuviera que juzgar el caso. Si no fuera así, las nuevas declaraciones de los gobiernos de Zuma y Obama servirían a la causa de los demandantes siempre que se produjera un acuerdo extrajudicial antes de que se juzgara la cuestión. Tal resultado, se argumenta, sería decepcionante e indeseable<sup>50</sup>.

## 7 Conclusión

La posibilidad de la responsabilidad indirecta por complicidad en violaciones del derecho internacional en virtud de la ATCA no sólo podría promover la política exterior de Estados Unidos y alentar la inversión beneficiosa, sino que también permitiría que se hiciera justicia para los legítimos demandantes. El hecho de que las acciones judiciales se entablen en tribunales de Estados Unidos resulta particularmente beneficioso dado que muchas empresas multinacionales tienen suficientes vínculos con Estados Unidos como para permitir a los demandantes establecer jurisdicción (NEMEROFF, 2008, p. 251). Asimismo, es más probable que las empresas tengan suficientes activos para pagarles a los demandantes favorecidos por los fallos y es poco probable que abandonen sus operaciones en Estados Unidos para evitar pagar por daños y perjuicios (NEMEROFF, 2008, p. 251). Las empresas demandadas deben ser declaradas responsables cuando participaron a sabiendas de la violación de una norma internacional. Según la formulación de la Jueza Scheindlin para la determinación de la responsabilidad, que este trabajo apoya, recae sobre los demandantes la carga de demostrar que una empresa brindó, a sabiendas, asistencia sustancial al régimen que cometió violaciones de los derechos humanos infringiendo normas internacionales establecidas (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 54). En virtud de este estándar, es altamente improbable, y de hecho nunca ha ocurrido, que una empresa sea declarada responsable por sólo hacer negocios en un país con malos antecedentes en materia de derechos humanos<sup>51</sup>.

El establecimiento de una doctrina más clara para la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA ofrecerá una mejor orientación a los posibles demandantes respecto de si pueden iniciar una acción y cómo estructurarla para evitar litigios innecesarios. Se ha señalado que 'los críticos de las causas iniciadas en virtud de la ley ATCA se quejan desde hace tiempo de que los tribunales han usado la ley para tomar decisiones basadas más en preferencias personales que en principios legales. Esta crítica fue alimentada por la falta de familiaridad de la mayoría de los abogados estadounidenses con el derecho internacional y por el hecho de que los tribunales no han producido una metodología clara para juzgar casos planteados en virtud de la ATCA ... los tribunales pueden y deberían definir una metodología específica para dirimir cuestiones de derecho internacional en tribunales estadounidenses... [como] foro para la resolución de controversias que impliquen a extranjeros... Los



litigios en virtud de la ATCA no necesitan consistir en la aplicación de normas amorfas y órdenes judiciales arbitrarias, sino que las causas judiciales por normas internacionales en los tribunales estadounidenses pueden basarse en una doctrina legal bien establecida' (HOFFMAN; ZAHEER, 2003, p. 83). Una doctrina más clara también podría servir de orientación a las empresas, que podrían asegurarse de tomar medidas preventivas que reduzcan su exposición a acciones judiciales. Sin embargo, a pesar de las actuales incertidumbres, las empresas no quedan sin defensas (algunas no tratadas en este trabajo) como el *forum non conveniens*, agotamiento de los recursos locales, y argumentos bien fundamentados en las doctrinas de la cuestión política y la cortesía internacional. La pesada carga de la prueba que recae sobre los demandantes en esos casos también juega a favor de las empresas demandadas (DHOOGHE, 2009, p. 289).

La doctrina de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA parecía estar logrando un impulso que llegó a su punto culminante con la decisión de la Jueza Scheindlin; sin embargo, desde entonces, varios tribunales federales han emitido fallos que apuntan en la dirección opuesta<sup>52</sup>. Quizás el más significativo sea el pronunciamiento del Segundo Circuito en la causa *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy Inc* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009e) en el sentido de que para determinar la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA, un demandante debe demostrar 'que un demandado actuó intencionalmente como cómplice de una violación del derecho internacional'. Al cambiar el estándar de mero conocimiento a intencionalidad, el Segundo Circuito aumentó aún más la carga sobre quienes presentan demandas en virtud de la ATCA.

También debe señalarse que a pesar de las presentaciones del gobierno de Bush, el Congreso de Estados Unidos nunca intentó modificar la ATCA para incluir o excluir expresamente la responsabilidad indirecta. Este silencio parlamentario podría provenir de una falta de interés o consenso o de un deseo de dejar la cuestión en manos de la Corte Suprema. Se ha planteado que el hecho de que el Congreso no modifique la ATCA para incluir la responsabilidad por complicidad a pesar del precedente judicial no indica que el poder legislativo tenga una intención favorecedora de la responsabilidad y que la falta de la aprobación legislativa combinada con la ausencia de una referencia explícita a la responsabilidad por complicidad en la ley misma debería impedir la imposición de la responsabilidad por complicidad sobre empresas demandadas (DHOOGHE, 2009, p. 282). La orientación limitada que ofrece la Corte Suprema en este sentido ha obligado a los tribunales inferiores a tomar decisiones respecto de la aplicación de la ATCA. Dado que los fallos más recientes de los tribunales federales parecen estar cerrando la puerta y limitando la aplicación de la ley para beneficio de los demandados, el resultado de la causa *Khulumani* va a ser crucial.

En este sentido, un acuerdo extrajudicial impediría que se sienten más precedentes y frustraría el proceso de cristalización iniciado por la Jueza Scheindlin en un período crucial. Si bien la Jueza Scheindlin aportó mucha claridad a las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional, como así también al estándar de intencionalidad requerido, la cuestión de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA aún debe ser tratada por la Corte Suprema. Queda por verse si la causa podrá seguir su curso y si al llegar a la Corte Suprema ésta contará con el quórum necesario para ser juzgada.

## REFERENCIAS

---

### Bibliografía e otras fuentes

- BAXTER, D. 2006. Protecting the Power of the Judiciary: Why the Use of State Department “Statements of Interest” in Alien Tort Statute Litigation Runs Afoul of Separation of Powers Concerns. *Rutgers Law Journal*, c/ 37, pp. 807-845.
- BRADLEY, C. 2002. The Alien Tort Statute and Article III. *Virginia Journal of International Law*, c/ 42, pp. 587-647.
- BRADLEY, C.; GOLDSMITH, J.; MOORE, D. 2007. Sosa, customary international law, and the continuing relevance of Erie. *Harvard Law Review*, v. 120, pp. 869-936.
- COMISIÓN PARA LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN (CVR). 2003. **Informe final de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación**. Disponible en: <[www.doj.gov.za/trc/report](http://www.doj.gov.za/trc/report)>. Visitado el: 30 de junio de 2010.
- DHOOGHE, L. 2009. Accessorial liability of transnational corporations pursuant to the Alien Tort Statute: The South African Apartheid litigation and the lessons of Central Bank. *Transnational Law and Contemporary Problems*, v. 18, pp. 247-294.
- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 1970. **Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Operaciones Ilícitas)** codificada como Capítulo 96 del 18 U.S.C. § 1961–1968
- \_\_\_\_\_. 1992. **Alien Tort Claims Act (Ley de Demandas por Hechos Ilícitos contra Extranjeros)** 28 U.S.C. § 1350.
- \_\_\_\_\_. **Foreign Sovereign Immunities Act (Ley de Inmunidad de Soberanías Extranjeras)** de 1976 28 U.S.C. § 1602–1911.
- \_\_\_\_\_. **Torture Victims Protection Act (Ley de Protección de las Víctimas de la Tortura)** de 1991 106 Stat. 73.
- FORCESE, C. 2002. Globalizing Decency: Responsible engagement in an era of economic integration. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, v. 5, pp. 1-54.
- HERZ, R. 2008. The liberalizing effects of tort: How corporate liability under the Alien Tort Statute advances constructive engagement. *Harvard Human Rights Journal*, v. 21, pp. 207-239.
- HOFFMAN, P.; ZAHEER, D. 2003. The rules of the road: federal common law and aiding and abetting under the alien tort claims act. *International and Comparative Law Review*, v. 26, pp. 47-88.
- KEITNER, C. 2008. Conceptualizing complicity in Alien Tort cases. *Hastings Law Journal*, v. 60, pp. 61-103.
- KIELSGARD, M. 2009. Unocal and the demise of corporate neutrality. *California Western International Law Journal*, v. 36, pp. 185-215.
- MATABOGE, M. State backs apartheid victims’ case. *Mail & Guardian Online*, Johannesburgo, 9 de septiembre de 2009. Disponible en: <<http://www.mg.co.za/article/2009-09-09-state-backs-apartheid-victims-case>>. Visitado el: 30 de junio de 2010.
- NEMEROFF, T. 2008. Untying the Khulumani knot: Aiding and abetting liability under the Alien Tort Claims Act after Sosa. *Columbia Human Rights Law Review*, v. 40, pp. 231-286.

- RAMSEY, M. 1998. Escaping “International Comity”. *Iowa Law Review*, v. 83, pp. 893-952.
- RICHARDS, D. 2001. Money with a means streak? Foreign economic penetration and government respect for human rights in developing countries. *International Studies Quarterly*, v. 45, pp. 219-239.
- STEPHENS, B. 2004. Upsetting Checks and Balances: The Bush Administration’s Efforts to Limit Human Rights Litigation. *Harvard Human Rights Journal*, v. 17, pp. 169-205.
- \_\_\_\_\_. 2005. *Sosa v. Alvarez-Machain*: “The door is still ajar” for human rights litigation in U.S. courts. *Brooklyn Law Review*, v. 70, pp. 533-567.
- \_\_\_\_\_. 2008. Judicial Deference and the Unreasonable Views of the Bush Administration. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 33, pp. 773-1126.
- SUDÁFRICA. 1995. **Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995 (Ley 34 de 1995 sobre Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación).**
- SUTCLIFFE, T. 2009. “The Nile reconstituted”: Executive statements, international human rights litigation and the political question doctrine. *Boston University Law Review*, v. 89, pp. 295-330.
- TERREBLANCHE, C. Nobel laureate endorses Apartheid reparations. **Independent Online**, 10 de agosto de 2003. Disponible en: <[www.iol.co.za](http://www.iol.co.za)>. Visitado el: 27 de septiembre de 2009.
- USA ENGAGE. **Economic engagement promotes freedom**. Disponible en: <<http://archives.usaengage.org/archives/studies/engagement.html>>. Visitado el: 30 de junio de 2010.
- VORA, N. 2009. Federal common law and the alien tort statute litigation: why federal common law can (and should) provide aiding and abetting liability. *Harvard International Law Journal*, v. 50, Winter, pp. 195-229.

## Jurisprudencia

- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 1803. *Marbury c/ Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137.
- \_\_\_\_\_. 1895. *Hilton c/ Guyot*, 159 U.S. 113, 164.
- \_\_\_\_\_. 1962. *Baker c/ Carr*, 369 U.S. 186.
- \_\_\_\_\_. 1980. *Filartiga c/ Pena-Irala*, 630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980).
- \_\_\_\_\_. 1995. *Kadic c/ Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).
- \_\_\_\_\_. 1996. *In re Maxwell Comm. Corp.*, 93 F.3d 1036, 1049-50 (2d Cir 1996).
- \_\_\_\_\_. 1997. *Doe I c/ Unocal 963*, F. Supp. 880 (C.D. Cal. 1997).
- \_\_\_\_\_. 2000. *Wiwa c/ Royal Dutch Petroleum*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000).
- \_\_\_\_\_. 2002a. *Doe I c/ Unocal*, 395 F.3d 932 (9<sup>th</sup> Cir. 2002).
- \_\_\_\_\_. 2002b. *Sarei c/ Rio Tinto*, PLC 221 F. Supp. 2d 1116 (C.D. Cal. 2002).
- \_\_\_\_\_. 2003. *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp 2d 289 (S.D.N.Y. 2003).
- \_\_\_\_\_. 2004a. *Sosa c/ Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692.
- \_\_\_\_\_. 2004b. *Bowoto c/ Chevron Texaco*, 312 F. Supp. 2d 1229 (N.D. Cal. 2004).

- \_\_\_\_\_. 2004c. *In re South Africa Apartheid Litigation*, 346 F. Supp. 2d 538 (S.D.N.Y. 2004).
- \_\_\_\_\_. 2004d. *República de Austria c/ Altmann*, 541 U.S. 677.
- \_\_\_\_\_. 2004e. *Id. Accord Veith c/ Jubelirer*, 541 U.S. 267, 278.
- \_\_\_\_\_. 2005a. *Doe I c/ ExxonMobil Corp*, 393 F. Supp. 2d 20 (D.D.C. 2005).
- \_\_\_\_\_. 2005b. *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.*, 374 F. Supp. 2d 331 (S.D.N.Y. J. 2005).
- \_\_\_\_\_. 2005c. *In re Terrorist Attacks on September 11, 2001*, 349 F. Supp 2d 765 (S.D.N.Y. 2005).
- \_\_\_\_\_. 2005d. *Doe c/ Unocal*, 403 F.3d 708 (9<sup>th</sup> Cir. 2005).
- \_\_\_\_\_. 2005e. *In Re Agent Orange Product Liability Litigation*, 373 F. Supp. 2d 7 (E.D.N.Y. 2005).
- \_\_\_\_\_. 2005f. *Khulumani c/ Barclay National Bank, Ltd., Mujica c/ Occidental*, 381 F. Supp. 2d 1164 (C.D. Cal. 2005).
- \_\_\_\_\_. 2005g. *Mujica c/ Occidental Petroleum Corp.*, 381 F. Supp 2d 1164 (C.D. Cal. 2005).
- \_\_\_\_\_. 2006a. *Ciudad de Nueva York c/ Misión Permanente de la India*, 446 F.3d 365 (2d Cir. 2006).
- \_\_\_\_\_. 2006b. *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.*, 453 F. Supp. 2d 633 (S.D.N.Y. 2006).
- \_\_\_\_\_. 2006c. *Will c/ Hallock*, 546 U.S. 345, 347.
- \_\_\_\_\_. 2007a. *Khulumani c/ Barclay National Bank*, 504 F. 3d 254 (2d Cir. 2007).
- \_\_\_\_\_. 2007b. *Sarei c/ Rio Tinto PLC*, 487 F. 3d 1193 (9<sup>th</sup> Cir. 2007).
- \_\_\_\_\_. 2007c. *Corrie c/ Caterpillar Inc.*, 503 F.3d 974 (9<sup>th</sup> Cir. 2007).
- \_\_\_\_\_. 2007d. *Arias c/ Dyncorp*, 517 F. Supp. 2d 221 (D.D.C. 2007).
- \_\_\_\_\_. 2007e. *Doe c/ Exxon Mobil Corp.*, 473 F.3d 345 (D.C. Cir. 2007).
- \_\_\_\_\_. 2007f. *Jama c/ Esmor Correctional Services*, Civ. No. 97-03093, 2008 WL 724337 (D.N.J., 2007).
- \_\_\_\_\_. 2008. *American Isuzu Motors, Inc. c/ Ntsebeza*, 128 S. Ct. 2424.
- \_\_\_\_\_. 2009a. *In re South African Apartheid Litigation*, 617 F. Supp. 2d 228 (S.D.N.Y. 2009).
- \_\_\_\_\_. 2009b. *Turedi c/ Coca-Cola Company*, 343 Fed Appx 623 (2d Cir 2009).
- \_\_\_\_\_. 2009c. *Aldana c/ Del Monte Fresh Produce Inc.*, 578 F. 3d 1283 (11<sup>th</sup> Cir. 2009).
- \_\_\_\_\_. 2009d. *Sinaltrainal c/ Coca-Cola Company*, 578 F. 3d 1252 (11<sup>th</sup> Cir. 2009).
- \_\_\_\_\_. 2009e. *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy Inc.*, 582 F. 3d 244 (2d Cir 2009).
- \_\_\_\_\_. 2009f. *United States Court of Appeals for the Second Circuit: Brief for the United States as amicus curiae supporting the Appellees*, No. 09-2778-cv (30 de noviembre de 2009). noviembre de 2009).

## NOTAS

1. Desde 1960 a la fecha, la cantidad total de causas en las que los demandados son empresas asciende a aproximadamente 85, 61 de las cuales fueron iniciadas después de 1996. Por ejemplo, en *Doe I c/ ExxonMobil* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005a), se plantea que ExxonMobil, buscando proteger sus instalaciones de gas natural había sido cómplice del genocidio y los crímenes de lesa humanidad cometidos por los militares indonesios, y en *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2003) se afirma que Talisman Energy, para despejar áreas circundantes a sus concesiones petroleras, habría asistido al gobierno de Sudán en la comisión de genocidio.
2. 'Los tribunales de primera instancia tendrán competencia original en toda acción civil iniciada por un extranjero por un agravio cometido en violación del derecho de gentes...'. También conocida como Ley de Demandas por Hechos Ilícitos contra Extranjeros (Alien Tort Statute - ATS).
3. La Corte Suprema de Estados Unidos finalmente afirmó esta interpretación de la ATCA en *Sosa c/ Alvarez-Machain* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, p. 732).
4. Véase *Doe I c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2002a); *Khulumani c/ Barclay National Bank* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a); *Iglesia Presbiteriana c/ Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005b); *In re Terrorist Attacks on September 11, 2001* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005c); *Bowoto c/ Chevron Texaco* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004b). Sólo dos fallos establecieron que la complicidad no es accionable: *In re South Africa Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004c), (que fue revocado por el tribunal de segunda instancia (Second Circuit) en *Khulumani*) y *Doe I c/ Exxon Mobil* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005a) que en realidad se basó en el revocado fallo de 2004 del Tribunal del Distrito Sur en *In re South Africa Apartheid Litigation*.
5. La causa se compone de dos acciones colectivas consolidadas. Los demandantes en la primera acción, *Ntsebeza c/ Daimler A.G. et al* iniciaron una acción colectiva en nombre de ellos mismos y de todos los ciudadanos sudafricanos negros (y sus herederos y beneficiarios) que durante el período 1973-1994 sufrieron daños como consecuencia de las violaciones directas y secundarias del derecho de gentes. Los demandantes en la segunda causa, *Khulumani c/ Barclays National Bank Ltd. et al* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005d) incluyen a *Khulumani* (una organización sudafricana que 'trabaja para asistir a las víctimas de la violencia en la época del apartheid') y otras personas.
6. El tribunal desestimó los reclamos de responsabilidad directa por el delito de apartheid por parte de actores no estatales, con el argumento de que 'aunque el establecimiento del apartheid patrocinado por el Estado y la comisión de actos inhumanos necesarios para sostener tal sistema constituyen indiscutiblemente un agravio en virtud del derecho consuetudinario internacional, el sistema jurídico internacional hasta el momento no ha establecido definitivamente la responsabilidad de los actores no estatales que siguen o incluso promueven la opresión racial patrocinada por el Estado'.
7. Entre 1789 y 1980, se entablaron veintinueve demandas en virtud de la ATCA, sólo dos de las cuales fueron admitidas.
8. Los demandantes eran la familia de Joelito Filartiga, un ciudadano paraguayo de diecisiete años, torturado y asesinado por un comisario inspector de la policía a quien la familia luego le inició juicio. El Tribunal de Segundo Circuito revocó el fallo del tribunal de primera instancia e hizo lugar a la demanda, argumentando que el derecho internacional moderno prohíbe claramente la tortura patrocinada por el Estado (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1980, p. 884).
9. Sobre la base de las pruebas presentadas, el tribunal concluyó que Unocal sabía que los militares tenían antecedentes de comisión de abusos de los derechos humanos y de uso de mano de obra forzada y aún así los contrató para que brindaran servicios de seguridad para el proyecto, se benefició del uso de mano de obra forzada y, además, sabía o debería haber sabido que los militares birmanos cometían y seguirían cometiendo abusos. El tribunal luego desestimó la causa al concluir que Unocal sólo podía ser considerada responsable si había querido que los militares cometieran los abusos, algo que los demandantes no habían demostrado. El 18 de septiembre de 2002, la Cámara de Apelaciones del Noveno Circuito de Estados Unidos revocó ese fallo con el argumento de que los demandantes sólo debían demostrar que Unocal había asistido a sabiendas a los militares en la comisión de los abusos. Dado que esto se había demostrado, se determinó que había suficientes pruebas para ir a juicio. Se fijó como fecha de juicio por jurados el mes de junio de 2005. No obstante, en marzo de 2005, Unocal accedió a indemnizar a los demandantes y así poner fin a este juicio histórico. Véase *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e).
10. Desde 1997, de aproximadamente 52 causas iniciadas contra empresas en virtud de la ATCA, sólo en *Jama c/ Esmor Corr. Serv* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007b) el veredicto del jurado fue favorable a los demandantes. Sin contar las causas aún pendientes, en aproximadamente 3 se llegó a un acuerdo, de las cuales la más conocida es *Doe I c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2002a); 32 fueron desestimadas, incluso *Iglesia Presbiteriana c/ Talisman Energy,*

*Inc* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005b), en la que el Tribunal de Distrito determinó que los demandantes no habían presentado suficientes pruebas de que Talisman hubiera brindado 'asistencia sustancial' al gobierno sudanés para la comisión de violaciones del derecho internacional.

11. Desde este fallo, se presentaron en los tribunales federales aproximadamente 104 demandas en virtud de la ATCA. Aproximadamente un tercio de ellas fueron contra el gobierno de Estados Unidos, sus funcionarios y/o contratistas del gobierno y todas fueron desestimadas. Otro tercio de estas demandas eran reclamos contra gobiernos extranjeros y todas fueron desestimadas en virtud de la doctrina de la inmunidad soberana. En el tercio restante los demandados eran empresas.

12. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 37-39), 'la ley ATCA es simplemente un vehículo jurisdiccional para la aplicación de normas universales ... [i]dealmente, el resultado de una causa iniciada en virtud de la ATCA no debería diferir del resultado al que se llegaría en virtud de disposiciones jurisdiccionales análogas en naciones extranjeras.'

13. *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 39). El Juez Katzmán sostuvo que la responsabilidad por complicidad requiere de pruebas del propósito o intención de asistir en la comisión de la violación, basándose en el artículo 25(3)(c) y (d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Juez Hall (en 60) sostuvo que la responsabilidad debía basarse en el derecho federal común y no en el derecho internacional, y podía existir solamente al 'facilitarse la comisión de violaciones de los derechos humanos mediante la provisión de las principales herramientas, instrumentos o servicios para cometer tales violaciones con conocimiento real o constructivo de que dichos instrumentos o servicios serán (o sólo podrían ser) utilizados en relación con tal propósito'. El Juez Korman (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, pp. 68-69) respaldó la visión del Juez Katzmán en el sentido de que la intencionalidad es la prueba de la responsabilidad y rechazó la opinión del Juez Hall de que los factores determinantes son el derecho federal común y el conocimiento.

14. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 45), basándose en los fallos de la ICTY (Corte Penal Internacional para la Ex Yugoslavia) como fallos que reflejan el derecho internacional en la materia; véase nota al pie 161 del fallo para acceder a una lista de las causas en las que se basó el tribunal.

15. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 54 luego de reconocer p. 49). El artículo 25(3)(c) del Estatuto de Roma según lo interpreta el Juez Katzmán presenta 'la cuestión más difícil relativa a la universalidad del estándar del conocimiento para la determinación de la complicidad según el derecho consuetudinario internacional' pero debería interpretarse de manera de cumplir con el derecho

consuetudinario anterior al Estatuto de Roma, véase Estados Unidos de América (2009a, pp. 50-53).

16. Ley de Protección a las Víctimas de la Tortura (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1991, p. 106 Stat. 73), sancionada en 1992, ('TVPA') y la Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Operaciones Ilícitas (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1970), codificada como Capítulo 96 de 18 U.S.C. § 1961-1968 ('RICO').

17. Según lo resume el Tribunal de Segundo Circuito en *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 294). Los ejemplos de asistencia citados por los demandantes incluyen automóviles de Daimler-Benz desde los cuales la policía sudafricana disparó a manifestantes, computadoras fabricadas por IBM utilizadas para implementar políticas racistas, y préstamos con facilidades de numerosas instituciones financieras. Véase también *In re South Africa Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 544-545).

18. *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 260) (*per curiam*). El Segundo Circuito desestimó las demandas en virtud de la Ley de Protección a las Víctimas de la Tortura con los mismos fundamentos que el tribunal inferior, es decir, que los demandantes no habían establecido una relación entre las acciones del demandado y la conducta de los funcionarios sudafricanos.

19. *American Isuzu Motors, Inc. v. Ntsebeza* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2008) orden según Regla de la Corte Suprema 4(2) y 28 U.S.C. § 2109. Las excusaciones sin duda se debieron a que los cuatro jueces de la Corte (el Presidente Roberts y los Ministros Kennedy, Breyer y Alito) tenían inversiones en algunas de las empresas demandadas o vínculos familiares con las mismas.

20. *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, pp. 260-264). El Juez Sprizzo falleció el 16 de diciembre de 2008 quedando en su lugar la Jueza Scheindlin.

21. Los gobiernos de Alemania, Suiza, Canadá y Gran Bretaña expresaron opiniones similares aunque no a través de presentaciones formales ante la justicia, dado que no quedaban demandados británicos, canadienses o suizos.

22. 10/30/03 Presentación de Interés para Estados Unidos en 1, citada en *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 88).

23. Escrito de Estados Unidos de América como *amicus curiae* en apoyo a los demandados según se cita en *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 13).

24. 4/15/03 Presentación de Thabo Mbeki según se cita en *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 91).

25. 7/23/03 Declaración de Penuell Mpapa Maduna, Ministro de Justicia, República de Sudáfrica en párr. 3.3 según se cita en *In re South*

*African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 92).

26. Véase también *Informe Final de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación* (CVR, 2003).

27. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 262, nota al pie 10), ambas partes de la controversia 'coincidieron en que la referencia en *Sosa* a la 'deferencia en el caso específico' implica la doctrina de la cuestión política o de la cortesía internacional.'

28. Los seis factores son: [1] un compromiso constitucional textual demostrable de la cuestión con un departamento político coordinado; [2] inexistencia de normas que rijan los actos procesales para obtener información y pruebas a los efectos de resolver la cuestión; [3] la imposibilidad de decidir sin una determinación política inicial de índole tal que la coloquen claramente fuera de la competencia judicial; [4] la imposibilidad de que un tribunal adopte una resolución en forma independiente sin faltar el debido respeto a los poderes coordinados del Estado; [5] la necesidad inusual de no cuestionar la adhesión a una decisión política ya adoptada; [6] la posibilidad de crear una situación embarazosa debido a pronunciamientos conflictivos por parte de distintas dependencias acerca de una misma cuestión (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962, p. 217).

29. Citado en *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105).

30. Los demandantes eran un grupo de ciudadanos de Bougainville que acusaba a la empresa minera de ser responsable de la violación de derechos humanos y del daño ambiental provocado en la zona. El tribunal también desestimó las demandas según las doctrinas de la cortesía internacional y del acto de Estado. La decisión fue revocada en segunda instancia en *Sarei c/ Rio Tinto PLC* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007b, pp. 1205-1207), cuando el tribunal decidió que si bien debía darse un 'peso importante' a las presentaciones del ejecutivo que plantearan cuestiones de política exterior, eso no significaba que el tribunal estuviera obligado a desestimar el caso.

31. Cita de *Kadic c/ Karadzic*, (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1995, p. 249).

32. Cita de *Id. Accord Veith c/ Jubelirer* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004e).

33. Cita de *Ciudad de Nueva York c/ Misión Permanente de la India* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006a, p. 376).

34. Cita de *Hilton c/ Guyot* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1895).

35. Cita de *In re Maxwell Comm. Corp.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1996).

36. La Presentación de Interés nunca afirma que este litigio vaya necesariamente a disuadir tales inversiones, y no hay motivos para creer, en base a los alegatos presentados, que estas causas,

observadas a la luz del derecho aplicable, vayan a producir tal efecto.

37. Cita de *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962). En contraste, véase la causa *Corrie c/ Caterpillar Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007d), en la que Caterpillar Inc. fue demandada por complicidad en ejecuciones extrajudiciales por venderle topadoras a la Fuerza de Defensa Israelí. El Gobierno de Estados Unidos era quien había pagado las topadoras. A la vista de esto, el Noveno Circuito desestimó la causa basándose en la doctrina de la cuestión política, con el argumento de que una decisión judicial al respecto equivaldría a cuestionar la decisión del poder político de brindar asistencia militar.

38. Las diez causas son: *Arias c/ Dyncorp* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007e), *Bowoto c/ Chevron* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004b), *Corrie c/ Caterpillar* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007d), *Doe c/ Exxon Mobil Corp.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007f), *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e), *In Re Agent Orange Product Liability Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005f), *Khulumani c/ Barclay National Bank, Ltd., Mujica c/Occidental* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005d), *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006b), *Sarei c/ Rio Tinto*, (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2002b, 2007b).

39. Las dos excepciones fueron *Bowoto c/ Chevron* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004b), en la que el juez aún no respondió a la presentación del ejecutivo, y *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e), en la que las partes llegaron a un acuerdo antes de que el tribunal pudiera abordar la cuestión.

40. *Corrie c/ Caterpillar* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007d) y *Mujica c/ Occidental Petroleum Corp* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005g). En ambas se determinó que se aplicaba la doctrina de la cuestión política.

41. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 105-107), véase también, por ejemplo, *Ciudad de Nueva York c/ Misión Permanente de la India* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006a, p. 377, nota al pie 17), donde el tribunal afirmó que las preocupaciones relativas a la política exterior expresadas no eran lo suficientemente severas, carecían de suficiente 'nivel de especificidad' y eran demasiado 'especulativas'.

42. Para un análisis profundo de la política de compromiso constructivo y la forma en que promueve la libertad, véase *USA Engage 'Economic engagement promotes freedom'* (<<http://archives.usaengage.org/archives/studies/engagement.html>> Consulta: 30 de junio de 2010). El modelo postula que los funcionarios de empresas y las corporaciones occidentales imparten los valores democráticos a través de su interacción con los funcionarios de gobierno y los empleados locales

del país en cuestión y que los gobiernos occidentales pueden usar tales interacciones para conducir a una reforma. Además, se plantea que las inversiones crean una clase media en el país al que se dirigen que luego impulsa reformas similares. Corea del Sur se usa como ejemplo del primer caso de prueba del compromiso constructivo. El Gobierno de Estados Unidos afirma que su decisión de mantener las relaciones económicas y el compromiso con Corea del Sur a pesar de que las Fuerzas Especiales Surcoreanas mataron a 200 civiles el 18 de mayo de 1980 contribuyó al advenimiento de la democracia en el país.

43. Véase, por ejemplo, en *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e), las críticas que el gobierno de Bush hizo a los militares birmanos y las sanciones que les impuso, mientras que al mismo tiempo argumentaba en contra de la responsabilidad de las empresas cómplices de los abusos a los derechos humanos cometidos en Birmania.

44. Véase también 'Ganador del Premio Nobel avala las reparaciones por el apartheid' (TERREBLANCHE, 2003).

45. Como operaciones petroleras, gasíferas o mineras, que implican grandes inversiones de las empresas para poder establecerse. *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e); *Wiwa c/ Royal Dutch Petroleum* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2000); *Doe c/ Exxon Mobil* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005a); *Mujica c/ Occidental Petroleum* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005g); *Bowoto c/ ChevronTexaco* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004b); *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2003).

46. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 111, 286) donde el tribunal explicó que no era necesario hacerlo a la luz de su 'determinación de que las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional no requieren desestimación'.

47. La Regla Federal Nro. 4 del Procedimiento de Apelación requiere que el aviso de apelación sea presentado dentro de los 30 días contados desde la fecha de emisión del 'fallo' que se está apelando. El período de 30 días corre desde la fecha en que el tribunal de primera instancia les negó a los demandados la petición de reconsideración el 27 de mayo de 2009. Véase Regla Federal del Procedimiento de Apelación 4(a)(4)(A). El aviso de apelación del 25 de junio de 2009 cumplía con los plazos previstos.

48. Diciendo que 'cuando un demandado busca la desestimación de una causa basándose en la interferencia que la causa pueda producir en las relaciones exteriores de Estados Unidos, la denegación de un tribunal de primera instancia de la petición de desestimar está sujeta a la apelación interlocutoria en virtud de la doctrina de orden colateral (*collateral order doctrine*) sólo si Estados Unidos informó explícitamente al

tribunal que la causa debería desestimarse por ese motivo. En ningún momento de este litigio Estados Unidos manifestó tal cosa al tribunal. Dado que la apelación de los demandados no entra dentro del limitado alcance de la doctrina de orden colateral, este tribunal debería desestimar la apelación por falta de competencia'. La declaración reconocía pero distinguía el hecho de que escritos anteriores presentados por Estados Unidos en este litigio presentaban argumentos legales en virtud de la ATCA y apoyaban la desestimación en base a este fundamento en 10.

49. Cita de la causa de la Corte Suprema *Will c/ Hallock* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006c, p. 349), en la que se dice que para calificar como orden colateral sujeta a apelación inmediata, la orden debe '[1] dirimir en forma concluyente la cuestión en disputa, [2] resolver un tema importante completamente separado de los méritos de la acción, y [3] ser efectivamente irrevisable al presentarse una apelación a la sentencia definitiva'. La Corte Suprema luego explica que el tercer criterio se refería a una orden que afectaría un derecho a evitar el juicio (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006c, pp. 350-351) y más específicamente 'un juicio que pondría en peligro un interés público sustancial' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006c, p. 353).

50. Para obtener información sobre el acuerdo más reciente y controvertido, véase *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e).

51. Esto resulta evidente en lo que queda de las acciones consolidadas entabladas por primera vez en 2002 y 2003 en *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a) en 134-135, ahora muy diferentes y mucho más acotadas luego de 5 años de litigar peticiones de desestimación. La orden más reciente desestimó demandas contra empresas que simplemente hicieron negocios con el régimen del apartheid (demandas contra Barclays Bank Ltd. y Union Bank of Switzerland) y desestimó también demandas para que una empresa que actuó como cómplice de actos particulares fuera declarada directamente responsable del delito de apartheid.

52. Algunos fallos que contribuyen a frenar la aplicación de la doctrina incluyen *Turedi c/ Coca-Cola Company* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009b) (7 de julio de 2009) y *Aldana c/ Del Monte Fresh Produce* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009c) (13 de agosto de 2009), en los que los tribunales se han mostrado dispuestos a confirmar la desestimación de causas en virtud de la ATCA basándose en el *forum non conveniens*. En *Sinaltrainal c/ Coca-Cola Company* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009d) (11 de agosto de 2009), el tribunal se basó en los estándares más exigentes para la presentación de escritos iniciales que enunció la Corte Suprema en otras causas para imponer sobre los demandantes en causas en virtud de la ATCA un estándar más exigente para la presentación de los escritos iniciales.



---

 ABSTRACT
 

---

Over the last decade a growing number of cases brought before U.S. courts have alleged that major multinational corporations were complicit in and benefited from human rights violations committed by agents of foreign governments. These cases concern one of the most disputed questions in international human rights litigation, namely, the availability of secondary or indirect liability and aiding and abetting liability in particular. While the U.S. Supreme Court has yet to address the issue, many District and Circuit Courts have held that aiding and abetting liability is available under the Alien Tort Claims Act ('ATCA').

This paper aims to examine the most recent decision of *In re South African Apartheid Litigation* (commonly referred to as the *Khulumani* case) in the Southern District Court of New York and argue in favour of the court's opinion that aiding and abetting liability is available, necessary and desirable and does not conflict with the political question and international comity doctrines. It will be argued that submissions against recognizing this kind of liability, such as those by the Bush administration and South African Mbeki government, are misguided, illogical and damaging and that without the threat of liability, which the ATCA can afford, multinational corporations face no consequences for aiding or abetting the very abuses which U.S. foreign policy claims it seeks to prevent.

 KEYWORDS
 

---

Alien Tort Act/Statute – Aiding and abetting liability – Apartheid victims – Reparations – Multinational corporations – Political question – International comity

 RESUMO
 

---

Na última década, um crescente número de casos apresentados perante cortes dos EUA continha a alegação de que grandes empresas multinacionais foram cúmplices de violações de direitos humanos cometidas por agentes de governos estrangeiros, dos quais teriam se beneficiado. Estes casos relacionam-se a uma das questões mais controversas da defesa internacional dos direitos humanos, qual seja, a previsão da obrigação de reparação secundária e indireta e, em particular, a obrigação de reparação por cumplicidade. Enquanto a Suprema Corte dos EUA deverá ainda tratar do assunto, muitas Cortes do Circuito e Distritais decidiram que a obrigação de reparação por cumplicidade está incluída no escopo da Lei de Reclamação sobre Danos Estrangeiros (*Alien Tort Claims Act, ATCA*). Este artigo visa a examinar a decisão mais recente do caso *In re Apartheid da África do Sul* (usualmente conhecido como o caso *Khulumani*), decidido pela Corte Distrital Sul de Nova Iorque, e argumentar a favor da decisão da Corte de que a obrigação de reparação por cumplicidade está prevista, é necessária e desejável e não entra em conflito com questões políticas e doutrinas de convivência harmônica internacional. Argumentar-se-á que as propostas contra o reconhecimento deste tipo de obrigação, como as da administração Bush e do governo sul-africano de Mbeki, são baseadas em julgamentos errôneos, ilógicas e prejudiciais, e que, sem esta ameaça, prevista pela ACTA, empresas multinacionais não enfrentariam as conseqüências por colaborar com os mesmos abusos que a política externa dos EUA alega procurar evitar.

 PALAVRAS-CHAVE
 

---

Lei sobre Danos Estrangeiros (ACTA) – Obrigação de reparação por cumplicidade – Vítimas do Apartheid – Reparação – Empresas multinacionais – Questão política – Convivência harmônica internacional

**SUR 1**, v. 1, n. 1, jun. 2004

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ

Origen, sentido y futuro de los derechos humanos: Reflexiones para una nueva agenda

FLAVIA PIOVESAN

Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA Y A.

SCOTT DUPREE

Reflexión sobre la sociedad civil y los derechos humanos

JEREMY SARKIN

La consolidación de los reclamos de reparaciones por violaciones de los derechos humanos cometidas en el Sur

VINODH JAICHAND

Estrategias de litigio de interés público para el avance de los derechos humanos en los sistemas domésticos de derecho

PAUL CHEVIGNY

La represión en los Estados Unidos después del atentado del 11 de septiembre

SERGIO VIEIRA DE MELLO

Redefinir la seguridad Cinco cuestiones sobre derechos humanos

**SUR 2**, v. 2, n. 2, jun. 2005

SALIL SHETTY

Declaración y Objetivos de Desarrollo del Milenio: Oportunidades para los derechos humanos

FATEH AZZAM

Los derechos humanos en la implementación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio

RICHARD PIERRE CLAUDE

Derecho a la educación y educación para los derechos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

El derecho al reconocimiento para gays y lesbianas

E.S. NWAUCHE Y J.C. NWOBIKE

Implementación del derecho al desarrollo

STEVEN FREELAND

Derechos humanos, medio ambiente y conflictos: Enfrentando los crímenes ambientales

FIONA MACAULAY

Cooperación entre el Estado y la sociedad civil para promover la seguridad ciudadana en Brasil

EDWIN REKOSH

¿Quién define el interés público?

VÍCTOR E. ABRAMOVICH

Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: Herramientas y aliados

**SUR 3**, v. 2, n. 3, dic. 2005

CAROLINE DOMMEN

Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia

CARLOS M. CORREA

El Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso a medicamentos en los países en desarrollo

BERNARDO SORJ

Seguridad, seguridad humana y América Latina

ALBERTO BOVINO

La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

NICO HORN

Eddie Mabo y Namibia: reforma agraria y derechos precoloniales a la posesión de la tierra

NLERUM S. OKOGBULE

El acceso a la justicia y la protección a los derechos humanos en Nigeria

MARÍA JOSÉ GUEMBE

La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA

Derechos humanos y justiciabilidad: una investigación en Rio de Janeiro

LOUISE ARBOUR

Plan de acción presentado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

**SUR 4**, v. 3, n. 4, jun. 2006

FERNANDE RAINE

El desafío de la mensuración en derechos humanos

MARIO MELO

Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

ISABELA FIGUEROA

Pueblos indígenas versus petroleras: Control constitucional en la resistencia

ROBERT ARCHER

Los puntos fuertes de distintas tradiciones: ¿Qué es lo que se puede ganar y lo que se puede perder combinando derechos y desarrollo?

J. PAUL MARTIN

Relectura del desarrollo y de los derechos: Lecciones desde África

MICHELLE RATTON SANCHEZ

Breves consideraciones sobre los mecanismos de participación de las ONGs en la OMC

JUSTICE C. NWOBIKE

Empresas farmacéuticas y acceso a medicamentos en los países en desarrollo: El camino a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN

Los programas sociales desde la óptica de los derechos humanos: El caso del Bolsa Familia del gobierno Lula en Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID

PADILLA Y LEO ZWAAK  
Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: Una actualización

RESEÑA

**SUR 5**, v. 3, n. 5, dic. 2006

CARLOS VILLAN DURAN

Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ

El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la Corte

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA

El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE

Exceso de promesas, exceso de incumplimiento: justicia transicional en el África Subsahariana

DEVIKA PRASAD

El fortalecimiento de la policía democrática y de la responsabilidad en la Commonwealth del Pacífico

IGNACIO CANO

Políticas de seguridad pública en Brasil: tentativas de modernización y democratización versus la guerra contra el crimen

TOM FARER

Hacia un eficaz orden legal internacional: ¿de coexistencia a concertación?

RESEÑA

**SUR 6**, v. 4, n. 6, jun. 2007

UPENDRA BAXI

El Estado de Derecho en la India

OSCAR VILHENA VIEIRA

La desigualdad y la subversión del Estado de Derecho

RODRIGO UPRIMNY YEPES

La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos

LAURA C. PAUTASSI

¿Igualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas

GERT JONKER Y RIKA SWANZEN

Servicios de mediación para los testigos menores de edad que atestiguan ante tribunales penales sudafricanos

SERGIO BRANCO

La ley de autor brasileña como elemento de restricción a la eficacia del derecho humano a la educación

THOMAS W. POGGE

Propuesta para un Dividendo sobre Recursos Globales

**SUR 7**, v. 4, n. 7, dic. 2007

LUCIA NADER

El papel de las ONG en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS

El activismo legal transnacional

y el Estado: reflexiones sobre los casos contra Brasil en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

**JUSTICIA TRANSICIONAL**

TARA URS

Imaginando respuestas de inspiración local a las atrocidades masivas que se cometieron: voces de Camboya

CECILY ROSE Y FRANCIS M. SSEKANDI

La búsqueda de justicia transicional y los valores tradicionales africanos: un choque de civilizaciones – El caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA

Enfrentando la historia de Australia: verdad y reconciliación para las generaciones robadas

ELIZABETH SALMÓN G.

El largo camino de la lucha contra la pobreza y su esperanzador encuentro con los derechos humanos

ENTREVISTA CON JUAN MÉNDEZ  
Por Glenda Mezarobba

**SUR 8, v. 5, n. 8, jun. 2008**

MARTÍN ABREGÚ

Derechos humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva – una mirada desde la Región Andina y el Cono Sur

AMITA DHANDA

Construyendo un nuevo léxico de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

LAURA DAVIS MATTAR

Reconocimiento jurídico de los derechos sexuales – un análisis comparativo con los derechos reproductivos

JAMES L. CAVALLARO Y

STEPHANIE ERIN BREWER

La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social

**DERECHO A LA SALUD Y ACCESO A MEDICAMENTOS**

PAUL HUNT Y RAJAT KHOSLA

El derecho humano a los medicamentos

THOMAS POGGE

Medicamentos para el mundo: impulsar la innovación sin obstaculizar el libre acceso

JORGE CONTESSE Y DOMINGO

LOVERA PARMO

Acceso a tratamiento médico para personas viviendo con VIH/sida: éxitos sin victoria en Chile

GABRIELA COSTA CHAVES,

MARCELA FOGAÇA VIEIRA Y

RENATA REIS

Acceso a medicamentos y propiedad intelectual en Brasil: reflexiones y estrategias de la sociedad civil

**SUR 9, v. 5, n. 9, dic. 2008**

BARBORA BUKOVSKÁ

Perpetrando el bien: las consecuencias no deseadas en la defensa de los derechos humanos

JEREMY SARKIN

Las cárceles en África: una evaluación desde la perspectiva de derechos humanos

REBECCA SAUNDERS

Lo que se pierde en la traducción: expresiones del sufrimiento humano, el lenguaje de los derechos humanos y la Comisión Sudafricana de Verdad y Reconciliación

**SESENTA AÑOS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

PAULO SÉRGIO PINHEIRO

Sesenta años después de la Declaración Universal: navegando las contradicciones

FERNANDA DOZ COSTA

Pobreza y derechos humanos: desde la retórica a las obligaciones legales - una descripción crítica de los marcos conceptuales

EITAN FELNER

¿Una nueva frontera para la defensa de los derechos económicos y sociales? Convirtiendo los datos cuantitativos en una herramienta para la rendición de cuentas en derechos humanos

KATHERINE SHORT

De la Comisión al Consejo: ¿las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?

ANTHONY ROMERO

Entrevista con Anthony Romero, Director Ejecutivo de American Civil Liberties Union (ACLU)

**SUR 10, v. 6, n. 10, jun. 2009**

ANUJ BHUWANIA

“Muy malos niños”: “La tortura India” y el informe de la Comisión sobre la Tortura en Madrás de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL Y

DAMIEN SHORT

El delito de violación tipificado como genocidio

CHRISTIAN COURTIS

Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina

BENYAM D. MEZMUR

La adopción internacional como medida de último recurso en África: promover los derechos de un niño y no el derecho a un niño

**DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EN MOVIMIENTO: MIGRANTES Y REFUGIADOS**

KATHARINE DERDERIAN Y

LIESBETH SCHÖCKAERT

Respondiendo a los flujos “mixtos” de migración: Una perspectiva humanitaria

JUAN CARLOS MURILLO

Los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección internacional de refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA

Cooperación internacional y desplazamiento interno en Colombia: Desafíos a la mayor crisis humanitaria de América del Sur

JOSEPH AMON Y KATHERINE TODRYS

Acceso a tratamiento antirretroviral para las poblaciones migrantes del Sur Global

PABLO CERIANI CERNADAS

Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos

**SUR 11, v. 6, n. 11, dic. 2009**

VÍCTOR ABRAMOVICH

De las Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos Enfoques y Clásicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE Y JAVIER AGUIRRE ROMÁN

Las Tensiones de la Dignidad Humana: Conceptualización y Aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA Y

WEDERSON RUFINO DOS SANTOS

Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia

JULIETA LEMAITRE RIPOLL

El Amor en Tiempos de Cólera: Derechos LGBT en Colombia

**DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

MALCOLM LANGFORD

Justiciabilidad en el Ámbito Nacional y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Un Análisis Socio-Jurídico

ANN BLYBERG

El Caso de la Asignación Incorrecta: Derechos Económicos y Sociales y el Trabajo Presupuestario

ALDO CALIARI

Comercio, Inversiones, Finanzas y Derechos Humanos: Tendencias, Desafíos y Oportunidades

PATRICIA FEENEY

Empresas y Derechos Humanos: La Lucha por la Rendición de Cuentas en la ONU y el Rumbo Futuro de la Agenda de Incidencia

**COLOQUIO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

Entrevista con Rindai Chipfunde-Vava, Directora de Zimbabwe Election Support Network (ZESN)

Informe sobre el IX Coloquio Internacional de Derechos Humanos

La Fundación Carlos Chagas tiene como premisa esencial el tema de la ciudadanía. En sus especialidades y líneas de investigación apunta al desarrollo humano-social.

La producción en el campo de la investigación en la FCC, articulada entre los polos de evaluación de políticas, género y raza abarca profundos estudios sobre los distintos niveles de enseñanza.

En las tres publicaciones de la Fundación – Cadernos de Pesquisa, Estudos em avaliação educacional y Textos FCC –, esa producción académica comparte el espacio con el trabajo de investigadores de otras instituciones, lo que posibilita una mirada diversificada sobre los temas del área.



Fundação Carlos Chagas

**REFERENCIA EN EDUCACIÓN** [WWW.FCC.ORG.BR](http://WWW.FCC.ORG.BR)