



Asamblea General

Distr. general
25 de enero de 2018
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

37º período de sesiones

26 de febrero a 23 de marzo de 2018

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo*

Nota de la Secretaría

La Secretaría tiene el honor de transmitir al Consejo de Derechos Humanos el informe temático del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Alfred de Zayas, preparado de conformidad con la resolución 36/4 del Consejo.

* Los anexos del presente informe se distribuyen tal como se recibieron, en el idioma en que se presentaron únicamente.

GE.18-01171 (S) 190218 200218



* 1 8 0 1 1 7 1 *

Se ruega reciclar



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Los principios del orden internacional	6
III. Obstáculos y recomendaciones para el logro progresivo de un orden internacional democrático y equitativo.....	8
IV. Recomendaciones de algunos informes anteriores del Experto Independiente	14
A. La reforma de la Organización y sus organismos	14
B. El orden internacional y los pueblos indígenas.....	14
C. Desarme para el desarrollo	15
D. Criterios para el ejercicio de la libre determinación	15
E. Asamblea parlamentaria mundial reconocida por la Asamblea General como entidad de carácter consultivo	16
F. Solución de controversias entre inversores y Estados.....	17
G. El comercio internacional y el poder cada vez mayor de las empresas transnacionales	17
H. Un tratado para que los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos sean vinculantes	18
I. Evasión de impuestos y paraísos fiscales.....	19
J. Instituciones financieras internacionales	19
K. Igualdad de género.....	21
V. Conclusiones y recomendaciones	21
 Anexos	
I. A new functional paradigm on human rights	23
II. Rule of law must evolve into rule of justice	25

I. Introducción

1. El presente informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo se presenta al Consejo de Derechos Humanos en cumplimiento de su resolución 36/4, en la que se solicitaba al Experto Independiente que elaborase un informe final sobre los estudios que había llevado a cabo durante los últimos seis años de su mandato, y que lo pusiese en conocimiento del Consejo de Derechos Humanos en su 37º período de sesiones. En el informe, el Experto independiente examina los últimos seis informes que presentó al Consejo y los seis que presentó a la Asamblea General y formula recomendaciones sobre cuestiones que abarca el mandato, como los modelos de democracia, el derecho a la libre determinación, la responsabilidad social de las empresas, los tratados bilaterales de inversión, los acuerdos de libre comercio, el gasto militar, la evasión de impuestos, la reforma del sistema de las Naciones Unidas y las obligaciones de las organizaciones intergubernamentales.

2. El Experto independiente recuerda que el mandato se estableció en virtud de la resolución 18/6, de 29 de septiembre de 2011, en la que se estipulaban las atribuciones de una relatoría verdaderamente inclusiva para la promoción de un orden internacional democrático, equitativo y pacífico, un objetivo universal que ya se había expresado en numerosas resoluciones de la Asamblea General después de la histórica resolución 3201 (S-VI), de 1 de mayo de 1974, relativa a la Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, que refleja la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados contenida en el anexo de la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

3. Durante los seis primeros años del mandato, el Experto Independiente redactó 12 informes sobre cuestiones transversales de derechos humanos que atañen a la consecución de un orden internacional democrático y equitativo, entre ellas diversos modelos de democracia, el derecho a la libre determinación, la responsabilidad social de las empresas, los tratados bilaterales de inversión, los acuerdos de libre comercio, el gasto militar, la evasión de impuestos, los paraísos fiscales, la competencia fiscal, la mejora de la coordinación con las instituciones financieras internacionales, como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI), la protección nacional e internacional de los defensores de los derechos humanos, incluidos los denunciantes de irregularidades, y la reforma del sistema de las Naciones Unidas.

4. Los 12 informes dan fe del valor añadido del mandato que, por ser una directriz holística para la inclusión de los derechos humanos en un marco coherente, invita al intercambio de ideas con otros titulares de mandatos de los procedimientos especiales. En los informes, el Experto Independiente tomó debidamente en cuenta las conclusiones y recomendaciones de otros relatores y grupos de trabajo encargados, entre otras cosas, de la solidaridad internacional, la extrema pobreza, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda, la deuda externa, las corrientes financieras ilícitas, las medidas coercitivas unilaterales, los pueblos indígenas, las empresas y los derechos humanos, los mercenarios y la detención arbitraria. El Experto Independiente también respaldó nuevas iniciativas normativas como la Declaración sobre el Derecho a la Paz¹, la declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en el área rural², un instrumento jurídico vinculante sobre las empresas transnacionales³ que establece normas ambientales y sociales mínimas, la penalización de la destrucción del medio ambiente, una carta de derechos mundial, un tribunal internacional de derechos humanos y la creación de una asamblea parlamentaria mundial⁴. En los informes, el

¹ Resolución 71/189 de la Asamblea General, anexo.

² A/HRC/19/75, anexo.

³ Véase www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx.

⁴ Véase <http://en.unpacampaign.org/394/uns-independent-expert-alfred-de-zayas-time-for-a-world-parliamentary-assembly>.

Experto Independiente destacó las carencias democráticas existentes en muchas esferas e instó a mejorar la transparencia y la rendición de cuentas de todos los actores estatales y no estatales. También aclaró que el ejercicio del poder, y en particular del poder económico, debería someterse a algún tipo de control democrático para evitar el menoscabo de las funciones protectoras del Estado.

5. El mandato es oportuno y necesario, especialmente teniendo en cuenta que ilustra la interrelación y la interdependencia de los derechos humanos, así como la convergencia natural de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, y demuestra que la llamada “fragmentación” del derecho internacional no permite eludir la aplicación integral de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los tratados fundamentales de derechos humanos. No puede haber “agujeros negros jurídicos” en el ámbito de los derechos humanos y, en el siglo XXI, el régimen de los tratados internacionales de derechos humanos impregna todas las esferas de actividad e impone obligaciones, no solo a los Estados, sino también a los actores no estatales. Este amplio mandato viene a colmar las lagunas existentes y, al hacerlo, da una expresión concreta a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y formula recomendaciones pragmáticas a los Estados, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales (ONG), las universidades y otros agentes del sector privado. Con este ánimo, el Experto Independiente defendió activamente en la comunidad diplomática la creación de nuevos mandatos sobre el derecho al desarrollo y el derecho a la vida privada. Hoy, el Experto Independiente insta a que se creen nuevas relatorías sobre el derecho a la libre determinación y el derecho a la paz, en ambos casos con el fin de reparar los agravios de manera oportuna para promover el desarrollo y la paz a nivel local, regional e internacional.

6. Además de redactar los informes, el Experto Independiente también ha publicado más de un centenar de comunicados de prensa y declaraciones en los medios de comunicación, así como unos 50 ensayos o “notas informativas” más extensos, en los que ha tratado de ilustrar la variedad de cuestiones que repercuten en el orden internacional.

7. Del 26 de noviembre al 9 de diciembre, el Experto Independiente realizó su primera visita oficial como titular del mandato a la República Bolivariana de Venezuela y el Ecuador⁵. Uno de los objetivos de la visita era estudiar la influencia recíproca entre el orden internacional y los modelos económicos y sociales alternativos de los Estados miembros de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América, en particular la Revolución Bolivariana de Venezuela y la revolución ciudadana en el Ecuador. Esta visita a los dos países permitió examinar los grandes retos a los que se enfrentan todos los Gobiernos, y concretamente la manera de atribuir más importancia a los derechos económicos, sociales y culturales sin restringir el disfrute de los derechos civiles y políticos⁶. Resulta alentador que, poco después de la visita, ya se hubiesen adoptado algunas medidas coherentes con las recomendaciones preliminares del Experto Independiente⁷.

8. Cabe esperar que el mandato sobre el orden internacional siga desarrollando su potencial en los próximos años. Ciertamente es que lograr un orden internacional democrático y equitativo exige superar obstáculos formidables, como las prioridades equivocadas de algunos Gobiernos y organizaciones internacionales, la parcialidad en favor de los derechos civiles y políticos, la “demofobia” imperante en muchos países cuyos Gobiernos no responden a los deseos de sus ciudadanos y prohíben o incluso criminalizan los referendos, las lacras del positivismo, la selectividad y el doble rasero y la tendencia a buscar soluciones a corto plazo en lugar de abordar las causas profundas de los problemas. Sustancialmente, la persistencia de jurisdicciones opacas, la impunidad de las empresas transnacionales, las empresas de seguridad privada y otros agentes del sector privado siguen siendo impedimentos permanentes.

⁵ Véase <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22457&LangID=S>.

⁶ El informe sobre estas visitas se presentará en el 38º período de sesiones del Consejo. Se puede consultar el comunicado de prensa publicado tras la misión en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22531&LangID=S>.

Las observaciones preliminares del Experto Independiente pueden consultarse en: www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22530&LangID=E.

⁷ Véase <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22569&LangID=S>.

9. Además de abordar estas preocupaciones, los futuros titulares del mandato tal vez deseen abordar las repercusiones que tienen para un orden internacional democrático y equitativo agrupaciones intergubernamentales como el Grupo de los Siete y el Grupo de los 20, asociaciones privadas como el Consejo de los Estados Unidos para las Relaciones Internacionales, el Foro Económico Mundial, el Grupo Bilderberg y la Comisión Trilateral, y otros organismos a veces percibidos como promotores de un gobierno mundial fuera del marco de las Naciones Unidas⁸ y, desde Porto Alegre (Brasil) en 2001, de los Foros Sociales Mundiales.

10. Entre los grandes retos mundiales que deberían estudiarse desde la perspectiva del orden internacional se incluye el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, el mantenimiento de la paz universal y la función de las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, la creciente influencia de la globalización en el disfrute de los derechos humanos, las consecuencias del cambio climático, el imperialismo cultural, el neocolonialismo económico, la especulación con los productos básicos, los fondos buitres, y las actividades no reguladas de las agencias de calificación crediticia y los conglomerados de medios de comunicación. También sería importante estudiar la manera en que las grandes religiones mundiales y las uniones humanistas y éticas aconfesionales podrían promover proactivamente un orden internacional más pacífico, democrático y equitativo. Además, el titular del mandato también podría examinar la función de los tribunales populares en la lucha contra la impunidad y su contribución a romper el bloqueo informativo sobre los crímenes de guerra cometidos por los poderosos. El mandato también se beneficiaría de nuevas visitas a países, si bien sigue siendo en gran medida un mandato epistemológico e implica fundamentalmente la creación e interpretación de normas con miras a formular recomendaciones pragmáticas.

11. Un orden internacional democrático y equitativo es aquel en el que la Carta de las Naciones Unidas es reconocida como la constitución mundial y la Corte Internacional de Justicia funciona como tribunal constitucional mundial, con la debida deferencia a la “cláusula de supremacía” de la Carta⁹. Hasta ahora, la competencia consultiva de la Corte ha sido infrutilizada y el nivel de seguimiento de sus opiniones consultivas ha sido particularmente decepcionante. Es indispensable para la credibilidad de la Corte y de las propias Naciones Unidas que los Estados se comprometan a respetar las resoluciones de la Asamblea General, así como los fallos y opiniones consultivas de la Corte. De conformidad con la doctrina de las “facultades implícitas”, la Corte debería también tener competencia para emitir opiniones consultivas *motu proprio*. Asimismo, el Secretario General debería estar facultado para pedir a la Corte que emita opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que requieran una resolución judicial autorizada.

12. El funcionamiento de un orden internacional democrático y equitativo se basa necesariamente en el multilateralismo y la solidaridad internacional. Su objetivo es promover la cultura de la paz y el diálogo entre las naciones y los pueblos, respetando plenamente la soberanía de los Estados y garantizando que la sociedad civil en todos los países tenga un amplio espacio para expresarse y disfrutar de sus derechos individuales y colectivos, así como para preservar sus tradiciones, su cultura y su identidad. Cabe reiterar que un orden internacional democrático y equitativo es aquel en el que los pueblos y las naciones tienen una representación equitativa, no solo en la Asamblea General, sino también en las instituciones financieras regionales e internacionales, y pueden ejercer su derecho a la libre determinación, y aquel en el que se reconoce el derecho a la paz en sus dimensiones individual y colectiva y en el que se prohíben las medidas coercitivas unilaterales.

⁸ Véase, por ejemplo, Robert Eringer, *The Global Manipulators* (Bristol, Pentacle Books, 1980); Ian N. Richardson, Andrew P. Kakabadse y Nada K. Kakabadse, *Bilderberg People: Elite Power and Consensus in World Affairs* (Abingdon, Routledge, 2011); y Holly Sklar (ed.), *Trilateralism: The Trilateral Commission and Elite Planning for World Management* (Boston, South End Press, 1980).

⁹ La cláusula establece que, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Estados como Miembros de las Naciones Unidas y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta (Carta, Art. 103).

13. Como reafirmaron los Jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre Mundial celebrada en septiembre de 2005, la democracia es un valor universal basado en la voluntad libremente expresada de los pueblos de determinar su propio sistema político, económico, social y cultural y su participación plena en todos los aspectos de su vida. En el documento final también destacaron que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales eran interdependientes y se reforzaban mutuamente, y señalaron que, si bien las democracias compartían características comunes, no había un único modelo de democracia.

II. Los principios del orden internacional

14. Los informes del Experto Independiente se han basado en numerosas resoluciones de la Asamblea General, en particular las resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX), que, junto con la Carta, plantean una visión de un orden internacional democrático y equitativo. Teniendo en cuenta la labor del titular del mandato, los principios que figuran a continuación deberían reconocerse generalmente como principios del orden internacional:

a) *Pax optima rerum*¹⁰. El principio y propósito más noble de las Naciones Unidas es promover la paz de manera preventiva y, en caso de conflicto armado, facilitar el establecimiento de la paz, la reconstrucción y la reconciliación;

b) La Carta tiene prioridad sobre todos los demás tratados (Art. 103);

c) La dignidad humana es la fuente de todos los derechos humanos que, desde 1945, se han ido ampliando hasta conformar un régimen de tratados internacionales de derechos humanos que en muchos aspectos se ha plasmado en normas consuetudinarias del derecho internacional. El régimen de tratados internacionales de derechos humanos tiene prioridad sobre los tratados comerciales y de otra índole (véase A/HRC/33/40, párrs. 18 a 42);

d) El derecho de los pueblos a la libre determinación constituye *ius cogens* y está consagrado en la Carta y en el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los titulares del derecho a la libre determinación son los pueblos, y los Estados son los garantes de ese derecho. El ejercicio de la libre determinación es una expresión de la democracia y adquiere mayor legitimidad cuando se lleva a cabo un referendo bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Si bien el disfrute de la libre determinación mediante la autonomía, el federalismo, la secesión o la unión con otra entidad estatal es un derecho humano, su aplicación no es automática. El diálogo oportuno sobre el ejercicio de la libre determinación es una medida efectiva para prevenir conflictos (véase A/69/272, párrs. 63 a 77);

e) La condición de Estado se basa en cuatro criterios: la población, el territorio, el gobierno y la capacidad de establecer relaciones con otros países. Si bien el reconocimiento internacional es deseable, no tiene carácter constitutivo, sino únicamente declarativo. Todo nuevo Estado está obligado por los principios del orden internacional, incluidos los derechos humanos;

f) Todo Estado tiene el derecho inalienable de elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia de ningún tipo por parte de otro Estado. Ya en 1510, el dominico español Francisco de Vitoria¹¹, profesor de derecho en Salamanca, afirmó que todas las naciones tenían derecho al autogobierno y podían aceptar el régimen político que quisieran, aun sin ser el mejor¹²;

g) Los pueblos y naciones poseen la soberanía sobre sus recursos naturales. Si esos recursos naturales se “venden” o “ceden” en virtud de contratos o “tratados

¹⁰ La paz es el bien supremo (lema de la Paz de Westfalia, 1648).

¹¹ Véase <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1325&context=ilj>.

¹² Véase www.academia.edu/7222085/The_Foundations_of_Human_Rights_Human_nature_and_jus_gentium_as_articulated_by_Francisco_de_Vitoria.

desiguales”, coloniales o neocoloniales, estos acuerdos deben revisarse para reivindicar la soberanía de los pueblos sobre sus propios recursos;

h) El principio de integridad territorial es de aplicación exterior, es decir, un Estado A no podrá invadir un Estado B ni cercenar su integridad territorial. Este principio no puede invocarse internamente para negar o socavar el derecho a la libre determinación de los pueblos, que constituye una norma de *ius cogens* (véase A/69/272, párrs. 21, 28, 69 y 70);

i) La soberanía del Estado prima sobre los acuerdos comerciales y de otra índole (véase A/HRC/33/40, párrs. 43 a 54);

j) Los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas (Carta, Art. 2, párr. 4);

k) Los Estados tienen la obligación positiva de negociar y arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia (Carta, Art. 2, párr. 3);

l) Los Estados tienen el deber de abstenerse de recurrir a la propaganda en favor de la guerra (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 20, párr. 1);

m) Los Estados deberán realizar de buena fe negociaciones encaminadas a la rápida celebración de un tratado universal de desarme general y completo bajo un control internacional eficaz (A/HRC/27/51, párrs. 6, 16, 18 y 44);

n) Los Estados no pueden organizar ni fomentar la organización de fuerzas irregulares o bandas armadas, incluidos mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado;

o) Los Estados deben abstenerse de intervenir en asuntos que sean de la jurisdicción nacional de otro Estado;

p) Los Estados no pueden emplear ningún tipo de medida económica, política o de otra índole, ni fomentar el empleo de tales medidas, con objeto de coaccionar a otro Estado para obtener de él la subordinación del ejercicio de sus derechos soberanos ni procurarse ventajas de ningún tipo;

q) Ningún Estado organizará, apoyará, fomentará, financiará, instigará o tolerará actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, ni intervendrá en las luchas internas de otro Estado¹³;

r) El uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención;

s) La ontología de los Estados es legislar en pro del interés público. La de las empresas e inversores es asumir riesgos para generar beneficios. Todo tratado que establezca una protección unilateral para los inversores y prevea comisiones de arbitraje que cercenen la capacidad normativa de los Estados será por naturaleza un tratado *contra bonos mores*. Por lo tanto, el mecanismo de solución de controversias entre inversores y Estados no puede reformarse, sino que debe abolirse (véase A/HRC/30/44, párrs. 8, 12, 17 y 53, y A/70/285, párrs. 54 y 65);

t) Los Estados no solo deben respetar la letra de la ley, sino también su espíritu, así como los principios generales de derecho (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Art. 38), como la buena fe, la imparcialidad de los jueces, la no selectividad, la uniformidad en la aplicación de la ley, la no intervención, el estoppel (*ex injuria non oritur ius*), la prohibición del abuso de derechos (*sic utere tuo ut alienum non laedas*) y la prohibición de formalizar contratos o tratados *contra bonos mores*. No solo rige la ley escrita, sino también

¹³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, fondo, fallo, I.C.J. Reports 1986, pág. 14. Puede consultarse en www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf.

los principios más generales de la justicia natural que ya se reconocían en la *Antígona* de Sófocles, en que se afirmaban las leyes no escritas de la humanidad y el concepto de una ley moral superior que prohíbe aprovecharse sin razón de una parte más débil, lo cual podría considerarse perfectamente una forma de neocolonialismo o neoimperialismo económico (véase el anexo II *infra*);

u) Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y promover la estabilidad y el progreso de la economía. Para ello, deben conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultural, técnica y comercial de conformidad con los principios de la igualdad soberana y la no intervención. Los Estados deben promover una cultura de diálogo y mediación;

v) El derecho de acceso a información fiable es indispensable para el orden democrático nacional e internacional. El derecho a la libertad de opinión y de expresión incluye necesariamente el derecho a equivocarse. Las leyes “de memoria histórica”¹⁴, que pretenden cristalizar la historia en una narrativa políticamente correcta, y las leyes penales promulgadas para reprimir la disidencia son antidemocráticas, atentan contra la libertad académica y ponen en peligro la democracia no solo nacional, sino también internacional (véase A/HRC/24/38, párr. 37);

w) Los Estados tienen el deber de proteger y preservar la naturaleza y el patrimonio común de la humanidad para las generaciones futuras.

III. Obstáculos y recomendaciones para el logro progresivo de un orden internacional democrático y equitativo

15. Desde el principio del mandato, el Experto Independiente ha celebrado consultas con miembros de misiones permanentes, organizaciones intergubernamentales y ONG, grupos de estudios y comunidades académicas de varios países a fin de saber cuáles son, a su juicio, los obstáculos que impiden un orden mundial más democrático y equitativo. Como han señalado muchos observadores, el modelo económico neoliberal predominante, que prima la competencia sobre la cooperación y los beneficios a corto plazo sobre el desarrollo a largo plazo, corre el riesgo de sacrificar el desarrollo inclusivo para favorecer el crecimiento económico exclusivo. La desregulación del comercio, los mercados y los servicios financieros ha alimentado la especulación financiera e institucionalizado la impunidad de las empresas a escala internacional, con devastadoras consecuencias para los derechos humanos en términos de corrupción, explotación laboral, desigualdad económica, degradación ambiental y abusos empresariales. Además, como han advertido algunos economistas, las manifestaciones actuales de capitalismo extremo de libre mercado solo funcionan con un crecimiento continuo y desigual, que no puede mantenerse indefinidamente. Las fases de auge y de depresión resultantes han causado sufrimientos indecibles a miles de millones de seres humanos, y no pueden descartarse importantes crisis financieras y depresiones económicas en el futuro¹⁵.

16. Se han presentado muchas propuestas para superar algunos de esos obstáculos, como la aprobación de normas internacionales vinculantes y la ratificación de un instrumento vinculante para las empresas transnacionales que establezca sus obligaciones sociales y ambientales. El Experto Independiente ha apoyado esta propuesta, sobre todo teniendo en cuenta los resultados insatisfactorios que se han obtenido hasta la fecha con los marcos de autorregulación para las empresas y los derechos humanos. También ha pedido que el futuro instrumento incorpore unos mecanismos de aplicación apropiados. Además, en el plano nacional, los Estados deberían elaborar e imponer sanciones civiles y penales a las empresas cuyas actividades tengan consecuencias penales o repercutan negativamente en los derechos humanos. Es lamentable que la mayoría de los esfuerzos de las Naciones

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 34 (2011) sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 49.

¹⁵ Véase www.theguardian.com/commentisfree/2016/sep/19/its-time-to-junk-the-flawed-economic-models-that-make-the-world-a-dangerous-place.

Unidas para instar a las empresas transnacionales a actuar con la debida diligencia hayan fracasado y que la redacción de un instrumento jurídicamente vinculante no haya contado con el apoyo de muchos Estados desarrollados.

17. En segundo lugar, teniendo en cuenta que se necesitarán billones de dólares para hacer frente a las consecuencias del cambio climático y para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el Experto Independiente ha alentado a los Estados a reducir de manera significativa los presupuestos militares y transformar las economías militares en economías de tiempos de paz que puedan financiar la mitigación del cambio climático y el mejoramiento y la ampliación de los servicios sociales. Con ese fin, en su informe de 2014 al Consejo (A/HRC/27/51), el Experto Independiente propuso que los Estados elaborasen estrategias de conversión¹⁶ para reorientar los recursos anteriormente destinados a gasto militar hacia los servicios sociales, la creación de empleo en industrias pacíficas y el fomento de la agenda para el desarrollo después de 2015.

18. En la misma línea, el Experto Independiente ha condenado las prácticas de evasión y elusión de impuestos, por considerar que roban a los Gobiernos fondos que de otro modo podrían destinarse al cumplimiento de obligaciones positivas en materia de derechos humanos. En su informe de 2016 a la Asamblea General (A/71/286), por ejemplo, el Experto Independiente exhortó a los Estados a velar por que las personas físicas y jurídicas pagasen la parte que les correspondía de los impuestos, entre otras cosas mediante la recuperación de impuestos atrasados, la repatriación de los depósitos en el extranjero de los cleptócratas, la abolición de los paraísos fiscales, la adopción de medidas efectivas para prohibir el registro de empresas ficticias y la prohibición del traslado de beneficios por parte de las empresas multinacionales. Además, la aprobación de legislación tributaria sobre las transacciones financieras en los Estados Miembros sería un paso importante para que estos pudieran financiar programas destinados al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y adoptar otras medidas para promover el derecho al desarrollo.

19. El Experto Independiente ha ido más allá y ha promovido el aumento de la transparencia fiscal a nivel nacional e internacional. En su informe de 2016 al Consejo (A/HRC/33/40), en particular, recomendó a las Naciones Unidas que adoptasen una norma internacional para el intercambio multilateral y automático de información fiscal entre Estados. Además, se alentó a los Estados a establecer registros públicos de los propietarios efectivos de las empresas. Por otro lado, habida cuenta de la contribución de los denunciantes de irregularidades a igualar las reglas del juego en el orden económico internacional, el Experto Independiente hizo hincapié en la importancia de proteger de la persecución y las represalias a las personas que compartiesen información sobre prácticas fiscales de empresas que implicasen abusos en materia de derechos. En particular, en el informe de 2016, el Experto Independiente propuso la aprobación de una carta de derechos de los denunciantes de irregularidades el establecimiento de una “eximente basada en la divulgación protegida” en caso de que estos fueran objeto de enjuiciamiento penal.

20. Las instituciones internacionales pueden en sí mismas obstaculizar la consecución de un orden internacional democrático y equitativo. En sus informes al Consejo y a la Asamblea General de 2015, 2016 y 2017, el Experto Independiente indicó que ciertas normas de la OMC y determinadas prácticas del Banco Mundial y el FMI estaban manipuladas para favorecer a los poderosos, impedían la igualdad de condiciones y contribuían de hecho a ahondar la brecha entre ricos y pobres, tanto en el plano nacional como en el internacional.

21. Por ejemplo, el hecho de que el Banco Mundial se centre de manera casi exclusiva en el crecimiento en términos de producto interno bruto, aumento del comercio e incremento del consumo ha llevado a sus Estados miembros a adoptar políticas que acentúan las desigualdades entre la población y entre ellos y otros Estados. Al mismo tiempo, a pesar de manifestar su determinación de promover el desarrollo internacional de los países asociados, el Banco Mundial continúa financiando megaproyectos relacionados con presuntas violaciones de los derechos humanos. Entre las violaciones más flagrantes documentadas por las organizaciones de derechos humanos y los observadores del Banco

¹⁶ Véase www.ips-dc.org/blog/demilitarizing_the_economy_a_movement_is_underway.

Mundial destacan el acaparamiento de tierras, los desalojos violentos, los reasentamientos involuntarios, el trabajo forzoso, el trabajo infantil, los abusos sexuales, la contaminación a gran escala, la destrucción del medio ambiente, las represalias contra los defensores de los derechos humanos, la corrupción y el blanqueo de dinero.

22. De manera similar, las condiciones estrictas y selectivas impuestas por el FMI para conceder préstamos, como el requisito de que los Estados demuestren un rápido crecimiento económico tras la obtención de préstamos del Fondo, han disuadido a los Estados de realizar inversiones a largo plazo en los ámbitos de la salud, las infraestructuras, la educación y los servicios sociales. Además, la falta de un consenso mundial sobre reestructuración de la deuda soberana hace que los Estados que no estén en condiciones de reembolsar los préstamos del FMI puedan caer en atroces crisis de endeudamiento. Todos esos factores combinados aumentan el desempleo, empeoran las condiciones laborales, reducen el acceso a una educación de calidad gratuita y socavan la protección del medio ambiente. En un sentido sistemático, también disminuyen la capacidad de los Estados de garantizar los derechos y pueden hacer que los sectores públicos carezcan de recursos suficientes y sean vulnerables a las crisis y las emergencias.

23. En sus informes de 2017 al Consejo (A/HRC/36/40 y Corr. 1) y a la Asamblea General (A/72/187), el Experto Independiente recomendó que tanto el Banco Mundial como el FMI modificaran los artículos de sus convenios constitutivos para integrar expresamente los derechos humanos en sus políticas y prácticas. Sugirió que ambas instituciones llevaran a cabo evaluaciones del impacto para analizar los posibles efectos negativos de los proyectos o asociaciones financiados en los derechos humanos y que ampliaran el alcance de su labor a fin de incluir evaluaciones más generales de sus efectos de estos en la distribución de la riqueza, la seguridad alimentaria, el agua limpia, el saneamiento, la atención sanitaria, la vivienda, la educación y el empleo.

24. Por lo que se refiere al Banco Mundial, el Experto Independiente lo ha instado a elaborar una política independiente de derechos humanos y a reforzar las salvaguardias adoptadas recientemente con arreglo a su nuevo Marco Ambiental y Social. Los proyectos del Banco Mundial que afecten a los medios de subsistencia y a las tierras de los pueblos indígenas no deben llevarse a cabo sin el consentimiento genuino, libre, previo e informado de las comunidades afectadas. Además, el Experto Independiente ha propuesto que se exija la aplicación de las recomendaciones formuladas por los propios órganos de control interno del Banco, a saber, la Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman y el Panel de Inspección. Por último, ha solicitado al Banco Mundial que garantice que cuando sus proyectos den lugar a violaciones de los derechos humanos o daños ambientales, las víctimas puedan acceder a mecanismos de recurso efectivos que les proporcionen una reparación significativa.

25. Frente a la privatización, la austeridad y las soluciones basadas en el mercado que caracterizan a las condiciones que se suelen imponer a los Estados para la concesión de préstamos, el Experto Independiente propuso, en su informe de 2017 a la Asamblea General, que el FMI impusiera a los países prestatarios nuevas condiciones que tuvieran en cuenta los derechos humanos. Se trataría de generar ingresos que puedan utilizarse para reembolsar los préstamos sin obligar a los Estados prestatarios a desviar fondos del gasto social. Las nuevas condiciones impondrían a los Estados prestatarios, entre otras cosas, el establecimiento de moratorias sobre el gasto militar (salvo en lo relativo a los salarios y las pensiones) durante la vigencia del préstamo; la aprobación de leyes nacionales que obligasen a las empresas transnacionales a pagar sus impuestos, prohibiesen el traslado de beneficios e ilegalizasen los paraísos fiscales; la aprobación de leyes por las que se multase a las personas y empresas que evadiesen impuestos y se obligase a los ciudadanos con capital oculto en el extranjero a repatriar su patrimonio en un plazo determinado o a enfrentarse a sanciones penales; la aprobación de leyes para prevenir la corrupción y los sobornos, junto con mecanismos de vigilancia eficaces; la promulgación de leyes sobre impuestos a las transacciones financieras; y la garantía de que no se destinaría ninguna parte del préstamo a satisfacer las reclamaciones de fondos buitres.

26. Yash Tandon nos recuerda en su libro *Trade is War*¹⁷ que las controversias comerciales han desembocado históricamente en conflictos armados, y que las naciones y los pueblos pueden acabar siendo explotados como consecuencia de acuerdos internacionales que atenten contra su dignidad humana. En varios informes sobre tratados bilaterales de inversión y acuerdos de libre comercio, el Experto Independiente ha afirmado que el sistema de solución de controversias entre inversores y Estados ha socavado el estado de derecho al crear un sistema paralelo de solución de controversias que no es transparente, no rinde cuentas y ni siquiera es independiente, por lo que no puede tolerarse. Además, con el sistema de tribunales de inversiones, los Estados seguirían siendo vulnerables al mismo tipo de reclamaciones frívolas y vejatorias que han caracterizado al extremadamente costoso, lento e impredecible procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados. Cuando agentes no estatales ejercen prerrogativas fuera del control público y del escrutinio judicial, surgen importantes problemas relativos a la constitucionalidad y al estado de derecho.

27. Además de instar a la abolición del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados, en sus recomendaciones en relación con el régimen internacional de comercio e inversiones el Experto Independiente hizo un llamamiento a la OMC para que modificase su instrumento constitutivo a fin de integrar los derechos humanos, propuso directrices para los tribunales de solución de controversias comerciales e instó a los Estados a que eliminasen las asimetrías comerciales y la arbitrariedad en las políticas relativas a las subvenciones agrícolas.

28. Con respecto al logro de un orden internacional más democrático, el Experto Independiente también ha subrayado la necesidad de reformar las Naciones Unidas y, en particular, la composición del Consejo de Seguridad, a fin de responder más adecuadamente a las necesidades de sus 193 Estados Miembros. Los observadores han señalado que la igualdad teórica del sistema estatal westfaliano se ve cuestionada por las realidades de la política de poderes, los desequilibrios económicos, las secuelas del colonialismo y de los “tratados desiguales”, y las relaciones comerciales desfavorables. De hecho, el abrumador poder económico de algunos países hace que las aspiraciones de soberanía de muchos países más pobres resulten ilusorias. En las Naciones Unidas, los votos a menudo se ven influidos por prácticas económicas basadas en el principio de “la zanahoria y el palo”, de manera que algunas economías más pequeñas se ven obligadas a doblegarse ante presiones económicas y políticas.

29. En su informe de 2013 a la Asamblea General (A/68/284), el Experto Independiente recomendó reforzar la gobernanza mundial ampliando la composición del Consejo de Seguridad, limitando el derecho de veto de los miembros permanentes con la exigencia de que existan al menos dos votos para ejercerlo y obligando de los Estados que lo ejerzan a explicar sus motivos a la Asamblea General. Esto impediría que se emplease el derecho de veto para proteger a los Estados frente a críticas o sanciones multilaterales. Algunos críticos también han propuesto el cierre de los costosos tribunales penales internacionales, entre ellos la Corte Penal Internacional, debido a que sus resoluciones a veces son parciales y arbitrarias y a que no han podido acabar con la impunidad que protege a los poderosos autores de crímenes internacionales. Es mucho más importante sistematizar y fortalecer las comisiones de la verdad y crear mecanismos de reparación a las víctimas.

30. La relativa indefensión de las personas indígenas y los pueblos no representados y desempoderados frente a los Estados en el proceso decisorio mundial es un obstáculo que se puso de relieve poco después del establecimiento del mandato. En su informe de 2013 a la Asamblea General, el Experto Independiente recomendó que se reactivara el Consejo de Administración Fiduciaria para promover la libre determinación de muchos pueblos indígenas y no autónomos. También propuso que el Comité Especial de Descolonización y otros órganos de las Naciones Unidas aceptaran y examinaran las comunicaciones enviadas por pueblos indígenas y no representados, con referencia al Capítulo XI de la Carta. Además, se alentó a la Asamblea General a que modificara sus normas y procedimientos para permitir una mayor participación de los pueblos indígenas y no representados en los debates internacionales.

¹⁷ *Trade is War: The West's War Against the World* (Nueva York, OR Books, 2015).

31. En términos más generales, sigue habiendo un obstáculo epistemológico en relación con el postulado de la jerarquía de los derechos humanos como uno de los debates ideológicos que siguen vigentes entre los países desarrollados y los países en desarrollo. La opinión del Experto Independiente es que los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales no solo son interdependientes, sino que también tienen el mismo valor e importancia (véase el anexo I *infra*).

32. Un orden internacional democrático y equitativo solo puede prosperar en un entorno pacífico. Habida cuenta de que la prevención de conflictos es la principal razón de ser de las Naciones Unidas, los centenares de guerras que ha habido desde 1945 indican que la Organización debe reformarse para estar a la altura de sus propósitos y principios. Por ese motivo, la guerra y la propaganda belicista (prohibidas por el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta y el artículo 20, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) deben prohibirse. Por otra parte, la denominada “doctrina de la responsabilidad de proteger” debería abandonarse y sustituirse por el principio de la responsabilidad de actuar en beneficio del interés público (véase A/HRC/33/40, párrs. 13 a 17). No debe considerarse que la responsabilidad de proteger sustituye a la prohibición del uso de la fuerza, que tiene carácter de *ius cogens* y está estipulada en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. Además, bajo ninguna circunstancia debe tolerarse que un Estado invoque unilateralmente el derecho de proteger sin la aprobación del Consejo de Seguridad. Por ello, el Experto Independiente ha propuesto que un grupo permanente —administrado por las Naciones Unidas y desplegado por el Consejo de Seguridad, y que reciba tropas y apoyo de los actuales miembros del Consejo de Seguridad— esté preparado para desplegarse rápidamente en caso de infracción del Artículo 2, párrafo 4, o de violaciones graves de los derechos humanos en el futuro¹⁸.

33. El Experto Independiente también ha ilustrado la relación entre las aspiraciones de hacer efectivo el derecho a la libre determinación y los desafíos actuales para la paz y la seguridad (A/69/272). De hecho, el mundo poscolonial dejó un legado de fronteras que no corresponden a criterios étnicos, culturales, religiosos o lingüísticos, y que han sido una fuente continua de tensiones que puede requerir ajustes con arreglo a lo establecido en el Artículo 2, párrafo 3, de la Carta. La doctrina del *uti possidetis* está obsoleta y mantenerla en el siglo XXI sin la posibilidad de realizar ajustes pacíficos puede perpetuar las violaciones de los derechos humanos. Así pues, el ejercicio del derecho a la libre determinación no corresponde exclusivamente a la jurisdicción interna del Estado en cuestión, sino que es una preocupación legítima de la comunidad internacional.

34. Al mismo tiempo, el derecho a la libre determinación no es de aplicación directa ni automática. Reconociendo esto, el Experto Independiente expuso, en su informe temático de 2014 a la Asamblea General (A/69/272), un conjunto de criterios en los que se

¹⁸ Véase el debate celebrado en la Asamblea General el 23 de julio de 2009, resumido en el informe de 2012 del Experto Independiente a la Asamblea (A/67/277). Contrariamente a algunas tendencias y percepciones, la idea de la responsabilidad de proteger, que figura en la resolución 60/1 de la Asamblea General (Documento Final de la Cumbre Mundial 2005), no sustituyó a la disposición del derecho internacional enunciada en la Carta relativa a la no injerencia en los asuntos internos de Estados soberanos. La responsabilidad de proteger no es una *lex specialis* que menoscabe los párrafos 3, 4 y 7 del Artículo 2 ni ninguna otra disposición de la Carta. El principio de no intervención sigue vigente y se confirma en innumerables resoluciones de la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos. En consecuencia, la responsabilidad de proteger no puede eludir la Carta, ni contribuir a actos de intimidación o a hacer propaganda belicista. En el debate en sesión plenaria sobre la responsabilidad de proteger, el Presidente de la Asamblea señaló cuatro preguntas de referencia que debían determinar si el sistema de seguridad colectiva podía invocar la responsabilidad de proteger y cuándo podía hacerlo: a) ¿Se aplican las reglas en principio, y hay probabilidades de que se apliquen en la práctica, por igual a todos los Estados o, en condiciones normales, es más probable que solo los fuertes apliquen el principio contra los débiles? b) ¿Es más probable que la adopción del principio de la responsabilidad de proteger aumente o menoscabe, en la práctica de la seguridad colectiva, el respeto del derecho internacional? c) ¿Es necesaria la doctrina de la responsabilidad de proteger y, a la inversa, garantiza que los Estados intervendrán para impedir una situación similar a la que se produjo en Rwanda? d) ¿Tiene la comunidad internacional la capacidad para obligar a rendir cuentas a aquellos que pudieran abusar del derecho que el principio de la responsabilidad de proteger daría a los Estados para recurrir al uso de la fuerza contra otros Estados?

proponían las circunstancias del derecho a la libre determinación y los procesos por los que podía ejercerse. Por ejemplo, indicó que ni el derecho a la libre determinación ni el principio de integridad territorial eran absolutos. Ambos deben aplicarse dentro del contexto de la Carta y de los tratados de derechos humanos. Además, el principio de integridad territorial no puede utilizarse como pretexto para mermar la responsabilidad del Estado de proteger los derechos humanos de los pueblos que se hallan bajo su jurisdicción. Los principales objetivos que se han de lograr son el pleno disfrute de los derechos humanos por todas las personas dentro de un Estado y la coexistencia pacífica entre los Estados. Las garantías de igualdad y de no discriminación son necesarias para la estabilidad interna de los Estados, pero la no discriminación puede no ser suficiente por sí sola para mantener a los pueblos unidos. El principio de la integridad territorial no es justificación suficiente para perpetuar situaciones de conflicto interno que pueden desencadenar guerras civiles y amenazar la paz y la seguridad regionales e internacionales.

35. Es importante señalar que cualquier proceso encaminado a la libre determinación debe contar con la participación y el consentimiento de los pueblos concernidos. Así, ha de diseñarse un método fiable para sondear la opinión pública y evitar un consentimiento artificial a fin de garantizar la autenticidad de la expresión de la voluntad pública en un entorno libre de amenazas y del uso de la fuerza. Además, aunque es posible lograr soluciones que garanticen la libre determinación dentro de una entidad estatal existente, por ejemplo, la autonomía, el federalismo y el autogobierno, si existe una reivindicación imperiosa de separación, es muy importante evitar el uso de la fuerza, que pondría en peligro la estabilidad local, regional e internacional y erosionaría aún más el disfrute de otros derechos humanos. Son, pues, necesarias negociaciones de buena fe y la disposición a la avenencia; en algunos casos, estas pueden coordinarse a través de los buenos oficios del Secretario General y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos o bajo los auspicios del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General. El Experto Independiente también ha propugnado que las Naciones Unidas ofrezcan asesoramiento y asistencia técnica a los Estados sobre modelos viables de autonomía, federalismo y, en última instancia, referendos.

36. El unilateralismo es uno de los obstáculos más graves para lograr un orden mundial justo. Sin embargo, incluso los grupos de Estados pueden socavar el orden internacional cuando no aplican las normas internacionales uniformemente, sino a la carta en función de sus intereses económicos o geopolíticos. Con frecuencia los Estados perciben los derechos humanos como una molestia o un obstáculo para su libertad de acción. Por lo tanto, los frecuentes intentos de los abogados de los Estados de eludir obligaciones claras con interpretaciones inaceptablemente restrictivas (o amplias) de las normas jurídicas internacionales suponen una amenaza para el orden democrático y equitativo.

37. A los abogados se les ha tildado de “vendidos” y de “mercenarios intelectuales”. Los abogados del Estado tienen responsabilidades especiales y no deberían actuar como “escapistas”. Deberían procurar asumir un papel de facilitadores de la aplicación de leyes justas, tanto a nivel nacional como internacional, y dedicar sus esfuerzos a traducir los compromisos internacionales en acciones concretas y diseñar las medidas necesarias para cumplir los tratados y las normas de los órganos judiciales internacionales. Desgraciadamente, muchos abogados del Estado confunden su vocación con la de abogados defensores, a quienes se paga para que sus clientes culpables salgan airosos. Su función no consiste en buscar maneras de eludir la responsabilidad tramando interpretaciones engañosas de la ley, haciendo distinciones espurias o inventando vacíos legales. ¿No sería más sensato que los abogados se esforzaran por hacer que el derecho de los derechos humanos fuera aplicable, en lugar de tratar constantemente de sabotear la dignidad humana?

38. Los legalismos estériles, el fetichismo jurídico —también llamado doctrina del positivismo—, se han revelado como un grave impedimento para lograr un orden mundial basado en el imperio de la ley, que también debe ser el imperio de la justicia (véase el anexo II *infra*). Lamentablemente, los Gobiernos y los agentes del sector privado, incluidas las empresas transnacionales, a veces abusan de la ley para destruir la justicia.

39. Para fortalecer el estado de derecho internacional y los instrumentos normativos multilaterales, el Experto Independiente ha recomendado modificar la Carta y el Estatuto de

la Corte Internacional de Justicia, lo que reforzaría a esta última al facultarla para emitir opiniones consultivas sin que el Consejo de Seguridad o la Asamblea General se lo pidan, y al crear un mecanismo para exigir el cumplimiento de sus fallos y opiniones consultivas. Además, los llamamientos en favor de la creación de una asamblea parlamentaria mundial o de una asamblea parlamentaria de las Naciones Unidas tratan de abordar los déficits democráticos internacionales y de dar voz a la opinión pública mundial incluyendo a todos los ciudadanos en la toma de decisiones a nivel mundial mediante la designación de representantes elegidos específicamente para ese fin.

40. Finalmente, un alto nivel de inercia institucional paraliza las iniciativas para superar los obstáculos mencionados. Incluso la Organización de las Naciones Unidas, que es una institución humana, presenta distintos grados de defensa de los derechos humanos y, debido a la ineficiencia de algunos de sus órganos y al hecho de que no se exija el cumplimiento de sus resoluciones, ha perdido mucha credibilidad ante la sociedad civil en muchos países. El Experto Independiente alienta a los futuros titulares del mandato a que impulsen la causa de la cordura y de la dignidad humana para todos.

IV. Recomendaciones de algunos informes anteriores del Experto Independiente

A. La reforma de la Organización y sus organismos

41. En su informe de 2013 a la Asamblea General, el Experto Independiente recomendó que se ampliara la composición del Consejo de Seguridad limitando el derecho de veto con la exigencia de que para ejercerlo fueran al menos dos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad los que votaran en contra de una determinada resolución y obligando a esos Estados a explicar sus motivos a la Asamblea General. El único objetivo del derecho de veto debería ser promover la paz y llevar adelante los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Es ilegítimo emplear el derecho de veto para proteger a los Estados frente a las críticas o las sanciones. En este sentido, tal vez sea necesaria una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia o la modificación del Artículo 27 de la Carta. Como se ha mencionado anteriormente, la Corte Internacional de Justicia debería estar facultada para emitir opiniones consultivas distintas de las solicitadas por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General. Además, debería contar con un mecanismo para exigir la aplicación de sus fallos y opiniones consultivas.

42. El Experto Independiente propone la supresión de los tribunales penales internacionales dispendiosos y arbitrarios, pues solo se utilizan para enjuiciar a los perdedores e institucionalizar la impunidad de los poderosos. Se ha demostrado que la Corte Penal Internacional es demasiado cara y arbitraria. La campaña de lucha contra la “impunidad” de los delincuentes solo tiene legitimidad cuando es imparcial y persigue el procesamiento de todas las personas sospechosas de haber cometido crímenes de guerra, y no solo —y de manera abrumadora— de los vencidos, mientras que muchos otros criminales de guerra, a veces incluso peores, ni siquiera son acusados. Es mucho más importante sistematizar y fortalecer las comisiones de la verdad y crear mecanismos efectivos para ofrecer una reparación adecuada a las víctimas.

B. El orden internacional y los pueblos indígenas

43. En su informe de 2013 a la Asamblea General, el Experto Independiente recomendó que se reactivara el Consejo de Administración Fiduciaria para facilitar el ejercicio de la libre determinación de muchos pueblos indígenas y no autónomos. Las Naciones Unidas deberían ofrecer sus servicios de asesoramiento y asistencia técnica para organizar y supervisar referendos de libre determinación. En el apartado n) del párrafo 69 de su informe, el Experto Independiente recomendó específicamente a la Asamblea General que revisara la realidad del derecho a la libre determinación en el mundo actual y remitiera al Comité Especial de Descolonización o a otras instancias de las Naciones Unidas las comunicaciones de pueblos indígenas y pueblos sin representación, independientemente de

donde residan, con referencia al Capítulo XI de la Carta. La Asamblea General debería también considerar la posibilidad de modificar sus normas y procedimientos para permitir la participación de los pueblos indígenas y de los pueblos sin representación. Mientras tanto, la Asamblea debería instar a los Estados a aplicar la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Debería velar por que los pueblos indígenas, los pueblos no representados, los pueblos marginados y desempoderados, y los pueblos bajo ocupación tengan una verdadera oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

C. Desarme para el desarrollo

44. En su informe de 2014 al Consejo, el Experto Independiente recomendó que se redujeran paulatinamente los gastos militares y que se transformara la economía militar en una economía de tiempos de paz: sin producir más bienes de consumo, puesto que las necesidades y la capacidad de consumo de la población son limitadas, pero mejorando y ampliando de los servicios sociales (educación, atención sanitaria, agua limpia, seguridad alimentaria y parques nacionales). En el párrafo 71 del informe, el Experto Independiente recomendó que los Estados redujeran considerablemente el gasto militar y desarrollasen estrategias de conversión para reorientar los recursos hacia los servicios sociales, la creación de empleo en industrias pacíficas y el fomento de la agenda para el desarrollo después de 2015. Los Estados, tanto individual como multilateralmente, debían dedicar el ahorro generado por la reducción del gasto militar a financiar la transición económica y social necesaria para hacer frente al reto del cambio climático mundial, según lo previsto por las Naciones Unidas al crear el Fondo Verde para el Clima en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Además, una parte de los recursos financieros liberados debía dedicarse a la investigación y el desarrollo de energías sostenibles como la energía solar, así como a frenar la amenaza de la escasez de agua, que podía engendrar nuevas guerras. Debía estudiarse la posibilidad de poner en marcha una iniciativa internacional para el desarrollo de plantas desalinizadoras eficientes.

D. Criterios para el ejercicio de la libre determinación

45. La Asamblea General, en su resolución 2625 (XXV), reafirmó en repetidas ocasiones el derecho a la libre determinación y estipuló que el establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituían formas del ejercicio del derecho a la libre determinación.

46. En su informe de 2014 a la Asamblea General, el Experto Independiente se centró en los criterios para el ejercicio del derecho a la libre determinación (véase A/69/272, párrs. 63 a 77). Los párrafos siguientes contienen algunas ideas fundamentales extraídas de ese informe.

47. El derecho no se extingue con el paso del tiempo porque, como el derecho a la vida, a la libertad y a la identidad, es demasiado importante para que pueda renunciarse a él. Todas las manifestaciones de la libre determinación son posibles: desde la plena garantía de los derechos culturales, lingüísticos y religiosos hasta diversos modelos de autonomía o el estatuto especial en un Estado federal, la secesión y la plena independencia, así como la unificación de dos entidades estatales y la cooperación transfronteriza y regional.

48. El ejercicio del derecho a la libre determinación no corresponde exclusivamente a la jurisdicción interna del Estado en cuestión, sino que es una preocupación legítima de la comunidad internacional.

49. El derecho internacional evoluciona por medio de la práctica y los precedentes. La independencia de las antiguas repúblicas soviéticas y la secesión de los pueblos de la ex-Yugoslavia sentaron precedentes para el ejercicio de la libre determinación que han de tenerse en cuenta cuando se planteen controversias a ese respecto.

50. La aspiración de los pueblos a ejercer plenamente el derecho a la libre determinación no murió con la descolonización. Numerosos pueblos indígenas y pueblos y poblaciones no

autónomos que viven bajo ocupación luchan todavía hoy por la libre determinación. Sus aspiraciones deben tomarse en serio a fin de prevenir conflictos. El mundo poscolonial dejó un legado de fronteras que no obedecen a criterios étnicos, culturales, religiosos o lingüísticos, que han sido una fuente continua de tensiones y que podrían requerir ajustes con arreglo a lo establecido en el Artículo 2, párrafo 3, de la Carta. La doctrina del *uti possidetis* está obsoleta y mantenerla en el siglo XXI sin la posibilidad de realizar ajustes pacíficos puede perpetuar las violaciones de los derechos humanos.

51. Es posible que se recurra a las Naciones Unidas para que asistan en la preparación de modelos de autonomía, federalismo y, en última instancia, referendos. Ha de diseñarse un método fiable para sondear la opinión pública y evitar un consentimiento artificial a fin de garantizar la autenticidad de la expresión de la voluntad pública en un entorno libre de amenazas y del uso de la fuerza. Debe otorgarse el peso que les corresponde a los vínculos históricos de larga data con un territorio o una región, los vínculos religiosos con lugares sagrados, la conciencia del patrimonio de generaciones anteriores y la identificación subjetiva con un territorio.

52. Los acuerdos con personas que no cuentan con la autoridad debida para representar a las poblaciones afectadas y los acuerdos *a fortiori* con representantes títere carecen de validez. Sin un proceso de negociaciones de buena fe o plebiscitos, se corre el peligro de revuelta armada. Un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos contra una población niega la legitimidad del ejercicio del poder gubernamental. En caso de disturbios, en primer lugar se ha de entablar un diálogo con la esperanza de reparar los agravios. Los Estados no pueden primero provocar a la población cometiendo violaciones graves de los derechos humanos y después invocar el derecho de legítima defensa para justificar el uso de la fuerza contra ella. Ello contravendría el principio de estoppel. Ninguna doctrina, ya sea de la integridad territorial o de la de la libre determinación, justifica las masacres ni puede ir en detrimento del derecho a la vida. Las normas no son matemáticas y deben aplicarse con flexibilidad y sentido de la proporcionalidad a fin de reducir y evitar el caos y la muerte.

53. La secesión presupone la capacidad de un territorio de emerger como miembro funcional de la comunidad internacional. En este contexto, resultan pertinentes los cuatro criterios que determinan la condición de Estado según la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados: una población permanente, un territorio determinado, un gobierno, y la capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados. El tamaño de la población afectada y la viabilidad económica del territorio también son pertinentes. Una forma democrática de gobierno respetuosa de los derechos humanos y del estado de derecho refuerza el derecho a dicha condición. El reconocimiento de una nueva entidad estatal por otros Estados es deseable, pero solo tiene efecto declaratorio, no constitutivo.

54. Cuando una entidad estatal multiétnica o multirreligiosa se desintegra y las nuevas entidades estatales resultantes también son multiétnicas o multirreligiosas y siguen sufriendo las viejas animosidades y la violencia, se puede aplicar el mismo principio de secesión. Si una pieza puede separarse del todo, una parte de la pieza también puede separarse siguiendo las mismas normas jurídicas y la misma lógica. El objetivo principal es llegar a un orden mundial en el que los Estados respeten los derechos humanos y el estado de derecho a nivel interno y vivan en paz con otros Estados.

E. Asamblea parlamentaria mundial reconocida por la Asamblea General como entidad de carácter consultivo

55. Durante muchos decenios se ha estado debatiendo la idea de una asamblea parlamentaria mundial¹⁹ o de una asamblea parlamentaria de las Naciones Unidas. La idea consiste en paliar los déficits democráticos dejando oír la voz de la opinión pública mundial e incluyendo a los ciudadanos en la toma de decisiones a nivel mundial a través de sus

¹⁹ Véase A/68/284; Joseph E. Schwartzberg, *Creating a World Parliamentary Assembly: An Evolutionary Journey*, (Berlín, Committee for a Democratic United Nations, 2012); y Richard Falk y Andrew L. Strauss, "Toward global parliament", *Foreign Affairs*, 2001.

representantes elegidos. Dicha asamblea podría establecerse mediante votación de la Asamblea General en virtud del Artículo 22 de la Carta o bien mediante un nuevo tratado internacional entre los Gobiernos, seguido de un acuerdo que la vincularía a las Naciones Unidas. Ninguno de esos mecanismos requiere la reforma de la Carta. El ex-Secretario General Boutros Boutros-Ghali ha sido uno de los promotores de esa asamblea. En un comentario publicado en openDemocracy, el Sr. Boutros-Ghali justificó la creación de una asamblea parlamentaria en las Naciones Unidas y señaló que, a fin de resolver las crisis mundiales de manera más eficaz, era preciso establecer una conexión democrática directa entre los ciudadanos del mundo y la gobernanza mundial. Expresó también su satisfacción por la expansión de la democracia a nivel nacional en todo el mundo y observó que los países emergentes participaban cada vez más en las deliberaciones intergubernamentales mundiales. Señaló asimismo que se ignoraba casi por completo una tercera dimensión de la democratización: el desarrollo de la democracia mundial más allá de los Estados²⁰.

F. Solución de controversias entre inversores y Estados

56. En su informe de 2015 al Consejo (A/HRC/30/44 y Corr.1), el Experto Independiente recomendó a los Estados que impusieran una moratoria sobre la ejecución de los laudos dictados en el marco de procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados hasta que la Corte Internacional de Justicia evaluara la totalidad del sistema. Debería elaborarse un nuevo tratado multilateral en el que se estipule que los tribunales no podrán ejecutar dichos laudos sin verificar su compatibilidad con las obligaciones contraídas en virtud de tratados de derechos humanos y con el orden público. Los Estados deberían abstenerse de celebrar nuevos tratados bilaterales de inversión y acuerdos de libre comercio, como el Acuerdo de Asociación Transpacífico²¹, la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión, el Acuerdo Económico y Comercial Global y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, a menos que se hayan llevado a cabo evaluaciones de sus efectos en los derechos humanos, la salud y el medio ambiente y que se difundan en su totalidad, se sometan a consultas con las partes interesadas y cuenten con la participación del público en general. En la medida de lo posible, también deberían someterse a referendos.

G. El comercio internacional y el poder cada vez mayor de las empresas transnacionales

57. Yash Tandon nos recuerda, en su libro *Trade is War*, que históricamente las controversias comerciales han desembocado en conflictos armados. De hecho, el comercio es un medio de imponer la dominancia económica y política²².

58. En sus informes sobre los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio, el Experto Independiente recomendó a la Asamblea General que invitase a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo a convocar una conferencia para revisar o rescindir los acuerdos internacionales de inversión que hubiesen dado lugar a violaciones de los derechos humanos. La Asamblea General podría considerar la posibilidad de encomendar al Consejo de Derechos Humanos un mandato específico con

²⁰ Véase <http://en.unpacampaign.org/225/boutros-ghali-parliamentary-assembly-inevitable-to-democratize-global-governance>; en *Creating a World Parliamentary Assembly*, Joseph Schwartzberg escribe lo siguiente: “Nuestro mundo cada vez más interdependiente ya no puede funcionar sin un sistema de las Naciones Unidas eficaz. Por diversas razones, sobre todo debidas a mentalidades anticuadas y a las dudosas prácticas diplomáticas de un mundo que aún se guía sobre todo por la *Realpolitik*, una gran parte de la familia humana ha perdido la fe en las Naciones Unidas [...] Una asamblea parlamentaria mundial democráticamente constituida contribuiría a corregir estas deficiencias y a promover una gobernanza más legítima, transparente, representativa, responsable y reactiva.” [cita traducida] (pág. 96).

²¹ Su sucesor, el Acuerdo de Asociación Transpacífico Global y Progresivo, parece presentar los mismos problemas fundamentales que el acuerdo inicial.

²² Véase también la historia de las guerras del opio para forzar la apertura de China al comercio europeo en Jack Beeching, *The Chinese Opium Wars* (Orlando, Florida, Harcourt Brace Jovanovich, 1975).

respecto a la vigilancia periódica de los efectos negativos del régimen de inversiones internacionales sobre el disfrute de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, por ejemplo, ampliando el alcance del examen en el marco del examen periódico universal (véase A/70/285, párrs. 66 y 67).

H. Un tratado para que los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos sean vinculantes

59. Existen muchos estudios fiables sobre violaciones masivas de derechos humanos cometidas por empresas transnacionales con total impunidad. El Consejo debería aprobar con carácter urgente una convención jurídicamente vinculante sobre la responsabilidad social de las empresas, que regule la responsabilidad civil y penal de las empresas transnacionales. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, elaborados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, son ineficaces porque se basan en la autorregulación y carecen de mecanismos para exigir su cumplimiento.

60. Un orden internacional democrático y equitativo, como se prevé en la Carta, no puede lograrse mediante la desregulación del comercio, los mercados y los servicios financieros. Si bien las empresas merecen ser protegidas de los Gobiernos corruptos y las expropiaciones arbitrarias, los Gobiernos también necesitan protección contra los sobornos y la corrupción de los inversores, los especuladores y las empresas transnacionales. Las personas y los pueblos merecen disponer de protección y de vías de recurso frente a los abusos cometidos por las empresas, el acaparamiento de tierras y la explotación. Los observadores han denunciado durante mucho tiempo como anomalía el hecho de que, mientras las empresas han conseguido una protección privilegiada para sus inversiones y han creado tribunales arbitrales privatizados para hacer prevalecer su visión del derecho, no se haya establecido ningún tribunal que proteja a los Gobiernos frente a los abusos cometidos por las empresas ni se facilite protección a las víctimas de las consecuencias negativas de las actividades empresariales. Esta asimetría normativa debe corregirse. Medio siglo después de la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todavía no existe un mecanismo que obligue a los Estados a cumplir esos instrumentos, lo que disminuye la credibilidad de las instituciones de las Naciones Unidas que continúan aprobando dictámenes, declaraciones y resoluciones que numerosos Estados y agentes no estatales ignoran. De la misma manera que existen mecanismos para hacer cumplir los acuerdos comerciales y otros acuerdos de la OMC, así como un sistema de solución de controversias entre inversores y Estados, es imperativo crear tales mecanismos en todo el mundo para hacer cumplir los tratados de derechos humanos. Las promesas del Pacto Mundial de las Naciones Unidas y de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos no se han hecho realidad, simplemente porque la autorregulación nunca funciona.

61. Es preciso incorporar obligaciones vinculantes para los inversores y las empresas en los acuerdos comerciales y de inversión, y los tribunales públicos deben tener competencia para examinar las vulneraciones e imponer sanciones a los infractores. Aunque estén basados en normas imperativas, los Principios Rectores se vulneran con impunidad, como demuestran los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio que interfieren en la capacidad reguladora de los Estados. Debe elaborarse un tratado que establezca su propio órgano de vigilancia y ejecución o que se incorpore como protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que estipule que las decisiones adoptadas en su marco son jurídicamente vinculantes, como lo son las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los Estados deben promulgar leyes civiles y penales relativas a los efectos de las actividades de las empresas en los derechos humanos, y la doctrina de la responsabilidad del Estado debe invocarse para que las violaciones de los derechos humanos sean justiciables allí donde las empresas operen o estén registradas. En junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la resolución 26/9, por la que se estableció un grupo de

trabajo intergubernamental encargado de elaborar dicho instrumento. El Foro sobre las Empresas y los Derechos Humanos contribuye a ese proceso.

62. Más allá del tratado, es urgente reforzar el derecho penal nacional e internacional, en particular la legislación antimonopolio, a fin de hacer frente a los casos de corrupción, fraude, soborno, blanqueo de dinero, conspiración, colusión, evasión de impuestos, tráfico de información privilegiada, saqueo de fondos de pensiones e imprudencia temeraria contra la vida y el medio ambiente. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Oficina de las Naciones Unidas en Viena podrían llevar adelante el proceso en ese contexto. También es pertinente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ya que ciertas actividades de las empresas mineras, como la extracción de oro, diamantes y coltán, así como el comercio de marfil, entrañan actos delictivos y violaciones graves de los derechos humanos.

I. Evasión de impuestos y paraísos fiscales

63. En el párrafo 71 de su informe de 2016 a la Asamblea General (A/71/286), el Experto Independiente se centró en los efectos negativos de la evasión de impuestos, el traslado de beneficios y la competencia fiscal en el esfuerzo común por lograr un orden mundial más democrático y equitativo. Recomendó, entre otras cosas, a los Estados: a) establecer un órgano intergubernamental en materia tributaria bajo los auspicios de las Naciones Unidas con el mandato de elaborar un convenio sobre tributación y cooperación internacional en cuestiones fiscales; b) adoptar una norma común de las Naciones Unidas para el intercambio multilateral y automático de información fiscal; c) hacer efectiva la transparencia fiscal y financiera, incluidos los registros públicos de los propietarios efectivos de las empresas; d) asegurar que las empresas multinacionales sean tratadas como entidades únicas con actividades comerciales a través de las fronteras internacionales; f) abolir los acuerdos fiscales de carácter preferencial; los Estados miembros de la Unión Europea deberían revisar el Código de Conducta sobre la Fiscalidad de las Empresas para prohibir específicamente los acuerdos preferenciales; g) realizar evaluaciones sistemáticas del impacto en los derechos humanos para vigilar los efectos indirectos de sus políticas y acuerdos fiscales a nivel nacional e internacional (esas evaluaciones deberían ser periódicas y ser verificadas de manera independiente); h) imponer sanciones penales por prácticas fiscales abusivas y abolir las amnistías fiscales; i) promulgar leyes para proteger a los denunciantes de irregularidades y los testigos, y garantizar que las personas que desean compartir información sobre prácticas fiscales de las empresas que son dañinas para los derechos humanos no sean enjuiciadas ni objeto de represalias; los Estados deberían dejar de castigar a las personas por revelar información que el público tiene derecho a recibir de conformidad con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debería aprobarse una carta de derechos de los denunciantes de irregularidades y una “eximente basada en la divulgación protegida” que exima de responsabilidad penal o civil en caso de divulgación protegida y ofrezca un “canal autorizado” para dicha divulgación; y j) introducir un impuesto sobre las transacciones financieras y recaudarlo.

J. Instituciones financieras internacionales

64. En sus informes de 2017 sobre el Banco Mundial y el FMI, el Experto Independiente exhortó a ambas instituciones de Bretton Woods a que modificaran sus convenios constitutivos para que sirvieran mejor a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, precisamente porque algunas de sus actividades habían entrado en conflicto con los derechos humanos y los objetivos de desarrollo de las Naciones Unidas.

65. El Experto Independiente recomendó que ambas instituciones modificaran sus convenios constitutivos para que tuvieran en cuenta los derechos humanos, y exigieran que, antes de aprobar sus proyectos o préstamos, se llevaran a cabo evaluaciones de sus efectos sobre los derechos humanos, la salud y el medio ambiente. Recomendó también la disolución del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial (A/HRC/30/44).

66. El Experto Independiente propuso que la Asamblea General adoptara medidas apropiadas para que el Banco Mundial y el FMI se sumaran a la iniciativa, de modo que trabajaran en favor del desarrollo y los derechos humanos y prestaran asistencia a la comunidad mundial en el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, resolviendo problemas mundiales como las pandemias, el cambio climático y la deuda soberana.

67. En su informe, el Experto Independiente también exhortó al FMI a que dejara de fijar equivocadamente la prioridad en el crecimiento económico por encima de todas las demás consideraciones, incluidos los derechos humanos y el medio ambiente. De hecho, hay pruebas de que en la institución ya se están debatiendo consideraciones más generales como las desigualdades de ingresos y de género. En junio de 2016, el departamento de investigación del FMI elaboró un documento titulado “Neoliberalism oversold?”, en el que se cuestionaba la eficacia de la ideología imperante en la institución. Los autores comienzan con la inquietante afirmación de que, en lugar de generar crecimiento, algunas de las políticas neoliberales han agudizado las desigualdades, y ello, a su vez, ha puesto en peligro la expansión duradera, y terminan señalando que las políticas actuales no han logrado los resultados previstos²³.

68. Las condiciones estrictas y selectivas impuestas por el FMI para la concesión de préstamos, como el requisito de que los Estados demuestren un rápido crecimiento económico, disuaden a los Estados de realizar inversiones a largo plazo en salud, educación e infraestructuras públicas. Además, la falta de un consenso mundial sobre reestructuración de la deuda soberana hace que los Estados que no estén en condiciones de reembolsar los préstamos puedan caer en atroces crisis de endeudamiento. Todos esos factores combinados pueden aumentar el desempleo, empeorar las condiciones laborales, reducir el acceso a una educación de calidad gratuita y socavar la protección del medio ambiente. En un sentido sistemático, también disminuyen la capacidad de los Estados de garantizar los derechos y pueden hacer que los sectores públicos carezcan de recursos suficientes y sean vulnerables a las crisis y las emergencias.

69. En la reunión de primavera de este año del Banco Mundial y el FMI, el Experto Independiente tuvo la oportunidad de debatir sobre diversas cuestiones con abogados y economistas de ambas instituciones. Está convencido de que el FMI debe cambiar sus prioridades y abandonar las anticuadas condiciones de privatización, desregulación de los mercados y “austeridad” de los servicios sociales que se exigen para la concesión de préstamos y que en el pasado dieron lugar a violaciones de los derechos humanos, entre otros países en Grecia, la Argentina y Túnez.

70. Habida cuenta de que las dinámicas de poder están cambiando, es hora de que el Banco Mundial y el FMI descubran una nueva vocación orientada a promover el desarrollo y los derechos humanos a través de prácticas “inteligentes” de concesión de préstamos que no solo benefician a bancos y especuladores, sino también a miles de millones de seres humanos.

71. En lo sucesivo, el FMI debería supeditar los préstamos a un conjunto nuevo de condiciones, a saber:

- a) Una moratoria sobre el gasto militar mientras dure el préstamo;
- b) La aprobación de leyes nacionales que obliguen a las empresas nacionales y transnacionales a pagar sus impuestos, prohíban el traslado de beneficios e ilegalicen los paraísos fiscales;
- c) La aprobación de leyes por las que se multe a las personas y empresas que evadan impuestos y se obligue a los ciudadanos con capital oculto en el extranjero a repatriar su patrimonio en un plazo determinado o a enfrentarse a sanciones penales;

²³ Jonathan D. Ostry, Prakash Loungani y Davide Furceri, “Neoliberalism: oversold?”, *Finance and Development*, vol. 53, núm. 2 (junio de 2016). Puede consultarse en www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/pdf/ostry.pdf. Véase también Rick Rowden, “The IMF confronts its N-word”, *Foreign Policy*, 6 de julio de 2016. Disponible en <http://foreignpolicy.com/2016/07/06/the-imf-confronts-its-n-word-neoliberalism>.

- d) La aprobación de leyes para prevenir la corrupción y los sobornos, junto con mecanismos de vigilancia eficaces;
- e) La promulgación de leyes sobre impuestos a las transacciones financieras; y
- f) La garantía por los Estados prestatarios de que no destinará ninguna parte de los préstamos a satisfacer las reclamaciones de fondos buitres.

72. Estas propuestas permitirían a los Estados generar ingresos para reembolsar los préstamos del FMI y responder a las preocupaciones legítimas de los acreedores. Al mismo tiempo, garantizarían que los Estados pudiesen seguir atendiendo las obligaciones que les incumben en materia de derechos humanos y cumpliendo los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

73. Ya no se puede seguir ignorando la dimensión de los derechos humanos en la concesión de préstamos. No hay institución financiera, empresa transnacional o acuerdo comercial que esté por encima del derecho internacional. Todos han de respetar el régimen general de los tratados internacionales de derechos humanos.

74. La puesta en práctica de estas recomendaciones beneficiará a toda la humanidad. Solo con los esfuerzos concertados del FMI y el Banco Mundial —junto con las Naciones Unidas— surgirá un orden internacional más democrático y equitativo.

K. Igualdad de género

75. Ya es hora de que se elija a una mujer para ocupar los cargos de Secretario General y de Presidente de la Asamblea General.

V. Conclusiones y recomendaciones

76. El Experto Independiente desea reafirmar su compromiso con el fortalecimiento de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, que han demostrado su valía a lo largo de los últimos decenios. Como titular de mandato, el Experto Independiente se ha de caracterizar por su independencia, lo que significa estar siempre dispuesto a escuchar a todas las partes interesadas, mantener una mentalidad abierta, llevar a cabo investigaciones de manera objetiva y sin prejuicios ideológicos, en consonancia con el principio *audiatur et altera pars*, y no ceder a las presiones de la corrección política y la autocensura. Lo esencial en un experto independiente no es únicamente su competencia (que debe darse por sentada), sino su capacidad de reflexionar adoptando enfoques convencionales e innovadores, respetando rigurosamente los términos del mandato establecido en la resolución correspondiente y ajustándose a un código de conducta. Si bien pertenece inevitablemente a un contexto cultural y educativo determinados, el relator debe ser capaz de estar por encima de sus circunstancias para centrarse en los hechos.

77. La labor de denuncia pública está condenada al fracaso si quien la realiza carece de la autoridad moral necesaria y esconde secretos de su pasado. Más prometedora parece la estrategia de persuadir al Estado correspondiente de que acometer una reforma redunda en su propio interés, para lo cual la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos puede prestar servicios de asesoramiento y asistencia técnica. Para promover los derechos humanos y la solidaridad internacional, la mediación y la diplomacia discreta ejercidas con los buenos oficios del Secretario General pueden ser más eficaces que las acusaciones, que no siempre son útiles, como se demuestra con el Consejo de Derechos Humanos, donde algunos graves problemas de derechos humanos en algunos Estados se ignoran mientras que otros reciben una atención desproporcionada, lo que debilita la credibilidad de la institución.

78. Es más importante comprender las causas profundas de las violaciones, como las desigualdades endémicas, la persistencia de los privilegios y la cultura de la violencia. También es importante ofrecer recursos y reparación a las víctimas.

Teniendo esto en cuenta, el Experto Independiente se ha esforzado por formular recomendaciones que van más allá de la adopción de medidas temporales y exigen cambios de paradigma. El titular de un mandato debe tener el valor de romper el silencio en los temas tabú. Ha de dar impulso y hablar claro, además de acabar con los pretextos y los dobles raseros. No debe ser el guardián del *statu quo* que sirva de coartada a para la comunidad internacional de manera que todos finjan tener la conciencia tranquila y puedan seguir actuando “como de costumbre”.

79. Así, redescubramos la espiritualidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos y revivamos el legado de Eleanor Roosevelt, Charles Malik y René Cassin. Nos lo debemos a nosotros mismos y a las generaciones futuras. La Declaración Universal de Derechos Humanos fue clara al atribuirnos la responsabilidad colectiva de construir un mundo mejor, y debemos honrar esa responsabilidad.

80. Los titulares de mandatos pueden inspirarse en las *Epístolas*²⁴ de Horacio —y la invocación del autor, *sapere aude*— y emplear su criterio con el coraje de la convicción, sin temor de expresar opiniones políticamente incorrectas. Esta filosofía de la conciencia y el imperativo moral también fue defendida por Immanuel Kant durante la Ilustración.

81. En nuestro mundo posmoderno de armas nucleares, inteligencia artificial y robots asesinos, necesitamos más que nunca tener criterio. En 1933, la Sociedad de las Naciones invitó a Albert Einstein a abordar la cuestión vital del porqué de la guerra²⁵. Las respuestas quedaron plasmadas en un brillante intercambio de cartas entre él y Sigmund Freud, cartas que siguen siendo válidas para las Naciones Unidas en la actualidad. De hecho, según reza el memorable mandato de nuestros colegas de la Organización Internacional del Trabajo, si queremos la paz, hemos de cultivar la justicia (*si vis pacem, cole justitiam*). Para lograr la paz y la justicia, hemos de reactivar el multilateralismo y la solidaridad internacional.

²⁴ “*Dimidium facti, qui coepit, habet: sapere aude, incipe*” (La mitad del trabajo tiene quien empieza. ¡Atrévete a saber! ¡Comienza!) (I, 2, 40).

²⁵ Albert Einstein y Sigmund Freud, “Why war?”, *An International Series of Open Letters*, Instituto Internacional de Cooperación Intelectual, Sociedad de las Naciones, París, 1933.

Anexo I

[Inglés únicamente]

A new functional paradigm on human rights

1. All rights derive from human dignity. Codification of human rights is never definitive and never exhaustive, but constitutes an evolutionary *mode d'emploi* for the exercise of civil, cultural, economic, political and social rights. Alas, the interpretation and application of human rights is hindered by wrong priorities, sterile positivism and a regrettable tendency to focus only on individual rights while forgetting collective rights. Alas, many rights advocates show little or no interest for the social responsibilities that accompany the exercise of rights, and fail to see the necessary symbiosis of rights and obligations, notwithstanding the letter and spirit of article 29 of the Universal Declaration of Human Rights.

2. The time has come to change the human rights paradigm away from narrow positivism towards a broader understanding of human rights norms in the context of an emerging customary international law of human rights. Law is neither physics nor mathematics, but a dynamic human institution that day by day addresses the needs and aspirations of society, adjusting here, filling lacunae there. Every human rights lawyer knows that the spirit of the law (Montesquieu) transcends the limitations of the letter of the law, and hence codified norms should always be interpreted in the light of those general principles of law that inform all legal systems, such as good faith, proportionality and *ex injuria non oritur jus*.

3. I propose discarding the obsolete and artificial division of human rights into those of the falsely called first generation (civil and political), second (economic, social and cultural) and third generation (environment, peace, development) rights — with its obvious predisposition to favour civil and political rights. This generational divide is part of a structure that perpetuates a world order that much too often appears to allow injustice.

4. Instead I propose a functional paradigm that would consider rights in the light of their function within a coherent system — not of competing rights and aspirations, but of interrelated, mutually reinforcing rights which should be applied in their interdependence and understood in the context of a coordinated strategy to serve the ultimate goal of achieving human dignity in all of its manifestations. Four categories would replace the skewed narrative of three generations of rights.

5. First we would recognize enabling rights, among which I would list the rights to food, water, shelter, development, homeland — but also the right to peace, since one cannot enjoy human rights unless there is an environment conducive to the exercise of those rights. Article 28 of the Universal Declaration of Human Rights postulates the right of every human being “to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized”. This entails the basic necessities of life and the right to a level playing field.

6. Secondly I would propose a category of inherent or immanent rights, such as the right to equality, the right to non-arbitrariness; indeed, every right necessarily contains in itself the element of equality, the self-evident requirement that it be applied equally and equitably, that there be uniformity and predictability (what the Germans call *Rechtssicherheit*). Immanent rights also encompass the rights to life, integrity, liberty and security of person, in the light of which other rights must be interpreted and applied. There are also inherent limitations to the exercise of rights. The general principle of law prohibiting abuse of rights (*sic utere tuo ut alienum non laedas* — use your right without harming others, a principle advocated by Sir Hersch Lauterpacht as an overarching norm prohibiting the egoistic exercise of rights to achieve anti-social results or unjust enrichment) means that every right, also a human right, must be exercised in the context of other rights and not instrumentalized to destroy other rights or harm others. There is no

right to intransigence as we know from Shylock in the Merchant of Venice. The letter of the law must never be used against the spirit of the law.

7. Third I would propose a category of procedural or instrumental rights, such as the rights to due process, access to information, freedom of expression and peaceful assembly, work, education, social security, leisure — rights that we need to achieve our potential, to complete our personalities, to engage in the pursuit of happiness.

8. Finally I would postulate the category of end rights or outcome rights, that is, the concrete exercise of human dignity, that condition of life that allows each human being to be himself or herself. This ultimate right is the right to our identity, to our privacy, the right to be ourselves, to think by ourselves and express our humanity without indoctrination, without intimidation, without pressures of political correctness, without having to sell ourselves, without having to engage in self-censorship. The absence of this outcome right to identity and self-respect is reflected in much of the strife we see in the world today. It is through the consciousness and exercise of the right to our identity and the respect of the identity of others that we will enjoy the individual and collective right to peace (see my 2013 report to the GA A/68/284, paras. 67–68).

9. The United Nations Human Rights Council should become the international arena where governments compete to show how best to implement human rights, how to strengthen the rule of law, how to achieve social justice, where they display best practices and give life to this new functional paradigm of human rights. This kind of competition in human rights performance is the noblest goal and challenge for civilization. The Council should become the pre-eminent forum where governments elucidate what they themselves have done and are doing to deliver on human rights, in good-faith implementation of pledges, in adherence to a daily culture of human rights characterized by generous interpretation of human rights treaties and a commitment to the inclusion of all stakeholders. What the Council must not be is a politicized arena where gladiators use human rights as weapons to defeat their political adversaries and where human rights are undermined through “side shows”, the “flavor of the month” or “legal black holes”. The civilization model of the globalized world must not be one of positivism, legalisms and loopholes, but one of ethics, direct democracy, respect for the environment, international solidarity and human dignity.

Anexo II

[Inglés únicamente]

Rule of law must evolve into rule of justice

1. The rule of law is a pillar of stability, predictability and democratic ethos. Its object and purpose is to serve the human person and progressively achieve human dignity in larger freedom.
2. Because law reflects power imbalances, we must ensure that the ideal of the rule of law is not instrumentalized simply to enforce the status quo, maintain privilege, and the exploitation of one group over another. The rule of law must be a rule that allows flexibility and welcomes continuous democratic dialogue to devise and implement those reforms required by an evolving society. It must be a rule of conscience and of listening.
3. Throughout history law has been all too frequently manipulated by political power, becoming a kind of *dictatorship through law*, where people are robbed of their individual and collective rights, and the law itself becomes the main instrument of their disenfranchisement. Experience has taught us that law is not coterminous with justice and that laws can be adopted and enforced to perpetuate abuse and cement injustice. Accordingly, any appeal to the rule of law should be contextualized within a human-rights-based framework.
4. Already in Sophocles' *Antigone* we saw the clash between the arbitrary law of King Creon and the unwritten law of humanity. Enforcing Creon's unjust law brought misery to all. In Roman times the maxim *dura lex sed lex* (the law is hard, but it is the law) was mellowed by Cicero's wise reminder that *summum jus summa injuria* (highest law is highest injustice, *de Officiis* 1, 10, 33), i.e. blind application of the law may cause great injustice.
5. The argument that "the law must be obeyed" has been challenged by human rights heroes for thousands of years. Spartacus fought against the Roman slave laws and paid with his life. Slavery remained constitutional and legal until the mid-nineteenth century; colonialism was constitutional and legal until the decolonization processes of the 1950s, 1960s and 1970s; the Nuremberg laws of 1935 were constitutional and legal; *Apartheid* was constitutional and legal; segregation in the US was constitutional and legal (see, for instance, the US Supreme Court judgment *Plessy v. Ferguson*). Civil disobedience by Henry David Thoreau, Zaghoul Pasha, Michael Collins, Dietrich Bonhoeffer, Mahatma Gandhi, Martin Luther King, Nelson Mandela, Ken Saro Wiwa, Mohamed Bouazizi were legitimate and necessary to give example and initiate reforms — but they all suffered the consequences of opposing blind positivism, the *fetishism of the rule of law*.
6. Democracy in the twenty-first century requires that the rule of law cease being the rule of power, might makes right, geopolitics and economics. The rule of law must incorporate human dignity into the equation and enable people power, self-determination and referendums. The rule of law must evolve into the rule of social justice and peace.