

Introducción

Un aspecto importante de la globalización ha sido la liberalización de las economías, bajo la cual las empresas tienen un amplio margen de actuación, desde ofrecer servicios públicos hasta gestionar prisiones, controlando importantes cantidades de datos personales e impactando en el acceso a necesidades básicas como la comida y agua. La empresa multinacional, en el contexto de la globalización, se ha constituido en un actor protagónico en la medida en que a través de esta «se canalizan los mayores flujos de inversión, servicios, capital, comercio y conocimiento», rebasando fronteras y afectando a todos los actores nacionales¹. Como reconoce la doctrina, este amplio espectro de actuación empresarial representa un cambio en el rol y posición tradicional de la empresa en la sociedad².

La globalización de la economía y el comercio mundial, principalmente bajo el paraguas de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC), ha desempeñado un papel importante en cambiar la dinámica de los derechos humanos y la realización de estos³. En la actualidad, el debate sobre los derechos humanos ya no está limitado al binomio individuo-estado. El individuo ya no es el único beneficiario de los derechos humanos y los Estados ya no son las únicas instituciones que tienen la obligación de respetar, proteger y promover los mismos⁴.

En su informe a la Asamblea General sobre «El Impacto de la Globalización en el pleno disfrute de los Derechos Humanos» (A/55/342), de agosto del 2008, el Secretario General identificó en el Artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la base para adoptar un enfoque de derechos humanos respecto a la globalización. Este artículo establece que «toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos»⁵. Reconoce también que la adopción de un enfoque de derechos humanos en las normas de la OMC será fundamental para lograr una liberalización comercial justa y equitativa y lograr establecer un orden social e internacional justo, señalando que, de no lograrlo, se podrían exacerbar las desigualdades existentes⁶.

La doctrina ha acuñado el término «grandes retos» para hacer referencia a una serie de cuestiones sociales urgentes que trascienden las fronteras nacionales y que tienen el potencial de afectar (o afectan) negativamente a un gran número de personas o comunidades y al planeta en general, por lo que tienen que ser abordados mediante esfuerzos conjuntos⁷. El Profesor Wettstein avanza la conversación haciendo referencia explícitamente a los derechos humanos, puesto que el hambre, la pobreza, la desigualdad, la migración, el

1 Danilo Torres Reina, 'Globalización, Empresas Multinacionales e Historia', 30 *Pensamiento & Gestión*, (enero-junio, 2011) pp. 165-185, Pg. 3. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiQrp_Xg_D0AhU-q5eAKHYzkCq8QFnoECAQQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.redalyc.org%2Fpdf%2F646%2F64620756009.pdf&usg=AOvVaw2cHQOX3OM7UqgVLFySOAvE [Consultado el 12.12.2021].

2 Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business*, Routledge (August 2013), pg. 3.

3 Dinah Shelton, 'Protecting Human Rights in a Globalized World', 25 *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.* 273 (2002). Disponible en: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol25/iss2/7>; Stephen Kobrin, 'The MAI and the Clash of Globalizations', 112 *Foreign Policy* 97 (1998).

4 Para mayor información sobre este debate ver por ejemplo, Philip Alston, *Non-state Actors and Human Rights*, Oxford University Press (2005); Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford University Press (2006); Olivier De Schutter (ed.), *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart, (2006); E. De Brabandere, 'Non State Actors, State Centrism and Human Rights Obligations', *Leiden Journal of International Law* 22 (2009) pgs. 191-209; E. De Brabandere, 'Non-state actors and human rights: corporate responsibility and the attempts to formalize the role of corporations as participants in the international legal system', in Jean d'Aspremont (ed.), *Participants in the International Legal System. Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Routledge (2011), pp. 268-283.

5 Artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

6 Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 'La Globalización su impacto en el pleno disfrute de los Derechos Humanos', E/CN.4/2002/54 (15 enero 2002) disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj1lrP3i9r2AhVQ1xoKHRDCB7QQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Ffundocs.org%2Fpdf%3Fsymbol%3Des%2FE%2FCN.4%2F2005%2F135&usg=AOvVaw3Yks9k1rSoh8tcm7_-1rft

7 Florian Wettstein et al., 'International Business and Human Rights: A research Agenda', *Journal of World Business*, (2018) pg. 1. Disponible en: <https://fardapaper.ir/mohavaha/uploads/2019/10/Fardapaper-International-business-and-human-rights-A-research-agenda.pdf>

acceso a la educación y hasta el cambio climático, están íntimamente relacionados con los mismos⁸. Los derechos humanos encarnan valores importantes de relevancia universal y no se pueden ver afectados por continuas vulneraciones por parte de Estados y de agentes no estatales operando en todas las partes del mundo. En el mundo globalizado de hoy, de una u otra manera, las empresas están presentes en todas partes⁹.

Son muchos los casos que evidencian la persistencia, a lo largo de la historia, de vulneraciones de derechos humanos como consecuencia de la actividad empresarial¹⁰. A pesar de que en la actualidad no existe una base de datos única, global, exhaustiva y autorizada que contenga información sobre la implicación de las empresas multinacionales en abusos de derechos humanos¹¹, existen plataformas, como por ejemplo el Business and Human Rights Resource Centre, que ofrecen una base de datos con una recopilación de más de doscientas demandas que son una pequeña muestra de las numerosas demandas interpuestas contra empresas en un esfuerzo por hacerlas legalmente responsables de abusos contra los derechos humanos¹². Algunos de los casos más emblemáticos se analizan en el Apartado 1.1 del presente documento.

Esta evidente implicación del sector empresarial en controversias sobre derechos humanos, incluyendo el trabajo infantil, la involucración con regímenes al margen del derecho internacional, la trata de personas o la vulneración del derecho a la vida y a la salud como consecuencia de la degradación del medioambiente, han hecho que surja un campo de investigación interdisciplinar distinto –el de los derechos humanos y las empresas– que se analiza en el Apartado 1.2, y que surge también como respuesta a las llamadas a la acción por parte de Naciones Unidas para abordar los retos en materia de derechos humanos que plantea el sector empresarial en sus operaciones mundiales¹³. El Profesor Ruggie, fundador de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas, identificaba como causa fundamental de los problemas contemporáneos que involucran a las empresas y los derechos humanos, las lagunas de gobernanza o governance gaps «entre el alcance y el impacto de las fuerzas y los actores económicos, y la capacidad de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas»¹⁴, creadas por la globalización.

La discusión sobre la responsabilidad corporativa de respetar los derechos humanos también ha surgido en el régimen de la inversión. Uno de los grandes problemas que surgen en cuanto a la protección de los derechos humanos frente a la actividad empresarial en el marco de una inversión, es que la mayoría de los tratados o acuerdos de inversión (en adelante, AII) no incluyen disposiciones de derechos humanos, por lo que estos quedan fuera del ámbito del arbitraje en controversias relacionadas con la inversión. Existe un amplio consenso entre la doctrina respecto a la necesidad de armonizar los tratados de inversión (y por extensión los AII) con los compromisos en materia de derechos humanos, y se discute su contribución al proceso de desarrollo social y económico en los países en desarrollo, y el vínculo crítico entre inversión y el desarrollo sostenible.

El Informe Final de la mesa redonda sobre los Impactos del Régimen Internacional de Inversión en el Acceso a la Justicia, de septiembre de 2018, concluía que es necesario un cambio estructural que haga frente a la

8 *Ibid.*

9 Surya Deva, 'From 'business of human rights' to 'business and human rights' in Surya Deva and David Birchall (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business*, Edward Elgar Publishing (July 2020), pg. 2.

10 Para una relación de los casos más recientes, ver Business and Human Rights Resource Centre, *Profile lawsuits*, disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/corporate-legal-accountability/case-profiles/>

11 John Ruggie, *Just Business. Multinational Corporations and Human Rights*, Norton Global Ethics Series, Norton & Company, (2013), Chapter I. The Challenge.

12 Business and Human Rights Resource Centre Lawsuits Database, disponible en <https://www.business-humanrights.org/en/from-us/lawsuits-database/>; ver También para una recopilación de *European business lawsuits*, Alejandro García & Christopher Patz, 'Suing Goliath', European Coalition for Corporate Justice (September 2021). Disponible en: <https://corporatejustice.org/publications/suing-goliath/> [Consultado el 10.11.2021].

13 Florian Wettstein et al. 'International Business and Human Rights: A Research Agenda, *Supra* n. 7, pg. 1.

14 Special Representative of the Secretary-General John Ruggie, 'Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights', U.N. Doc. A/HRC/8/5 (Apr. 7, 2008), pg. 3 (traducción propia). Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewin4t2qjtr2AhXhyIUKHdKgC4MQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fhrcouncil%2Fdocs%2F8session%2FA-HRC-8-5.doc&usg=AOvVaw02iq5qO-Jj-mHoBbelRBWtn> [Consultado el 12.12.2022].

inherente desigualdad entre los medios y mecanismos de que disponen los titulares de derechos afectados por las inversiones, para acceder a la justicia por los abusos y violaciones causados o exacerbados por las inversiones internacionales, en comparación con los medios y mecanismos de que disponen los inversores para hacer cumplir las protecciones de las inversiones en virtud de los tratados de inversión. La urgente necesidad de reformar el régimen de inversiones fue una de las conclusiones a las que se llegó¹⁵. En el Apartado 1.3 se examinan los vínculos entre los derechos humanos y los acuerdos internacionales de comercio y de inversión.

La segunda parte de este documento de trabajo ofrece, desde una perspectiva del derecho internacional público, un breve análisis del marco jurídico internacional relacionado con la responsabilidad y rendición de cuentas corporativa en materia de derechos humanos, que establece cuales son las responsabilidades de los estados y cuál es el papel de las empresas.

A pesar de las iniciativas y esfuerzos de la comunidad internacional, a día de hoy los marcos normativos o iniciativas existentes son todavía inadecuados y la voluntariedad es insuficiente. En esta línea, el Sr. Enrique Santiago, Secretario de Estado español para la Agenda 2030, señalaba que en la actualidad «no existe un marco jurídico internacional que sea vinculante para garantizar el respeto de los derechos humanos vinculado a la actividad de las multinacionales, y tampoco tenemos instrumentos necesarios para garantizar el derecho a mecanismos de justicia y a mecanismos de reparación en casos de causarse daños»¹⁶. Con el ánimo de sobreenir estas deficiencias y demoras, muchos países han empezado a implementar leyes nacionales para asegurar así el respeto de los derechos humanos por parte de sus empresas cuando desarrollan actividades tanto en territorio nacional como internacionalmente.

Como reconoce la doctrina, puesto que no existe regulación concreta, mecanismo de implementación o sanción que sea apropiada para lidiar con la dificultad regulatoria que presentan las multinacionales, es necesario emplear los distintos niveles regulatorios, estrategias de implementación y tipos de sanciones existentes, de una manera integrada¹⁷.

Estudios recientes reflejan que todavía hoy:

- Dos tercios de la población mundial, 5.100 millones de personas, carecen de un acceso significativo a la justicia¹⁸.
- Las iniciativas multistakeholders (en adelante, IM) son insuficientes para detectar los abusos corporativos a los derechos humanos, pedir rendición de cuentas a las empresas o proporcionar acceso a la reparación del daño. El estudio también demuestra que los fallos de las iniciativas voluntarias para detectar abusos o defender los derechos son síntomas de problemas estructurales más amplios presentes en todas las IM¹⁹.
- Las víctimas de abuso corporativo continúan experimentando grandes obstáculos de acceso a reparación a través del sistema de los Puntos de Contacto Nacional de las Líneas Directrices de la Organización para

15 Columbia Center on Sustainable Investment Staff Publications, Outcome Report of Roundtable on International Investment Regime and Access to Justice (2018). El 18 de octubre de 2017, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y la CCSI organizaron conjuntamente una mesa redonda de un día de duración sobre las repercusiones del régimen internacional de inversiones en el acceso a la justicia de las personas y comunidades afectadas por las inversiones. Disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/sustainable_investment_staffpubs/147/

16 Enrique Santiago, intervención en el Seminario Empresas, Responsabilidad Social Corporativa, Derechos Humanos y Debida Diligencia, organizado por la Secretaría de Estado y la Cátedra sobre Sostenibilidad, Inclusión Social, Diversidad y Derechos Humanos de la Universidad Carlos III (14 diciembre 2021). Minuto 11' 29" y siguientes. Disponible en: <https://empresasresponsables.org/la-debida-diligencia-empresarial-entra-en-el-plan-normativo-anual-del-gobierno/>

17 Surya Deva, Regulating Corporate Human Rights Violations, *Supra* n. 2, pg. 2.

18 Task Force on Justice, Justice for All, Final Report 2019. Disponible en: <https://www.justice.sdg16.plus/report> [Consultado el 20.10.2021].

19 Las iniciativas multistakeholder son “colaboraciones entre empresas, sociedad civil y otras partes interesadas que tratan de abordar cuestiones de interés mutuo, como los derechos humanos y la sostenibilidad” (traducción propia). Institute of Multi-Stakeholder Initiative Integrity, Report 2020. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi-FrrOwgr2AhWQyYUKHSuvC7QQFnoECCEQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.msi-integrity.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2020%2F07%2FMSI_Not_Fit_For_Purpose_FORWEBSITE.FINAL_.pdf&usg=AOvVaw0x281W3qVY2tpeGJTJk1D [consultado el 20.10.2021].