

Empresas y Derechos Humanos

Companies and human rights

Asier Tapia Gutiérrez

Resumen

La responsabilidad de las empresas transnacionales frente a los derechos humanos ha estado en el ojo del huracán. Es evidente que los márgenes de maniobra de las multinacionales han alterado las propias soberanías estatales y por ello es menester controlar los desafueros. Sin embargo, los mecanismos propuestos en el régimen internacional distan de ser realmente eficientes y parece que más bien prohíjan las desviaciones, por lo cual es necesario trabajar arduamente en la limitación del accionar de estas empresas que han causado daños ambientales severos.

Palabras clave

Empresas multinacionales, empresas y derechos humanos, regulaciones internacionales empresariales.

Abstract

The responsibility of transnational corporations on human rights have been in the centre of debate. Clearly, the room for maneuver of the multinationals have altered the own State sovereignty, and therefore it is necessary to control the excesses. However, the proposed mechanisms in the international regime, are far from being really efficient and seems rather protect deviations, so it is necessary to work hard in limiting the actions of these companies, which have caused severe environmental damage.

Keywords

Multinational corporations, companies and human rights, international business regulations.

Introducción

Es difícil establecer un momento concreto en la historia en que se comienzan a reconocer los derechos humanos en particular o el derecho internacional en general. Algunas autores creen que los avances en términos de libertades y derechos acorde al paradigma individual-liberal de los mismos han ido ligados a la necesidad de expansión de los mercados donde vender los productos y a la necesidad de promover mayores libertades de producción y circulación, para mantener la teoría del crecimiento ilimitado y permanente. Ello implica una relación directa entre la necesidad de adaptar los regímenes jurídicos tanto en los respectivos niveles nacionales como internacionales a los intereses de las empresas para lograr avances en sus mercados.

La Carta de las Naciones Unidas, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, se elaboran en un momento en que la inacción de la sociedad internacional y la excesiva preponderancia de la soberanía de los Estados provocaron la tragedia del nazismo que nadie se dignó a parar hasta después de cometidos los consabidos crímenes. Al respecto hubo cierta responsabilidad de empresas alemanas que producían productos, sabedoras de que iban a ser utilizados para el exterminio masivo de personas en las cámaras de gas.

Ante estos hechos ignominiosos y la creencia de que un sistema internacional de Estados pudiera haberlo evitado, se elabora un sistema poniendo el foco principal en tener cierta capacidad de limitar a los Estados ante unos hechos criminales que puedan ser reconocidos como inaceptables por todos. Un derecho como límite del actuar del Estado. La cuestión que nos atañe es si en ese momento era o no previsible que el poder de las empresas llegara hasta el mismo que existe en la actualidad. Sería interesante saber hasta qué punto hubo una intención de omisión hacia la responsabilidad empresarial teniendo en cuenta que a partir de ahí se consumó la hegemonía estadounidense a nivel global y que este país siempre fue firmemente partidario de reformas liberales y gran defensor de los derechos civiles y políticos frente a los económicos sociales y culturales u otro tipo de categorías de derechos expresados a posteriori.

Un poco antes de la fecha de adopción de la Declaración Universal, en Bretton Woods se llevó a cabo una Conferencia para poner las bases del sistema de desarrollo occidental pretendidamente universal. En él se crean instituciones financieras internacionales (IFI) para promover el libre comercio sin referencia alguna a los derechos humanos. Cuando la OCDE un tiempo después trata de elaborar códigos de conducta para las empresas y las invita a participar en la elaboración de estos códigos, estas instituciones rechazan acudir afirmando que ellas son instituciones técnicas no relacionadas con cuestiones políticas o de derechos humanos (Ruggie,

2013). Ello evidencia que se dibuja el sistema económico-ideológico liberal como algo puramente técnico-racional y no sujeto por tanto a connotaciones políticas¹.

Algunos de los debates centrales sobre el tema de derechos humanos y empresas

-¿Sobre quién ha de recaer la responsabilidad por las violaciones de derechos humanos que cometan las empresas? ¿Sobre las empresas mismas o sobre el Estado en donde estas empresas invierten? El derecho internacional se funda desde un comienzo en la relación vertical individuos-Estados, y es aparentemente inamovible producto de una teoría de desarrollo concreta.

-¿Las empresas adoptan los códigos de conducta y la responsabilidad social empresarial como medio de proteger su reputación, de proteger los derechos humanos o de evitar que se creen estrategias vinculantes de responsabilidad empresarial?

-¿Por qué, si ha habido un crecimiento de la liberalización mediante TLC y otros instrumentos liberales internacionales del que se han aprovechado las empresas para evitar el control estatal, no se ha tratado de controlar también el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos si es algo pretendidamente fundamental y esencial de Naciones Unidas? Algunos autores afirman que las empresas se han dotado a sí mismas de una gobernanza propia de la que forman parte los códigos de conducta adoptados por ellas y una legislación internacional adecuada a sus intereses para evitar controversias internacionales y la protección de sus inversiones.

Directrices OCDE

A menudo se comprende que el golpe a Salvador Allende en Chile y la colaboración de ITT y otras empresas de Estados Unidos a este golpe fueron uno de los motivos que llevaron a esta organización a promover las citadas directrices.

Podríamos afirmar que son el primer intento más o menos serio de intentar encauzar a las empresas en términos de buen comportamiento empresarial y van dirigidas desde los Estados hacia las empresas. Estas directrices tratan de acercar a las empresas y a las sociedades en que estas empresas invierten, para trabajar por un aparente objetivo común. Estas directrices destinadas a multinacionales exclusivamente, guardan como principio máximo la voluntariedad de estas como posibilidad de participación, por lo que tampoco han considerado necesario incluir

¹ Actualmente esto ya no es así, debido a las críticas a las consecuencias de algunos proyectos financiados principalmente por el Banco Mundial que tiene apartados de derechos indígenas, entre otros.

una definición de multinacional, cuestión que ha sido de dificultad para lograr un consenso en otros procesos.

Es una iniciativa no vinculante dirigida a empresas multinacionales y monitoreadas a través de mecanismos de quejas flexibles, en la que podían participar empresas ubicadas no solo en países miembros de la OCDE sino también provenientes de países no miembros de la OCDE.

Desde que se publicaron por vez primera han sido revisados varias veces tanto las directrices como los métodos de monitoreo y supervisión para su adecuado cumplimiento, dado que no iban logrando en modo alguno los objetivos de adecuación de las empresas a las directrices.

La propia aspiración parece no ser sustitutiva de leyes locales para controlar empresas sino algo suplementario, podríamos decir que es un método blando de poner buena cara a las empresas y limpiar su imagen, siempre y cuando ellas lo deseen, sin embargo, muchas optaron por hacer caso omiso del asunto.

Declaración tripartita sobre principios que conciernen a las empresas multinacionales de la OIT

Fue adoptada en 1977 y modificada en el año 2000. Al igual que las directrices de la OCDE, son principios relevantes para empresas multinacionales, así como nacionales, con la especificidad de que sean relativos a derechos laborales, en tanto esta es la misión de este organismo.

Acordes a la estructura de la formación de la OIT formada por gobiernos, empresarios y trabajadores, los principios de esta organización son dirigidos asimismo hacia ellos y recomiendan su observación sobre una base voluntaria, que busca una interacción entre representantes de las tres partes con el objetivo de acuerdos para la mejora de las condiciones en el trabajo, del que se podrían beneficiar todos de una u otra forma.

La Declaración es, junto al derecho consuetudinario y el derecho emanado de los tratados, una herramienta útil para determinar obligaciones de los actores no estatales.

Es digno de ser destacado que la OIT, debido a su composición tripartita, supone no solo un punto de encuentro y discusión interesante, sino que en cuestiones como la de los pueblos indígenas -extralimitándose en cierto modo en sus funciones- ha logrado éxitos notables para la defensa de los derechos de estos pueblos, por lo que se podría esperar una implicación especial por parte de la institución para la mejora en los derechos que son ámbito de su competencia en el contexto internacional.

Ello no obsta para afirmar que no es un asunto de derechos humanos en sentido genérico, sino concretamente de derechos laborales de los afectados.

Pacto Mundial de las Naciones Unidas

Las Naciones Unidas, al observar que las empresas estaban causando de forma indirecta o directa graves violaciones de derechos humanos, optó, por impulso fundamental del secretario general Kofi Annan, y con presiones de movimientos sociales que cada vez más optaban por promover boicots a determinadas empresas, por promover un nuevo método para evitar estas violaciones de derechos humanos con otra metodología igualmente ligada al fomento del buen comportamiento empresarial.

La gran innovación del Pacto Social fue sin duda la incorporación del respeto por los derechos humanos en general en el ámbito de las empresas y sus prácticas. Esto es comprensible, puesto que el promotor de la iniciativa eran las Naciones Unidas, cuya Carta contiene en lugares privilegiados la defensa de estos derechos, los cuales, podríamos decir, han sido desde el comienzo su razón de ser.

El momento de internacionalización del comercio por el fin de la guerra fría y la asunción liberal-neoliberal del mundo que disparó la firma de Tratados de Libre Comercio y el comercio internacional y produjo una creciente violación de derechos humanos por parte de algunas de estas empresas, si bien propició el aumento de la lucha por la defensa de los derechos humanos, evidencia la lucha dispar de poderes entre países en desarrollo y desarrollados y promotores de esta internacionalización desigual.

En 1999, en el Foro Económico Mundial de Davos, el secretario general Kofi Annan solicita a los líderes empresariales mundiales que promuevan y pongan en marcha un pacto global, tanto en sus prácticas empresariales individuales como para el fomento de unas políticas públicas apropiadas. Supone que las empresas que se sumen a este Pacto deben trasponer los principios dentro del interior de la normatividad de la empresa, siempre de forma voluntaria. El escenario en el que se promueve esta iniciativa puede llevar a comprender que el objetivo primordial del citado Pacto fueron las organizaciones internacionales o también denominadas transnacionales, y no tanto las nacionales.

Este Pacto Global consta de diez principios de los cuales los dos primeros son referidos a la Comisión de Violaciones de Derechos Humanos, que cubren tanto la comisión de abusos en términos de derechos humanos por parte de las empresas como su complicidad en estas violaciones en uno u otro grado. Además establecen que las empresas deben respetar, proteger y promover los derechos humanos.

Es destacable que en este Pacto aparecen dos conceptos nuevos que han dado lugar a mucha discusión desde ese momento y continúa en el presente. El primero es el concepto de *esfera de influencia*, concepto abstracto y de difícil conceptualización que posteriormente aparecerá de nuevo en las autodenominadas *Normas de Responsabilidad* de la Subcomisión de Derechos Humanos. Este concepto ha sido objeto de fuerte crítica debido a la dificultad de precisarlo jurídicamente. Consiste en delimitar hasta qué punto a las empresas se les puede exigir que por su actuación u omisión de actuación en cuestiones relacionadas con violaciones de derechos humanos se les pueda calificar de responsables en una u otra medida, aunque no sean miembros de la propia empresa los que las cometan sino empresas subcontratadas, empresas relacionadas indirectamente, etc. Esto está desligado a que para ello la exigencia sea respetar en términos de obligación negativa o proteger con requerimientos de una actuación más positiva.

El otro concepto que trajo cierta innovación en el Pacto Mundial fue el de *complicidad*, que significa evitar asistir a otro en la violación de una u otra manera. Hay tres tipos de complicidad:

La complicidad puede ser *-directa*: si asiste al Estado en la violación de derechos humanos, *-beneficiosa*: si se beneficia de la comisión de una violación por parte de otro, *-silente*: si la empresa es consciente de una violación sistemática de derechos humanos en sus interacciones con autoridades y no hace nada.

Normas de la Subcomisión de Derechos Humanos

El apelativo que se le dio de *Normas* puede producir cierta confusión, ya que en ningún caso pudieron haber tenido capacidad vinculante, en tanto los Estados ratifiquen con un instrumento internacional su vinculación para con ellas. Dotarle al menos de una fuerza figurada con el nombre, parece ser el objetivo principal de la denominación, en lo que suponía un claro intento de imponer obligaciones a las empresas por vez primera en el ámbito internacional oficial.

La Subcomisión sobre Protección y Promoción de Derechos Humanos, cuya misión es asistir a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, aprueba en 2003 tras cuatro años de discusión (paralelamente al Pacto Global de 1999), las denominadas “Normas sobre la responsabilidad de empresas transnacionales y otras empresas de negocios relativas a derechos humanos (en adelante las Normas)” pasándoselas a la Comisión para que las considerara y aprobara.

Estas normas buscaban “delinear en forma definitiva las responsabilidades atribuibles a las empresas en lo que respecta a derechos humanos y medioambiente” (Nolan,

2005, p. 581). Dichas responsabilidades fueron diseñadas como compromisos obligatorios sobre las empresas por el derecho internacional.

Los derechos que estas Normas identifican como aplicables a las empresas incluyen algunos derechos ciertamente esperables en relación con las directrices de la OCDE o la Declaración Tripartita expuesta previamente, como son los derechos laborales a los que se sumarían los medioambientales gravemente afectados por las empresas y cuya defensa comenzó a fortalecerse desde los años 80 creciendo en importancia hasta nuestros días, como la tercera generación de derechos humanos. A esto se le añadió un apéndice fundamental como sin duda es que las empresas también serán responsables de “toda la gama de derechos humanos que estén dentro de su esfera de influencia” (Naciones Unidas, 2003, párrafo 1) apareciendo de nuevo este concepto tan controvertido que vio la luz con el Pacto Mundial.

Las Normas trataron de suponer un paso más en los procesos varios de cumplimiento de comportamientos acordes a derechos de diverso tipo por parte de las empresas, tratando de evitar la voluntariedad como máxima de todos ellos. Su objetivo era imponer responsabilidades para que en el alcance de sus actividades los derechos humanos no solo no se vieran violados sino que salieran fortalecidos dibujando a la vez un régimen legal internacional que rigiera las empresas transnacionales y toda empresa dedicada a los negocios.

Las Normas afirman haber recibido su autoridad legal de sus fuentes en tratados y del derecho internacional consuetudinario como una reafirmación de los principios jurídicos internacionales aplicables a las empresas.

Del contenido de las Normas se puede inferir en el proceso de elaboración posiciones distantes entre los defensores de los derechos humanos y los lobbies de diversos tipos que solo lo apoyan mientras no afecten sus intereses económicos particulares. De la posición de los Estados se podría intuir posiciones encontradas entre países desarrollados, sedes normalmente de la mayoría de empresas transnacionales, y los en desarrollo, pero estos últimos a menudo piensan que esto les puede afectar coartando las inversiones en sus países e indirectamente, el crecimiento.

Cuando recibe estas normas de la Subcomisión, la Comisión no las aprueba y crea el cargo del Representante Especial de Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales y otras Empresas de Negocios y los Derechos Humanos, asumido por el profesor de la Universidad de Harvard, John Ruggie, quien ha hecho un gran esfuerzo personal y económico para lograr muchos avances puramente academicistas del asunto, que sin duda son muy válidos más allá del acuerdo con la ideología liberal del profesor. Esta inmediatez de poner en marcha otro mecanismo

tras rechazar uno en que se habían puesto muchos esfuerzos y esperanzas cayendo ante la presión del lobby empresarial y estatal, evidencia que tanto las Naciones Unidas como algunos Estados seguían pensando que había que hacer algo para evitar las violaciones que continuaban produciéndose por parte de empresas. Sin embargo, en modo alguno la institución quiere entrar en un choque frontal con el poderoso empresariado global.

En las Normas además se destaca un lenguaje bien diferenciado del que comenzará a usar Ruggie como fundamento de sus investigaciones. En las Normas, las obligaciones se fundamentan en “promover, garantizar el cumplimiento, respetar, garantizar el respeto y proteger derechos humanos reconocidos por el derecho internacional dentro de las esferas de influencia de las empresas”. Las obligaciones son las clásicas requeridas a los Estados respecto de los derechos humanos con el objetivo de equiparar en este sentido a las empresas.

Las Normas trataban de imponer obligaciones aplicables sobre las empresas y ello podría derivar en que los Estados se desentendieran de sus obligaciones dejándolas sobre las empresas, en lo que se ha denominado *privatización de los derechos humanos*, pese a que en todo momento las Normas afirman que el principal responsable del cumplimiento de derechos humanos sigue siendo los Estados. La idea era más bien que los Estados acabaran tomando estas normas como derecho interno tras el apoyo moral e institucional de la Comisión de Derechos Humanos que nacería de la aprobación que no se produjo. Ello supondría además reforzar la posición del Estado en una época de liberalización y debilitamiento en el ámbito comercial donde hacen poco más que jugar de acompañantes de las empresas inversoras.

Cuando las Normas hablan de promover los derechos humanos, guarda relación directa no solo con los derechos civiles y políticos sino también con los derechos económicos, sociales y culturales, suponiendo un paso adelante y de algún modo vincular que si las empresas han asumido el rol estatal en diversos aspectos, deberán asumirlo en todos los ámbitos y no solo en aquéllos ligados a la obtención del beneficio. Ello necesitaría delimitar de forma clara hasta qué punto se les exige a las empresas y hasta qué punto el Estado continúa siendo el responsable de su desarrollo. Lo cual relanza el debate sobre si solo los Estados pueden ser sujeto de derechos y obligaciones en el ámbito internacional u otros actores pueden ir adquiriendo al menos algún grado de subjetividad internacional.

El rol del derecho internacional en el fomento del sistema de desarrollo liberal

El sistema de desarrollo emanado de la Conferencia de Bretton Woods y reforzado con la caída del bloque soviético varias décadas después, supone limitar el control

a las empresas al ámbito estatal. En el ámbito internacional, acorde a la teoría liberal, que supone quitar todo obstáculo a las empresas, apenas se llegó a hacer un intento de que las empresas cumplieran códigos de conducta que apenas eran monitoreados con la efectividad debida, y supeditados a que las propias empresas se quisieran someter a ellos. Ante tal situación, los Estados, y en especial aquellos que parten de una debilidad económica, quedan sometidos a rebajar sus exigencias desde los ámbitos fiscales a los sociales y medioambientales, en la competencia por unas inversiones escasas que prometen prosperidad. De esta manera a menudo los países no tienen la capacidad de poner límites a las empresas, ya que estas siempre negocian, sabedoras del poder de irse a otro país a cambio de límites más flexibles o inexistentes.

Por otro lado, los Estados desarrollados, en la aprobación de Tratados de Libre Comercio, hacen firmar a los países en desarrollo, seguros para las inversiones de sus empresas nacionales en estos con el fin de que un aumento de derechos sociales, exigencias medioambientales, fiscales o de otro tipo, no perjudique la inversión realizada por estas empresas (Ruggie, 2013), contraviniendo la teoría clásica liberal de asunción de riesgo empresarial. Esto igualmente contradice la teoría de que los Estados sede u origen de empresas transnacionales no puedan influir en la actuación a priori o posteriori de estas en el exterior, ya que si negocian para lograr ventajas competitivas, deberán tener aparejada una responsabilidad posterior. La cuestión es que al darse estas violaciones en el exterior, se desentienden de este control aduciendo que es asunto del Estado soberano y obviando la universalidad declarada de los derechos humanos.

Para evitar esta omisión estatal, las responsabilidades debería imponerlas el derecho internacional. Sin embargo, este derecho responde principalmente a los intereses y presiones de los países poderosos y a las empresas nacidas al amparo de estos mismos países, cuyo poder trasciende y supera a menudo la capacidad de presión de estos mismos.

Ante esta situación había dos partes enfrentadas y aparece una tercera que viene a poner un punto intermedio entre ambas:

- Las empresas no tienen responsabilidad alguna más allá de la de hacer negocio y obtener beneficio (teoría Friedman).
- Las empresas deben tener persecución jurídica a diversos niveles comenzando por el internacional.
- La tercera vía Ruggie, cuyo objetivo es hacer ver a las empresas como puede lograrse que no vean afectados sus beneficios, incluso dando la posibilidad de que el buen comportamiento las influya positivamente, colaborando con las diversas autoridades para no afectar los derechos humanos. Asimismo, dar

medidas de reparación por parte de las empresas cuando alguna violación o afectación se pudiera derivar de su actuación empresarial.

El Marco Ruggie y los principios rectores: deber de los Estados de proteger, responsabilidad de las empresas de respetar y el acceso a remedio

El deber de proteger de los Estados: supone la continuidad de la responsabilidad del modo clásico de que recaiga sobre los Estados la responsabilidad al respecto de violaciones de derechos humanos mediante políticas adecuadas, regulación y adjudicación en temas referidos a las empresas. Obvia de manera casi total el estado de las relaciones internacionales y la diferente posición de poder de cada Estado, así como el fomento de la liberalización en todos los sentidos, para lograr inversiones que promuevan el desarrollo dibujando el asunto como parte de la racionalidad liberal, máxima acorde a la teoría del fin de la historia de Fukuyama.

Ruggie se apoya en que los deberes legales de los Estados suelen ser *proteger, respetar y completar*, incluyendo en ocasiones *promover*. Acorde con el marco Ruggie, *proteger*, en este sentido, incluiría respeto de los derechos humanos por parte de terceros, incluidas las empresas. Ruggie sostiene que su posición se fundamenta en derecho consuetudinario y en el derecho emanado de los tratados. Dentro de este aspecto, los Estados no estarían obligados a regular las acciones de las empresas en sus actividades extraterritoriales aunque puedan hacerlo, ya que lo considera una excepción no excesivamente regulada ni aplicada, aunque permitida.

Responsabilidad de respetar de las empresas: Ruggie afirma que las responsabilidades de las empresas son *normas sociales* en lugar de deberes legales que son los que sí tienen los Estados. Afirma que no hay una definición precisa y aceptada comúnmente de la responsabilidad corporativa de proteger los derechos humanos y no sería acorde a derecho imponer este tipo de obligaciones a las empresas, como se intentó hacer en las previamente referidas Normas.

Ruggie hace referencia al término “complicidad” aparecido a raíz del Pacto Mundial, incluyendo que las empresas deben respetar de forma indirecta los derechos humanos en complicidad con las empresas que trabajen, evitando con ello la violación por parte de terceras partes, sean estos grupos irregulares, el Estado u otros actores no estatales que en colaboración de diversos tipos, pudieran ser los violadores de derechos.

En lo que respecta a las obligaciones que pudieran emanar de esta responsabilidad de respetar, Ruggie expone que puede requerir acciones positivas por parte de la empresa para asegurarse de que sus acciones no produzcan violaciones de derechos

humanos (UN -HRC-, 2008). Ante ello David Bilchitz (s.f.) pregunta de qué manera puede impactar esto en la naturaleza de las obligaciones abarcadas por la obligatoriedad de respetar, ya que esto implica ciertas obligaciones positivas más allá de las que se presuponen en un principio del término *respetar*.

El meollo de la diferenciación entre la posibilidad de equiparar responsabilidades entre empresa y Estados recae, para Ruggie, en que las empresas son organismos con una finalidad concreta, tal y como es lograr beneficios, y no son equiparables a los Estados en tanto ejes de la función pública con una amplia gama de responsabilidades hacia el interior de cada nación particular así como internacional. Según Bilchitz (s.f.), esto tampoco es motivo suficiente para afirmar que las empresas solo tengan obligaciones negativas y no positivas de promoción y cumplimiento de los derechos humanos.

Exigir que en tanto a las empresas se les dé una licencia social para que puedan desarrollar su actividad y que con estas licencias los Estados ya tienen la capacidad suficiente de controlar y delimitar la actuación de las empresas debidamente para el respeto de los derechos humanos, supone obviar la pelea por la inversión en que se ha convertido el sistema comercial con la retirada de límites y controles de todo tipo por un mercado reducido de inversiones, lo que implica una reducción estructural permanente a la baja de controles de todo tipo.

Acceso a remedio: más que un punto adicional del Marco Ruggie, como él mismo propone, es un deber unido al deber de los Estados de proteger, al tener que investigar, castigar y remediar los abusos de derechos humanos en su territorio o jurisdicción. De algún modo, la innovación surge cuando Ruggie afirma que una parte de la responsabilidad de respetar por parte de las empresas es dar la posibilidad de queja o demanda cuando sus actuaciones directa o indirectamente hayan producido daños. En su marco expone tres formas: la clásica judicial, una no judicial pero ligada al Estado y la basada más allá del Estado por parte de las empresas, que consistiría en lograr un acuerdo con la víctima para resarcirla del daño que la empresa pudo haberle causado.

La mejora de la reparación por vía judicial consistirá en eliminar obstáculos que permitan el acceso al remedio judicial; la segunda sería a través de instituciones de derechos humanos nacionales que apliquen un remedio estudiando el caso de forma individualizada y aplicando remedios simbólicos o de otro tipo de carácter particular. Y la tercera, que es donde hace especial énfasis Ruggie, consiste en que las empresas tengan sus propios mecanismos que permitan remediar los abusos internamente y supone seguir confiando de algún modo en el buen hacer de las empresas. Esto no deja de ser un nuevo paso dentro de lo que podríamos afirmar y habíamos expresado

previamente como gobernanza propia de las empresas, entre ellas que obviarían al Estado incluso de cara al remedio de violaciones que cometan, logrando también evitar posibles denuncias dentro del sistema judicial estatal.

¿Pueden las empresas tener obligaciones de derechos humanos y cómo reforzarlas?

Para decir que una empresa pueda llegar a tener responsabilidad internacional se suele tomar como referencia que tengan o no personalidad legal internacional en analogía con otros actores no estatales. Ello supondría que se pasara de un concepto tradicional de responsabilidad vertical en derechos humanos a un concepto de horizontalidad que gana fuerza a medida que los actores no estatales violan la dignidad humana y los derechos humanos.

Al principio, solo los Estados poseían personalidad legal internacional, sin embargo los individuos posteriormente adquirieron esta facultad y también más adelante las organizaciones internacionales. Ninguno de ellos al nivel del Estado. Asimismo, los pueblos indígenas han alcanzado cotas muy altas de participación en la institucionalidad internacional y con ello también se les puede afirmar sujeto de derecho internacional. Todo ello ataca la dicotomía comprendida entre la división objeto-sujeto de derecho internacional existente hasta ese momento.

Si bien es cierto que el Estado sigue siendo el actor central y a través de cuya actuación se deriva la subjetividad internacional de los otros actores que podríamos denominar sujetos derivativos de estas, es innegable también que a las empresas se les han ido imponiendo cargas o deberes, en algunos tratados sutilmente, así como en algunos instrumentos de *soft law* del que se puede comprender que tienen algún grado de subjetividad internacional y que por ello cabe la posibilidad de imponerles obligaciones en cuestiones relacionadas con los derechos humanos. El motivo por tanto de no imponérselas con cierta generalidad es más político que jurídica.

Uno de los elementos más evidentes que hacen recaer obligaciones sobre los Derechos Humanos son el preámbulo de la Declaración Universal cuando dice que el contenido de la declaración afectará a todo individuo y **órgano de la sociedad**. En el mismo sentido se observan los párrafos quintos de ambos tratados de 1966.

Drittwirkung

Teoría proveniente de Alemania, que significa *efecto de la tercera parte*, entendiendo como tal los derechos más allá del individuo y del Estado. Es la opuesta a la vertical de la que veníamos hablando entre individuos y Estado. Supondría la posibilidad de denunciarse entre partes privadas por violación de derechos humanos.

Hay dos tipos: 1) Directo: un individuo demanda ante un tribunal internacional o instrumento de supervisión a una parte privada, por cuanto no hay este tribunal ni otro instrumento de supervisión análogo que lo permita. Por el momento ha quedado poco más que en una mera especulación. 2) La indirecta sería la posibilidad de demandar a una parte privada por el incumplimiento de los derechos humanos a través de un Estado que adopte los instrumentos internacionales y la posibilidad de demandar en sus organismos internos. Podríamos afirmar que es la metodología de persecución y castigo prevista por el mismo Cassin, cuando al intuir la dificultad de lograr un tribunal de derechos humanos con competencia universal, abogó por forzar a asumir los instrumentos de derechos humanos en el contexto nacional, siendo el Estado el encargado de su cumplimiento.

Como método puede resultar satisfactorio, si se logra que efectivamente los Estados se comprometan a ello, pero la realidad nos hace intuir que difícilmente sea esto posible sin una presión fuerte por parte de unos órganos internacionales. Unos órganos internacionales que son los mismos que han bloqueado cualquier posibilidad de imponer obligaciones a las empresas en los procesos expuestos previamente.

La responsabilidad extraterritorial

Esto supondría la posibilidad de que los Estados puedan ser considerados responsables por no cumplir con la *diligencia debida* a la hora de exigir ciertos compromisos a las empresas. La cuestión es si esta diligencia debida es dentro de su territorio o dentro de su jurisdicción y si incluiría a las empresas nacionales, en el caso de que no violen los derechos humanos en su país de origen sino en otro destino de sus inversiones.

Como hemos visto, Ruggie los desvaloriza, ya que pese a afirmar que son viables jurídicamente, critica la posibilidad de que se generalice su uso dibujándolos como una excepción.

La crítica existente sobre la posibilidad de que los países desarrollados, que son casi siempre países de origen de las empresas multinacionales, llevaran a cabo de forma masiva este tipo de responsabilidad, reside en que de algún modo están atacando la soberanía del Estado de destino al ejercer acciones jurisdiccionales en empresas que aun de forma indirecta están bajo su misma jurisdicción. La respuesta a esta crítica del grupo de defensores de derechos humanos es que los derechos por defender, como son los fundamentales, no pueden comprenderse bajo la idiosincrasia nacional sino bajo un interés humanista internacional.

En defensa de este tipo de control, a las empresas se aboga la análoga posición de la Comisión de Derecho Internacional que afirma que los actos del Estado o de

órganos del Estado, desde luego, han de ser controlados por el Estado y no sujetos a delimitación territorial pudiendo extender su jurisdicción. Claro que esto estaría más allá del control de las empresas.

En el caso de los actos privados o de actores no estatales es más difícil culpar al Estado, ya que se habría de requerir que tuviera control efectivo sobre estos actores privados, control que de algún modo se está empezando a comprender cuando ejercen la diplomacia corporativa y colaboran con la internacionalización de las empresas con préstamos públicos a la exportación, con la firma de Tratados de Libre Comercio, etc.

En el caso de control extraterritorial de las empresas, hay instrumentos internacionales, principalmente relacionados con el medio ambiente, que requieren del Estado de origen que tome medidas para evitar daños allá donde las empresas actúen, pero por el momento está en desarrollo. Asimismo ocurre en convenciones como puedan ser algunas como la de corrupción.

En este sentido es difícil defender que este método de protección de los derechos humanos pueda ser algo más que complementario, por cuanto no se puede dejar totalmente en la actuación del país de origen la defensa de los derechos humanos, además de que esto afectaría principal o únicamente a las empresas multinacionales.

Referencias

- Bilchitz, D. (s.f.). El Marco Ruggie: una propuesta adecuada para las obligaciones de las empresas en derechos humanos. *SurJournal, Revista Internacional de Derechos Humanos* (12). Recuperado de http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12,artigo_10.htm
- Ruggie, J. (2013). *Just Business. Multinational Corporations and Human Rights*. New York: Norton.
- UN Human Rights Council (2008, April 7th). *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*. Retrieved from <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>